

Possibility of Restricting the Legal Remedies for Breach of Contract in the Case of Substantial Performance

Laya Joneydi * 

Associate professor of Private Law, faculty of law and political science, University of Tehran, Tehran, Iran.

Sajjad Ghasemi 

Ph.D. Student in Private Law, faculty of law and political science, University of Tehran, Tehran, Iran

Abstract

Based on the general principles of contract law, including the necessity of performing obligations and the binding force of contracts, the parties are assumed to fulfill their commitments only if they carry out all contractual obligations and conditions according to the agreed quantity and quality. Consequently, any defects, flaws, or incompleteness in the contract grant the other party the right to invoke the remedies for breach of obligation. Regarding the obligee's right to invoke breach remedies, there are two approaches within legal systems. In the classical approach, all contractual obligations and conditions have equal importance, allowing the obligee to use the failure to fulfill certain minor and ancillary conditions as grounds for terminating the contract or resorting to other remedies. In the newer approach, exemplified by

* Corresponding Author: joneidi@ut.ac.ir

How to Cite: Joneydi, L. and Ghasemi, S. (2025). Possibility of Restricting the Legal Remedies for Breach of Contract in the Case of Substantial Performance. *Private Law Research*, 13 (49), 135 - 178. doi: 10.22054/jplr.2025.82228.2884

the 2016 amendments to the French Civil Code, the obligee's right to rely on breach remedies is determined in proportion to the scope and impact of the breach. For instance, resorting to specific performance is conditioned on the good faith of the obligee and the avoidance of imposing excessive costs on the obligor, or contract termination is only available in the case of a serious and significant breach. This approach ties the obligee's right to invoke breach remedies to factors such as circumstances, the intent of the parties, the seriousness of the obligor's breach, and its effect on the obligee's expected interests.

One area where the moderation of the obligee's right to use breach remedies has been considered is the assumption of substantial performance by the obligor. Substantial performance exists when the main part of the contract, which secures the obligee's primary benefits from the contract, is executed in good faith by the obligor, and the incompleteness of the contract is solely due to minor deficiencies in the work or minor non-conformities of the delivered goods or services with the terms of the contract, provided that two other important conditions are also met. First, the deficiencies or incompleteness of the contract do not affect the expected interests of the obligee, and second, these deficiencies can be reasonably compensated by paying an amount of money as damages or reducing the contract price. The theory of substantial performance, as proposed in common law, constitutes an exception to the principle of the necessity of fully executing contracts. This theory posits that with the substantial performance of the contract, that part of the contract is executed, and there remains the possibility of claiming damages or reducing the contract price for the deficiencies, thereby moderating the primary remedy for breach of obligation in common law, namely contract termination. This theory aligns with the moderation of breach remedies in civil law systems; in such systems,

under relatively similar conditions to substantial performance, the possibility of resorting to the primary remedies for breach of obligations, which involve the obligation to specific performance of the contract and then the right to terminate, is limited.

In previous studies, efforts have been made to moderate the traditional structure of breach remedies in Iranian law, such as the possibility of preliminary termination or the prevention of abuse of rights; however, this research seeks to answer the question of whether, within the framework of Iranian law, it is also possible to acknowledge the moderation of the obligee's powers when resorting to breach remedies in cases of substantial performance of the contract or whether it must be believed that any level of breach of obligation completely gives freedom to the obligee to utilize remedies. In this regard, while discussing the theoretical foundations, practical aspects and the interests of the obligee should be considered alongside the imperative of not harming the obligor in good faith. To answer these questions, a preliminary discussion regarding the principle of the necessity of complete contract execution has been conducted, followed by exceptions and the moderation of the obligee's right in comparative law. Finally, the foundations of the two approaches—non-acceptance of the theory of essential performance and acceptance of it for final arbitration—have been analyzed.

This research, using a descriptive-analytical and comparative law method, analyzes the feasibility of its acceptance in the Iranian legal system. The conclusion is that, based on the principle of good faith and the analysis of the parties' intentions, such approach can be accepted in Iranian law.

Keywords: Breach of obligation, substantial performance, termination, price reduction, performance of the contract



امکان‌سنجی تعدیل ضمانت اجرای نقض تعهد در فرض اجرای اساسی قرارداد

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران،
ایران

لیلیا جنیدی * 

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران

سجاد قاسمی 

چکیده

براساس قواعد عمومی قراردادها از جمله اصل لزوم و ادله وفای به عهد، متعهد وظیفه دارد تعهدات و شروط قراردادی را به طور کامل و مطابق توافق اجرا کند. عدم ایفای هریک از شروط قرارداد براساس قاعده عام این امکان را برای متعهدله فراهم می‌کند که از ضمانت اجرای مربوط به نقض تعهد استفاده کند. با این حال، در نظام‌های حقوقی، هرگاه متعهد با حسن نیت بخش اساسی و عمده قرارداد را که تأمین‌کننده منافع اصلی متعهدله از انعقاد عقد بوده اجرا کند، متعهدله نمی‌تواند در راستای تأمین منافع خود از اجرای کامل قرارداد به صورت غیرمتناسب به ضمانت اجرای نقض تعهد استناد کند؛ چرا که متعهد نسبت به بخشی از قرارداد که به طور اساسی ایفا شده در مقام وفای به عهد قرار دارد. در مورد بخش‌های فرعی که اجرا نشده یا ناقص باقی مانده‌اند، نیز امکان صدور حکم برای پرداخت خسارت یا کاهش وجه قرارداد وجود دارد. این پژوهش به شیوه توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از آموزه‌های حقوق تطبیقی به تحلیل این حکم و امکان‌سنجی پذیرش آن در نظام حقوقی ایران پرداخته و نتیجه حاصل این است که می‌توان براساس اصل حسن نیت و تحلیل قصد طرفین قائل به پذیرش چنین رویکردی در حقوق ایران شد.

کلیدواژه‌ها: اجرای اساسی، اجرای قرارداد، فسخ، کاهش ثمن، نقض تعهد.

مقدمه

براساس اصول عام حقوق قرارداد، ازجمله لزوم وفای به عهد و نیروی الزام آور آن، طرفین موظف به اجرای کامل تعهدات و شروط قراردادی براساس شیوه توافق شده هستند. بنابراین، هرگونه نقص، عیب یا عدم تکمیل قرارداد، به طرف دیگر اختیار توسل به ضمانت اجراهای نقض تعهد را می دهد. درخصوص حق متعهده در استناد به ضمانت اجراهای نقض تعهد دو رویکرد در نظام های حقوقی وجود دارد. در رویکرد کلاسیک، همه تعهدات و شروط قراردادی از درجه اهمیت یکسان برخوردار هستند و متعهده می تواند عدم تحقق برخی شروط جزئی و فرعی را وسیله ای برای فسخ قرارداد یا توسل به سایر ضمانت اجراها قرار دهد. در رویکرد جدیدتر - که نمونه آن در اصلاحات سال ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه مشاهده می شود - میزان حق متعهده در استفاده از ضمانت اجراهای نقض عهد را متناسب با دامنه و ابعاد نقض عهد محقق شده تعیین می کند. برای مثال، الزام به اجرای عین تعهد تنها در صورتی امکان پذیر است که متعهده حسن نیت داشته باشد و هزینه های گزافی را بر به متعهد تحمیل نکند. همچنین، فسخ قرارداد صرفاً در فرض نقض جدی و قابل توجه ممکن خواهد بود. این رویکرد حق متعهده در استناد به ضمانت اجراهای نقض تعهد را تابع عواملی چون اوضاع و احوال، قصد طرفین، میزان جدیت تخلف متعهد و اثر آن بر منافع مورد انتظار متعهده می داند.

یکی از مواردی که در تعدیل حق متعهده در استفاده از ضمانت اجراهای نقض عهد در آن مورد توجه قرار گرفته است فرض اجرا و ایفای اساسی قرارداد از سوی متعهد است. اجرای اساسی در شرایطی رخ می دهد که بخش اصلی قرارداد که تأمین کننده منافع اصلی متعهده از قرارداد است با حسن نیت از طرف متعهد اجرا شده باشد و کامل نبودن قرارداد صرفاً معلول نواقصی جزئی در کار یا عدم مطابقت های فرعی کالا یا خدمات ارائه شده با مفاد قرارداد باشد.

علاوه بر این، دو شرط مهم دیگر نیز باید محقق شود: نخست آنکه نواقص یا عدم تکمیل قرارداد نباید به منافع مورد انتظار متعهده از قرارداد لطمه ای وارد کند؛ دوم اینکه این نواقص به شکل معقولی با پرداخت مبلغی پول در قالب خسارت یا کاهش وجه قرارداد

قابل جبران باشد. پرسش این است که آیا در چنین وضعیتی متعهدله می‌تواند اقدام به فسخ قرارداد کند و یا در صورتی که الزام به اجرای عین تعهد هزینه‌های گزافی به متعهد تحمیل کند، آیا متعهدله می‌تواند همچنان به این ضمانت اجرا توسل جوید؟ نظریه اجرای اساسی که در کامن لا مطرح شده در واقع استثنایی بر اصل لزوم اجرای کامل قراردادهای غیرقابل تجزیه است. این نظریه با تعدیل اختیارات متعهدله، چنین فرض می‌کند که با ایفای اساسی قرارداد، این بخش از قرارداد انجام شده و نسبت به نواقص نیز امکان مطالبه خسارت یا کاهش وجه قرارداد وجود دارد. این نظریه به تعدیل ضمانت اجرای اصلی نقض تعهد در کامن لا یعنی فسخ قرارداد می‌انجامد. این نظریه همچنین با تعدیل ضمانت اجراهای نقض عهد در نظام حقوق نوشته نیز همسو است؛ به گونه‌ای که در این نظام، تحت شرایط نسبتاً مشابهی با اجرای اساسی، امکان توسل به ضمانت اجراهای اصلی نقض تعهد - که الزام به اجرای قرارداد و سپس حق فسخ را شامل می‌شود - محدود خواهد شد.

در پژوهش‌های پیشین، تلاش شده است تا ساختار سنتی ضمانت اجراهای نقض عهد در حقوق ایران تعدیل شود، از جمله از طریق مکان فسخ ابتدایی یا جلوگیری از سوءاستفاده از حق. اما این پژوهش به دنبال یافتن پاسخی برای این پرسش است که آیا در چارچوب حقوق ایران نیز می‌توان اختیارات متعهدله را در توسل به ضمانت اجراهای نقض عهد، در فرض اجرای اساسی قرارداد، تعدیل کرد یا باید بر این باور بود که هر سطحی از نقض عهد، متعهدله را در استفاده از ضمانت اجراها کاملاً آزاد می‌گذارد. چالش مهم این پژوهش آن است که تعدیل حق متعهدله خلاف قاعده تلقی می‌شود. براساس اصل وفای به عهد، عدم تکمیل قرارداد از سوی متعهد او را در معرض همه ضمانت اجراهای نقض عهد قرار می‌دهد. بنابراین، در این زمینه باید ضمن بحث از مبانی نظری، به جنبه‌های عملی و منافع متعهدله در کنار عدم اضرار به متعهد با حسن نیت نیز توجه کرد.

برای پاسخ به این پرسش‌ها، ابتدا بحثی مقدماتی درباره اصل لزوم اجرای کامل قرارداد ارائه می‌شود، سپس موارد استثنا و تعدیل حق متعهدله در حقوق تطبیقی بررسی خواهد شد. سرانجام مبانی دو رویکرد - عدم امکان پذیرش نظریه اجرای اساسی و امکان پذیرش آن - تحلیل شده و ارزیابی نهایی انجام خواهد شد.

۱. اصل لزوم اجرای کامل قرارداد

در این بخش قاعده اولیه لزوم اجرای کامل قرارداد و امکان توسل متعهدله به ضمانت اجراهای نقض عهد به ترتیب در حقوق ایران و نظام‌های کامن‌لا و رومی-ژرمنی بررسی خواهد شد.

