

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قابلیت جمع تضامین در
حقوق (تطبیقی)

مؤلف
الهه ایزدی

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: ایزدی، الهه، ۱۳۵۹-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: قابلیت جمع تضامین در حقوق (تطبیقی)/ مولف الهه ایزدی؛ [برای موسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتر دانش].
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۱۷۴ ص؛ ۱۴/۵×۲۱/۵ س.م.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۵۰-۰۰
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه: ص. [۱۵۹] - ۱۶۷.
موضوع	: تعهدات (حقوق) -- ایران
موضوع	: Obligations (Law) -- Iran
موضوع	: تعهدات (حقوق)
موضوع	: Obligations (Law)
موضوع	: غرامت‌ها (حقوق)
موضوع	: Compensation (Law)
موضوع	: غرامت‌ها (حقوق) -- ایران
موضوع	: Compensation (Law) -- Iran
موضوع	: حقوق تطبیقی
موضوع	: Comparative law
شناسه افزوده	: موسسه آموزش عالی آزاد چتر دانش
رده بندی کنگره	: KMH۸۱۰
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵۰۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۷۳۴۱۰۳۸
وضعیت رکورد	: فیپا

نام کتاب	: قابلیت جمع تضامین در حقوق (تطبیقی)
ناشر	: چتر دانش
مؤلف	: الهه ایزدی
نوبت و سال چاپ	: اول - ۱۳۹۹
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۵۰-۰۰
قیمت	: ۹۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمینبری جاوید(اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

فهرست

فصل اول: کلیات ۷

مبحث اول: مفاهیم ۹

گفتار اول: تعهد ۹

گفتار دوم: اجرای تعهد قراردادی ۱۱

مبحث دوم: نقض تعهدات قراردادی ۱۶

گفتار اول: مفهوم نقض اساسی در حقوق ایران ۱۸

گفتار دوم: مفهوم نقض در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وین (۱۹۸۰) و اصول

قراردادهای اروپایی ۲۱

مبحث سوم: شیوه‌های جبران خسارت ۲۶

گفتار اول: شیوه جبران خسارت مسئولیت قراردادی در حقوق ایران ۲۷

گفتار دوم: کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وین (۱۹۸۰) و اصول قراردادهای اروپایی ۳۶

مبحث چهارم: مبانی اصل جبران خسارت ۴۶

گفتار اول: حکم شرع ۴۶

گفتار دوم: حکم عرف ۴۷

گفتار سوم: اصل حاکمیت اراده ۴۸

گفتار چهارم: الزام به انجام تعهد ۴۹

گفتار پنجم: تعهد به نفع ثالث ۵۰

گفتار ششم: قانون (الزام به انجام تعهد) ۵۱

فصل دوم: اصل لزوم جبران خسارت و مبانی آن ۵۳

مبحث نخست: اصل لزوم جبران خسارت ۵۵

گفتار اول: منابع و مبانی اصل لزوم جبران خسارت ۵۷

گفتار دوم: ارزیابی مطلوبیت پذیرش اصل لزوم جبران خسارت ۵۹

مبحث دوم: تحلیل مبانی اصل لزوم جبران خسارت ۶۲

گفتار اول: اصل لزوم قراردادها ۶۲

گفتار دوم: قاعده لاضرر ۷۵

فصل سوم: شرایط عمومی استفاده از ضمانت اجراهای قراردادی ۸۵

- ۸۷ مبحث اول: نقض تعهدات قراردادی
- ۸۷ گفتار اول: ماهیت و انواع نقض عهد
- ۹۷ گفتار دوم: شرایط تحقق نقض
- ۱۰۲ گفتار سوم: ضرر
- ۱۰۷ مبحث دوم: ورود خسارت ناشی از قرارداد و قلمرو جبران آن
- ۱۰۷ گفتار اول: مفهوم خسارت
- ۱۱۱ گفتار دوم: قلمرو خسارت قابل جبران
- ۱۱۶ گفتار سوم: علل و موانع خارجی مطالبه خسارت

