



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

**مطالعه تطبیقی جریمه مدنی به عنوان ضمانت اجرای**

**نقض قرارداد در حقوق ایران و نظام کامن لا**

استاد راهنما:

دکتر ربیعا اسکینی

استاد مشاور:

دکتر ابراهیم عبدی پور

نگارنده:

علی چراغی

زمستان ۱۳۸۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شکر و قدردانی

### «الحمد لله رب العالمین»

بر خود فرض می‌دانم به حکم ادب و وظیفه از راهبانی‌های عالمانه و مساعدات شفقانه استاد کرامت‌دور جناب آقای دکتر ریجا اسکینی که راهبانی اینجانب در تدوین پژوهش پیش رو را بر عهده داشته و همواره بارونی بازو سع صدر، علی رغم مشغله‌های گوناگون، پذیرای بنده بوده اند، کمال شکر و قدردانی را بنمایم. همچنین از جناب آقای دکتر ابراهیم عبدی پور که خود پیشنهاد دهنده موضوع تحقیق حاضر بوده و علاوه بر این به عنوان استاد مشاور، اینجانب را از ارشادات خود بهره‌مند نموده اند سپاسگزاری می‌نمایم. به علاوه از زحمات آقای دکتر محمد باقر پارسا پور ریاست محترم گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم، که همواره مساعدات خود را چه در مرحله تصویب موضوع این تحقیق و چه در فرایم آوردن مقدمات دفاع، از بنده دریغ ننمودند، قدردانی می‌نمایم و همچنین از راهبانی‌های دلسوزانه استاد کرامی جناب آقای دکتر علی نجفی توانا و همکاری‌های صمیمانه دوست ارجمند جناب آقای دکتر امیر ساعد وکیل، شکر می‌نمایم.

تقدیم ہے:

پدر و مادر عزیزم

## چکیده

تحقیق حاضر با عنوان «مطالعه تطبیقی جرمه مدنی بعنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد» با رویکردی تطبیقی سعی دارد پاسخی برای این سوال اساسی باشد که آیا ضمانت اجرای مستقیمی جهت جلوگیری از نقض قرارداد و عنداللزوم تنبیه متعهد متخلف از نقض قرارداد وجود دارد یا خیر؟ که با شیوه‌ای استقرایی به این نتیجه نائل خواهد شد که، اگرچه در قوانین ایران عنوان مخصوصی به نام جرمه مدنی یافت نمی‌شود ولی مصادیقی وجود دارد که ماهیتاً چیزی جز جرمه مدنی ناقض قرارداد نمی‌باشند. از طرف دیگر در حقوق کامن‌لا، نهاد مذکور نه تنها مورد تصریح قرار نگرفته، بلکه با ممنوعیت نیز روبه‌رو شده است. ولی این امر نباید باعث چنین تفسیری شود که در نظام مذکور نهادی شبیه به جرمه مدنی وجود ندارد، بلکه بدین معناست که جرمه مدنی بعنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد، مورد پذیرش قرار نگرفته است.

**واژگان کلیدی:** نقض قرارداد، شیوه‌های جبران خسارت، ضمانت اجرا، جرمه مدنی، جرمه قراردادی، جرمه قانونی، جرمه قضایی.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱	الف: بیان مسأله
۲	ب: انگیزه تحقیق
۳	ج: سوالات تحقیق
۳	د: فرضیات
۴	ه: سابقه تحقیق و روش آن
۴	و: ساختار تحقیق
۶	<b>فصل اول: کلیات</b>
۷	مبحث اول: نقض قرارداد
۷	گفتار اول: مفهوم نقض قرارداد و مصادیق آن
۷	الف: مفهوم نقض قرارداد
۱۱	ب: مصادیق نقض قرارداد
۱۱	۱- عدم اجرای قرارداد
۱۴	۲- عدم رعایت زمان اجرای قرارداد
۱۷	۳- اجرای معیوب قرارداد
۲۰	گفتار دوم: انواع نقض قرارداد
۲۰	الف: نقض اساسی و غیر اساسی