۱-۱. حقوق ایران

اصل لزوم اجرای کامل عقد در حقوق ایران اقتضا می‌کند که ایفای تعهد قراردادی تنها زمانی محقق شود که متعهد به تمامی تعهدات خود در ذیل قرارداد، اعم از اصلی و فرعی مطابق کمیت و کیفیت توافق شده عمل کند. هر نوع و سطحی از نقض عهد یا عدم اجرای کامل تعهدات، به متعهدله اختیار استفاده از ضمانت اجراهای نقض عهد را می‌دهد. براین اساس، متعهدله می‌تواند الزام به اجرای عین تعهد را درخواست کند و در صورت عدم امکان الزام، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت؛ حتی اگر متعهد بخش اصلی قرارداد را که تأمین‌کننده منافع مورد انتظار متعهدله است، انجام داده باشد. به بیان دیگر، موضوع اجرای قرارداد یا تعهد باید با مفاد مندرج در قرارداد دقیقاً منطبق باشد بدین معنا که متعهد همان امری را به‌جا آورد که عهده‌دار شده است و اگرچه آنچه که انجام می‌دهد یا تسلیم می‌کند به‌طور کامل و دقیق با مفاد عقد مطابق نباشد گویی تعهد از اساس اجرا نشده است! درنتیجه، سقوط تعهد منوط به اجرای آن چیزی است که برعهده گرفته شده است و اجرای غیرمنطبق قرارداد یا تجزیه موضوع تعهد از سوی متعهد براساس مواد ۲۷۵ و ۲۷۷ قانون مدنی اثری بر حق متعهدله در مطالبه اجرای صحیح و کامل قرارداد نخواهد داشت.^۱

۱-۲. کامن‌لا

۱ کاتوزیان، ناصر، *نظریه عمومی تعهدات*، (تهران: میزان، ۱۳۹۸)، ص ۳۴۵

۲ شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی؛ تعهدات*، (تهران: مجد، ۱۳۹۶)، ص ۱۷۳

طبق قاعده لزوم اجرای کامل یا دقیق قرارداد، متعهد باید تمام تعهدات خود را به طور کامل و مطابق با قرارداد اجرا کند؛ در غیر این صورت به تعهد خود وفا نکرده و استحقاقی نسبت به عوض نخواهد داشت. این قاعده چند مدلول حقوقی دارد. نخست آنکه متعهد در قرارداد هنگامی به تعهدات خود وفا کرده است که همه آن‌ها را با کیفیات مورد توافق در قرارداد اجرا کند و دوم اینکه هرگاه موضوع قرارداد قابل تجزیه نباشد، انجام بخشی از مفاد قرارداد موجب استحقاق جزئی متعهد نسبت به بخشی از مبلغ قرارداد نخواهد شد.^۲ توضیح اینکه در کامن لا برخی عقود یا تعهدات حالت بسیط و غیرقابل تجزیه^۳ دارند. در این تعهدات، اجرای کامل تعهد یا قرارداد، شرط مقدم^۴ استحقاق متعهد نسبت به وجه قرارداد است و به نوعی می‌توان گفت تعهد به پرداخت وجه قرارداد معلق بر اجرای کامل تعهد است^۵ و در نتیجه، اجرای ناقص به منزله نقض عهد است.^۶ در مقابل برخی عقود یا تعهدات قابل تجزیه هستند^۷ و اجرای بخشی از آن موجب استحقاق جزئی متعهد نسبت به ثمن قراردادی می‌شود.^۸ صرف نظر از عقود قابل تجزیه که استثنایی بر اصل لزوم اجرای کامل محسوب می‌شوند، در هر قرارداد وفای به عهد هنگامی محقق می‌شود که همه شروط قراردادی براساس جزئیات مندرج در قرارداد از سوی متعهد اجرا شود.^۹ بدین ترتیب

❖ Complete performance or strict performance or entire performance rule

❖ Elliott, Catherine and Quinn, Frances, *Contract Law*, (Pearson, 2017), p. 308

❖ Entire or Non-severable agreement

❖ Condition precedent

❖ Monahan, Geoff, *Essential contract law*, (Cavendish Publishing, 2001), p. 141

Nolfi, Edward A., *Legal Terminology Explained*, (New York: McGraw-Hill, 2009), p. 85

❖ Peel, Edwin, *The law of contract*, (Thomson Reuters, 2015), 17-031

❖ Divisible or Severable agreement

❖ Kozlina, Simon, *Contract law: principles, cases and legislation*, (Thomson Reuters, 2016), p. 1001

❖ Giancaspro, Mark and Langos, Colette, *Understanding Contract Law*, (LexisNexis, 2016), p. 314

❖ Richards, Paul, *Law of contract*, (Pearson, 2017), p. 491

کوچک‌ترین تخلف یا عدم مطابقتی در اجرا نسبت به توصیف یا شروط قراردادی موجب نقض عهد خواهد شد و وفای به عهد در جایی محقق می‌شود که قرارداد کامل و دقیق اجرا شود.^۱

به عنوان مثال در قانون یکنواخت تجاری ایالات متحده آمریکا، اصل لزوم ارائه کامل مبيع در بيع تجاری را پذیرفته است که طبق آن در صورت هرگونه عدم مطابقتی بین کالاهای تسلیم شده با آنچه در قرارداد ذکر شده، مشتری می‌تواند بین رد یا پذیرش کلی و جزئی کالا دست به انتخاب بزند که به قاعده «ارائه کامل موضوع تعهد»^۲ شناخته می‌شود.^۳ در کامن لا، عقد بيع عقدی غیرقابل تجزیه است که مشمول قاعده اجرای کامل است.^۴ نمونه دیگر این اصل را می‌توان در قراردادهای حمل و نقل مشاهده کرد. طبق این قراردادهای، پرداخت وجه حمل با رساندن یا تحویل کالاها در مقصد لازم‌الاداء می‌شود و در صورتی که متصدی حمل، کالا را به مقصد نرساند نمی‌تواند نسبت به مطالبه اجرت حمل، چه به صورت کلی و چه جزئی و حتی اجرت المثل حمل مبادرت ورزد.^۵

۱-۳. حقوق رومی-ژرمنی

در حقوق فرانسه، ایفای تعهد یا اجرای قرارداد در صورتی موجب رها شدن متعهد از قید قرارداد می‌شود که متعهد براساس شروط قرارداد به تعهد عمل کند، به نحوی که انتظار

^۱Stone, Richard and Devenney, James, *Text, Cases and Materials on Contract Law*, (Routledge, 2023), p. 664

^۲The Uniform Commercial Code

^۳Perfect-tender rule

^۴Larry A DiMatteo and Martin Hogg, *Comparative Contract Law; British and American Perspectives*, Oxford University Press, 2016, p. 353

^۵به رغم این قاعده، تعدیلات مهمی در این زمینه در قانون یکنواخت تجاری مورد پذیرش قرار گرفته است. بنگرید به:

Melvin A. Eisenberg, *Foundational principles of contract law*, New York: Oxford University Press, 2018, p. 700

§Stipulated freight or freight pro rata

¶Peel, Edwin, *The law of contract*, Thomson Reuters, 2015, 17-031

متعهدله از ایفای تعهد باتوجه به مفاد قرارداد تأمین شود.^۱ در بخش‌های مختلف قانون مدنی فرانسه لزوم پایبندی متعهد به شروط قراردادی و اجرای دقیق آن مورد تأکید قرار گرفته است. به‌عنوان مثال ماده ۴-۱۳۴۲ مقرر می‌دارد اجرای جزئی تعهد ازسوی متعهدله قابل رد است؛ حتی اگر موضوع قرارداد قابل تجزیه باشد که در حکم اصل «لزوم اجرای کامل و متحد تعهد» شناخته می‌شود.^۲ این اصل در انواع موضوع تعهد اجرا می‌شود. برای مثال اگر موضوع تعهد عین کلی^۳ یا ارائه خدمت باشد متعهد باید طبق شرایط قرارداد موضوع آن را تسلیم کند و یا اگر عین معین^۴ باشد، طبق ماده ۵-۱۳۴۲ متعهد باید همان عین را تسلیم کند.^۵ براین اساس، متعهد در صورتی تعهد خود را ایفا کرده است که به مفاد قرارداد به‌طور کامل پایبند باشد و موضوع تعهد را طبق شروط قراردادی تسلیم یا ایفا کند و همچنین موضوع قرارداد یا تعهد را به تمامی انجام دهد. بنابراین، اجرای ناقص یا غیرمطابق تعهد یا قرارداد حتی اگر اجرای اساسی باشد، وفای به عهد محسوب نمی‌شود.^۶ در نتیجه متعهدله چه در فرض اجرای ناقص، معیوب یا غیرمطابق و چه عدم اجرای کامل یا جزئی^۷ امکان توسل به ضمانت اجراهای نقض عهد را خواهد داشت.^۸

نکته مهمی که در حقوق فرانسه و کشورهای حقوق‌نویسته باید مورد توجه قرارداد، اصل «نیروی الزام‌آور قرارداد» است^۹ که طبق آن، قاعده این است که متعهدله می‌تواند برای

۱Terré, François, Simler, Philippe, Lequette, Yves, Chénédé, François, *Droit civil; Les obligations*, (Paris: Dalloz, 2019), p. 1530
۲Paiement intégral (La totalité de la chose)

۳Chose de genre

۴Corps certain

۵Terré, François, Simler, Philippe, Lequette, Yves, Chénédé, François, *Droit civil; Les obligations*, (Paris: Dalloz, 2019) p. 1500

۶Michel, Filiga, *Théorie générale des obligations*, (Université Saint Thomas d'Aquin (USTA), 2010), p. 232

۷L'inexécution totale ou partielle

۸Renault-Brahinsky, Corinne, *L'essentiel du droit des obligations*, Gualino, 2021, p. 85

۹Le principe de la force obligatoire du contrat; Art. 1103: Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.

عدم اجرای هر نوع تعهدی به دادگاه مراجعه کند و خواستار الزام متعهد به انجام تعهد شود.^۱ این اصل بدین معناست که قرارداد به منزله زنجیری بر پای طرفین بوده که هر دو را ملزم به اجرای کامل قرارداد می‌کند. این الزام ازسوی متعهدله در قالب استثنایی بودن حق فسخ قرارداد و ازجانب متعهد در قالب ملزم شدن او به اجرای عین تعهد به حکم دادگاه خود را نشان می‌دهد. بنیان نظری این رویکرد بر این امر استوار است که قرارداد نوعی نهاد اخلاقی محسوب می‌شود و نظام حقوقی، لزوم حفظ و عملی ساختن وعده‌ها و تعهدات به عنوان یک امر اخلاقی مورد حمایت قرار می‌دهد.^۲

۲. تعدیل اصل لزوم اجرای کامل قرارداد در حقوق تطبیقی

باوجود اصل لزوم اجرای کامل قرارداد که در بخش پیشین مورد اشاره قرار گرفت، نظام‌های حقوقی دامنۀ دسترسی متعهدله به ضمانت اجراهای نقض عهد را با ملاحظات محدود کرده‌اند که در ادامه موارد آن در نظام کامن‌لا و حقوق رومی‌ژرمنی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۱. کامن‌لا

در کامن‌لا، دو مبنای مهم برای تعدیل ضمانت اجراهای نقض عهد در فرض اجرای اساسی مطرح شده‌اند که یکی اصل عدم توجه دادگاه به امور جزئی و دیگری نظریۀ اجرای اساسی است که در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۱-۱. اصل عدم توجه به امور جزئی (De minimis)

^۱Schütz, Rose-Noëlle, *Le nouveau droit français des contrats*, (Le Recueil de travaux juridiques, PUSEK, Kaslik, 2017), p. 745

^۲Smits, Jan M., *Contract Law; a comparative introduction*, (Edward Elgar Publishing Limited, 2021), p. 194

اصل عدم توجه دادگاه یا قانون به امور جزئی^۱ بدین معناست که قانون یا دادگاه به امور جزئی و کم اهمیت مثل اشتباه در محاسبه مبلغ ناچیزی از واحد پول نمی‌پردازد.^۳ براساس این اصل، ایفای تعهد مستلزم مطابقت عقلی یا صددرصد اجرای تعهد با شروط قراردادی نیست و اجرای اساسی و بنیادین تعهد برای وفای به عهد کافی است و ضمانت اجرای نقض عهد شامل امور فرعی نمی‌شود.^۴ چنین رویکردی در ماده ۳۰ قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ انگلستان قابل مشاهده است که طبق آن خریدار نمی‌تواند مبیع را به جهت کمتر یا بیشتر بودن از مقدار توافق شده در قرارداد رد کند، اگر این نقصان یا اضافه در مبیع در حدی جزئی باشد که رد آن از سوی مشتری غیر معقول محسوب شود.^۵

درباره این اصل باید دو نکته مورد توجه قرار گیرد. اولین نکته توجه این قاعده در بحث ایفای تعهد است. در واقع مسئله این است که چرا باید عدم ایفای تعهد به نحو جزئی و قابل مسامحه، متعهدله را قادر نسازد که به ضمانت اجراهای نقض عهد استناد کند.^۶ به این

de minimis non curat lex

Black, H. C., *Black's law dictionary*, (West publishing CO., 1968), p. 482

۳ قدیمی‌ترین موارد از استناد به این قاعده در کامن‌لا به دعوی مالک علیه مستأجر در خصوص خسارت به عین مستأجره است که با عنوان action of waste شناخته می‌شود باز می‌گردد که دادگاه با استناد به اصل مذکور، از محکوم کردن مستأجر به پرداخت خسارت برای ضررهای جزئی، کم اهمیت و عرفاً قابل مسامحه خودداری کرده است

Max L. Veech and Charles R. Moon, "de minimis non curat lex"

, *Michigan law review*, V.45, N.5, 1947, p. 539

McKean, Jr., "De Minimis Non Curat Lex", 75 *University of Pennsylvania review*, 1927, p. 434

۵ "If the shortfall or, as the case may be, excess is so slight that it would be unreasonable for him to do so."

