

The Bases and the Difference of Remedy of Failure to Perform the Contractual Obligations in Iran's Law, Shiite Jurisprudence, and France's Law

Sa'id Bigdeli

Ibrahim Sadeqian

Abstract

When someone accepts an obligation and bears its responsibility, it's expected that the other party would also fulfill his/her obligations. When one of the parties refuses to perform the contract on their own volition, the prevailing theory in Iran's law is that the judge, by the promisee's request, will force the refusing party to deliver goods or perform the contract's obligations in proportion to the issue. If the compulsion on the contractual party was not effective, the beneficiary of the contract could perform the contract's subject at the promisor's expense in the contracts, which do not rely upon people's personalities, and if all these tricks did not work, it would be the turn to rescind the contract. However, in most legal systems of the world the right to force the promisor by the promisee and the right to rescind the contract are beside each other. In Shiite jurisprudence, there are firm and cogent views that prove the right to rescind the contract along with the right to force the promisor to perform the contract for the promisee in the case of the promisor's refusal to perform the contract. There is no stipulation of rules regarding this issue in Iran's Civil Code. In fact, there is no general rule in this respect, but this matter has been mentioned in the conditions chapter and some legal articles. Most Iranian lawyers are inclined to the Linear Theory (first compulsion then rescission) in the course of performing a contract, but the Transverse Theory is also provable based on the generalities of the Civil Code.

Keywords

Rescission, Compulsion, Contractual Obligations, Refusal, Linear Theory, Transverse Theory, Performance.

مبانی و تفاوت ضمانت اجرای عدم ایفای تعهدات قراردادی در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرانسه

تاریخ دریافت: ۹۴/۶/۵

تاریخ پذیرش: ۹۴/۸/۶

سعید بیگدلی*
ابراهیم صادقیان**

چکیده

وقتی شخصی تعهدی را قبول می‌کند و به عهده می‌گیرد انتظار دارد طرف مقابل نیز به تعهد خود عمل نماید. وقتی یکی از طرفین طوعاً از اجرای عقد امتناع می‌نماید؛ نظریه غالب در حقوق ایران بدین منوال است که اول با در خواست متعهد له، حاکم، ممتنع را اجبار می‌کند تا مورد معامله را به تناسب موضوع تحویل داده یا به انجام برساند. در صورتی که اجبار بر طرف معامله موثر واقع نشد؛ در قراردادهایی که قائم به شخص نیست، منتفع از قرارداد می‌تواند با هزینه متعهد موضوع معامله را به انجام رساند و اگر هیچ یک از این حیل کارگر نیفتاد، نوبت به فسخ معامله می‌رسد. با این حال در اکثر نظام‌های حقوقی جهان، حق اجبار متعهد توسط متعهدله و حق فسخ عقد در کنار یکدیگر قرار دارند.

در فقه؛ نظرات محکم و مستدلی وجود دارد که در صورت امتناع متعهد از اجرای عقد، حق فسخ عقد را در کنار اجبار متعهد برای اجرای عقد برای متعهد له اثبات می‌نماید. در قانون مدنی ایران، تکلیف موضوع بطور صریح روشن نیست. در واقع قاعده عمومی در این خصوص وجود ندارد اما در مبحث شروط و بعضی مواد قانونی به این مطلب اشاره شده است. اکثر حقوقدانان ایران تمایل به نظریه طولی (ابتدا الزام سپس فسخ) اجرای قرارداد دارند ولی از عمومات قانون مدنی ایران نظریه عرضی نیز قابل اثبات است.

واژگان کلیدی

مسئولیت مبتنی بر تقصیر، مسئولیت بدون تقصیر، مسئولیت، تقصیر، شخص معقول و متعارف

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه زنجان.

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی | ebrahim259@gmail.com

مقدمه

وقتی یکی از طرفین قرارداد، یکطرفه از اجرای عقد امتناع می‌کند، نظریه غالب در حقوق ایران بدین عنوان است که اول با درخواست متعهدله، حاکم ممتنع را اجبار می‌کند تا مورد معامله را به تناسب موضوع، تحویل داده یا به انجام رساند. در صورتی که اجبار برطرف معامله مؤثر واقع نشود؛ در قراردادهایی که قائم به شخص نیست، منتفع از قرارداد می‌تواند با هزینه متعهد موضوع معامله را به انجام رساند و اگر هیچ‌یک از این حیل کارگر نیفتاد، نوبت به فسخ معامله خواهد رسید. حال سوال اصلی آن است که ضمانت اجرای اولیه امتناع متعهد از اجرای تعهد در حقوق ایران چیست؟ آیا با خودداری متعهد از اجرای قرارداد، متعهدله می‌تواند قرارداد را ابتدایاً فسخ کند؟ مبنای دو نظریه (طولی و عرضی) اجرای قرارداد در صورت امتناع متعهد در فقه امامیه برچه اصولی استوار است؟ ضمانت اجرای تخلف از تعهدات قراردادی و مبانی آن در حقوق فرانسه چیست و چه تفاوتی با حقوق ایران دارد؟

با این حال در اکثر نظام‌های حقوقی جهان و همچنین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اجبار متعهد توسط متعهدله به عنوان یک اصل و قاعده، اجباری نبوده بلکه متعهدله جهت حفظ و تأمین حقوق خود و همچنین برای اینکه در اثر امتناع متعهد ضرر بیشتری متوجه متعهدله نشود می‌تواند با شرایطی عقد را فسخ کند؛ لذا در این نظام‌ها، حق اجبار متعهد توسط متعهدله و حق فسخ عقد در کنار یکدیگر قرار دارند.

منبع اصلی قانون مدنی ایران، فقه امامیه است. در فقه، نظرات محکم و مستدلی وجود دارد که در صورت امتناع متعهد از اجرای عقد، حق فسخ را در کنار اجبار متعهد جهت اجرای عقد برای متعهدله اثبات می‌کند. در قانون مدنی ایران نیز به طور صریح تکلیف موضوع روشن نیست. اجرای طولی تعهدات قراردادی، در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهدات قراردادی نه از نظر فقهی و نه منطقی و نه عملی راه کار مناسبی به نظر نمی‌رسد؛ چراکه قاعده لزوم که متعقدین به اجبار ممتنع، آن را مبنای اجبار متعهدله می‌دانند این

مساله را اثبات نمی‌کند که برفرض اثبات این قضیه هم از نظر عملی این رویه ناکارآمد بوده و باعث تضییع حقوق متعهدله می‌شود.

لذا اختلاف حقوق ایران با نظام‌های حقوقی پیشرفته، ناکارآمدی رویه فعلی حقوق ایران و همچنین ظرفیت فقه امامیه جهت اصلاح قوانین فعلی، ما را براین داشت تا این مساله را طی این مقاله مورد بحث قرار دهیم.

۱. ضمانت اجرای عدم ایفای تعهدات قراردادی در فقه امامیه

در فقه امامیه درخصوص ضمانت اجرای عدم ایفاء تعهدات قراردادی به صورت قواعد عمومی و کلی پرداخته نشده است، بلکه در کنار بررسی آثار عقود اصلی و تبعی به این مسائل اشاره شده است که در ذیل بدان اشاره خواهد شد.