۲۴	ب: نقض پیش‌بینی شده (احتمالی)
	مبحث دوم: شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی و جریمه مدنی
۲۹	به عنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد
۳۰	گفتار اول: شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات
۳۰	الف: اجرای عین تعهد
۳۶	ب: فسخ
۴۰	ج: حق حبس
۴۴	د: تقلیل قیمت
۴۸	ه: خسارت
۴۸	۱- شرایط استحقاق مطالبه خسارت
۴۹	۲- انواع خسارت
۵۳	گفتار دوم: جریمه مدنی
۵۴	الف: تعریف و ماهیت جریمه مدنی
۵۴	۱- تعریف جریمه و مفهوم جریمه مدنی به عنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد
۵۸	۲- ماهیت جریمه مدنی به عنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد
۶۰	ب: انواع جریمه مدنی و قابلیت جمع جریمه مدنی با شیوه‌های جبران
۶۰	۱- انواع جریمه مدنی
۶۳	۲- قابلیت جمع جریمه مدنی با شیوه‌های جبران خسارت
۶۷	<b>فصل دوم: جریمه‌های قراردادی</b>
۶۸	مبحث اول: شرط کیفری
۶۸	گفتار اول: سابقه تاریخی، تعریف و ماهیت شرط کیفری
۶۸	الف: سابقه تاریخی و مفهوم شرط کیفری
۶۸	۱- سابقه تاریخی

۶۹	۲- مفهوم شرط کیفری
۷۱	ب: ماهیت شرط کیفری
۷۲	۱- ماهیت خسارتی
۷۳	۲- ماهیت جریمه‌ای
۷۶	گفتار دوم: خصایص شرط کیفری
۷۶	الف: قطعیت ارزیابی
۷۶	۱- قطعیت ارزیابی در هنگام توافق طرفین در مورد شرط کیفری
۷۶	۲- قطعیت ارزیابی در هنگام صدور حکم مبنی بر استحقاق شرط کیفری
۷۸	ب: قابلیت و عدم قابلیت جمع شرط کیفری با الزام به انجام عین تعهد
۷۸	۱- قابلیت جمع شرط کیفری با الزام به انجام عین تعهد
۷۹	۲- عدم قابلیت جمع شرط کیفری با الزام به انجام تعهد
۸۰	ج: عدم نیاز به اثبات ضرر و رابطه سببیت در استحقاق مطالبه شرط کیفری
۸۲	د: تبعی بودن شرط کیفری
۸۳	گفتار سوم: مطالعه تطبیقی شرط کیفری
۸۴	الف: اجرای مطلق شروط کیفری
۸۵	ب: اجرای شروط کیفری با حق تعدیل
۹۱	ج: تفکیک شروط کیفری از خسارات تعیین شده مقطوع
۹۲	۱- مفهوم و ماهیت شرط جریمه و خسارات تعیین شده مقطوع
۹۴	۲- معیارهای تشخیص شرط کیفری (جریمه) از خسارت تعیین شده مقطوع
	۳- خصایص «خسارات تعیین شده مقطوع» در نظام کامن لا و مقایسه آن با
۹۷	حقوق ایران
۹۹	مبحث دوم: سایر جریمه‌های قراردادی
۹۹	گفتار اول: جریمه عدول و بیعانه
۹۹	الف: جریمه عدول



۱۰۱	ب: بیعانه
۱۰۵	گفتار دوم: تخلف کفیل از اخطار مکفول
۱۰۶	الف: تخلف کفیل از اخطار مکفول در امور مدنی
۱۰۶	۱- کفالت قراردادی
۱۱۰	۲- کفالت حکمی (قهری)
۱۱۳	ب: تخلف کفیل از احضار مکفول در امور کیفری
۱۱۳	۱- اجرای تعهد توسط کفیل
۱۱۵	۲- عدم اجرای تعهد از سوی کفیل
۱۱۷	<b>فصل سوم: جریمه‌های غیرقراردادی</b>
۱۱۹	مبحث اول: جریمه‌های قانونی و قضایی
۱۱۹	گفتار اول: جریمه قانونی
۱۲۷	گفتار دوم: جریمه قضایی (جریمه تأخیر در ایفای تعهد و اجرای حکم)
۱۲۷	الف: مفهوم، شرایط و خصایص جریمه تأخیر
۱۲۷	۱- مفهوم و ماهیت جریمه تأخیر
۱۳۱	۲- شرایط اعمال جریمه تأخیر
۱۳۶	۳- خصایص جریمه تأخیر
۱۳۸	ب: وضعیت کنونی جریمه تأخیر در حقوق ایران و حقوق تطبیقی
۱۳۸	۱- وضعیت کنونی جریمه تأخیر در حقوق ایران
۱۴۳	۲- وضعیت جریمه تأخیر در حقوق بیگانه
۱۵۱	مبحث دوم: خسارات تنبیهی و خسارات نمادین
۱۵۲	گفتار اول خسارات تنبیهی
۱۵۲	الف: مفهوم خسارات تنبیهی
۱۵۳	ب: ماهیت خسارات تنبیهی