Richards, Paul, *Law of contract*, (Pearson, 2017), p. 492

۷ باید توجه داشت که در برخی نظام‌های حقوقی و به‌طور ویژه حقوق‌های تحت نظام رومی‌ژرمنی گاه عدم ایفای بسیار جزئی قرارداد موجب حکم به الزام به اجرای عین تعهد در فروشی شده است که هزینه‌های گزافی به متعهد برای یک امر قابل مسامحه تحمیل شده است. به عنوان مثال در پرونده Multi Vastgoed v Nethou, (2001) که در هلند مطرح بوده است، متعهد برای جبران یک نقص جزئی در نمای ساختمان که از نظر کارشناسی حتی از خیابان قابل مشاهده نبوده به حکم دادگاه مجبور به عوض کردن نما با صرف هزینه ۲,۷۳۰,۰۰۰ یورو می‌شود و یا در پرونده Belhadj v Les

پرسش، پاسخ‌های مختلفی داده شده است. از جمله در رأی بیان شده است که در عرف تجاری انحراف‌های ذره‌بینی از مفاد قرارداد از سوی تجار و حقوقدانان مورد چشم‌پوشی قرار می‌گیرد و یا در رأی دیگری بر لزوم واکنش به اعمال افراطی حق فسخ در قراردادها اشاره شده است.^۲

پاسخ دیگر آن است که اجرای این قاعده موجب تضییع حقوق متعهدله نمی‌شود؛ چراکه اولاً دامنه اعمال این قاعده صرفاً شامل تخلفات بسیار جزئی و قابل مسامحه متعهد در ایفاء تعهد براساس شروط قراردادی است و ثانیاً متعهدله می‌تواند از پرداخت بهای قرارداد به میزان بخش‌هایی که اجرا نشده‌اند، خودداری کند. علاوه‌براین، دادگاه در تشخیص جزئی و فرعی بودن نقض تعهد باید قصد طرفین، منافع متعهدله و انتظارات مشروع او از قرارداد را مدّ نظر قرار دهد. هرگاه عدم اجرای کامل قرارداد منجر به محرومیت متعهدله از منافع مورد انتظار شود دادگاه می‌تواند به نوعی شرط ضمنی مبنی بر لزوم اجرای کامل و مضیق قرارداد استناد کند.^۳

۱-۲-۲-۱- اجرای اساسی به منزله وفای به عهد

نظریه اجرای اساسی از موارد مهم تعدیل ضمانت اجراهای نقض عهد در نظام کامن‌لا محسوب می‌شود که در ادامه به ترتیب مفهوم و مبنا و معیارهای احراز آن مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۱-۲-۱-۲- مفهوم و مبنا

Batiseurs du Grand Delta (2005) در فرانسه متعهد مجبور به تخریب و بازسازی کامل خانه ساخته شده به علت عدم مطابقتی بین خانه ساخته شده و قرارداد می‌شود که هیچ تأثیری بر منافع متعهدله نداشته است.

¶Arcos Ltd v E A Ronaassen & Son [1933] AC 470

¶Reardon Smith Line Ltd v Yngvar Hansen-Tangen and Sanko SS & Co Ltd [1976]

1 WLR 989

¶Richards, Paul, *Law of contract*, Pearson, 2017, p. 493

دکترین «اجرای اساسی»^۱ در کامن‌لا بدین معناست که هرگاه متعهد، تعهد را به‌طور اساسی اجرا کند، مستحق دریافت وجه قرارداد خواهد بود و متعهدله موظف به انجام تعهد خود در پرداخت آن است. در این حالت، متعهدله تنها خسارت یا مبلغ لازم را برای تکمیل بخش‌های اجرا نشده تعهد از وجه قرارداد کسر می‌کند. که در دادرسی ممکن است در قالب تهاثر^۲ یا دعوی متقابل^۳ مطرح شود.^۴ اجرای اساسی زمانی محقق می‌شود که بخش اجرا نشده تعهد از سوی متعهد، فرعی و کم اهمیت باشد. به بیان دیگر، اجرای اساسی نقطه مقابل نقض اساسی است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی مبنای فسخ عقد از سوی متعهدله محسوب می‌شود و هرگاه نقض عهد غیراساسی باشد، اجرای اساسی تعهد یا قرارداد محقق شده است.^۵ از نظر تاریخی دکترین «اجرای اساسی» با رأی Farnsworth v. Garrard در سال ۱۸۰۷ مورد توجه قرار گرفته است.^۶

مسئله دیگر این است که اساساً چرا اصل «اجرای اساسی» مورد پذیرش قرار گرفته است. در پاسخ به این پرسش می‌توان به دلایل عمل‌گرایانه‌ای اشاره کرد. به عنوان مثال، در صورت فسخ قرارداد به دلیل عدم ایفای بخشی اندک از تعهدات یا بی‌توجهی متعهد به برخی جزئیات قرارداد، جبران هزینه‌های متعهد و مکلف ساختن متعهدله به پرداخت

^۱Substantial performance

^۲Set-off

^۳Counterclaim

^۴Stone, Richard and Devenney, James, *Text, Cases and Materials on Contract Law*, (Routledge, 2023), p. 669

^۵Monateri, Pier Giuseppe, *Comparative Contract Law*, (Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2017), p. 151

^۶Stoljar, Samuel J., "Substantial Performance in Building and Work Contracts", *University of Western Australia Annual Law Review*, Vol. 3, Issue 2, 1955, p. 293

در این پرونده، خواهان قسمتی از جلوی خانه خوانده را بازسازی می‌کند اما بنا بر نظر کارشناسی، این تجدید بنا کیفیت مناسبی براساس شرایط قرارداد ندارد. در این رأی بیان می‌شود که قاعده صحیح آن است که اگر متعهدله از اجرای اساسی یک تعهد غیرقابل تجزیه منتفع شده است، بهای این انتفاع را باید براساس قراردادپردازد. برخلاف قاعده کلی پیشین که در تعهدات تجزیه‌ناپذیر این دیدگاه وجود داشت اگر مفاد قرارداد کامل و دقیق اجرا نشده باشد، متعهدله می‌تواند به‌رغم اجرای بخش عمده تعهد، اقدام به فسخ قرارداد یا توسل به ضمانت اجرای الزام به اجرا شود.

غرامت منافی که از اجرای غیر کامل قرارداد برای او حاصل شده براساس نظریه دارا شدن ناعادلانه و قاعده عام استرداد با چالش‌های عملی از نظر محاسبه غرامات یا استرداد عین مصالح به کار گرفته شده همراه می‌شود و در نتیجه راه حل ناشی از اعمال قاعده «اجرای اساسی» چالش‌های اجرای قاعده استرداد یا دارا شدن ناعادلانه را نخواهد داشت. به علاوه، اجرای دقیق و عقلی تمامی تعهدات قراردادی گاه ممکن نیست و اصرار متعهدله بر فسخ قرارداد به دلیل این موارد می‌تواند مغایر با حسن نیت باشد. به ویژه آنکه یکی از شروط استناد به اجرای اساسی، تلاش متعهد در حسن نیت برای تکمیل قرارداد است. وانگهی، در بسیاری موارد خود متعهدله نیز ترجیح می‌دهد از بخش اجرا شده قرارداد بهره‌مند شود و نسبت به تفاوت آن با کیفیت توافق شده در قرارداد مبلغی را دریافت کند! برخی نویسندگان تلاش کرده‌اند اجرای اساسی را در پرتو تعهد به کاهش خسارت توجیه کنند. بدین شرح که کاهش هزینه‌ها و خسارات برای طرفین در رابطه قراردادی که مبتنی بر همکاری اختیاری برای افزایش منافع است مقتضی است تا متعهدله منافع حاصل از اجرای اساسی قرارداد به همراه مبلغی پول بابت جبران خسارت عدم اجرای کامل دریافت کند تا در نهایت، طرفین به سطح معقولی از منافع قراردادی برسند و خسارت عمده‌ای نیز به هیچ طرف وارد نشود.^۲

۲-۱-۲-۲. معیار احراز اجرای اساسی

پرسش مهمی که باید به آن پرداخته شود این است که دادگاه با چه معیاری اجرای اساسی را احراز می‌کند؟ در واقع اجرای اساسی حدّ وسط بین قاعده عدم توجه قانون به امور جزئی و نقض جدی قرارداد است. برخی نویسندگان کاملاً گفته‌اند که اجرای اساسی در خصوص آن دسته از شروط قراردادی قابل پذیرش است که شروط اساسی محسوب

^۱Olson, Robert D., "Substantial Performance under the Uniform Commercial Code", 16 WYO. L.J. 178 1962, p. 179

^۲Charles J. Goetz & Robert E. Scott, "The Mitigation Principle: Toward a General Theory of Contractual Obligation", 69 Virginia law review, 69 (6), (1983), p. 985

نشوند! معیار تفکیک این شروط نیز گاه حکم قانون و گاه طبق تشخیص دادگاه است که نوع خاصی از شرط را در یک عقد اساسی ارزیابی کرده و در فقدان چنین وضعیتی، قصد و اراده طرفین در قرارداد تعیین‌کننده اهمیت یک شرط خواهد بود.^۲ براین اساس اجرای اساسی در جایی وجود دارد که یا یک شرط فرعی نقض شده یا یک شرط بی‌نام به شکل غیرجدی نقض شده باشد.^۳

تحلیل فوق دارای یک مزیت و یک ایراد است. مزیت آن رفع عدم انسجام نظری در ضمانت اجراهای نقض تعهد در نظام کامن‌لا است. بدین توضیح که عدم اجرای کامل یک شرط اساسی غیرقابل تجزیه باید حق فسخ قرارداد را برای متعهدله ایجاد کند و استثنای زدن به این قاعده براساس اصل اجرای اساسی و توجیه آن به لحاظ نظری می‌تواند چالش برانگیز باشد.^۴ درمقابل، ایراد این تحلیل نیز آن است که عملاً قاعده اجرای اساسی را بی‌فایده می‌کند؛ زیرا در نظام کامن‌لا، نقض یک شرط غیراساسی صرفاً منجر به حق مطالبه خسارت می‌شود. بنابراین، حتی بدون وجود قاعده اجرای اساسی، دامنه اختیار متعهدله در استناد به ضمانت اجراهای نقض عهد محدود خواهد بود. بر همین اساس، بجز مواردی که قرارداد طرفین به گونه‌ای تنظیم شده که اجرای صددرصد آن مطلوب بوده و کم‌ترین عدم مطابقتی بین اجرا و قرارداد موجب عدم مطلوبیت قرارداد برای متعهدله می‌شود، هرگاه متعهد قرارداد را به نحوی اجرا کند که منافع آن به شکل اساسی برای متعهدله تأمین شود، می‌توان به استناد قاعده اجرای اساسی متعهد را در مقام وفای به عهد دانست. در این حالت صرفاً او موظف به پرداخت مبلغی برای تفاوت بین موضوع اجرا شده و موضوع توافق شده خواهد بود.^۵ در تأیید چنین تحلیلی می‌توان به برخی آرا استناد جست که در آن بیان شده

¶Elliott, Catherine and Quinn, Frances, *Contract Law*, (Pearson, 2017), p. 309

شروط اساسی (Condition) در مقابل شروط غیراساسی (Warranty) قرار دارد.

¶McKendric, Ewan, *Contract Law*, (London: Palgrave, 2017), p. 246

¶Elliott, Catherine and Quinn, Frances, *Contract Law*, Pearson, 2017, p. 309

¶Giancaspro, Mark and Langos, Colette, *Understanding Contract Law*, (LexisNexis, 2016), p. 319

¶Kozlina, Simon, *Contract law: principles, cases and legislation*, (Thomson Reuters, 2016) p. 1003

است که استحقاق متعهدله در فسخ قرارداد در نتیجه نقض یک شرط اساسی تابع این امر است که قصد طرفین اجرای اساسی یک شرط مهم را کافی بداند و مطلوبیت قرارداد لزوماً منوط به اجرای دقیق و کامل آن شرط نباشد.^۱

به طور کلی می توان گفت معیار اجرای اساسی گاه در عرض تقسیم شروط به اساسی و غیراساسی به عنوان مبنایی برای شناسایی حق متعهدله در فسخ قرارداد مطرح شده است و به جای اینکه گفته شود هرگاه نقض عهد ناظر بر یک شرط فرعی باشد متعهدله نمی تواند قرارداد را فسخ کند از مفهوم اجرای اساسی استفاده شده است. مزیت معیار اجرای اساسی نیز توجه بیشتر به کلیت قرارداد، اوضاع و احوال و منافع کلی متعهدله است.^۲

همچنین باید در ذهن داشت که قاعده اجرای اساسی در قراردادهایی که طبق توافق طرفین یا ماهیت خود، تجزیه پذیرند مورد استناد قرار نمی گیرد. مثلاً در قرارداد ساخت و سازی که توافق شده پرداخت مرحله به مرحله باشد یا اقساطی در میان است بدیهی است که اجرای جزئی موجب استحقاق جزئی خواهد شد و محلی برای استناد به اصل اجرای اساسی باقی نمی ماند^۳ و استناد به قاعده اجرای اساسی در خصوص قراردادها یا تعهدات تجزیه ناپذیر ممکن است.^۴

علاوه بر نکات فوق، از شروط استناد به اجرای اساسی این است که متعهد حسن نیت داشته باشد و به طور تعمدی از اجرای کامل قرارداد خودداری نکرده باشد؛ آنچنان که در رأی Connell v. Higgins در تعریف اجرای اساسی و شروط آن بیان شده است که منظور از اجرای اساسی این است که هیچ انحراف عمدی از مفاد قرارداد و حذف هیچ

Tramways Advertising Pty Ltd v Luna Park (NSW) Ltd (1938)

Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers and Stefan Vogenauer, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, (Oxford: Hart Publishing, 2017), p. 972

^۳ برای نمونه بنگرید به رأی: Steele v Tardiani (1946) 72 CLR 386

^۴ برخلاف این دیدگاه مشهور، تربتل استاد مطرح حقوق قراردادهای انگلیس دیدگاه مخالفی ابراز داشته است. بنگرید به:

Andrew Burrows, *A restatement of the English law of contract*, (New York: Oxford University Press, 2016), p. 143

Edwin Peel, *Treitel on the Law of Contract*, (Thomson Reuters, 2015), 17-040

یک از اجزای اساسی آن صورت نگرفته باشد و طرف قرارداد با حسن نیت تمام شروط بنیادین آن را انجام داده باشد.^{۲۱}

۲-۲. حقوق رومی-ژرمنی

در ماده ۱۲۱۷ جدید قانون مدنی فرانسه پنج ضمانت اجرا برای نقض تعهد پیش‌بینی شده است. یکی از ضمانت اجراها الزام به انجام عین تعهد یا اجرای اجباری تعهد^{۲۲} است. یکی از تفاوت‌های مهم نظام کامن‌لا و رومی ژرمنی در همین ضمانت اجراست؛ به نحوی که در کامن‌لا الزام به اجرا امری استثنایی است، اما در حقوق رومی ژرمنی اصل بر امکان الزام متعهد به اجرای قرارداد است.