۱-۱. اجرای طولی تعهدات قراردادی و مبانی آن

تعهدات قراردادی از حیث اهمیت به تعهدات اصلی و تعهدات تبعی تقسیم می‌شود. هر چند قواعد کلی حاکم بر تعهدات اصلی درخصوص تبعی نیز جاری است اما به دلیل تفاوت آن‌ها هر چند جزئی، این دو مساله را جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۱-۱. تعهدات اصلی

الف. حق حبس

یکی از اولین ضمانت اجرای عدم ایفاء تعهدات قراردادی؛ البته در عقود معاوضی، که هر یک از طرفین قرارداد می‌تواند با استناد به آن از انجام تعهد امتناع کند، حق حبس است؛ یعنی مثلاً بایع می‌تواند با استناد به حق حبس تحویل مبیع را منوط به تسلیم ثمن از سوی مشتری نماید و در صورت عدم تحویل ثمن توسط مشتری، فروشنده نیز از دادن مبیع خودداری ورزد. البته این حق در صورتی اعمال خواهد شد که مبیع یا ثمن موجب نباشد؛ در غیر این صورت، مشتری یا فروشنده نمی‌تواند با استناد به حق حبس از انجام

تعهد امتناع ورزد. مشهور فقیهان لزوم تسلیم هر عوض را مشروط به تسلیم عوض دیگری می‌دانند و این شرط را از طبیعت عقد معاوضه و اراده ضمنی متعاقدین استنباط می‌کنند. صاحب جواهر با تصریح به این مطلب، بیان می‌دارند: «کما هو مقتضی المعاوضه و المعلوم من بناء المتعاقدين بل اطلاق العقد بالنسبه الی ذلک کالتصریح به» (نجفی، بی تا، ج ۲۳، صص ۱۴۵ و ۱۴۶)

ب. اجبار و الزام

براساس نظریه طولی اجرای تعهدات قراردادی هرگاه پس از عقد قرارداد متعهد به تعهد خود عمل نکند. متعهدله بایستی به دادگاه مراجعه نموده و از دادگاه درخواست اجرای تعهد توسط متعهد را بنماید. طرفداران این نظریه علت این امر را قاعده لزوم می‌دانند و معتقدند پس از عقد قرارداد، اصل لزوم بر طرفین قرارداد ساری و جاری بوده و از آنجا که امکان اجرای قرارداد از طریق اجبار متعهد به وسیله حاکم وجود دارد قبل از اقدام به اجبار متعهد و بدون دلیل نمی‌توانند عقد را فسخ کنند.

ج. قاعده لزوم

معنای این قاعده به طور اجمال اینست که اصل در کلیه عقود، اعم از تملیکی و عهدی لازم بودن آنهاست. (محقق داماد، ۱۳۷۴، ص ۱۳۶) مستندات قاعده لزوم دو دسته است: یک دسته دلایل اجتهادی و دسته دیگر دلایل فقهاتی. در توضیح باید گفت دلایلی که ما را به واقعیت راهنمایی می‌کنند امارات یا دلیل اجتهادی هستند دلایلی که این‌گونه نیستند بلکه رفع تکلیف می‌کنند و بیان‌کننده‌ی حکم ظاهری هستند، دلیل فقهاتی‌اند شیخ در مکاسب می‌فرماید: وضع و بنای عرفی و شرعی بیع براین است که مالک پس از منعقد کردن آن مانند بیگانه می‌شود و دیگر حق دخالت در آن را ندارد مگر اینکه حق دخالت خود را با خیار حفظ کرده باشد. (انصاری، ۱۴۱۱ه.ق، ص ۲۱۴) لذا در این مقال جهت رعایت ایجاز از توضیح دلایل فقهاتی صرف‌نظر می‌شود.

اول. بناء عقلا: یکی از ادله‌های مهم حجیت قاعده لزوم بنا عقلاست. مرحوم

بجنوردی در القواعد الفقہیہ می‌فرماید: روش خردمندان در عقدها و عهدهایشان این است که وفای به عهد و عقد را لازم می‌شمارند و پایبندی به آن را سیره خود می‌دانند و دست کشیدن از التزام به عقد و عهد را نقض عهد شمرده و چنان کسی را سرزنش می‌کنند. شارع هم آنان را از این روش نه تنها منع و ردع نکرده بلکه آنها را ملزم به این سیره و روش دانسته است. (بجنوردی، ۱۴۱۹.ق، ص ۲۰۲)

دوم. اوفوبالعقود: از جمله دلایل قرآنی قاعده لزوم که بیشتر فقها جهت اثبات قاعده لزوم به آن استناد کرده‌اند آیه دوم سوره مائده است که می‌فرماید: «یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود» ای کسانی که ایمان آورده‌اید به قراردادهای خود پایدار بمانید. از لحاظ ادبی «اوفو» امر است از «ایفا» و در علم اصول فقه به اثبات رسیده که امر دلالت بر وجوب دارد، و نیز العقود جمع معرف به «ال» است و در علم اصول فقه ثابت شده که جمع محلی به لام با جمع معرف به «ال» از کلماتی است که دلالت بر عموم می‌کند و بنابراین معنای آیه اینست که وفای به تمام قراردادها بر مسلمانان واجب است. (محمدی، ۱۳۷۳، ص ۲۸۱)

۱. غایت قاعده لزوم

از تعریف فقها از قاعده لزوم مشخص می‌شود که هدف قاعده لزوم حفظ نظم و ثبات اقتصادی جامعه است. شیخ انصاری در تعریف این قاعده می‌فرماید: وضع و بنای عرفی و شرعی بیع براین است که مالک پس از منعقد کردن آن مانند بیگانه می‌شود و دیگر حق دخالت در آن را ندارد مگر اینکه حق دخالت خود را باخیار حفظ کرده باشد. (انصاری، ۱۴۱۱.ه.ق، ج ۲، ص ۳۰۴) لذا اگر قرار باشد هر کس پس از عقد قرارداد به دلخواه خود و تنها با رعایت منافع شخصی خود قرارداد را اجرا نکند نظام اقتصادی جامعه به هم خورده و در نتیجه افراد جامعه هم متضرر می‌شوند با این مقدمه باید گفت هدف نهایی قاعده لزوم حفظ منافع افراد جامعه است. اگر متعهدله بتواند در صورتی که متعهد به تعهد خود عمل نکند، حق فسخ و حق الزام متعهد را در عرف

هم داشته باشد این اهداف به نحو احسن تأمین می‌شود و جامعه و افراد نیز متضرر نمی‌شود. در صورتی که امروزه اجرای این قاعده و ادامه آن حتی در صورت عدم پایبندی متعهد به تعهد خود و الزام متعهدله به اجبار متعهد از طریق دادگاه نقض غرض بوده و با هدف قاعده لزوم سازگار نیست.

د. فسخ

فقهایی که قائل به نظریه طولی اجرای تعهدات قراردادی هستند فسخ عقد را آخرین حربه متعهدله می‌دانند تا بدینوسیله خود را از قید و بند عقد یک طرفه و سراپا ضرر برهاند. لذا قبل از الزام متعهد به اجرای قرارداد از طریق حاکم متعهدله نمی‌تواند عقد را فسخ کند. مبنای فسخ به نظر فقها «قاعده لاضرر» و اجماع است که در بخشهای دیگر مقاله بحث شده است.

۱-۱-۲. تعهدات تبعی یا شروط

در راستای تعهدات تبعی ما با سه مقوله شرط فعل، شرط نتیجه و شرط صفت روبه رو هستیم که جهت اختصار فقط به بررسی شرط فعل می‌پردازیم. شرط فعل، شرطی است که به موجب آن شخص (مشروط علیه) تعهد به فعل یا ترک عملی کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۳۸۴) درخصوص ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل مثبت (مادی و حقوقی) در فقه امامیه سه نظریه مطرح است. ۱- ابتدائی ۲- فسخ پس از تغذیه و الزام برای متعهدله ۳- فسخ و الزام در عرض یکدیگر. در این گفتار مبانی دو نظریه اول بررسی می‌گردد و نظریه سوم در گفتار بعدی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

الف. ایجاد حق فسخ بدون اجبار مشروط علیه

عده‌ای از فقها ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل را ایجاد حق فسخ برای مشروطه علیه می‌دانند بدون آنکه مشروطله بتواند مشروط علیه را الزام به انجام شرط بنماید. شهید اول در این مورد می‌فرماید: «هر شرطی که به مشروط آن تسلیم شود همانا آن مفید تخییر مشروطله در فسخ یا امضا عقد