۱۵۵	ج: موارد اعمال خسارات تنبیهی
۱۵۸	گفتار دوم: خسارات نمادین یا سمبولیک
۱۵۸	الف: مفهوم خسارات نمادین
۱۵۸	ب: ماهیت خسارات نمادین
۱۶۰	ج: موارد اعمال خسارات نمادین
۱۶۳	نتیجه‌گیری
۱۶۸	فهرست تفصیلی مطالب
۱۷۵	کتابنامه

## مقدمه

### الف: بیان مسأله

متعاقدين به اين انگيزه مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نمایند که با اجرای آن به اهداف مورد نظر دست یابند. قرارداد برای طرفین حقوق و تکالیفی ایجاد می‌نماید و اخلاق حکم می‌کند که طرفین بدان پای‌بند باشند. «احترام به عهد و پیمان از رسوم دیرپای انسانیت است و زشتی نقض عهد را همهٔ معلمان اخلاق تأکید کرده‌اند.»<sup>۱</sup> ولی مسئولیت اخلاقی نمی‌تواند ضمانت اجرای الزام‌آوری برای اعمال حقوقی باشد، چرا که در زمان اجرای هر قراردادی ممکن است به علل مختلف، طرفین اقدام به عهد شکنی و نقض تعهد نموده، و از انجام وظایف قراردادی خود طفره روند؛ و اصولاً تعهدات قراردادی زمانی برای طرفین دارای ارزش مطلوب و واقعی هستند که از ضمانت اجرای مناسب و کارآمدی برخوردار باشند. اینجاست که حقوق، این حکم اخلاقی را به رسمیت می‌شناسد و برای

---

<sup>۱</sup> . دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، سرآغاز، ص ۵.

الزام طرفین به انجام تعهد، ضمانت اجراهایی مقرر می‌نماید، که در صورت نقض پیمان توسط هر یک از متعاقدین، می‌توانند به عنوان شیوه موثری بکار گرفته شوند.

اگرچه در قوانین ضمانت اجراهایی از جمله: التزام به اجرای تعهد، حق فسخ قرارداد، حق حبس، تقلیل قیمت و خسارت، جهت مقابله با نقض قرارداد پیش‌بینی شده است ولی اولاً: ضمانت اجرای مذکور پس از نقض قرارداد ایفای نقش می‌نماید. ثانیاً: علت عمده وضع نهادهای مذکور در اکثر موارد جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد است. ثالثاً: تأسیس‌های مذکور از نوع ضمانت اجراهای غیرمستقیم می‌باشند.

با استقرا در قوانین و تدقیق در تأسیس‌های حقوقی می‌توان مواردی را یافت که اگر چه ضمانت اجرای نقض تعهدات قراردادی می‌باشند ولی ماهیتاً با ضمانت اجراهای مذکور متفاوت بوده به طوری که نمی‌توان آن‌ها را به علت ماهیت تهدیدی - تنبیهی، تحت هیچ یک از شیوه‌های جبران خسارت قرار داد. ماهیت جریمه‌ای مصادیق مذکور سبب جدایی آن موارد از شیوه‌های جبران خسارت شده و هدف تنبیهی - بازدارندگی، موجب نزدیکی آن موارد به یکدیگر می‌گردند، به طوری که می‌توان به لحاظ شباهت ماهیتی، آنها را تحت عنوان جریمه مدنی بررسی نمود.

تحقیق حاضر سعی دارد با شیوه‌ای استقرایی، از مصادیق و احکام جزئی، به حکمی کلی نائل شده و بدین وسیله به تبیین ماهیت و انواع جریمه مدنی به عنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد بپردازد.