استفاده از این ضمانت اجرا از سوی متعهدله مشروط به ورود خسارت یا ضرر ناشی از عدم اجرا یا اجرای ناقص تعهد نیست و به صرف عدم اجرای تام و کامل قرارداد، متعهدله می‌تواند به این ضمانت اجرا توسل جوید.^{۲۳}

تا پیش از اصلاحات ۲۰۱۶ تنها استثنای این ضمانت اجرا، غیرممکن بودن اجرای عین تعهد به دلایل عملی یا اخلاقی بود. از جمله عدم امکان الزام متعهد به انجام تعهدات دارای ماهیت شخصی و یا دلایل قانونی مثل ممنوع شدن موضوع معامله.^{۲۴} در اصلاحات سال ۲۰۱۶، قانونگذار استثنای دیگری را بر امکان الزام به انجام عین تعهد به رسمیت شناخت

Connell v. Higgins, 170 Cal. 541, 150 Pac. 769, 775 (1915):

“Substantial performance means that there has been no willful departure from the terms of the contract, and no omission of any of its essential parts, and that the contractor has in good faith performed all of its substantive terms.”

۲ در رویکردهای سنتی بر عدم رفتار عمدی (deliberately) متعهد تأکید می‌شد اما در نگاه‌های جدید بیشتر از آنکه بر مفهوم رفتار عمدی تأکید شود بر رفتار فرصت‌جویانه (opportunistic) تأکید می‌شود که قالب حقوقی آن لزوم رفتار مبتنی بر حسن نیت و رفتار منصفانه است. بنگرید به:

Eisenberg, Melvin A., *Foundational principles of contract law*, New York: Oxford University Press, 2018, p. 698

۲۱ L'exécution forcée en nature de l'obligation

۲۲ Rose-Noëlle Schütz, “Le nouveau droit français des contrats”, Le Recueil de travaux juridiques, PUSEK, Kaslik, 2017, p. 745

۲۳ Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers and Stefan Vogenauer, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, (Oxford: Hart Publishing, 2017), p. 904

که طبق آن هرگاه بین هزینه‌های ناشی از اجرای عین تعهد که بر متعهد با حسن نیت تحمیل می‌شود با سود و نفعی که اجرای عین تعهد برای متعهدله به همراه دارد، تناسب نداشته باشد، امکان توسل به این ضمانت اجرا برای متعهدله وجود نخواهد داشت.^۱

باید توجه داشت که چنین استثنایی در قوانین حقوق‌های ملی ذیل نظام رومی-ژرمنی مسبوق به سابقه بوده است. نمونه آن بند نخست ماده ۲۳ قانون بیع کالای فنلاند که از سال ۲۰۰۱ لازم‌الاجرا شده است.^۲ مورد دیگر ماده ۲۷۵ قانون مدنی آلمان است.^۳ مبانی این مواد آن است که الزام به اجرای کامل قرارداد نمی‌تواند از طریق تحمیل هزینه‌هایی غیرمعقول به متعهد باشد.^۴

براین اساس هرگاه متعهد، با حسن نیت بخش عمده و اساسی قرارداد را اجرا کند، متعهدله نمی‌تواند بدون توجه به هزینه و فایده خواستار الزام به اجرای کامل قرارداد شود و درخصوص بخش اجرانشده یا ناقص اجراشده باید به سایر ضمانت اجرای قراردادی ازجمله خسارت یا کاهش قیمت متوسل شود.^۵

یکی دیگر از ضمانت اجرای نقض تعهد براساس ماده ۱۲۱۷، امکان خاتمه دادن قرارداد از سوی متعهدله^۶ است. در این ماده فسخ یک‌جانبه قرارداد^۷ منوط به «عدم اجرای

^۱Article 1221: Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier.

^۲ طبق این ماده، هرگاه الزام به اجرای عین تعهد موجب دشواری یا صرف هزینه فراوانی برای متعهد شود که به شکل اساسی غیرمتناسب با منافع متعهدله باشد، نمی‌توان متعهد را ملزم به اجرای عین تعهد کرد.

^۳ طبق این ماده، هرگاه زمان و تلاش لازم برای اجرای عین تعهد با لحاظ موضوع تعهد و اصل حسن نیت، به شکل فاحشی غیرمتناسب با منافع آن برای متعهدله باشد، متعهد می‌تواند با اثبات این امر در دادگاه از ملزم شدن به اجرای عین تعهد رها شود.

^۴Basil S Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston, *The German Law of Contract; A Comparative Treatise*, (Oregon: Hart Publishing, 2006), p. 413

^۵Schütz, Rose-Noëlle, "Le nouveau droit français des contrats", *Le Recueil de travaux juridiques*, PUSEK, Kaslik, 2017, p. 746

^۶La résolution du contrat

^۷La résolution unilatérale du contrat

به‌اندازه جدی قرارداد^۱ ازسوی متعهد شده است. در رأی دیوان عالی نیز از عبارت جدی بودن رفتار متعهد ناقض عهد^۲ استفاده شده بود. نویسندگان فرانسوی از مفهوم «فسخ مبتنی بر سوءاستفاده»^۳ سخن گفته‌اند. بر این مبنا، صرف وجود برخی نقایص یا عدم مطابقت‌های جزئی و موردی در اجرای مفاد قرارداد موجب حق فسخ برای متعهدله نمی‌شود و سایر ضمانت‌اجراهای قراردادی ازجمله، حق مطالبه خسارت یا کاهش بهای قراردادی، در دسترس خواهند بود.^۴ همین رویکرد در بند ۵ ماده ۳۲۳ قانون مدنی آلمان قابل مشاهده است.

ضمانت اجرای «انحلال قضایی»^۵ نیز که طبق ماده ۱۲۲۷ قانون مدنی فرانسه، می‌تواند ازسوی طرفین مورد استناد قرار گیرد. در فرضی که متعهد بخش عمده و اساسی قرارداد را اجرا کرده باشد، ازطرف دادگاه مورد حکم قرار نخواهد گرفت و برای بخش اجرانشده قرارداد که جنبه فرعی دارد معمولاً دادگاه متعهد را به پرداخت مبلغی پول به‌عنوان خسارت رفع نقص محکوم می‌کند.^۶

اختیاری که دادگاه براساس ماده ۱۲۲۸ قانون مدنی فرانسه در تعیین سرنوشت انحلال عقد و انتخاب ضمانت اجراها دارد زمینه‌ساز تعدیل اختیارات متعهدله در توسل به ضمانت اجراهای قراردادی شده است. برای مثال دادگاه‌ها از مفهوم انحلال جزئی عقد^۷ استفاده کرده‌اند تا هرگاه بخش عمده و اساسی اجراشده از قرارداد منافع متعهدله را تأمین می‌کند نسبت به بخش اجرانشده حکم به انحلال داده و وجه قرارداد را تقلیل دهند. به‌این ترتیب

۱L'inexécution suffisamment grave

۲«Attendu que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et perils»

۳La résolution abusive

۴Terré, François, Simler, Philippe, Lequette, Yves, Chénédé, François, *Droit civil; Les obligations*, (Paris: Dalloz, 2019), p. 869

۵La résolution judiciaire

۶Terré, François, Simler, Philippe, Lequette, Yves, Chénédé, François, *Droit civil; Les obligations*, (Paris: Dalloz, 2019), p. 873

۷la résolution partielle

متعهدله نمی‌تواند خواستار الزام به اجرای کامل قرارداد یا فسخ آن شود.^۱ در عرصه‌های تجاری نیز دادگاه‌ها از مفهوم تقلیل وجه قرارداد بهره‌برده‌اند که براساس آن اگر کمیت و کیفیت تعهد اجرا شده با آنچه طبق قرارداد مقرر شده، تفاوت‌های جزئی داشته باشد به جای انحلال عقد، ثمن قراردادی تقلیل پیدا می‌کند.

رویکرد حقوق فرانسه در محدودسازی دامنه اختیارات متعهدله در استناد به ضمانت اجراهای نقض عهد همسو با رویکرد نظام کامن‌لا در نظریه اجرای اساسی بوده و در اصلاحات سال ۲۰۱۶ نیز تقویت شده است. در تحلیل چنین رویکردی باید گفت قانونگذار فرانسوی با تأکید بر مفهوم نقض جدی تعهد که ریشه در رویه قضایی دارد بر مفهوم حسن نیت و نیز حفظ معاملات تکیه کرده است و براساس آن اجازه سوءاستفاده از ضمانت اجراهای نقض عهد را به متعهدله نمی‌دهد و به نوعی از متعهد دارای حسن نیت حمایت می‌کند. در مواردی که بخش عمده قرارداد به شکل قابل قبولی از سوی متعهد اجرایی شده است، لزومی ندارد تا این امکان به متعهدله داده شود که به استناد تخلفات یا نقض عهدهای جزئی که با مبلغی پول قابل جبران است اساس قرارداد را منتفی کند.^۲ بر همین اساس، دادگاه می‌تواند در فرض اجرای اساسی قرارداد و به طور ویژه در فرضی که اجرای اساسی منافع اصلی و مورد انتظار متعهدله را تأمین می‌کند به جای الزام به تکمیل قرارداد یا فسخ آن، می‌تواند به پرداخت مبلغی خسارت برای جبران نقص حکم دهد. همچنین، ممکن است به انحلال جزئی عقد و کاهش مبلغ قرارداد براساس «انحلال جزئی» رأی دهد. این بدان معنا خواهد بود که طبق اصل حسن نیت، متعهدله‌ای که اجرای عمده و اساسی قرارداد منافع اصلی او را تأمین کرده است، نمی‌تواند قرارداد را فسخ کند یا بی توجه به هزینه‌های تحمیلی به متعهد، بر اجرای کامل آن پافشاری کند.^۳

^۱Terré, François, Simler, Philippe, Lequette, Yves, Chénédé, François, *Droit civil: Les obligations*, (Paris: Dalloz, 2019), p. 878

^۲La réfaction

^۳Schütz, Rose-Noëlle, "Le nouveau droit français des contrats", Le Recueil de travaux juridiques, PUSEK, Kaslik, 2017, p. 752

^۴Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers and Stefan Vogenauer, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, (Oxford: Hart Publishing, 2017), p. 998

۳. مبانی تحلیلی عدم امکان تعدیل ضمانت اجرای نقض تعهد در فرض

اجرای اساسی قرارداد در حقوق ایران

در بخش اول گفته شد که براساس مبانی مربوط به لزوم وفای به عقود و تعهدات، اصل بر لزوم اجرای کامل قرارداد است و در قانون مدنی حکمی درمورد امکان تعدیل این اصل ارائه نکرده است. نتیجه این رویکرد آن خواهد بود که اجرای اساسی قرارداد ازسوی متعهد تأثیری بر حق متعهدله در الزام به اجرای قرارداد یا فسخ آن نخواهد داشت. این رویکرد معلول چند مبنای توجیهی است که در ادامه مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۳-۱. عدم تقسیم‌بندی تعهدات قراردادی بر مبنای میزان اهمیت

اولین مبنا، عدم درجه‌بندی و تفکیک تعهدات و شروط قراردادی از نظر اهمیت و اعمال ضمانت اجرای متفاوت براساس اهمیت این تعهدات است. بدین معنا که همان‌طور که عمل نکردن به مدلول اصلی عقد، متعهدله را مسلط بر حق الزام یا فسخ عقد می‌کند؛ عدم اجرای شروط فرعی قراردادی نیز می‌تواند همین حق را برای متعهدله ایجاد کند.^۱ به‌عنوان مثال در تعریف وفای به عقد گفته شده است که وفای به عقد هنگامی تحقق می‌یابد که همه آنچه کما و کیفاً مورد توافق قرار گرفته همراه با تمامی قیود و خصوصیات مدنظر طرفین - صرف نظر از درجه اهمیت و ارتباط با قصد اصلی و منافع مورد انتظار قرارداد - اجرا گردد.^۲ آنچه از این بیان استنباط می‌شود آن است که نه تنها درجه اهمیت شروط

۱ باید توجه داشت که منظور از این سخن این نیست که شروط هیچ نوع تقسیم‌بندی از نظر درجه اهمیت در حقوق ایران یا فقه ندارند. پوشیده نیست که تقسیم‌بندی شروط باطل به شروط مخالف با مقتضای ذات و اطلاق عقد نشانگر توجه به میزان ارتباط شرط با قصد طرفین و بنیان اصلی عقد است. همچنین، درخصوص ماهیت شروط ضمن عقد و تفاوت آن با مدلول اصلی عقد نیز مطالبی طرح شده است که در بخش پایانی پژوهش مورد بحث قرار خواهد گرفت؛ باین حال، این تفکیک‌ها به‌طور عادی اثری بر ضمانت اجرای نقض تعهد از نقطه نظری که در این پژوهش مورد توجه است ندارد.