می‌باشد و بر مشروط علیه انجام آن واجب نیست. فایده شرط قراردادن بیع در معرض زوال در صورت عدم سلامت شرط و لزوم آن در صورت انجام آن است.» (شهید اول، ۱۴۱۰ه.ق، ص ۱۱۹) از کلام شهید چنین استنباط می‌شود که ایشان معتقد به وجوب وفا به شرط نبودند اما پاره‌ای از فقها پس از ذکر این بیان شهید اول در الدروس: «جایز است اشتراط امر مشروع در عقد، پس از طرف مشروط علیه الزام آور است» گفته‌اند هیچ معنی دیگری برای الزام آور بودن شرط نیست مگر وجوب وفا به آن. پس گمان نشود که همانا شهید قائل به وجوب وفا به شرط نیست بلکه قول وی معنایش وجوب وفا به شرط است در عین حال قائل به اجبار نمی‌باشد. (شیرازی، ۱۳۸۰، ص ۳۱۰)

ب. ایجاد حق فسخ بعد از الزام متعهد به اجرا

قول دیگری که بر آن ابن ادریس در «السرائر» ادعای اجماع نموده است؛ آن است که حق فسخ عقد با تمکن از اجبار مشروط علیه و انجام شرط برای مشروط‌له به وجود نمی‌آید زیرا مقتضای عقد مشروط و ادله وفای به عقد مستلزم عمل بر طبق شرط با اختیار یا با قهر و اجبار می‌باشد. (انصاری، ۱۴۱۱ه.ق، ص ۴۱) همچنین صاحب مکاسب می‌فرماید: «مستندی برای خیار با تمکن از اجبار نمی‌شناسیم همانا مقتضی عقد مشروط عمل بر طبق شرط با اختیار و یا با قهر و اجبار می‌باشد... بنابراین برطبق آنچه ما اختیار کردیم خیار فسخ وجود ندارد مگر در صورت تعذر از اجبار. (انصاری، ۱۴۱۱ه.ق، ص ۴۰) آخوند خراسانی نیز در حاشیه بر مکاسب می‌نویسد: پس همانا خیار تشریح شده بعد از تعذر از اجبار به خاطر دفع ضرر است پس ضرری با امکان اجبار وجود ندارد. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ه.ق، ص ۲۴۴)

از مجموع اقوال فقها در این خصوص چنین استنباط می‌گردد که مبنای الزام متعهد و اجرای طولی تعهدات دو مساله است: ۱- اجماع فقها ۲- قاعده لاضرر اما ایراداتی بر مبنای این نظریه وارد نموده‌اند: امام خمینی می‌فرماید: در احکام عقلایی اجماع تعبدی حجت نیست. لذا در امور عقلایی باید به آثار مترتب بر نظریات مطرح شده توجه نموده و نظریه‌ای که کمترین ضرر را بر متعاملین

وارد می‌نماید برگزینیم.

در ایراد به مبنای قاعده لاضرر می‌توان گفت اگر حق فسخ متعهدله پس از تعذر اجبار بر مبنای قاعده لاضرر باشد باید گفت که اولاً به صرف امتناع مشروط‌علیه از اجرای شرط ضرر ایجاد می‌شود پس حق فسخ باید به محض امتناع مشروط‌علیه ایجاد گردد، ثانیاً اگر گفته شود که با اجبار مشروط‌علیه امکان ضرر وجود ندارد. پاسخ اینست که حداقل امروزه این حق (حق مشروطه بر اجبار مشروط‌علیه) به صورت تکلیف یک ضرر است.

ج. شرط ترک فعل حقوقی

عمده بحث در فقه امامیه در این خصوص در مبحث خیار مجلس و اسقاط آن می‌باشد که شیخ انصاری و دیگران از آن بحث می‌نمایند. شیخ انصاری در خصوص اشتراط سقوط خیار مجلس می‌فرماید: «همانا این شرط (اشتراط سقوط خیار مجلس) بر وجوهی متصور است: اول همانا شرط نماید عدم خیار مجلس را و این وجه مراد مشهور فقها از اشتراط می‌باشد و مراد سقوط خیار مجلس است؛ پس می‌گوید فروختم به شرط اینکه خیار مجلس ثابت نشود... زیرا مراد از سقوط اینجا عدم ثبوت خیار مجلس است.» (انصاری، ۱۴۱۱ه.ق، ص ۳۲۴)

در این مورد خیار مجلس اصلاً در عقد برقرار نمی‌شود و نه اینکه عدم اعمال خیار مجلس شرط شود. این شرط از مصادیق شرط نتیجه بوده و به محض اشتراط نتیجه حاصل می‌شود که نتیجه آن، باطل و بلااثر بودن فسخ مشروط‌علیه می‌باشد چرا که وی با شرط سقوط حق خیار، حق فسخ را از خود ساقط کرده است. با این توضیح در این حالت تخلف از شرط ترک فعل حقوقی معنی ندارد. اما در خصوص تعهد به عدم استفاده از حق که از مصادیق شرط ترک فعل است احوال زیر را می‌توان بیان کرد.

۱. بطلان عمل حقوقی مخالف شرط ترک فعل

شیخ انصاری در مکاسب در ادامه مطلب می‌فرماید: «شرط سقوط خیار مجلس متصور است بر وجوهی... دوم: اینکه شرط نماید عدم فسخ را پس می‌گوید: فروختم به شرط اینکه فسخ نکنی در مجلس در این صورت شرط به التزام به ترک استفاده از حقش برمی‌گردد. پس اگر با شرط مخالفت نمود و معامله را به استناد خیار مجلس فسخ نمود احتمال قوی عدم نفوذ و تأثیر فسخ است زیرا وجوب وفا به شرط مستلزم وجوب اجبار مشروط علیه بر آن و عدم توانایی مشروط علیه بر ترک شرط است... پس این احتمال مستلزم اینست که فسخ واقع شده لغو و بلااثر باشد». (انصاری، ۱۴۱۱ه.ق، ص ۳۲۴)

دلایل شیخ براین نظریه بدین شرح است: ۱- وجوب وفا به شرط حسب ادله‌ای چون «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» مستلزم اجبار مشروط علیه بر اجرای شرط می‌باشد که این امر نیز موجب سلب توانایی مشروط علیه در ترک وفای به شرط می‌باشد. ۲- در صورتی که مشروط علیه قادر به فسخ باشد بر شرط هیچگونه فایده‌ای جز اثم و گناه که ناشی از مخالفت با ادله وجوب وفا به شرط است حاصل نیست و ترتیب اثر به شرط به وسیله بطلان و عدم نفوذ فسخ حاصل می‌شود ۳- وجوب ترتیب اثر به شرط موافق با عموم وجوب وفا به شرط است. (انصاری، ۱۴۱۱ه.ق، ص ۳۲۴)

از طرفداران دیگر این نظریه صاحب جواهر است که نظر خود را به این صورت تشریح می‌نماید: امر وفاء به شرط و امر وفاء به عقد متنافی هستند و فعلیت هر دو باهم ممکن نیست لذا یکی از آن دو باید فعلیت پیدا کند و آن دلیل وفاء به شرط است چون از نظر وجودی تقدم به دلیل دیگری دارد بنابراین به اجاره دوم نباید وفا کرد یعنی شمول «اوفوا بالعقود» نخواهد بود و وقتی مشمول «اوفوا بالعقود» نیست، یعنی عقد صحیح نیست از همین جا بطلان عقد دوم استنباط می‌شود. (صاحب جواهر، به نقل از مصطفوی، ۱۳۸۵-۸۶، ص ۵۷، جزوه درسی)

۲. عدم نفوذ معامله دوم

نظر دیگر آنست که معامله دوم یعنی معامله مخالف با شرط غیرنافذ است که در صورت رضایت مشروطه‌طه صحیح و در غیر این صورت باطل خواهد بود به این دلیل که اولاً شرط ترک فعل حقوقی موجب پیدایش حق برای مشروطه‌طه می‌شود؛ ثانیاً هدف اساسی و محوری از ثبوت حق برای هر شخصی امکان بهره‌برداری و استفاده از آن حق است ثالثاً هر نوع تصرف در متعلق حق که مانع استیفای صاحب حق از آن شود به دلیل منافات با هدف مزبور غیر نافذ است مثلاً در حق رهن برای مرتهن فقط یک حق ایجاد می‌شود ولی تصرفات راهن در عین مرهونه اگر چه تصرف در مال خودش است اگر مخالف حق مرتهن باشد غیر نافذ است. (صاحب جواهر، به نقل از مصطفوی، ۱۳۸۵-۸۶، ص ۵۷، جزوه درسی)

۲-۱. اجرای عرضی تعهدات قراردادی

در فقه امامیه به صورت قواعد کلی و عمومی در این خصوص پرداخته نشده است بلکه در کنار عقود معین خصوصاً بیع و اجاره به این مسائل اشاره شده است. لذا ناچاراً برای کنکاش مطلب ابتدا اجرای تعهدات قراردادی در برخی عقود معین آورده می‌آورد می‌شود سپس مبانی مطرح شده در آن عقود به صورت قواعد کلی تعیین می‌گردد.