## ب: انگیزه تحقیق

پیشرفت جوامع مدنی و نیاز روزافزون افراد بشر به تأمین نیازهای اساسی و حواج جدید، سبب گسترش حجم معاملات و مراودات تجاری و در نتیجه اهمیت فزاینده پیمان‌های خصوصی گردیده است. از طرفی به علت تغییرات مختلف اجتماعی، سیاسی و اقتصادی و همچنین رو به افول نهادن ارزش‌های اخلاقی و فرهنگی، قراردادهای

خصوصی بیش از پیش در معرض نقض و تخلف طرفین قرار دارند؛ به طوری که اگر نظام‌های حقوقی اقدام به تعیین ضمانت‌اجراهایی مناسب جهت جلوگیری از نقض قرارداد نمایند، نظم روابط قراردادی، به ورطه نابودی گشانده خواهد شد، و در نتیجه سبب آسیب‌های جدی و صدمات جبران‌ناپذیر به نظم عمومی و همچنین تحمیل هزینه‌های فراوان مادی و معنوی بر گرده اجتماع و حاکمیت می‌گردد. انگیزه اصلی این تحقیق شناسایی چهره تهدیدی - تنبیهی قوانین حقوق خصوصی در مقابله با نقض قرارداد می‌باشد.

### ج: سوالات تحقیق

تبع در مقررات قانونی و تدبیر در ضمانت‌اجراهای مدنی و تطور سیر قانون‌گذاری نشان می‌دهد که بیشتر تضمینات حقوقی پس از نقض قرارداد مورد استفاده قرار گرفته، و با جبران خسارات وارده سعی در ترمیم ضررهای مستحدثه دارند. خواه‌ناخواه چنین غلبه‌ای منتج به این سوالها می‌گردد که:

۱- در قوانین حقوقی ایران ضمانت اجرای مستقیم و مستقلی جهت جلوگیری از نقض قرارداد وجود دارد یا خیر؟

۲- در فرض وجود، مبنای این ضمانت اجرا چیست؟

۳- آیا چنین ضمانت‌اجرایی در نظام حقوقی کامن‌لا به رسمیت شناخته شده است یا نه؟

### د: فرضیات

با جستجو در قوانین می‌توان مواردی را استخراج نمود که جریمه و سزای متخلف از قرارداد است، ولی نه جریمه و سزایی از نوع کیفری بلکه مجازات و جریمه‌ای از جنس مدنی. این نهاد اولاً: هم قبل و هم بعد از ارتکاب نقض قرارداد ایفای نقش می‌کند (قبل

از نقض قرارداد به صورت عاملی تهدیدی ناقص احتمالی و بالقوه را تحریک به انجام موضوع تعهد می‌نماید و بعد از نقض قرارداد، ناقص را به سبب ارتکاب تخلف و نقض قرارداد، تنبیه می‌نماید). ثانیاً: هدف این نهاد جریمه شخص متخلف از اجرای قرارداد است، نه جبران خسارات متضرر از نقض قرارداد. ثالثاً: ضمانت اجرای مستقیم نقض تعهدات قراردادی است. لذا بر اساس سوال‌های اصلی تحقیق، فرضیه‌ها به شرح ذیل می‌باشند:

- ۱- به رغم عدم تصریح قانون‌گذار، جریمه مدنی ضمانت اجرای مستقیم و مستقل نقض تعهدات قراردادی است.
- ۲- مبنای جریمه مدنی حسب مورد می‌تواند قراردادی یا غیر قراردادی باشد.
- ۳- نظام کامن‌لا، جریمه مدنی را به عنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد مورد پذیرش قرار نداده است.

### هـ: سابقه تحقیق و روش آن

چنین نگاهی به ضمانت اجرای نقض قرارداد، با این شیوه و از این منظر، تا آنجایی که نگارنده اطلاع دارد، تاکنون سابقه‌ای نداشته است. لذا بر این اساس و از آنجایی که در هیچ یک از قوانین به صراحت چنین نهادی پیش‌بینی نگردیده است، در این تحقیق تلاش می‌شود تا با شیوه‌ایی استقرایی به تبیین مفهوم، ماهیت و انواع جریمه‌های مدنی بعنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد، بر اساس رویکردی تطبیقی و به صورت توصیفی - تحلیلی و با روش کتابخانه‌ایی، پرداخته شود.