فصل چهارم: قابلیت جمع ضمانت اجراهای قراردادی ۱۲۷

- مبحث اول: انواع خسارت‌های قابل جبران در سه نظام حقوقی، ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی و اصول حقوقی قراردادهای اروپا ۱۲۹
- ۱۲۹ گفتار اول: خسارت‌های قابل جبران در حقوق ایران
- ۱۳۴ گفتار دوم: خسارت‌های قابل جبران در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰)
- ۱۳۷ گفتار سوم: انواع خسارت قابل جبران در اصول حقوقی قراردادهای اروپایی
- ۱۳۷ مبحث دوم: اصل قابل جمع بودن شیوه‌های جبران خسارت
- ۱۳۹ گفتار اول: اصل قابل جمع بودن شیوه‌های جبران خسارت در حقوق ایران
- گفتار دوم: بررسی اصل قابل جمع بودن شیوه‌های جبران خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰) و اصول حقوقی قراردادهای اروپایی ۱۴۷

فصل پنجم: نتیجه‌گیری ۱۵۳

- ۱۵۵ نتیجه‌گیری

منابع ۱۵۹

منابع فارسی ۱۵۹

منابع لاتین ۱۶۵

فهرست تفصیلی ۱۶۹

فصل اول

کلیات

مبحث اول: مفاهیم

گفتار اول: تعهد

تعهد در لغت به معنای عهد و پیمان است. تعهد مصدر باب تفاعل به معنای بر عهده گرفتن، خود را موظف و مدیون کردن نیز آمده است. تعهد کلمه عربی از ریشه عهد به معنی بستن و التزام است در فقه لغت تعهد استعمال نشده است و از لفظ شرط به جای تعهد و از لفظ التزام به معنی تعهدی که بدون قرارداد حاصل می‌شود به کار برده شده است. تعهد یک رابطه حقوقی یا وضعیت حقوقی است که یک طرف را ملزم به انجام فعل نفیاً یا اثباتاً می‌کند. تعهد رابطه حقوقی است که به موجب آن شخص در برابر دیگری مکلف به انتقال، تسلیم مال و یا انجام دادن کاری می‌شود خواه سبب ایجاد آن رابطه عقل باشد یا ایقاع یا الزام قهری.

بند اول: اوصاف تعهد

در تحلیل حقوقی تعهد حقوق دانان اوصافی را برای آن بیان نمودند:

رابطه حقوقی بودن تعهد؛

الزام آور بودن؛ در عقود جایز نیز تعهد الزام آور است به این بیان که تا موقعی که عقد پابرجاست الزام تعهد نیز هست.

اختصاص به حقوق مالی و دین داشتن تعهد؛ به امور غیرمالی، حقوق عینی

و تکالیف قانونی تعهد گفته نمی‌شود تعهدات از حقوق دینی و در مقابل حقوق عینی قرار دارد.

بند دوم: تعهد در قانون مدنی

کلمه تعهد در مواد مختلفی از قانون مدنی آمده است. تعهد معنای مصدری و اسم مفعولی دارد. در ماده ۱۸۳ و ۲۲۱ قانون مدنی به معنای مصدری است؛ که عبارت است از: عهده گرفتن برای انجام یا ترک عملی در برابر دیگری. در ماده ۲۲۲ و ۲۲۶ قانون مدنی به معنای اسم مفعولی است که به معنای؛ تکلیف و وظیفه‌ای که قانوناً بر عهده شخص متعهد ثابت است، آمده است. تعهد اختصاص به اشخاص حقیقی ندارد، ممکن است در تعهد یک یا هر دو طرف شخصیت حقوقی باشند. به علاوه ممکن است چند نفر متعهد یا متعهدله باشند. خواه مسؤولیت تضامنی باشد و یا تعهد یک شخص در برابر چند نفر باشد.