۲-۱-۱. تعهدات اصلی

الف. بررسی نمونه اعلا عقود

۱. عقد بیع

به عقیده بیشتر فقهای امامیه در صورت عدم تسلیم مبیع، مشتری نمی‌تواند عقد بیع را فسخ کند، بلکه تنها می‌تواند الزام بایع را به تسلیم مبیع از حاکم شرع تقاضا کند. مهمترین استدلالی که برای این نظر مطرح شده این است که عقد بیع تملیکی است و به محض انعقاد عقد مبیع ملک مشتری و

ثمن ملک بایع می‌شود بنابراین عدم تسلیم مبیع باعث تخلف از مفاد عقد نمی‌شود تا برای مشتری حق فسخ بوجود آید. اما در خصوص بیع سلم فقها نظر دیگری دارند و معتقدند که با تأخیر بایع از تسلیم مبیع مشتری حق فسخ دارد. محقق حلی در شرایع می‌فرماید: «اگر مدت فرا رسد و تسلیم مورد معامله به دلیل خارجی به تأخیر افتد و سپس خریدار بعد از گذشت زمان تحویل مطالبه کند خریدار اختیار دارد که عقد را فسخ کند و یا تا تحویل مبیع صبر کند. اگر تسلیم مبیع به دلیل خارجی یا تقصیر جامع به تأخیر افتد مشتری حق دارد عقد را فسخ و یا تا زمان آماده شده مورد معامله صبر کند». (حلی، ۱۳۸۹ ه.ق، ص ۵۵۷)

پس در بیع سلم که کلی فی‌الذمه بوده، در صورت تأخیر بایع از تسلیم مبیع مشتری حق فسخ دارد. با فرض پذیرش بیع کلی فی‌الذمه به‌عنوان عقد تملیکی باید گفت که اگر در بیع سلم بر اثر تخلف از شرط از زمان تحویل مبیع برای مشتری حق فسخ ایجاد می‌شود، به طریق اولی باید گفت که در اثر عدم تحویل مبیع برای مشتری در عقد بیع نقد حق فسخ ایجاد خواهد شد.

۲. اجاره

در عقد اجاره در صورتی که موجر از تحویل عین مستأجره امتناع کند بنا بر فقه امامیه در خصوص ضمانت اجرای آن می‌توان سه نظریه عنوان کرد:

اول: انفساخ عقد اجاره: شیخ طوسی در المبسوط می‌فرماید: «و اما اذالم یسلمه الیه و مضی بعض المده فی یده، فقد انفسخ العقد فی ذلک القدر الذی مضی، لانه معقود علیه تلف قبل القبض و یکون حکم فی الباقی صحیحاً» (طوسی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۳۰)

دوم: فسخ عقد اجاره یا الزام موجر به تحویل عین مستأجره: این نظریه که در فقه امامیه رایج‌تر است می‌گوید: مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ و اجاره بهای خود را عیناً مسترد کند یا فسخ نکرده و موجر را به تسلیم

عین مستأجره الزام و اجرت‌المثل زمان امتناع را از موجر مطالبه کند علامه حلی در قواعد آورده است: «اگر موجر مستأجر را از تصرف در مورد اجاره منع کند مستأجر اختیار دارد با فسخ عقد اجرت‌المسمی بگیرد یا با امضای عقد [نسبت به مدت سپری شده] اجرت‌المثل دریافت کند.» (حلی، ۱۳۱۴ه.ق، ج ۲، ص ۲۸۹)

سوم: الزام موجر به تحویل عین مستأجره سپس حق فسخ: در صورت عدم تسلیم عین مستأجر، ابتدا باید موجر را به تسلیم عین مستأجره الزام کرد و در صورت تعذر امکان، مستأجر حق فسخ خواهد داشت. در کتاب‌الاجاره عروه الوثقی آمده است: «اذا امتنع الموجر من تسليم عين المستأجره تجهيز عليه و ان لم يكن اجبار للمستأجر فسخ الاجاره...». (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲ه.ق، ص ۳۴۲)

ب. قواعد عمومی

از تتبع در آرای مطرح شده در عقود معین در خصوص عدم ایفا تعهدات قراردادی آشکار می‌شود که اولاً اعطا حق فسخ ابتدائی یا در عرض الزام متعهد، به متعهدله از نظر مبنایی مخالف شرع انور اسلام نیست ثانیاً این امیدواری بدست می‌آید که با تعمیم آن به همه عقود معوض بتوان آن را به یک قاعده کلی و عمومی تبدیل کرد.

۱. قاعده لاضرر

مرحوم صاحب جواهر در باب مساقات، ضمن انتقاد از حلی مراحل گوناگون برای اینکه مالک بتواند پس از فرار عامل مقدمات را فسخ کند متذکر شده است که چرا مالک نباید بلافاصله حق فسخ داشته باشد؟ سپس این عبارت کلی را بیان کرده است که «بل ظاهر هم انه متی حصل من احد المتعاقدين بعقد لازم ما نیافی استحقاق الا فر علیه من حیث الزوم، شرع له اشرار الفسخ و کان العقد فی حقه جائراً لضرر، بذلک القاعده لاضرر و لاضرار...». (نجفی، ۱۴۱۱ه.ق، ج ۲۷، ص ۸۰ و ۸۱) در این عبارت اولاً بیان شده که لزوم در معاملات یک حکم شرعی است و مانند سایر احکام شرعی منوط به عدم ضرر است ثانیاً هرگاه

یکی از طرفین معامله اعمالی انجام دهد که به ضرر طرف دیگر منتهی شود (مثل اینکه مبیع را تسلیم نکند یا ثمن را تادیه ننماید) در این حالت حکم شرعی لزوم معامله برای دفع ضرر طرف دیگر عقد برطرف شده و وی می تواند آن عقد را فسخ کند، ثالثاً این حکم در کل عقود معوض قابل اجرا است و اختصاص به عقد مساقات ندارد.

۲. شرط ضمنی

مهمترین اظهارنظر فقهی در خصوص امکان فسخ عقد معوض توسط یکی از طرفین در صورت عدم تسلیم احد العوضین در استدالات فقهی آیت الله خوئی مطرح شده است. در مصباح الفقاهه آمده است که: «وله ان تفسخ العقد لانه ثبت له خيار تخلف الشرط الثابت بمسبب بناء العقلا ضمناً و تحقق التسليم و التسليم و من الواضح انه لو [ام] يتحقق التسليم من البايع تبعذراً فيكون للمستري خيار تغذر التسليم.» (وی (خریدار) حق فسخ عقد را خواهد داشت زیرا برای وی خيار تخلف شرط ضمنی مبتنی بر بنا عقلا ثابت شده است، که آن شرط عبارت از تحقق تسلیم و تسلیم می باشد. بدیهی است که اگر برای فروشنده امکان تسلیم مورد معامله موجود نباشد خریدار به دلیل خيار تغدر تسلیم حق فسخ خواهد داشت). (توحیدی، ۱۳۶۸، ج ۷، ص ۶۰۴)

۳. رویه عقلا

امام خمینی^(۵) در کتاب البیع آورده است که: «و لو امتنع احد هما و لم تمکين الاحيار ... يَحتمل ثبوت الخيار و هو الأرجح و ليس الخيار للشرط ضمنی بل هو خيار آخر ثابت عند العقلا»

«اگر یکی از طرفین معامله و یا هر دو از انجام تهاد خود امتناع کند و احیار ممکن نباشد ... احتمال دارد خيار برای ایشان ثابت شود و این احتمال ارجح است و این خيار به دلیل شرط ضمنی نسبت به دلیل خيار دیگری است موافق عقلا» (خمینی، بی تا، ص ۵۶۳) در این نظریه امکان فسخ قرارداد در صورت امتناع از تسلیم احد العوضین پیش بینی شده ولی مبنای آن تلقی

عرفی نزد عقلا است که انتظار دارند چنانچه انجام تعهدات اصلی قرارداد توسط یکی از طرفین انجام نشود طرف دیگر بتواند عقد را فسخ و خود را از تعهدات رها سازد.