### و: ساختار تحقیق

ساختار این تحقیق مبتنی به سه فصل به شرح ذیل می‌باشد:

فصل اول: در این فصل پس از تبیین مفهوم نقض قرارداد و مصادیق و انواع آن جهت تنویر جایگاه جریمه مدنی در میان سایر نهادها، به بررسی شیوه‌های مختلف جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد پرداخته و در ادامه پس از ارائه تعریف لغوی و اصطلاحی جریمه، به بیان مفهوم، ماهیت، و انواع جریمه مدنی به عنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد پرداخته و قابلیت جمع آن را با شیوه‌های جبران خسارت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

فصل دوم: در این فصل به جریمه‌های قراردادی و در راس آن شرط کیفری خواهیم پرداخت و پس از بیان سابقه تاریخی، به توضیح مفهوم، ماهیت و خصایص آن اهتمام خواهیم ورزید، و سپس به مطالعه تطبیقی شرط مذکور در نظام‌های مختلف حقوقی می‌پردازیم، و در ادامه به بررسی مفهوم و ماهیت جریمه عدول، بیعانه و تخلف کفیل از احضار مکفول، پرداخته و در مورد جنبه جریمه‌ای این عناوین نفیاً یا اثباتاً اظهارنظر می‌نماییم.

فصل سوم: این فصل اختصاص به جریمه‌های غیرقراردادی دارد، و بر اساس تفکیک جریمه‌های غیرقراردادی به جریمه‌های قانونی و قضایی، ابتدا سقوط حق کسب و پیشه به عنوان جریمه قانونی مستاجر متخلف، مورد بحث قرار می‌گیرد. و در ادامه مفهوم، ماهیت، خصایص و شرایط اعمال جریمه تأخیر (جریمه قضایی) و وضعیت کنونی آن به همراه مطالعه تطبیقی نهاد مذکور از نظر می‌گذرد. و در پایان نهادهای حقوقی خسارات تنبیهی و خسارات نمادین مورد بحث قرار خواهد گرفت.

## فصل اول: کلیات

در مبحث اول از این فصل به بیان مفهوم، مصادیق و انواع نقض قرارداد خواهیم پرداخت و گفتار اول مبحث دوم را به تشریح شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد اختصاص داده و در گفتار دوم به بیان مفهوم، ماهیت و انواع جریمه مدنی می‌پردازیم.



## مبحث اول: نقض قرارداد

### گفتار اول: مفهوم نقض قرارداد و مصادیق آن

#### الف: مفهوم نقض قرارداد

تعهدات در یک تقسیم‌بندی کلی به تعهدات قراردادی و تعهدات قانونی تقسیم می‌شوند. علت این امر تفاوت در منبع تعهد است. اگر تعهدی ریشه در تراضی و توافق افراد داشته باشد «تعهد قراردادی»<sup>۱</sup> بوده ولی اگر مبنا و منبع تعهد حکم قانونگذار باشد به آن الزامات «خارج از قرارداد»<sup>۲</sup> (تعهد قانونی) می‌گویند. در تمامی نظام‌های معتبر حقوقی چنین تفکیکی به چشم می‌خورد. در حقوق کامن لا نیز این تقسیم به شکل محسوسی قابل مشاهده است<sup>۳</sup> (تعهدات قانونی بدلیل موضوع این تحقیق، تخصصاً از بحث ما خارج است).

«بنای خردمندان بر این است که هنگام معامله [تعهد] به حفظ آن ملتزم شوند و به پای‌بندی طرف خود اعتماد کنند و بر این پایه وضع اجتماعی و اقتصادی خود را منظم سازند. استواری در عهد و پیمان لازمه داد و ستد و سوداگری است. هیچ بازرگانی به امید وعده و نوید، به تحصیل اعتبار و تحمل هزینه‌های آن اقدام نمی‌کند و از معامله همانند دست نمی‌شوید و در برابر دیگران تعهد نمی‌پذیرد»<sup>۴</sup> بنابراین هدف طرفین از انعقاد تعهد پای‌بند شدن به آن و در واقع اجرای موضوع تعهد است. قانونگذار نیز برای این توافق احترام قائل است و به آن اهمیت می‌دهد. قانونگذار فرانسه تا حدی به این مطلب بها داده که قرارداد را در حکم قانون می‌داند.<sup>۵</sup>

در حقوق ایران نیز، توافقات طرفین محترم (ماده ۱۰ قانون مدنی) و اصل لزوم قراردادهاست (ماده ۲۱۹ قانون مدنی) و در پاسخ این سوال که آیا ماده ۲۱۹ قانون

1. Contractual obligation.

2. Tortious Liability.

3. Winfield and Jolowicz, on tort, London, sweet & Maxwell, 1984,p.4.

۴. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، چاپ چهارم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ش ۶۰۲ ص ۲۵۶.