۲ رشتی، میرزا حبیب‌الله رشتی، فقه الامامیه؛ قسم الخیارات، (قم: مکتبه الداوری، ۱۴۰۶) ص ۲۷۵

تأثیری در نوع ضمانت اجرا نخواهد داشت؛ بلکه اساساً بین اجرای بخش اساسی و عمده عقد ازسوی متعهد با حسن نیت، و عدم اجرای بخش عمده قرارداد ازجانب متعهد تقصیرکار هیچ تفاوتی از حیث اثر نقض عهد و توسل به ضمانت اجرای نقض عهد وجود نخواهد داشت. همچنین، وفا اساساً به معنای تمام کردن و به نهایت رساندن امر است^۱ و لازمه آن عمل کردن به تمام شروط قراردادی براساس کیفیت توافق شده است.

درخصوص پیوند میان تعهدات اصلی و فرعی در قرارداد گفته شده است که شرط به معنای ربط است و هرگاه در بیع، شرطی آورده شود به این معناست که انشای بیع با امری مرتبط شده است که نتیجه آن ارتباط عقد و شرط در انشاء و احداث و اراده وقوع آن دو به صورت وابسته به یکدیگر بوده است. در نتیجه شرط جزئی از عوضین محسوب می شود و غرض و قصد به مجموع مرکب تمام آنچه در عقد توافق شده تعلق گرفته است.^۲ یکی از نتایج این تبیین آن خواهد بود که قصد طرفین به همه شروط و تعهدات قراردادی تعلق گرفته و نمی توان براساس درجه اهمیت تعهدات، ضمانت اجرای متفاوتی را در نظر گرفت یا برای فرض «اجرای اساسی» قائل به حکم خاصی شد. در نتیجه، لزوم عمل به مضمون عقد به معنای پابندی به تمامی تعهدات بدون هیچ گونه تفکیکی خواهد بود. این در حالی است که در بسیاری از نظام های حقوقی تعهدات قراردادی به لحاظ اهمیت در دسته بندی های متفاوتی قرار می گیرند.

۲-۳. عدم تفکیک بین صورت های مختلف نقض عهد براساس میزان اهمیت

۱ استنباط فوق مبتنی بر نظر مشهور فقهی و رویکرد پذیرفته شده در قانون مدنی است. برخی فقیهان، از جمله شهید اول، بر این عقیده اند که اثر شرط در عقد صرفاً ایجاد حق فسخ در صورت عدم اجرای شرط ازسوی متعهد است و نمی توان نسبت به مفاد شرط خواستار الزام شد. در این رویکرد، عدم اجرای تعهد اصلی در عقد با ضمانت اجرای الزام همراه است؛ اما عدم اجرای تعهد فرعی (شرط) صرفاً حق فسخ عقد را ایجاد می کند. بنگرید به: محمد بن مکی (شهید اول)، *اللمعه الدمشقیه*، (دارالفکر، ۱۳۹۲) ص ۱۱۰؛ همچنین برای بحث بیشتر از این دیدگاه بنگرید به: سید عبدالاعلی سبزواری، *مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، (قم: دارالتفسیر، ۱۳۸۸)، ج ۱۷، ص ۲۱۹
۲ خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، (قم: مکتبه الداوری، ۱۳۷۷) ج ۱، ص ۷۱۳
۳ مراغی، سید میر عبدالفتاح، *العناوین الفقهیه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۷۵

در چارچوب رویکرد غالب فقهی و حقوق ایران، نقض هر جزئی از قرارداد با ضمانت اجرای عام نقض عهد همراه است و درجه‌بندی خاصی در زمینه میزان جدی بودن نقض عهد یا اثر آن بر حقوق متعهدله وجود ندارد. در نقطه مقابل، در حقوق تطبیقی درجه اهمیت نقض قرارداد مورد توجه قرار می‌گیرد. برای نمونه در بند ۹:۳۰۱ اصول اروپایی حقوق قراردادها امکان فسخ قرارداد از سوی متعهدله منوط به نقض بنیادین قرارداد شده است.^۱ در رویکردی مشابه، بند ۷:۳۰۱ اصول قراردادهای تجاری مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی (یونیدوروا) نیز حق فسخ متعهدله در فرض نقض عهد جدی در دسترس خواهد بود.^۲ در رویه قضایی آمریکا از مفهوم نقض اساسی برای بار کردن آثار حقوقی بر نوع خاصی از نقض عهدهای جدی استفاده شده است.^۳ در حقوق فرانسه نیز مسئله نقض جدی قرارداد^۴ در مواد مختلفی از قانون مدنی مورد توجه قرار گرفته است. همچنین در بسیاری از نظام‌های حقوقی که امکان خودداری از اجرای تعهد در فرض عدم ایفاء تعهد طرف مقابل پیش‌بینی شده است، هرگاه هر دو طرف به استناد نقض عهد طرف دیگر، انجام تعهدات خود را متوقف کنند، دادگاه‌ها به بررسی این امر می‌پردازند که نقض عهد کدام طرف بر طرف دیگر غلبه می‌کند و جدیت و ماهیت تخلف کدام طرف زمینه‌ساز استناد طرف دیگر به حق حبس بوده است.^۵

^۱“A party may terminate the contract if the other party's non-performance is fundamental.”

^۲*Unidroit principles of commercial contracts (commentary)*, Rome: International Institute for the Unification of Private Law, 2016, p. 254

^۳*Daugherty v. Bruce Realty & Development, Inc.*, 892 S.W.2d 332

^۴*L'inexécution suffisamment grave*

^۵*Monateri, Pier Giuseppe, Comparative Contract Law*, Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2017, p. 151

در بعضی آرا بر این نکته تأکید شده است که صرف بررسی تقدم و تأخر زمانی نقض عهد کافی نبوده و باید دید عدم ایفاء تعهد از سوی هر کدام از طرفین چه تأثیری بر آثار اجتماعی و اقتصادی مورد انتظار قرارداد به‌طور کلی داشته و نقض عهد هر کدام که از این منظر جدی تر باشد می‌تواند از سوی طرف دیگر به‌عنوان دفاع عدم ایفاء (Defense of non-performance) مورد استناد قرار گیرد. البته تعیین این امر و چالش‌های ماهوی و شکلی این وضعیت که با عنوان نقض عهد دوجانبه (Bilateral Breach) شناخته می‌شود مباحث فراوانی در نظام‌های حقوقی به همراه داشته است.

از نظر مبنایی علت اینکه بین صورت‌های مختلف نقض عهد تفاوتی گذاشته نمی‌شود به این امر باز می‌گردد که ادله لزوم وفای به عهد و پابندی به پیمان‌ها تمامی اجزا و شروط قرارداد را شامل می‌شود. بر همین اساس، ضمانت اجرای نقض هر جزئی از عقد مشابه خواهد بود. بر همین مبنا، اگر شرطی در قرارداد درج شود، جزئی از عقد محسوب می‌شود و ادله لزوم وفای به عقود، شامل لزوم وفای به شرط نیز خواهد بود، زیرا شرط بخشی از عقد تلقی می‌شود.^۱ و وفای به عقد زمانی محقق می‌شود که به همه کیفیات عقد عمل شود؛ چه این کیفیات به ارکان اصلی عقد مربوط باشد و چه خارج از آن باشد و جنبه فرعی داشته باشد.^۲ در نتیجه نقض هر کدام از تعهدات قرارداد به معنای نقض کل قرارداد خواهد بود. مضافاً اینکه ادله لزوم وفای به عقد و از جمله آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را چنین تفسیر کرده‌اند که مراد از عقد، مطلق عهد است^۳ و همه پیمان‌ها چه در قالب عقد لفظی، چه معاطات و چه شروط فرعی را شامل می‌شود^۴ در نتیجه وفای به این تعهدات لازم بوده و نقض آن‌ها ضمانت اجرای مشابه خواهد بود.^۵

۱ انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، (قم: تراث الشيخ الاعظم، ۱۴۱۵) ج ۶، ص ۶۰

۲ مراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین الفقهیه، (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷)، ج ۲، ص ۲۷۶

۳ عبارت مشهور فقیهان که عقد را عهد می‌دانند (العقد عهد) برگرفته از صحیحہ عبدالله بن سنان در تفسیر کلمه عقود است که به معنای عهود دانسته شده است: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَوْلُهُ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قَالَ بِالْعُهُودِ». علی بن ابراهیم، تفسیر القمی، قم: دارالکتب، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۱۶۰

۴ در خصوص تفسیر آیه مذکور و آثار فقهی و حقوقی آن مباحث و دیدگاه‌های فراوانی وجود دارد. بنگرید به:

مراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین الفقهیه، (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷)، ج ۲، ص ۱۰ الی ۱۷

۵ انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، قم: تراث الشيخ الاعظم، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۶۰ (و المراد بالعقد: مطلق العهد كما فسّر به فی صحیحۀ ابن سنان)؛ مراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین الفقهیه، (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷)، ج ۲، ص ۲۷۶

۶ چنین تفسیری از ادله لزوم وفای به عهد دامنۀ تعهدات الزام‌آور در حقوق اسلام را به شکل قابل توجهی گسترش داده است؛ چرا که برخلاف نگاه‌های پیشین که الزام‌آور بودن شروط و تعهدات مستقل از عقد مثل شرط ابتدایی یا شروطی که دارای پیوند با عقد نبوده‌اند را رد می‌کرد که نمونه آن عقیده شهید اول است که بیان می‌دارد «کل شرط تقدم العقد او تاخر عنه فلا اثر له»؛ این تفاسیر عام، اصل را بر لازم‌الوفاء بودن همه انواع تعهدات به جز آنچه با دلیل خاص از آن خارج شود قرار می‌دهد و نکته مهم این است که قائلین به این نگاه تفکیکی بین درجه اهمیت این تعهدات و اثر آن بر ضمانت اجرای نقض آن قائل نیستند. بنگرید به: احمد بن محمد نراقی، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، (قم: دفتر

۴. مبانی پذیرش تعدیل ضمانت اجرای نقض قرارداد در فرض اجرای اساسی و امکان اعمال آن در حقوق ایران

در این بخش تمرکز بحث بر این خواهد بود تا ضمن استفاده از آموزه‌های حقوق تطبیقی، از ظرفیت‌ها و مبانی نظام حقوق ایران و اسلام برای پذیرش نظریه اجرای اساسی استفاده شود. بر همین مبنا، در دو بخش اصل حسن نیت و قاعده ملازم با آن در حقوق اسلام یعنی لاضرر و تحلیل قصد طرفین براساس شرط ضمنی و مفهوم تعدد مطلوب بین اجرای کامل و اساسی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۴-۱. اصل حسن نیت و منع سوءاستفاده از حق

در نظام‌های حقوقی رویکردهای متفاوتی نسبت به اصل حسن نیت در قراردادها و روابط تجاری وجود دارد. در نظام حقوق نوشته، اصل حسن نیت پذیرفته شده است و ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد که مذاکره، انعقاد و اجرای قرارداد باید مبتنی بر حسن نیت باشد. در نظام کامن‌لا، همواره به مفهوم حسن نیت با دیده تردید نگریسته شده و بر پیش‌بینی‌پذیری و انتظارات مشروع و معقول تأکید شده است. با این حال، باید توجه داشت که برخلاف رویکرد حقوق انگلستان که اصل کلی حسن نیت در قرارداد را رد می‌کند، حقوق آمریکا به تدریج این اصل را در حقوق قراردادها پذیرفته است. این اصل در دو سند حقوقی مهم آمریکا، یعنی «قانون یکنواخت تجاری»^۲ و «بازنویسی دوم از حقوق قراردادها»^۳ منعکس شده است.

تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵) ص ۱۴۱؛ محمد بن مکی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، (قم: مکتبه المفید، ۱۴۰۰)، ج ۲، ص

۱ برای نمونه بنگرید به:

Goode, Royston Miles, The concept of "good faith" in English law, Rome: Centre for Comparative and Foreign Law Studies, 1992

۲Uniform Commercial Code, S. 1-203, Obligation of good faith

۳Restatement (Second) of Contracts, S. 205, Duty of Good Faith and Fair Dealing

ارتباط اصل حسن نیت با نظریه اجرای اساسی در آن است که هرگاه متعهد، بخش عمده و اساسی تعهدات خود را ایفا کرده باشد، دامنۀ اختیار متعهدله در توسل به ضمانت اجراهای نقض عهد براساس اصل حسن نیت و منع سوءاستفاده از حق محدود خواهد شد. این محدودیت در اصلاحات ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه به این شکل توجیه شده است که حفظ تناسب بین نقض عهد و ضمانت اجرای آن مستلزم این است که متعهدله از این ضمانت اجراها سوءاستفاده نکند و در قالب اصل حسن نیت آن‌ها را به کار گیرد که به معنای این خواهد بود که نقض عهدهای جزئی که با مبلغی پول قابل جبران اند نباید مبنایی برای فسخ عقد باشد؛^۱ بلکه استناد به ضمانت اجراها باید همراه با حسن نیت صورت گیرد.^۲ در رویۀ قضایی آمریکا نیز در مورد ردّ مبیع دارای عیوب جزئی گفته شده است که هرگاه مشتری مبیع را به دلیل نقض جزئی که تأثیری بر منافع مورد انتظار او از بیع نداشته و با مبلغی پول قابل جبران است با هدف برهم زدن معامله رد کند، این اقدام فاقد حسن نیت در توسل به ضمانت اجراهای قراردادی تلقی می‌شود و بی‌اثر است.^۳ در حقوق آلمان نیز، براساس بند ۲ ماده ۳۲۰ قانون مدنی، متعهدله نمی‌تواند اجرای همراه با نواقص جزئی تعهد را مبنایی برای توقف ایفای تعهد خود قرار دهد. در حقوق انگلیس حتی در مطالبۀ خسارت ناشی از اجرای ناقص قرارداد، اگر قصد متعهدله صرفاً کسب پول و نه رفع و جبران کاهش ارزش ناشی از اجرای ناقص باشد دعوای او مورد پذیرش قرار نخواهد گرفت.^۴

^۱Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers and Stefan Vogenauer, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, (Oxford: Hart Publishing, 2017), p. 960
^۲Malauri, P., Aynès, L. and Stoffel-Munck, P., *Droit des obligations*, (Paris: LGDJ, 2017), No. 861

^۳Printing Center of Texas, Inc. v. Supermind Publishing Co., 866 S.W.2d 779 (Tex. App. 1984).