۲-۲-۱. تعهدات تبعی یا شرط

همچنان که در مباحث قبلی مطرح شد؛ نظر مشهور فقهای امامیه، ضمانت اجرای تخلف مشروط‌علیه، ابتدا الزام وی برای اجرای شرط است که در صورت تعذر الزام، برای مشروط‌له حق فسخ ایجاد می‌شود. اما با این وجود برخی فقها معتقدند که با تخلف مشروط‌علیه از اجرای شرط، متعهدله متخیر است که یا مشروط‌علیه را به اجرای شرط الزام کند و یا به لحاظ تخلف از شرط عقد را فسخ کند. امام خمینی^(ع) مبنای حق فسخ را بنای عقلا می‌داند و می‌فرماید: «چرا که عقلا عالم به دلیل تخلف از شرط و قرار برای خود خیار را ثابت می‌دانند و آن را منوط به تعذر اجبار مشروط‌علیه نمی‌دانند و چون براین سیره عقلا از طرف شارع ردع و منعی وارد نشده است لذا این بنا مورد تأیید شارع و حجت است. (موسوی خمینی، بی تا، ج ۵، ص ۲۱۹) پاره‌ای دیگر از فقها صراحتاً بیان کرده‌اند: «موضوع این خیار، تخلف مشروط‌علیه از ایجاد شرط است نه عدم امکان وجود شرط ولو با قهر و اجبار، بنابراین اگر به اختیار انجام نداد موضوع این خیار محقق می‌شود و حق مشروط‌له بر فسخ عقد ایجاد می‌شود و قول براینکه موضوع خیار عدم امکان ایجاد شرط ولو با قهر و غلبه است، قوی بدون بینه و برهان است. (بجنوردی، ۱۴۱۹ه.ق، ج ۳، ص ۳۰۳) این دیدگاه به نظر از کارایی بهتری در عرصه حقوق تعهدات برخوردار است چراکه اجرای طولی تعهدات قراردادی، در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهدات قراردادی نه از نظر فقهی و نه منطقی و نه عملی راه کار مناسبی به نظر نمی‌رسد. برای اینکه قاعده لزوم که متعقدین به اجبار ممتنع آن را مبنای اجبار متعهدله می‌دانند این مساله را اثبات نمی‌کند که برفرض اثبات این قضیه هم از نظر عملی این رویه ناکارآمد بوده و باعث تضییع حقوق متعهدله می‌شود.

۲. ضمانت اجرای عدم ایفای تعهدات قراردادی در حقوق ایران و فرانسه

در حقوق ایران از نظر مشهور فقهای امامیه پیروی شده است و قانون مدنی ایران نظریه طولی اجرای تعهدات قراردادی را انتخاب کرده است از آنجا که قانون مدنی ایران متأثر از قانون مدنی فرانسه است همچنین مفسرین قانون مدنی نیز گاه در تفسیر قوانین و قواعد حقوقی به تفاسیر حقوقی فرانسه استناد می کنند در این قسمت هدف آنست که با تعیین و تبیین مبانی مطرح شده مشخص شود که تا چه اندازه این مبانی متأثر از فقه و چه اندازه برگرفته از حقوق فرانسه است.

۲-۱. اجرای طولی تعهدات قراردادی و مبانی آن

از آنجا که قانون مدنی ایران و مفسرین آن تعهدات اصلی (عقود) و تبعی (شروط) را به صورت جداگانه بررسی کرده اند، در تحقیق حاضر نیز این رویه معمول می گردد.

۲-۱-۱. تعهدات اصلی

الف. حق حبس

مبنای حق حبس از نظر دکتر کاتوزیان ناشی از بنای دو طرف در تراضی است. به بیان دیگر می توان گفت حق حبس، ناشی از اراده طرفین قرارداد است؛ بدین معنی که اراده متعاقدین در موقع عقد قرارداد بر این استوار شده است که اگر طرف مقابل به تعهد خود عمل نکند وی نیز متقابلاً بتواند از انجام تعهد امتناع کند. از نظر وی حق حبس یک قاعده عام است که شامل همه عقود معاوضی می شود و تنها مختص عقد بیع نیست می نویسد: تحلیلی که از بنای دو طرف در معامله و اقتضای عرضی معاوضه شد نشان می دهد که حکم ویژه عقد بیع نیست، مصداقی از قاعده حاکم بر همه عقود معوض است و بیع نیز به همین عنوان مشهور آن قرار می گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۸۳)

در حقوق فرانسه، اگر تعهد به تسلیم با آنچه در قرارداد پیش‌بینی شده است تحقق پیدا نکند؛ مشتری که به طور کامل ثمن را پرداخت نکرده است می‌تواند به خاطر ویژگی طرفینی بودن عقد بیع، به ایراد عدم اجرای تعهد به تسلیم استناد جوید و ثمن را پرداخت نکند. بایعی که تعهد خود را نسبت به تسلیم بیع انجام نداده نمی‌تواند از طرف دیگر انجام تعهدش را بخواهد. (Mazeauth , 1986 , p996)

حق حبس در حقوق فرانسه مانند حقوق ایران یک قاعده حقوقی عام بوده و شامل تمام عقود معاوضی است. ماده ۱۶۱۲ ق.م فرانسه قاعده حق حبس را بیان می‌دارد:

Le Vendeur est Pas tenu de delivrer la chose, si l'acheteur n'paye pas Le Prix, et que Le Vendeur ne Lui ait pas accordé un de Lai pour Le Pay ment

این ماده به گونه‌ی خاصی ایراد عدم اجرای تعهد قراردادی را اعمال می‌کند، به این نحو که می‌گوید: فروشنده مکلف به تحویل مبیع نیست اگر مشتری ثمن را پرداخت نکرده باشد و یا اینکه فروشنده مهلتی برای پرداخت ثمن برای او معین نکرده باشد.

ب. اجبار و الزام

در فقه امامیه که منبع، اصلی قانون مدنی است، گفته شد که اصل بر لزوم قراردادهاست و طرفین حق بر هم زدن آن را ندارند مگر اینکه حق فسخ به یکی از طرفین عقد یا شخص ثالث اعطا شده باشد و یا اینکه عقد به یکی از طرق قانونی فسخ شود.