۵. نگاه کنید به ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه.

مذکور دلالت بر «اصل لزوم قراردادها»<sup>۱</sup> دارد یا تنها ناظر به رعایت مفاد عقد است؟ گفته‌اند «آنچه از مطالعه ماده ۲۱۹ ق.م. به ذهن متبادر می‌شود این است که مفاد عقودی که مطابق قانون تشکیل یافته (جز در مورد استثنایی مذکور) باید اجرا شود و هیچیک از طرفین نمی‌توانند خود را از زیر بار انجام تعهدات و تکالیف ناشی از آن برهانند»<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد می‌توان مفاد ماده ۲۱۹ ق.م را به صورتی تفسیر نمود که هم شامل اصل لزوم در قراردادها شود، و هم شامل لزوم اجرای تعهدات؛ به این صورت که صدر ماده مذکور و خصوصاً لفظ «لازم الاتباع» دلالت بر لزوم اجرای تعهدات نماید و قید ماده یعنی - «مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود» - را اعم از اصل لزوم قراردادها و لزوم اجرای تعهدات دانست. در واقع قانونگذار تمام قراردادها را لازم‌الوفا می‌داند مگر اینکه یا با تراضی و یا بوسیله حکم قانونی فسخ گردند، که قسمت اخیر هم شامل فسخ از طریق اختیارات قانونی می‌شود و هم شامل قراردادهایی که قانونگذار اجازه فسخ آنها را به طرفین یا یکی از آنها داده است (عقود جایز). لذا استثنای مذکور، خود دلالتی است بر اصل لزوم قراردادها چرا که در غیر موارد مذکور نمی‌توان اقدام به فسخ و عدول از قرارداد نمود. ولی اصولاً حتی اگر قراردادی نیز جایز باشد، تا قبل از فسخ لازم‌الوفا است. بنابراین در حقوق ما نیز علاوه بر اصل لزوم قراردادها اصل بر لزوم اجرای تعهدات قراردادی است.

حال باید دید چه اموری در تعارض با اصل اخیر می‌باشد؟ جواب این سوال در واقع در گروی مفهوم نقض قرارداد است.

قانون مدنی در ذیل عنوان اثر معاملات، به تبیین مفهوم نقض قرارداد پرداخته است

---

۱. برای دیدن مبنای اصل لزوم، نگاه کنید به شیخ انصاری، مکاسب، جلد ۵، انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۰ هـ.ق. ص ۱۳ به بعد، همچنین، علامه حلی، تذکره الفقهاء، جلد ۱، المکتبه المرتضویه، قم، ص ۵۱۵.  
۲. مهدی شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵، ص ۲۵۹.

(البته به جای نقض قرارداد از الفاظی مثل «عدم ایفای تعهدات»<sup>۱</sup> و «تخلف»<sup>۲</sup> استفاده نموده است).

در بیان تعریف نقض پیمان و نقض قرارداد گفته شده «یعنی تخلف عاقد از مفاد عقد»<sup>۳</sup> در واقع تخلف از اجرای قرارداد با نقض قرارداد مرادف می‌باشد. ولی عدم ایفای تعهد ممکن است به دلیل عهدشکنی و نقض قرارداد از سوی متعهد، یا بدلیل «فورس ماژور»<sup>۴</sup> باشد. بر این اساس عدم ایفای تعهد معنایی عام‌تر از نقض قرارداد دارد، و صرف عدم انجام تعهد را نمی‌توان نقض قرارداد دانست، چرا که بر اساس ماده ۲۲۷ ق.م.:

«متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود.»  
به همین علت است که گفته‌اند «برای تحقق مسئولیت، باید عدم اجرای قرارداد به گونه‌ای منسوب به مدیون باشد. ممکن نبودن اجرای عقد خواه از آغاز باشد یا در اثر وقایع خارجی حادث شود، مدیون را از اجرای عقد معاف می‌کند و ضمانتی به بار نمی‌آورد و در حالی که خودداری از وفای به عهد به معنی پیمان‌شکنی است و سبب مسئولیت قراردادی می‌شود»<sup>۵</sup>