^۴Winterton, David, *Money Awards in Contract Law*, (Oxford: Hart Publishing Ltd, 2015), P. 191

اگرچه درخصوص امکان پذیرش قاعده حسن‌نیت در فقه و حقوق ایران دیدگاه‌های مختلفی ابراز شده است؛ اما تردیدی نیست که مبانی کلی اصل حسن‌نیت در بسیاری از اصول و قواعد مطرح شده در فقه اسلامی و نیز مبانی اخلاقی حقوق مذهبی اسلام مورد توجه قرار گرفته است. ازجمله این موارد «قاعده لاضرر» است که از مبانی اصل حسن‌نیت در حقوق اسلامی و منع سوءاستفاده از حق محسوب می‌شود.^۲ دو تفسیر مهم درخصوص «قاعده لاضرر» وجود دارد که استفاده از هر دو تفسیر در پیشبرد این بحث مفید است.

یک تفسیر این است که این قاعده به دنبال نهی از ضرر و ضرار به دیگران است.^۳ ازجمله معانی ضرار نیز ایراد ضرر به دیگری با تعمد و قصد یا بهانه و دستاویز باطل و بلاوجه دانسته شده است.^۴ براین اساس، می‌توان گفت هرگاه که اعمال ضمانت اجراهای نقض عهد ازسوی متعهدله با هدف ضررزدن به متعهد باشد، می‌توان به استناد «قاعده لاضرر» دامنه استفاده از این حقوق را محدود کرد. ضرر زدن به دیگری در محیط تجارت به معنای رفتاری عاری از حسن‌نیت است که چارچوب آن بر مبنای عرف و رویه تجاری و رفتار منصفانه مورد انتظار تعیین می‌شود. در مواردی که پذیرش اجرای اساسی قرارداد همراه با کاهش بخشی از ثمن، می‌تواند متعهدله را به منافع مورد انتظار خود از قرارداد برساند، مبنای قرارداد ضمانت اجراهای قراردادی برای تحمیل هزینه گراف به متعهد با فسخ قرارداد نوعی سوءاستفاده از حق است که در گستره موضوعی ممنوعیت قاعده «لاضرر» قرار می‌گیرد.

تفسیر دیگر از قاعده «لاضرر» نفی حکم ضرری است؛ به این معنا که شارع هیچ حکمی وضع نکرده است که متضمن ضرر باشد و اگر از حکمی، ضرری حاصل شود آن حکم منتفی می‌شود. بدین ترتیب، این قاعده بر عموماتی که ممکن است در موردی منجر به

۱ بنگرید به: نقیبی، سید ابوالقاسم، تقی زاده، ابراهیم و باقری، عباس، «جایگاه حسن نیت در فقه امامیه»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۱۵، ۱، ۱۳۹۳.

۲ کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد*، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۵)، ج ۱، ص ۴۲۲.

۳ سیستانی، سیدعلی، *قاعده لا ضرر و لا ضرار*، (قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی)، ص ۱۶۲.

۴ ایروانی، محمدباقر، *دروس تمهیدی فی القواعد الفقهیه*، (قم: دارالفقه للطباعة و النشر، ۱۴۳۲) ج ۱، ص ۲۱۷.

ضرر شود حاکم خواهد بود.^۱ از طرفی یکی از مهم‌ترین مبانی حق فسخ در حقوق اسلام قاعده «لاضرر» است و گفته شده است که در تقدیم ادله نفی ضرر بر ادله لزوم عقود تردیدی وجود ندارد و موارد پیش‌بینی حق فسخ تنها به‌طور استثنایی تحت دلیل «لاضرر» قرار می‌گیرد.^۲ براساس این رویکرد، مبنای خیار فسخ پیش‌بینی شده در مواد ۲۳۵ تا ۲۴۰ قانون مدنی، دفع ضرر متعهدله براساس قاعده «لاضرر» خواهد بود؛ بنابراین، در مواردی که ضرر به طریق دیگری قابل رفع باشد نوبت به حق فسخ نمی‌رسد؛ فقیهانی که معتقد به تقدم الزام به اجرای عین تعهد بر امکان فسخ ابتدایی هستند بیان داشته‌اند که هرگاه حاکم بتواند براساس عموم ولایت سلطان بر ممتنع، متعهد را ملزم به اجرای تعهد کند، ضرر، مرتفع شده و نوبت به خیار فسخ نمی‌رسد؛ چراکه تعارضی بین ادله «لاضرر» و ادله «لزوم بیع» با وجود اجبار حاکم ایجاد نخواهد شد.^۳ نتیجه کلی که از این تبیین حاصل می‌شود آن است که هرگاه متعهدله در وضعیتی نباشد که بتوان گفت لزوم معامله متضمن ضرری برای اوست نباید قائل به وجود خیار فسخ برای او شد. در فرضی که متعهد با حسن نیت بخش اساسی و عمده قرارداد را که تأمین‌کننده منافع متعهدله از قرارداد است اجرا کرده باشد، لزوم معامله و عدم تسلط متعهدله بر فسخ متضمن ضرری برای وی نیست و صرفاً ضرر بخش اجرا نشده قرارداد باید جبران شود که از طریق محاسبه تفاوت ثمن قابل انجام خواهد بود؛ در نتیجه ضرری باقی نمی‌ماند تا مبنایی برای پیش‌بینی خیار فسخ باشد.

در تأیید استنباط فوق باید به این نکته توجه داشت که انحصار طریق دفع ضرر به فسخ -جز در مواردی که اجماع یا روایت خاصی وجود دارد- صرفاً از سوی فقها صورت پذیرفته شده است، در حالی که علی‌القاعده می‌توان ضرر را از طریق الزام به پرداخت تفاوت قیمت

۱ انصاری، مرتضی، *فرائد الاصول*، (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹) ج ۲، ص ۴۶۲

۲ خویی، سید ابوالقاسم، *مصابح الاصول*، (قم: موسسه احیاء الآثار الامام الخویی، ۱۴۲۲) ج ۱، ص ۶۱۹

۳ مراغی، سید میرعبدالفتاح، *العناوین الفقهیه*، (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷)، ج ۲، ص ۲۸۴ (و بالجملة: تقدیم أدلة نفی الضرر علی دلیل لزوم العقد مما لا بحث فيه، و هذه الخيارات إلا ما شذ منها داخله تحت دلیل الضرر)

۴ انصاری، مرتضی، *کتاب المکاسب*، (قم: تراث الشیخ الاعظم، ۱۴۱۵) ج ۶، ص ۷۲

نیز جبران کرد.^۱ علت پیش‌بینی رفع ضرر از طریق حق فسخ به جای حکم به پرداخت تفاوت قیمت آن است که برهم زدن معامله عرفاً دارای عواقب کمتری نسبت به الزام به پرداخت مبلغی پول مثلاً از سوی متعهد به متعهدله است؛ زیرا الزام به پرداخت تفاوت قیمت می‌تواند تعهدی را به متعهد تحمیل کند که خود نوعی ضرر است؛ درحالی که می‌توان حکم لزوم عقد را بر طرف کرد و حق فسخ پیش‌بینی کرد.^۲ افزون‌براین، انصراف ادله دفع ضرر در فرضی که شارع شیوه خاصی برای رفع ضرر معین نکرده است به امر عرفی رایج خواهد بود؛ در عرف نیز، فسخ معامله رایج‌ترین شیوه رفع ضرر یک معامله محسوب می‌شود.^۳

براساس ملاک و مناط قابل برداشت از این تحلیل می‌توان بر این عقیده بود که گاه اوضاع و احوال معاملات و عرف رایج اقتضا می‌کند که دفع ضرر می‌تواند از طریق شیوه‌هایی کم‌هزینه‌تر و ساده‌تری نسبت به فسخ معامله انجام شود که نمونه بارز آن امکان پرداخت تفاوت قیمت یا کاهش ثمن است. فقیهان نیز در بحث از شیوه مناسب برای رفع ضرر از مغبون در اجرای قاعده «لاضرر» بر لزوم برگزیدن راهکاری که باعث ضرر به هیچ‌یک از طرفین نشود تأکید کرده‌اند.^۴ براین اساس، می‌توان گفت قاعده لاضرر اقتضا می‌کند در فرضی که متعهد با حسن نیت بخش عمده قرارداد را کامل کرده است و الزام او به تکمیل کار یا فسخ قرارداد متضمن ضرر عمده برای اوست و رفع ضرر از متعهدله با شیوه سهل‌تری مثل مطالبه هزینه و خسارت میسر است، دسترسی متعهدله به ضمانت اجرای نقض عهد محدود خواهد بود و مواد ۲۳۵ تا ۲۴۰ قانون مدنی نیز بر همین مبنا تفسیر خواهند شد.

۱ به عنوان مثال در مورد خيار عيب گفته شده است که روایات خاصی در خصوص وجود آن در فرض جهل به عيب وجود دارد. بنگرید به: بجنوردی، سید محمد حسن، *القواعد الفقهیه*، (قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹) ج ۱، ص ۲۳۵

۲ مراغی، سید میر عبدالفتاح، *العناوین الفقهیه*، (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷)، ج ۱، ص ۳۲۴

۳ مراغی، سید میر عبدالفتاح، *العناوین الفقهیه*، (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷)، ج ۲، ص ۳۹۶

۴ نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، (بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، ۱۳۶۲)، ج ۲۳، ص ۴۲

نتیجه راه حل فوق این خواهد بود که دادگاه باید با توجه به اوضاع و احوال هر پرونده و در نظر گرفتن مجموعه عواملی همچون مقصود اصلی عقد و میزان منافع محقق شده مورد انتظار متعهدله درباره میزان دسترسی او به ضمانت اجرای نقض عهد تصمیم بگیرد. این نتیجه با تفاسیر قاعده «لاضرر» نیز همسوست؛ زیرا یکی از دیدگاه‌ها در خصوص اینکه ضرر موضوع این قاعده باید ضرر شخصی باشد یا نوعی آن است که اقتضای امتنان در تشریع این حکم است که ضرر شخصی ملاک باشد؛ یعنی هرگاه در موضوع و مورد خاصی از یک حکم شرعی یا قانونی ضرری برای فردی حاصل شد می‌توان به قاعده «لاضرر» استناد جست.^۱ براین اساس اگر اجرای بخش عمده قرارداد منافع متعهدله را تأمین نکند و عدم الزام یا عدم فسخ موجب ضرر عمده برای متعهدله باشد دادگاه می‌تواند حکم به ضمانت اجرای قراردادی کند.

۴-۲. تحلیل قصد طرفین

یکی دیگر از مبانی پذیرش نظریه اجرای اساسی، تحلیل قصد طرفین است. به این معنا که گاه می‌توان از قصد طرفین و ماهیت توافق آنان چنین استنباط کرد که متعهدله اجرای اساسی عقد همراه با تقلیل ثمن را پذیرفته و برای او مطلوبیت دارد. بر همین اساس، ابتدا چنین نتیجه‌ای بر مبنای شرط ضمنی و سپس براساس مطلوبیت اجرای اساسی در کنار اجرای کامل به عنوان تعدد مطلوب مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۴-۲-۱. شرط ضمنی مبنی بر پذیرش ایفای اساسی

گاهی ممکن است براساس عرف و رویه تجاری بتوان شرطی ضمنی را در عقد احراز کرد که طبق آن ایفای اساسی قرارداد منجر به استحقاق متعهد نسبت به بخش انجام شده با کسر هزینه‌های لازم برای تکمیل قرارداد شود. به عنوان مثال، رویه قضایی فرانسه نشان می‌دهد

۱ بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیه، (قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹)، ج ۱، ص ۲۳۵

که در مبادلات تجاری شرطی ضمنی وجود دارد که هرگاه کالا یا خدمت ارائه شده کیفیت یا ارزش مورد توافق را نداشته باشد، این امر منجر به حق فسخ نمی‌شود، بلکه از طریق تقلیل ثمن جبران خواهد شد؛ به شرط آنکه این نقص قابل توجه نباشد.^۱ بر همین مبنا حقوق فرانسه در حوزه معاملات تجاری سازوکار تقلیل ثمن^۲ را پذیرفته است این بدان معناست که دادگاه می‌تواند در شرایطی که ایفای اساسی قرارداد موجب تأمین منافع متعهدله می‌شود اجازه فسخ قرارداد را ندهد و صرفاً به میزانی که عقد کامل نشده است حکم به انحلال جزئی عقد^۳ دهد. البته برخی ماهیت این انحلال جزئی را نوعی تعدیل قرارداد می‌دانند.^۴ این سازوکار در ماده ۱۲۲۶ جدید قانون مدنی پیش‌بینی شده است که البته از اختیارات متعهدله است که ثمن را با موافقت متعهد تقلیل دهد. درج این ماده خود نشانگر این است که به لحاظ رویه عملی، درخواست کاهش ثمن به تناسب بخش اجراشده قرارداد و توافق متعهد و متعهدله در این زمینه به جای توسل به ضمانت اجراهایی همچون الزام یا فسخ رایج است و نظام حقوقی فرانسه نیز از چنین سازوکاری استقبال می‌کند.