قانون مدنی ایران نیز این اصل را در ماده ۲۱۹ ق.م چنین آورده است: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد. بین متعاملین و قائم فسخ گردد». بر اساس این اصل تمام عقود، قانونی منعقد بین طرفین قرارداد لازم الاجراست و هیچ یک از طرفین حق ندارد از اجرای آن سرپیچی کنند و نتیجه این نیروی الزام‌آور عقد است و به متعهدله حق می‌دهد، تا در صورت تخلف و متعهد از اجرای

عقد به دادگاه مراجعه کرده و از مراجع قانونی بخواهد تا متعهد را مجبور به اجرای قرارداد نماید. دکتر کاتوزیان در تضمین نیروی الزام آور عقد می نویسد: اگر مدیون به رغبت وفای به عهد نکنند، این را به زور از او می ستانند، طلب کار می تواند اجرای قرارداد را از دادگاه بخواهد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۲۳)

گذشته از آن، قانون مدنی در ماده ۴۵۷ در خصوص بیع می گوید: «هر بیع لازم است، مگر این که یکی از خیارات در آن ثابت شود». می دانیم که در فقه، محل اعلام قواعد عمومی قراردادها عقد بیع، یا شایع ترین و مهم ترین نوع معامله است پس اعلام این امر که هر بیع لازم است نشان از اعلام این قاعده است که «هر عقد لازم» است و استنباطی را که از ماده ۲۱۹ ق.م تأیید می کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۲۷)

از طرفی قانون مدنی ایران برای متعهدله، در صورت عدم اجرای متعهد به توسط متعهد صراحتاً حق فسخ پیش بینی نکرده است لذا متعهدله ناچاراً برای اجبار متعهد جهت اجرای قرارداد باید به دادگاه مراجعه کند. ماده ۳۷۶ ق.م نیز دلالت بر الزام متعهد در صورت امتناع وی از انجام قرارداد دارد: «در صورت تاخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع اجبار به تسلیم می شود».

۵. فسخ

در حقوق ایران فسخ آخرین راه حلی است که متعهدله می تواند در صورت عدم ایفا تعهد توسط متعهد علیه و عدم امکان الزام وی به انجام تعهد، با استفاده از آن خود را از انجام تعهدات مقابل رها سازد.

در حقوق فرانسه بر اساس ماده ۱۱۸۴ ق.م فرانسه در صورت عدم ایفا تعهد در تعهدات قراردادی، متعهدله مخیر است طرف دیگر را در صورتی که ممکن باشد ملزم به اجرای تعهد کند یا از دادگاه درخواست فسخ تعهد و پرداخت خسارت نماید. لذا در حقوق فرانسه بر خلاف حقوق ایران فسخ قرارداد و الزام متعهد در عرض یکدیگر قرارداد همچنین این امر شامل تعهدات اصلی و تبعی است. از آنجا که فسخ قرارداد بایستی از طریق دادگاه اعلام شود این

فسخ به فسخ قضائی مشهور است. (La R>eSolution Jueliciaire) نظریه فسخ قضایی مبانی مختلفی دارد که هرکدام به اختصار بررسی می‌شود.

۱. اراده مفروض طرفین (L>intention Pre>sum>ee des Parties)

بعضی نویسندگان معتقدند مبنای فسخ قضایی قصد ضمنی طرفین قرارداد است. در واقع طرفین هنگام قرارداد بطور ضمنی توافق می‌کنند که در صورت عدم اجرای قرارداد یکی از طرفین، طرف دیگر حق فسخ معامله را داشته باشد. این نظر در ماده ۱۱۸۴ ق.م.فرانسسه منعکس شده است.

۲. علت (Lacause)

به نظرها نری کاپیتان و طرفداران نظریه علت، فسخ قضایی چیزی جز اجزای تئوری علت نیست، اجرای یک قرارداد و مانند تشکیل آن مبنی بر تئوری علت است اما اگر تئوری علت را به عنوان مبنای فسخ قضایی قبول کنیم. این تئوری با این ایراد مواجه است فقدان و علت موجب بطلان قرارداد می‌شود نه فسخ آن.

۳. طرفینی بودن (معاوضی) تعهدات (L>inter de Pendants des obligations)

حق فسخ نتیجه وابستگی و ارتباط با تعهداتی است که از قراردادهای معاوضی ناشی می‌شود.

۴. جبران ضرر (La re>para tion)

در واقع فسخ قضائی یکی از راه‌های جبران ضرر است که طلبکار از عدم اجرای قرارداد توسط بدهکار متحمل شده است. طلبکار [تعهدات قراردادی] مثل همه طلبکارها می‌تواند اجرای اصل قرارداد را مطالبه کند، اما این عمل در صورتی که متعهد عاجز از پرداخت این باشد موثر و کارآمد نخواهد بود. با اینکه متعهد در حق مطالبه قرارداد را دارد اما در صورت مواجهه متعهدله با طرفی که تعهد خود را نمی‌تواند اجرا کند و عوض متعهدله جبران نشده باقی می‌ماند، فسخ قرارداد بسیار موثر و مناسب خواهد بود.

۲-۱-۲. تعهدات تبعی

در قانون مدنی ایران شروط به اعتبار موضوع (مشروط) بر اساس ماده ۳۳۴ ق.م.به سه قسم است: ۱- شرط صفت ۲- شرط نتیجه ۳- شرط فعل اثباتا یا نفیاً که ما در اینجا فقط به بررسی شرط فعل می‌پردازیم.

الف. شرط فعل

۱. شرط فعل مثبت

بر خلاف مورد تخلف از شرط نتیجه و شرط صفت که نمی‌توان مشروط علیه را ملزم به اجرای شرط نمود و در نتیجه تخلف از شرط، منحصراً راه فسخ پیش‌روی مشروط در قرارداد، در صورت تخلف مشروط علیه را شرط فعل، مشروط له نمی‌تواند معامله را فسخ کند، بلکه به دستور ماده ۲۳۷ ق.م.ابتدا باید مشروط علیه را ملزم به اجرا شرط نماید. (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۴۵) تقریباً تمام اساتید مشهور حقوق همین نظر را دارند.

۲. شرط ترک فعل حقوقی

هرگاه شرط فعل منفی، انجام ندادن یک عمل حقوقی مثل نفروختن زمین یا اجاره ندادن ساختمان باشد و مشروط علیه بر خلاف شرط عمل کند. معامله مذکور باطل نیست اما چون عدم فروش یا اجاره به سود مشروط‌له، حقی را ایجاد کرده و او را معامله مشروط را با لحاظ شرط فعل حقوقی منفی انشا کرده است. در صورت تخلف شرط می‌تواند معامله را فسخ کند؛ برعکس در صورتی که چنین شرطی به صورت شرط نتیجه منفی باشد، مثل اینکه ضمن فروش یک دستگاه آپارتمان شرط شود که خریدار حق اجاره دادن آپارتمان مذکور را نداشته باشد و او بر خلاف شرط عمل کند. چون اصولاً به وسیله شرط نتیجه، حق اجازه دادن از خریدار سلب شده، در نتیجه اجاره‌ی آپارتمان مذکور غیر نافذ بوده و تنفیذ آن در اختیار مشروط می‌باشد. (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۰)

نظر دیگر آن است که عمل حقوقی مخالف با شرط ترک فعل باطل باشد: هر چند قانون مدنی ایران در مبحث شروط ضمن عقد، حکم این فرض

یعنی تخلف از تعهدی را که مفاد آن ترک عمل حقوقی است به صراحت بیان نکرده است. در موارد مختلف چنین عملی را باطل دانسته است از جمله در ماده ۴۵۴ مقرر داشته است: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد ربیع فسخ شود. اجاره باطل نمی‌شود، مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت، بر مشتری صریحا یا ضمنا شرط شده باشد که در این صورت باطل است». همچنین طبق ماده ۴۵۵ «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از بیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل آنکه نزد کسی رهن گذارده فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد: ذیل هر دو ماده صراحت دارد که اگر عدم اجاره و یا عدم رهن شرط شده باشد اقدام به اجاره یا رهن اثری ندارد و اجاره و رهن انجام گرفته. باطل و بی‌اثر است. (محقق داماد، ۱۳۷۴، ص ۴۶ و ۴۷)

لذا هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد؛ اثباتا یا نفیا، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا آورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید. ماده ۲۳۸ و ۲۳۹ نیز توضیح حالتی است که مشروط له به حاکم رجوع کرده است یعنی هرگاه مشروط له به حاکم رجوع نماید و اجبار ملتزم به انجام مشروطه به ممکن نباشد، وی می‌تواند در صورتی که انجام مشروط بوسیله شخص ثالث مقدور باشد به خرج ملتزم آن فعل را به انجام می‌رساند (ماده ۲۳۸) در صورتی که هیچ یک از راه حل‌های پیش گفته موثر واقع نشود در نهایت می‌تواند معامله را فسخ کند (ماده ۲۳۹ ق.م). لذا اگر متعهدله به حاکم رجوع نکند ابتدایا می‌تواند معامله را فسخ کند. با این حال هیچ یک از حقوقدانان به این مسئله اشاره نکرده‌اند شاید به این دلیل باشد که نظریه مشهور فقهی دلالت بر اجرای طولی تعهدات قراردادی دارد و همچنین به دلیل ماده ۲۱۹ و ۳۷۶ ق.م که اولی مبین اصل لزوم و دومی بیانگر اجبار ممتنع جهت اجرای عقد بیع به عنوان شایع‌ترین عقد است.