بند سوم: تعهد، عقد و قرارداد

رابطه بین تعهد و عقد عموم و خصوص مطلق است. به این معنی که عقد اخص از تعهد است. هر عقدی تعهد است اما هر تعهدی عقد نیست تعهد رابطه‌ی حقوقی است که، یکی از منابع آن عقد است. تعهد گاه در اثر وقایع دیگری ایجاد می‌شود مانند عرف، عادت و حکم دادگاه، از طرف دیگر تنها اثر عقد ایجاد تعهد نیست. گاهی عقد باعث انتقال تعهد و یا سقوط تعهد می‌شود و ممکن است اثر عقد، تملیک مال، اتحاد و شرکت، زوجیت و یا ایجاد شخصیت حقوقی باشد. در حقوق، تعهدات از منابع دیگری چون اتلاف، تسبیب، ایقاع، حکم دادگاه‌ها و حتی اقرار به وجود می‌آید. در بعضی از عقود هیچ اثری از تعهد نیست و اثر مستقیم عقد، تملیک مال است و تملیک مال، تعهد نیست و همین مبنای تمیز عقود به تملیکی و عهدی شده است.

بند چهارم: قلمرو موضوع تعهد

وظیفه و تعهدی که به حکم قانون یا عقد بر عهده شخص است، می‌تواند مالی (تعهد زوج به پرداخت نفقه) و یا غیرمالی (حضانت از طفل) باشد. همچنین

موضوع تعهد ممکن است انتقال، تسلیم مال و یا انجام ترک عملی باشد. بعضی از نویسندگان حقوق تعهد را شامل دیون، تکالیف خانوادگی و امور غیرمالی هم می‌دانند. در طرف دیگر گروهی از حقوق‌دانان تعهد را اختصاص به امور مالی و دیون می‌دانند.

بند پنجم: اسباب تعهدات

اسباب و صنایع تعهداتی که گاهاً بر عهده اشخاص است، می‌تواند مختلف باشد. منابع تعهدات را به اعمال حقوقی و وقایع حقوقی تقسیم نموده‌اند. منابع تعهد در قانون مدنی دو چیز است:

عقود: قانون مدنی از ماده ۱۸۳ به بعد تعهداتی که از عقد و قرارداد ناشی می‌شود را بیان نموده است.

خارج از عقود (ضمان قهری) که قانون به چهار عنوان تقسیم نموده است:

۱. غصب

۲. اتلاف

۳. تسبیب

۴. استیفاء

که از ماده ۳۰۰ تا ۳۳۷ بیان کرده است البته حقوق‌دانان منابع و اسبابی برای تعهد بیان می‌کنند که قانون مدنی به آن‌ها هیچ اشاره‌ای ننموده است.

گفتار دوم: اجرای تعهد قراردادی

برای اینکه بتوانیم مفهوم اجرای تعهد قراردادی را مورد موشکافی قرار دهیم، لازم است ابتدا اجزای آن؛ یعنی مفهوم اجرای تعهد و سپس معنی اجبار در اجرای اجباری را تحلیل نماییم. لذا در این فصل مبحث اول را به تعریف اجرای تعهد اختصاص می‌دهیم. از آنجاکه در مورد ماهیت اجرای تعهد قراردادی اختلاف نظر وجود دارد و بعضی از حقوق‌دانان آن را یک عمل حقوقی و نیازمند اراده حقوقی طرفین قرارداد و بعضی دیگر آن را بی‌نیاز از آن می‌دانند، و در ادامه به بحث در مورد ماهیت اجرای تعهد می‌پردازیم. در نهایت به بحث در خصوص

اجرای اجباری پرداخته و تفاوت اجرای اجباری را با اجرای داوطلبانه و اختیاری مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بند اول: تعریف اجرای تعهد

برخی از حقوق دانان اجرا را این گونه تعریف کرده‌اند: «اجرا به مفهوم کاربرد قانون یا حکم دادگاه یا دستور و تصمیم مراجع اداری یا کاربرد سند رسمی و به کار بستن تعهدات به کار می‌رود. به‌عنوان مثال می‌گویند اجرای حکم، اجرای دستور و اجرای تعهد».