در تأیید چنین تحلیلی می‌توان به رأی *Tramways Advertising v Luna Park* صادره از دادگاه عالی استرالیا نیز اشاره کرد که طبق آن گاه در یک قرارداد اجرای اساسی تعهدات نیز برای متعهدله در کنار اجرای کامل مطلوبیت دارد.^۵ برای مثال در یک پروژه ساخت‌وساز که بخش عمده آن تکمیل شده است، برهم زدن قرارداد به دلیل بخش تکمیل‌نشده، هزینه‌های سنگینی را از جمله درخصوص تعیین تکلیف بخش اجراشده، مذاکره مجدد و... به طرفین تحمیل خواهد کرد که برای هیچ‌یک مطلوب نیست. براین اساس، می‌توان در قراردادها شرطی ضمنی احراز کرد که هرگاه متعهد بخش اساسی و عمده قرارداد را اجرایی کند، متعهدله صرفاً مابه‌التفاوت اجرای اساسی و کامل را مطالبه

^۱Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers and Stefan Vogenauer, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, (Oxford: Hart Publishing, 2017), p. 998

^۲La réfaction

^۳La résolution partielle

^۴Terré, François, Simler, Philippe, Lequette, Yves, Chénéde, François, *Droit civil; Les obligations*, (Paris: Dalloz, 2019), p. 878

^۵*Tramways Advertising Pty Ltd v Luna Park (NSW) Ltd* (1938)

خواهد کرد. در تأیید این برداشت ماده ۴۲ شرایط عمومی پیمان نیز قابل استناد است، که بازتاب دهنده شرایط قراردادی مطلوب کارفرما است. براساس این ماده، هرگاه پروژه تکمیل شده اما معایب و نواقصی در کار باشد، پیمانکار موظف است این موارد را رفع کند و اگر اقدام مقتضی را انجام ندهد، کارفرما خود رفع نقص کرده و هزینه را از تضمین‌ها و سپرده‌های پیمانکار کسر می‌کند. درواقع مبنای این ماده آن است که هرگاه پروژه به شکل اساسی کامل شده و تنها نواقصی باقی مانده باشد، نفع متعهدله (و همچنین نفع متعهد) در پذیرش پروژه و تکمیل آن به هزینه متعهد است و چنین نفعی در بسیاری از قراردادها قابل احراز است و توافق طرفین مبتنی بر چنین درکی از ضمانت اجرای قراردادی است.

۴-۲-۲. منافع مورد انتظار متعهدله از قرارداد: تعدد مطلوب

در یک قرارداد، علاوه بر اینکه کلیت آن، به همراه تمامی شروط و اوصاف، مطلوب متعهدله است، گاهی تحقق موضوع اصلی عقد بدون رعایت برخی شروط جزئی نیز همچنان برای متعهدله مطلوبیت دارد. به بیان دیگر، در تحلیل قصد طرفین عقد می‌توان گفت که هم اجرای کامل قرارداد مطلوب است و هم اجرای اساسی آن و تفاوت این دو فرض نیز در قالب خسارت از طریق تهاتر با وجه قرارداد، قابل مطالبه و جبران است. در نتیجه قصد متعاملین شامل فرض ایفای اساسی نیز شده و می‌توان براساس قاعده «انحلال عقد واحد به عقود متعدد» براین عقیده بود که هرگاه متعهد با حسن نیت عقد را به شکل اساسی ایفا کند این ایفا متعلق قصد متعهدله در انعقاد قرارداد بوده است. ازاین‌رو، متعهدله نمی‌تواند قرارداد را کاملاً اجرا نشده تلقی کند و به ضمانت اجرای ناشی از نقض عهد متوسل شود.

در تأیید این برداشت می‌توان به مباحث فقیهان در تحلیل شرط فاسد مراجعه کرد. در این زمینه گفته شده است گاه در یک قرارداد، برای متعهدله یک مطلوب اولی وجود دارد و یک مطلوب ثانوی. مطلوب اولی همان قرارداد کامل همراه با شروط و اوصاف است و مطلوب ثانوی همان قرارداد بدون تحقق برخی شروط و اوصاف قراردادی است.

براین اساس هرگاه برخی شروط قراردادی باطل باشد به استناد قاعده «انحلال عقد واحد به عقود متعدد» می‌توان بر این عقیده بود که طرفین بر دو عقد به شکل طولی توافق کرده‌اند. یک عقد با شروط و یک عقد بدون برخی از شروط. ملاک احراز این امر نیز عرف خواهد بود؛ به این معنا که قضاوت عرفی در اکثر موارد این است که قرارداد و شروط فرعی به شکل وحدت مطلوب مورد خواست متعهدله نیست و در بسیاری از موارد قصد معاملی متعهدله به طور ثانوی شامل عقد بدون برخی شروط هم می‌شود؛ به این معنا که عقد همچنان دارای مطلوبیت است.^۱ به بیان دیگر، قیود مطرح شده در عقود براساس قرینه نوعیه، رکنی از عقد نیستند و اراده مشروطه این است که عقد چه با تحقق آن شرط و چه بدون آن مطلوب است.^۲

برخی فقیهان قیود عقد را به قیود رکنی و قیود غیررکنی تقسیم کرده‌اند و قضاوت در این باره را به عرف اهل معامله و قصد طرفین واگذار کرده‌اند و گفته‌اند که انتفای قید رکنی سبب بطلان عقد و انتفای قید غیررکنی مشروط بر اینکه برای رفع ضرر لازم باشد منجر به حق فسخ می‌شود.^۳ براساس مطالب پیشین اگر رفع ضرر ناشی از عدم تحقق قید غیررکنی به طریق سهل‌تری از پیش‌بینی خیار قابل رفع باشد نوبت به خیار نمی‌رسد و اصل بر لزوم است. بر همین اساس برخی فقها اغراض طرفین معامله را به غرض اصلی و تبعی تقسیم کرده‌اند. غرض اصلی همان موضوع و نتیجه اصلی عقد است و غرض فرعی ناظر بر شروط و برخی کمیات و کیفیات جزئی‌تر است.

براساس این مقدمات این نتیجه حاصل می‌شود هرگاه ایفای اساسی عقد منجر به تأمین غرض اصلی از عقد شود و در تحلیل قصد طرفین نیز احراز شود که تحقق غرض اصلی بدون تحقق غرض فرعی به نحو ثانوی مطلوب متعهدله بوده‌است، ضرری متوجه او نیست

۱ بجنوردی، سیدمحمدحسن، القواعد الفقهیه، (قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹)، ج ۴، ص ۲۰۷

۲ آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیه المکاسب، (تهران: وزارت الثقافه و الارشاد الاسلامی، ۱۴۰۶)، ص ۲۸۲.

۳ یزدی، سیدمحمدکاظم، حاشیه المکاسب، (قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۰)، ج ۲، ص ۱۳۸

و لزومی به حکم به امکان فسخ بیع نیست^۱ و می توان با مبلغی خسارت، ضرر را جبران کرد؛ چراکه خود عقد بدون آن شروط همچنان برای مشروط له مطلوب است و صرفاً عدم کامل بودن آن باید جبران شود که پرداخت پول، ساده ترین راه رفع این ضرر جزئی است. برای مثال، در یک پروژه ساخت و ساز هرگاه بخش اساسی کار ایفا شده باشد، پذیرش این مقدار از پروژه برای متعهدله مطلوبیت دارد و غرض اصلی عقد را تأمین می کند و هزینه لازم برای تکمیل کار نیز قابل مطالبه است. آنچنان که فقیهان در مواردی امکان تقویم مالی شروط و تعهدات فرعی در قرارداد و مطالبه آن را از متعهدی که عقد را کامل اجرا نکرده است، ممکن دانسته اند^۲ و در پاسخ قائلین به بطلان عقد در فرض بطلان شرط که به قاعده «للشروط قسط من الثمن» متوسل شده اند و بیان داشته اند که بطلان شرط موجب جهل به عوضین می شود گفته اند که عرف و اهل خبره می توانند مابازای هر شرط از عوض اصلی عقد را معین کنند.^۳

در تأیید این رویکرد که به نوعی تعهدات قراردادی را براساس اهمیت درجه بندی می کند می توان به برخی تقسیم بندی ها از عیوب قراردادی و ضمانت اجرای آن در فقه اهل سنت اشاره کرد. به عنوان مثال، مالک بن انس، پیشوای مذهب مالکی، در مورد عیب یک خانه یا بنا بر این عقیده بوده است که هرگاه شکافی در دیوار باشد باید دید که آیا شکاف منجر به سقوط دیوار خواهد شد یا خیر و اگر این شکاف در حدی نباشد که به سقوط دیوار بینجامد، مشتری حق رد نخواهد داشت.^۴ فقیهان مالکی در تبیین این دیدگاه، عیوب قراردادی را به سه دسته تقسیم کرده اند. عیوبی که بخش عمده ثمن در مقابل آن قرار می گیرد که موجب حق بر رد و مطالبه ارجش است. عیوبی که به شکل جزئی موجب

۱ غروی اصفهانی، محمدحسین، حاشیه کتاب مکاسب، (قم: محقق، ۱۴۱۹، ج ۵)، ص ۲۲۳. تقسیم غرض اصلی و فرعی بر مبنای دیدگاه آخوند خراسانی در توجیه علت حکم به صحت بیع به رغم بطلان شرط مطرح شده است که از سوی شیخ غروی اصفهانی مورد انتقاد قرار گرفته است. باین حال، از مبانی توجیهی مطرح شده در این بحث می توان برای رسیدن به چارچوبی در بحث ایفای اساسی استفاده کرد.

۲ صیمری بحرانی، مفلح، غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام، (دارالهادی، ج ۲)، ص ۶۴

۳ بجنوردی، سیدمحمدحسن، القواعد الفقهیه، (قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹)، ج ۴، ص ۲۰۳

۴ مالک بن انس، المدونه، (دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵)، ج ۳، ص ۳۴۲

نقص ثمن می‌شود که صرفاً ارش ثابت است و عیوبی که قابل مسامحه بوده و در ثمن اثر نمی‌گذارد که نه ارش و نه ردّ ثابت نیست.^۱ به تعبیر دیگر، عیوب قراردادی شامل عیب رد، عیب قیمت و عیب یسیر می‌شود.^۲ این رویکرد به معنای تناسب بین ضمانت اجرای قراردادی با درجه اهمیت نقض شرط ضمنی سلامت کالا در تناسب با وجه قرارداد است. می‌توان همین رویکرد را درباره نقض در اجرای قرارداد مورد توجه قرار داد. آنچنان که ضرورتی ندارد برای عیوبی که در قیاس با ثمن به نحو جزئی مؤثرند قائل به حق بر رد شد، می‌توان در آن دسته از نواقص در اجرای قرارداد یا شروط فرعی نیز که به لحاظ اهمیت با بخش اندکی از وجه قرارداد قابل جبران است قائل به امکان فسخ عقد نشد و تنها به تفاوت قیمت حکم داد.

در مورد این مطالب، باید به این امر توجه داشت که دیدگاه‌های فوق نشان‌دهنده این امر است که به رغم رویکرد غالب که در قواعد قانون مدنی نیز منعکس شده و طبق آن درجه اهمیت تعهدات قراردادی تأثیری در ضمانت اجرای نقض تعهد ندارد و اساساً تقسیم‌بندی تعهدات و همچنین نقض عهدها براساس میزان اهمیت در حقوق ایران و سنت فقهی دیده نمی‌شود؛ فقیهان در مواردی تعهدات و شروط قراردادی را براساس میزان اهمیت دسته‌بندی کرده‌اند. این تقسیم‌بندی نشان‌دهنده آن است که ارزیابی تعهدات قراردادی براساس میزان مطلوبیت و ارتباط با بنیان اصلی قرارداد - مشابه رویکردهای موجود در سایر نظام‌های حقوقی مثل انگلیس و آلمان - نه تنها با نظام حقوق ایران در تعارض نیست، بلکه در سنت حقوق اسلامی نیز مورد توجه بوده است. به همین ترتیب، تقسیم‌بندی عیوب و تأثیر آن‌ها بر ثمن در ضمانت اجرای قراردادی، آشکارکننده توجه اندیشه‌های فقهی به لزوم تناسب میان ضمانت اجرا و اهمیت نقض عهد است. براین اساس، می‌توان از این مبانی فقهی بهره گرفت تا در چارچوب یک نظریه عمومی، حق متعهدله در دستیابی به ضمانت اجرای نقض عهد را در فرض اجرای اساسی قرارداد تعدیل کرد.

۱ قاضی مالکی، محمد بن العربی، المسالک فی شرح موطا مالک، (دارالغرب الاسلامی، ۱۴۲۸)، ج ۶، ص ۶۲

۲ کلبی، محمد بن جزی، القوانين الفقهیه، (دارالکتب العلمیه، ۲۰۱۶)، ص ۱۷۶

در واقع این اصول فقهی پاسخی به مبانی عدم پذیرش نظریه اجرای اساسی هستند که در بخش پیشین مطرح شد و می‌توانند در توسعه نظام حقوقی مربوط به تعهدات قراردادی مورد استفاده قرار گیرند.