۲-۲. اجرای عرضی تعهدات قراردادی

مسلماً نظر غالب در حقوق ایران اجرای طولی تعهدات قراردادی است و به عبارت دیگر در صورت تخلف متعهد از اجرای قرارداد، متعهدله نمی‌تواند قبل از الزام متعهد به اجرای تعهد اقدام به فسخ عقد نماید اما با این حال در قانون مدنی ایران مواردی هر چند پراکنده وجود دارد که از این اصول عدول کرده و قبل از الزام متعهد به متعهدله حق فسخ داده است.

۲-۲-۱. تعهدات اصلی

تعهدات قراردادی در خصوص تعهدات اصلی وجود ندارد تا با استناد آن بتوان متعهدله را مجبور کرد که در صورت تخلف متعهد از اجرای قرارداد، وی را ابتدا الزام به انجام متعهد نموده و در صورت تعذر امکان الزام، قرارداد را فسخ نماید؛ منتهی حقوقدانان اولاً این قاعده را نتیجه اصل لزوم قراردادها (ماده ۲۱۹ ق.م) می‌دانند، ثانیاً این قاعده را مستنبط از مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ که در خصوص تخلف از شروط ضمن عقد است عنوان می‌کند و ثالثاً بعضی از اساتید رویه مطرح شده در ماده ۳۷۶ ق.م را به عنوان قاعده کلی برای تمام قراردادهای لازم الاجرا می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۲۳۶)

در حالی از این موارد در قانون مدنی زیاد دیده می‌شود که با تخلف یکی از طرفین قرارداد از اجرای آن یا معطل ماندن یکی از عوضین، طرف دیگر حق فسخ قرارداد را دارد. لذا در این قسمت، این موارد بررسی می‌شود تا شاید بتوان به یک قاعده کلی برای فسخ قرارداد در صورت عدم ایفای تعهد از سوی متعهد دست پیدا کرد.

الف. خیار تاخیر ثمن

یکی از موارد مهمی که در قانون مدنی دلالت بر اجرای عرضی تعهدات قراردادی دارد خیار تاخیر ثمن است. هر چند که خیار تاخیر ثمن مختص بیع با شرایط خاص خود است اما با توجه به این که معمولاً قواعد عمومی قراردادهای در باب بیع عنوان می‌شود و مخصوصاً با توجه به علت تشریح این

قاعده می‌توان گفت که این قاعده در تمام تعهدات قراردادی قابل اجرا است. ماده ۳۹۵ ق.م.می‌گوید: «اگر مشتری، ثمن را در موعد مقرر تادیه نکند بایع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات خیار تاخیر ثمن، معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تادیه ثمن بخواهد». دکتر کتاتوزیان در این مورد می‌نویسد: «ماده ۴۰۲ ق.م. از قاعده‌ی عمومی که خیار را وسیله‌ی جبران ضرر ناروا می‌بیند دور نیفتاده است؛ زیرا در بیع کالای معین، هرگاه خریدار در پرداخت ثمن تاخیر کند، به ویژه در موردی که خریدار و فروشنده از حق حبس استفاده می‌کنند، بایع در وضع نامطلوبی قرار می‌گیرد؛ از یک سو خریدار مالک منافع مبیع است و اگر هم اصل کالا تلف شود از پرداخت ثمن معاف خواهد شد و از سوی دیگر، ضمان معاوضی بر عهده فروشنده باقی مانده است و او با تلف مبیع، نه تنها مال خود را از دست می‌دهد و در برابر هیچ چیز نمی‌تواند بگیرد، باید منافع و نمآت مبیع را نیز به خریدار (مالک) بدهد. پس، برای پایان دادن به این وضع خطرناک و نابرابر، انصاف این است که به او حق فسخ داده شود تا بتواند خود را از ضرر ناروایی که تهدیدش می‌کند نجات بخشد». (کتاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۳۷) لذا علت تشریح حکم که همانا جبران ضرر نارواست در سایر تعهدات قراردادی نیز وجود دارد و بیع خصوصیت خاصی ندارد.

ب. ماده ۴۹۴ ق.م.

ماده ۴۹۶ ق.م.می‌گوید: «عقد اجاره بواسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ باطل می‌شود و نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستاجر مقرر است خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد». قانون مدنی از قاعده عمومی تخلف از شرط فعل در اجاره تجاوز کرده است و در بخش دوم ماده ۴۹۶ اعلام می‌کند: «... نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستاجر مقرر است، خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد». پس می‌توان نتیجه گرفت وقتی تخلف از شرط باعث ایجاد حق فسخ می‌شود به طریق اولی تخلف از انجام تعهدهای اصلی، مانند نپرداختن اجاره بها نیز این حق را به طرف مقابل می‌دهد. هر چند استاد کاتوزیان در ادامه با اشاره به مواد ۴۸۷ و ۴۹۲ ق.م. حکم

اعلام شده در ماده ۴۹۶ ق.م. را شامل تعهدهای اصلی موجر و مستاجر ندانسته است اما حداقل می‌توان گفت این حکم با احکام مطرح شده در مواد ۲۳۷ الی ۲۳۹ ق.م در تضاد آشکار است که نشان از سردرگمی قانونگذار دارد. همچنین از نظر منطقی این ایراد بر قانونگذار وارد است که در حالیکه با تخلف از شرایط بین موجر و مستاجر، حق فسخ ثابت می‌گردد، نایستی برای تخلف از تعهدات اصلی که اهمیت بیشتری دارند شرایط سخت‌تری بر می‌گزیند. در صورتی که مستاجر، با تعهد به پرداخت اجاره‌بها، در مهلت مقرر، از آن شرط تخلف کند لحن این ماده دلالت دارد که موجر در صورتی حق فسخ اجاره را دارد که پرداخت اجاره‌بها به صورت شرط ضمن عقد مورد توافق قرار گرفته باشد.

ج. خیار تفلیس

مورد دیگری که قانون مدنی از قاعده اجرای طولی تعهدات قراردادی عدول کرده و به فروشنده حق داده است تا در صورت عدم پرداخت ثمن توسط خریدار بیع را بدون الزام وی به پرداخت ثمن فسخ کند، ماده ۳۸۰ قانون مدنی است که در فقه آن را خیار تفلیس می‌نامند.

ماده ۳۸۰ ق.م بیان می‌دارد: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین بیع نزد او موجود باشد باید حق استرداد آن را داشته باشد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند». ممکن است با اشاره به بخش آخر ماده ۳۸۰ گفته شود که منظور از امتناع از تسلیم حق حبس است در حالیکه بخش اول ماده که می‌گوید: «بایع حق استرداد آن را دارد» این نظر را رد می‌کند؛ برای اینکه کسی که حق حبس دارد پس از تسلیم مبیع، دیگر حق ندارد به استناد حق حبس، مبیع را برای رسیدن به ثمن دوباره استرداد کند، پس قاعده ایجاد شده در ماده ۳۸۰ ق.م حق فسخ قرارداد توسط فروشنده است که برای فراز از بلا تکلیفی و ضرر ناروا علیرغم تملیکی بردن عقد بیع و لازم الاجرا بودن آن پس از انعقاد عقد، می‌تواند با فسخ بیع از اجرای تعهد خودداری کند. بنابر نظر برخی اساتید حقوق خیار تفلیس مختص بیع نیست

و شامل تمام قراردادهای معوض می شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۱۱)

حال سؤال اینست که اگر طرف قرارداد به هر دلیلی از اجرای تعهد امتناع کند و یا به دلیل ناتوانی مالی، بدون اینکه حکم ورشکستگی آن صادر شود، نتواند ایفا تعهد نماید آیا طرف قرارداد متضرر نمی شود؟ و صدور حکم ورشکستگی چه تغییری در وضعیت طرفین قرارداد ایجاد می کند؟ بنابراین به نظر می رسد مبنای ورود ضرر می تواند دلیلی برای حق فسخ در صورت عدم ایفا تعهد در سایر حالات نیز باشد.