در حقوق کامن‌لا نقض قرارداد «عدم اجرای بخشی یا تمامی یک تعهد قراردادی بدون دلیل موجه قانونی»<sup>۶</sup> عنوان شده است. در نظام مذکور بین «نقض قرارداد»<sup>۷</sup> و «عدم اجرا»<sup>۸</sup> تمایز قائل شده‌اند. «در واقع عدم اجرا اعم است از اینکه شخصی که تعهد خود را اجرا نکرده عذر موجهی داشته یا نه، ولی نقض قرارداد جایی است که متعهد

۱. نگاه کنید به ماده ۲۲۶ قانون مدنی.

۲. نگاه کنید به ماده ۲۳۰ قانون مدنی.

۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، مسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۵، چاپ دهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۳۶۶۸، ش ۱۴۰۸۹.

۴. فورس ماژور اعم از قوه قاهره می‌باشد.

۵. محمد حسین دانش‌کیا و سید مهدی دادمز، ترجمه الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد اول، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۸۲، ص ۴۷۸، ش ۴۲۷.

۶. بهمن آقایی، فرهنگ حقوقی بهمن، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵، ص ۱۸۱.

7. Breach of contract.

8. Non performance.

بدون اینکه عذری برای عدم اجرای تعهد داشته باشد اقدام به نقض قرارداد می‌کند.<sup>۱</sup> خودداری متعهد ممکن است عمدی و ناشی از تقلب باشد یا در نتیجه اهمال و بی‌مبالاتی یا اشتباه. در هر دو مورد (عمدی و غیرعمد) متعهد ضامن خسارت است. منتها در خودداری عمدی و تقلب‌آمیز، توافق قبلی دو طرف نمی‌تواند مسئولیت را از بین ببرد یا کاهش دهد در حالی که شرط عدم مسئولیت در نقض غیرعمدی و ناشی از اشتباه امکان دارد.<sup>۲</sup>

همان‌طور که از تعریف مذکور و تفاوت بین «نقض قرارداد» و «عدم اجرا» مشخص است، در سیستم نامبرده نیز، می‌بایست نقض قرارداد و تخلف از مفاد تعهد منتسب به متعهد باشد و در صورتی که دلایل خارجی سبب عدم انجام تعهد گردند به صورتی که نتوان عدم اجرا را منتسب به متعهد کرد اصولاً نقضی رخ نداده و نامبرده ضامن خسارات نخواهد بود.

در دعوای Taylor V. Caldwell به سال ۱۸۶۳ م. خوانده متعهد شده بود سالن موسیقی خود را برای اجرای کنسرت، ۴ شب در اختیار خواهان قرار دهد ولی قبل از موعد در سالن مذکور آتش‌سوزی رخ داد و در نتیجه سالن از بین رفت و سبب «انتفای قرارداد»<sup>۳</sup> فراهم گردید. خواهان دعوایی علیه خوانده طرح کرد که در عاقبت دادگاه بدلیل عدم انتساب حادثه به خوانده، وی را مسئول شناخت.<sup>۴</sup> «به هر حال در کامن‌لا نقض عهد، بدین معناست که متعهد عملاً از اجرای تعهد خودداری می‌کند یا به طرف خویش می‌فهماند که قصد اجرای عقد را ندارد یا قراین موجود حاکی از آن است که متعهد نمی‌خواهد به تعهد خود جامه عمل بپوشاند»<sup>۵</sup> ولی در هر صورت عنصر انتساب می‌بایست مورد لحاظ قرار گیرد.

۱. ابراهیم عبدی‌پور، *تقریرات درس حقوق مدنی تطبیقی*، مقطع کارشناسی ارشد، ۸۹ - ۱۳۸۸.

۲. ناصر کاتوزیان، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، ص ۱۵۳، ش ۷۶۲.

### 3. Frustration.

۴. در حقوق ایران نیز علاوه بر حکم ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. در مورد فرض مذکور به حکم ماده ۴۹۶ همان قانون «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ تلف باطل می‌شود...» همین حکم در مورد تلف مبیع پیش از قبض نیز جاری است (ماده ۳۸۷ ق.م).

۵. سید حسن وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۴۹.