نتیجه

اجرا و ایفای اساسی قرارداد ناظر بر فرضی است که متعهد بخش عمده و اساسی قرارداد را اجرا کرده است. این اجرای اساسی در صورتی که با شروطی همراه باشد به منزله وفای به عقد تلقی می‌شود و دامنه اختیارات متعهدله در استفاده از ضمانت اجرای مربوط به نقض عهد را محدود می‌کند. این شروط عبارتند از: اینکه بخش اصلی اجراشده قرارداد، منافع اصلی و مورد انتظار متعهدله از قرارداد تأمین کند. کامل نشدن قرارداد معلول نواقص جزئی با عدم اجرای شروط فرعی باشد. متعهد نیز حسن نیت داشته باشد و در نهایت اینکه، ضرر متعهدله از طریق پرداخت مبلغی پول قابل جبران باشد. در چنین فرضی، در نظام کامن‌لا که ضمانت اجرای اصلی نقض تعهد، حق فسخ است، براساس نظریه اجرای اساسی، متعهدله نمی‌تواند قرارداد را فسخ کند و مکلف به پرداخت وجه قرارداد با کسر هزینه لازم برای تکمیل قرارداد است. در نظام حقوق نوشته، که ضمانت اجرای اصلی نقض قرارداد، امکان الزام به اجرا است، در فرضی که الزام به اجرای عین قرارداد مغایر با حسن نیت باشد یا نقض عهد واقع شده به اندازه کافی جدی و اساسی نباشد متعهدله امکان توسل به این ضمانت اجراها را نخواهد داشت.

در حقوق ایران، قاعده اولیه بر عدم محدودیت متعهدله در استفاده از ضمانت اجرای نقض عهد است. مهم‌ترین مبانی نظری برای عدم امکان پذیرش نظریه اجرای اساسی این است که در حقوق ایران و نیز سنت فقهی، تعهدات قراردادی و به تبع آن نقض این تعهدات براساس درجه اهمیت و ارتباط با قصد طرفین در مراتب مختلفی قرار نگرفته‌اند. حتی اگر تقسیم‌بندی‌هایی نیز وجود داشته باشد تأثیری بر ضمانت اجرای نقض قرارداد ندارند. با این حال بررسی حقوق تطبیقی، تحلیل برخی مبانی قواعد عمومی قراردادها و بهره‌گیری از برخی فروع فقهی این نتیجه را حاصل می‌کند که براساس موارد زیر امکان پذیرش

تعدیل حقّ متعهده در توسل به ضمانت اجراهای نقض عهد در فرض اجرای اساسی قرارداد وجود دارد:

۱. - اگرچه در حقوق ایران در نگاه غالب تقسیم‌بندی تعهدات قراردادی براساس درجه اهمیت رایج نیست؛ اما برخی فروع فقہی به این امر توجه داشته‌اند. بر همین اساس، با بهره‌گیری از مبانی فقہی و همسویی با رویکردهای حقوق تطبیقی، می‌توان یکی از مقدمات مهم برای تعدیل ضمانت اجراهای نقض تعهد را پذیرفت؛ به‌ویژه با توجه به نوع و اهمیت تعهد یا شرط نقض شده.

۲. - بنیان نظری اصلی تعدیل حقّ متعهده در حقوق تطبیقی، اصل حسن‌نیت است. صرف‌نظر از امکان استناد به این اصل به‌طور مستقل در حقوق ایران، قاعده «لاضرر» نیز می‌تواند مبنایی برای محدود کردن حقّ متعهده باشد. این استدلال از دو جهت قابل طرح است: نخست آنکه مبنای برخی ضمانت اجراها از جمله حقّ فسخ، رفع ضرر از متعهده است. بنابراین، هرگاه اجرای اساسی، بتواند منافع متعهده را تأمین کند و ضرر موجود از طریق کسر مبلغی از وجه قرارداد جبران شود نوبت به حق فسخ نخواهد رسید. دوم آنکه اعمال حق نباید موجب اضرار به غیر و زمینه‌ساز سوءاستفاده باشد. در شرایطی که الزام یا فسخ هزینه‌های گزافی به متعهد با حسن‌نیت تحمیل کند و در عین حال، ضرر متعهد به‌راحتی با پرداخت خسارت از طریق کسر از وجه قرارداد، قابل جبران باشد، براساس قاعده «لاضرر» قابل منع است.

۳. - تحلیل قصد طرفین براساس وجود شرط ضمنی مبنی بر پذیرش اجرای اساسی و یا مطلوبیت اجرای اساسی در کنار اجرای کامل به نحو تعدد دلیل دیگری برای پذیرش این رویکرد در حقوق ایران است. چنانکه در عرف‌های تجاری نیز پذیرفته شده است که هرگاه کالا یا خدمت ارائه شده دارای نواقص یا کاهش ارزشی باشد که با کسر از وجه قرارداد به شکل معقولی قابل جبران باشد متعهده به سایر ضمانت اجراهای نقض تعهد توسل نخواهد جست. این عرف در برخی قوانین در حقوق تطبیقی و نیز شرایط عمومی پیمان منعکس شده و چارچوب نظری آن هم قاعده «انحلال عقد واحد به عقود متعدد» است.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Laya Joneydi



<https://orcid.org/0000-0000-0000-0000>

Sajjad Ghasemi



<https://orcid.org/0000-0000-0000-0000>

منابع

فارسی

- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی؛ تعهدات، (تهران: مجد، ۱۳۹۶)
- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۵)
- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، (تهران: میزان، ۱۳۹۸)
- نقیبی، سید ابوالقاسم؛ تقی زاده، ابراهیم؛ باقری، عباس، «جایگاه حسن نیت در فقه امامیه»، پژوهش نامه حقوق اسلامی، ۱۵، ۱، (۱۳۹۳) doi: 10.30497/law.2014.1571

عربی

- آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیه المکاسب، (تهران: وزارت الثقافه و الارشاد الاسلامی، ۱۴۰۶)
- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹)
- انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، (قم: تراث الشیخ الاعظم، ۱۴۱۵)
- ایروانی، محمدباقر، دروس تمهیدی فی القواعد الفقهیه، (قم: دارالفقه للطباعه و النشر، ۱۴۳۲)
- بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیه، (قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹)
- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الاصول، (قم: موسسه احیاء الآثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲)
- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، (قم: مکتبه الداوری، ۱۳۷۷)
- رشتی، میرزا حبیب الله، فقه الامامیه؛ قسم الخیارات، (قم: مکتبه الداوری، ۱۴۰۶)
- سبزواری، سید عبدالاعلی، مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، (قم: دارالتفسیر، ۱۳۸۸)
- سیستانی، سیدعلی، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، (قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی)

- صیمیری بحرانی، مفلح، *غایه المرام فی شرح شرایع الاسلام*، (دارالهادی)
- علامه حلی، *تذکره الفقهاء*، (منشورات المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه)
- غروی اصفهانی، محمدحسین، *حاشیه کتاب مکاسب*، (قم: محقق، ۱۴۱۹)
- قمی، علی بن ابراهیم، *تفسیر القمی*، (قم: دارالکتب، ۱۴۰۴)
- کلبی، محمد بن جزی، *القوانين الفقهية*، (دارالکتب العلمیه، ۲۰۱۶)
- مالک بن انس، *المدونه*، (دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۵)
- مالکی، قاضی محمد بن العربی، *المسالك فی شرح موطا مالک*، (دارالغرب الاسلامی، ۱۴۲۸)
- محمد بن مکی (شهید اول)، *القواعد و الفوائد*، (قم: مکتبه المفید، ۱۴۰۰)
- محمد بن مکی (شهید اول)، *اللمعه الدمشقیه*، (دارالفکر، ۱۳۹۲)
- مراغی، سید میرعبدالفتاح، *العناوین الفقهیه*، (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷)
- نعفی، محمدحسن، *جواهرالکلام*، (بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، ۱۳۶۲)
- نراقی، احمد بن محمد، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، (قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵)
- یزدی، سیدمحمد کاظم، *حاشیه مکاسب*، (قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۰)

References

- Beale, Hugh, Fauvarque-Cosson, Bénédicte, Rutgers, Jacobien and Stefan Vogenauer, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, (Oxford: Hart Publishing, 2017)
- Black, H. C., *Black's law dictionary*, (WEST PUBLISHING CO., 1968)
- Branch, Thomas, *Principia Legis et Aequitatis*, (Gale Ecco, 2010)
- Burrows, Andrew, *A restatement of the English law of contract*, (New York: Oxford University Press, 2016)
- DiMatteo, Larry A and Hogg, Martin, *Comparative Contract Law; British and American Perspectives*, (Oxford University Press, 2016)

Eisenberg, Melvin A., *Foundational principles of contract law*, (New York: Oxford University Press, 2018)

Elliott, Catherine and Quinn, Frances, *Contract Law*, (Pearson, 2017)

Giancaspro, Mark and Langos, Colette, *Understanding Contract Law*, (LexisNexis, 2016)

Goetz, Charles J. & Scott, Robert E., “The Mitigation Principle: Toward a General Theory of Contractual Obligation”, *Virginia law review*, 69 (6), (1983)

Kozlina, Simon, *Contract law: principles, cases and legislation*, (Thomson Reuters, 2016)

Malaurie, P., Aynès, L. and Stoffel-Munck, P., *Droit des obligations*, (Paris: LGDJ, 2017)

Markesinis, Basil S., Unberath, Hannes and Johnston, Angus, *The German Law of Contract; A Comparative Treatise*, (Oregon: Hart Publishing, 2006)

McKean, Jr., “De Minimis Non Curat Lex”, *University of Pennsylvania review*, 75 (1) (1927), 429-446

McKendrick, Ewan, *Contract Law*, (London: Palgrave, 2017)

Michel, Filiga, *Théorie générale des obligations*, (Université Saint Thomas d'Aquin (USTA), 2010)

Monahan, Geoff, *Essential contract law*, (Cavendish Publishing, 2001)

Monateri, Pier Giuseppe, *Comparative Contract Law*, (Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2017)

Nolfi, Edward A., *Legal Terminology Explained*, (New York: McGraw-Hill, 2009)

Olson, Robert D., “Substantial Performance under the Uniform Commercial Code”, WYO. L.J. 16 (2), (1962), 178-188

Peel, Edwin, *The law of contract*, (Thomson Reuters, 2015)

Peel, Edwin, *Treitel on the Law of Contract*, (Thomson Reuters, 2015)

Poole, Jill, *Casebook on Contract Law*, (Oxford University Press, 2016)

Renault-Brahinsky, Corinne, *L'essentiel du droit des obligations*, (Gualino, 2021)

Richards, Paul, *Law of contract*, (Pearson, 2017)

Saidani, Hariz, *La rupture du contrat*, (Droit, Université de Toulon, 2016)

Schulze, Reiner, Zoll, Fryderyk, *European Contract Law*, (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden, 2021)

Schütz, Rose-Noëlle, “Le nouveau droit français des contrats”, Le Recueil de travaux juridiques, (PUSEK, 2017)

Smits, Jan M., *Contract Law; a comparative introduction*, (Edward Elgar Publishing Limited, 2021)

Stoffel-Munck, Philippe, “Le contrôle judiciaire a posteriori de la résiliation unilatérale dans les contrats à durée déterminée”, Droit et Patrimoine, Mai 2004

Stoljar, Samuel J., “Substantial Performance in Building and Work Contracts”, University of Western Australia Annual Law Review, Vol. 3, Issue 2, (1955)

Stone, Richard and Devenney, James, *Text, Cases and Materials on Contract Law*, (Routledge, 2023)

Terré, François, Simler, Philippe, Lequette, Yves, Chénédé, François, *Droit civil; Les obligations*, (Paris: Dalloz, 2019)

Thomas, Philip, "Wishful Thinking; The Role and Development of Good Faith in the Roman Law of Contracts", *Právněhistorické studie*, No. 3, (2021)

Unidroit principles of commercial contracts (commentary), Rome: International Institute for the Unification of Private Law , 2016

Veech, Max L. and Moon, Charles R., "de minimis non curat lex", *Michigan law review*, V.45, N.5, (1947)

Winterton, David, *Money Awards in Contract Law*, (Oxford: Hart Publishing Ltd, 2015)

Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, (Munich Cape Town, 1990)

Translated references into English

Shahidi, Mehdi, *Civil Law; Obligations*, (Tehran: Majd, 2017) (In Persian)

Katouzian, Naser, *extra contract Obligations*, (Tehran: University of Tehran, 2016) (In Persian)

Katouzian, Naser, *General Theory of Obligations*, (Tehran: Mizan, 2019) (In Persian)

Naghbi, Seyyed Abolghasem, Taghizadeh, Ebrahim and Bagheri, Abbas, "The Place of Good Intention in Imamiyyah Jurisprudence", *Journal of Islamic Law*, 15, 1, (2014). doi: 10.30497/law.2014.1571 (In Persian)

استناد به این مقاله: جنیدی، لیا و قاسمی، سجاد. (۱۴۰۴). امکان‌سنجی تعدیل ضمانت اجراهای نقض تعهد در فرض اجرای اساسی قرارداد. پژوهش حقوق خصوصی. doi: -. (49)13 ,

10.22054/jplr.2025.82228.2884



. Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License.