نتیجه

۱. در بسیاری از کشورها این اصل به طور کلی مورد تایید قرار گرفته است که هرگاه یکی از طرفین قرارداد از اجرای تعهدات خود شانه خالی کند، طرف دیگر بتواند خود را از انجام تعهدات قراردادی رها سازد.

۲. اصلی ترین منبع برای درک بهتر قانون مدنی، فقه امامیه می باشد. در فقه امامیه، اجرای عرضی تعهدات قراردادی مسبوق به سابقه است و علمای بزرگی مثل آیت الله خوئی به این امر تصریح نموده اند. به علاوه اجرای طولی تعهدات قراردادی در فقه از آن چنان دلیل محکمی برخوردار نیست تا مخالفت با آن، مخالفت با مسلمات فقهی تلقی شود؛ گرچه نظر مشهور فقهی را به خود اختصاص داده است.

۳. در حقوق فرانسه نیز؛ به عنوان یکی از منابع تفسیر قانون مدنی، اگر متعهد به تعهد خود عمل نکند، متعهدله می تواند هم او را ملزم به انجام تعود نماید و هم از دادگاه فسخ قرارداد را مطالبه نماید.

۴. در قانون مدنی ایران، تکلیف عدم ایفای شرط توسط مشروط علیه به طور صریح روشن نیست؛ بلکه می توان از کلمه «می تواند» در ماده ۲۳۷ قانون مدنی استنباط کرد که مشروط له در فسخ و الزام مشروط علیه اختیار دارد. همچنین ماده ۴۹۶ قانون مدنی، حق فسخ را برای موجر و مستاجر در صورت تخلف شرایط تعیین شده مقرر داشته است که این امر نیز نمونه ای از عدول

قانونگذار در اجرای تعهدات طولی قراردادی است.

۵. در حقوق ایران، ضمانت اجرای تخلف از شرط نتیجه و شرط صفت، ایجاد حق فسخ برای مشروطه است که مبنای آن جبران ضرر نارواست و این مبنا قابلیت تعمیم دارد. بر همین اساس، خیار تاخیر ثمن در حقوق ایران دلالت بر اجرای عرضی تعهدات قراردادی دارد.

۶. از موارد دیگری که حقوق ایران به متعهدله حق داده است تا بدون الزام متعهد به حقیقش برسد، خیار تفلیس و حق حبس است.

با توجه به موارد فوق و جهت حمایت یکسان قانونگذار از طرفین قرارداد و از بین بردن راه‌های سوء استفاده طرفین از نقص قانون و همچنین کاهش دعاوی حقوقی و تسریع در امر رسیدگی، به نظر می‌رسد اجرای عرضی تعهدات قراردادی نسبت به اجرای طولی آن ارجحیت داشته باشد.

منابع

الف. فارسی

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، دوره حقوقی ملنی (حقوق تعهدات)، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، جلد اول
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش
۳. سیمانی صراف، حسین (۱۳۸۰)، شرط ضمنی، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی
۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، آثار قراردادهای و تعهدات، تهران: انتشارات مجد، جلد سوم
۵. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، شروط ضمن عقد، تهران: انتشارات مجد
۶. صفائی، سیدحسین (۱۳۵۱)، دوره مقدماتی حقوق ملنی (تعهدات و قراردادهای)، تهران: نشریه موسسه مالی حسابداری، جلد دوم
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، دوره مقدماتی حقوق ملنی، تهران: شرکت انتشارات
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، تهران: موسسه نشر یلدا
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، قانون ملنی در نظم حقوق کنونی، تهران: نشر میزان
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، عقود معین، تهران: انتشارات گنج دانش، جلد یک
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادهای، تهران: شرکت سهامی انتشار، جلد سوم و

چهارم

۱۲. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۴)، قواعد فقه (بخش ملنی)، تهران: انتشارات سمت
۱۳. محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۳)، قواعد فقه، تهران: موسسه نشر یلدا
۱۴. ملنی، سیدجلال الدین (۱۳۷۰)، آیین دادرسی ملنی، تهران: انتشارات گنج دانش، جلد سوم
۱۵. مسجد سرایبی، حمید (۱۳۸۳)، ترجمه نموداری شرح لمعه (متاجر)، قم: انتشارات حقوق اسلامی

ب. عربی

۱۶. ابن ادریس، احمد (بی تا)، السرائر، بی جا: موسسه نشر اسلامی، جلد دوم
۱۷. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۱ ه. ق.)، مکاسب، قم: منشورات دارالذخائر، جلد دوم
۱۸. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۱ ه. ق.)، مکاسب، قم: منشورات دارالذخائر، جلد سوم

۱۹. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ ه.ق.)، حاشیه بر مکاسب، قم: اسلامیة
۲۰. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ ه.ق.)، حائث الناظره، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد نوزدهم و بیست و یکم.
۲۱. حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفرین حسن (محقق حلی) (۱۳۸۹ ه.ق.)، شرایع، تهران: منشورات علمی تهران، جلد دهم
۲۲. حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر (علامه حلی) (۱۴۱۱ ه.ق.)، ارشاد الاذهان، قم: انتشارات اسلامی، جلد یک
۲۳. حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر (۱۴۱۳ ه.ق.)، قواعد الاحکام، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه، جلد دوم
۲۴. سنهوری، عبدالرزاق (بی تا)، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، جلد ۶
۲۵. سنهوری، عبدالرزاق (بی تا)، الوسیط فی شرح القانون اطرفی، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۲۶. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۲ ه.ق.)، العروه الوثقی، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
۲۷. طوسی، شیخ محمدبن حسن بن علی (۱۳۸۷ ه.ق.)، المسبوط فی فقه الامامیه، تهران: مکتبه المرتضویه، جلد دوم و سوم
۲۸. مکی عاملی، شمس الدین محمدبن جمال الدین (شهید اول) (۱۴۱۰ ه.ق.)، اللمعه اللشقیه، بیروت: انتشارات دارالتراث
۲۹. موسوی بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ ه.ق.)، القواعد الفقهیة، قم: نشر الهادی، جلد ۳ و ۵
۳۰. موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۶۸)، مصباح الفقاهه فی المعاملات، بی جا: انتشارات وجدائی، جلد هفتم
۳۱. موسوی خویی، سیدابوالقاسم (بی تا)، منهاج الصالحین، بیروت: دارالزهراء، جلد دوم
۳۲. نجفی خوانساری، موسی (۱۳۷۳ ه.ق.)، منیته الطالب، قم: کتبه المجدیه، جلد دوم
۳۳. نجفی، شیخ محمدحسن (بی تا)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، جلد ۲۷
۳۴. نوری، میرزا حسن (۱۴۰۸ ه.ق.)، مستدرک الوسائل، قم: موسسه آل بیت، جلد سیزدهم

ب. فرانسه

39. BernandJadaud, Robert Plais and, droit du Commeree in ternational, dallo3 , 2>ed, 1987.
40. Ghestin, (J) Traits> de droit civil, T.3. Paris 1985.
41. Mazeaud (henri ,L>eonetJean)- Leaons de droit Civil T.II. Premier
42. VoLume, 7ee>d par franGoischabase>ditionmentchrestien, Pans, 1986.