در مورد اجرای تعهدات قراردادی با وجود اینکه قانون مدنی احکام آن را مورد توجه قرار داده و به‌عنوان یک از طرق سقوط تعهدات به شمار آورده تعریفی از آن ارائه نداده است. با وجود این حقوق دانان در تعریف اجرای تعهدات قراردادی گفته‌اند: «اجرای تعهد قراردادی این است که متعهد آنچه را که به‌موجب عقد بر عهده او قرار دارد بجای آورد؛ مثلاً اگر انتقال مالی را تعهد کرد مال را به طرف تسلیم کند و اگر تعهد بر فعل کرد، آن را با تمام ویژگی‌هایش به جای آورد و اگر بر ترک فعلی تعهد کرد آن فعل مورد نظر را ترک نماید».

آنچه از تعریف فوق استنباط می‌شود این است که اولاً: اجرای تعهدات قراردادی اخص از اصطلاح اجرای تعهد است. زیرا منظور از اجرای تعهد این است که متعهد التزامی را که بر عهده دارد انجام دهد خواه منشأ این التزام یا تعهد، عقد باشد یا ایقاع یا یک واقعه یا جرم یا قانون. بنابراین اجرای تعهد قراردادی شامل اجرای التزامات خارج از قرارداد و ایقاع نمی‌شود. ثانیاً: اجرای تعهد قراردادی اعم از اجرای اختیاری و اجرای اجباری است.

بند دوم: ماهیت اجرای تعهد

سوالی که در این گفتار مطرح می‌شود این است که آیا اجرای تعهد قراردادی، یک واقعه حقوقی است یا یک عمل حقوقی. در این مورد دو نظر عمده وجود دارد که در عنوان زیر به آن خواهیم پرداخت:

نظریه واقعه حقوقی بودن اجرای تعهد

برخی از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که در اجرای تعهدات قراردادی رضایت طرفین شرط نمی‌باشد و بنابراین اجرای تعهد قراردادی را یک واقعه حقوقی می‌دانند. به نظر این گروه در اجرای تعهد توافق لازم نیست بلکه ایفاء از باب حکم و تکلیف مقرر در قانون است و لذا با تهاتر قهری یا پرداخت ثالث بدون اطلاع مدیون و حتی با تقاضا، تعهد ممکن است اجرا شود و یا در صورت امتناع از قبض، با قبض حاکم متعهد از تعهد بری می‌شود. پس اجرای تعهد قراردادی یک واقعه حقوقی است ولی برای اجرای تعهد گاهی یک قرارداد مقدماتی بسته می‌شود.

همچنین در مخالفت با این نظر که اجرای تعهد قراردادی را یکی عمل حقوقی می‌دانند، چنین استدلال می‌کنند که هرچند طلبکار، الزام مدیون به وفای به عهد را از دادگاه می‌خواهد و اجبار به درخواست او صورت می‌گیرد ولی برای اینکه درخواست طلبکار عمل حقوقی به‌شمار آید این اندازه دخالت اراده کافی نیست. زیرا عمل حقوقی محصول انشاء توافق است، در صورتی که اجبار مدیون اثر مستقیم حکم دادگاه است. اراده طلبکار تنها به وجود آورنده انگیزه و تکلیف دادرسی در رسیدگی است و از طرف دیگر محکوم‌علیه با دخالت دادگاه و به قهر و تعهد را انجام می‌دهد و بعضاً هیچ‌گونه دخالتی در آن ندارد، مانند موردی که در دادگاه با فروش اموال مدیون هزینه‌ی اجرای تعهد توسط دیگری فراهم می‌شود یا مدیون چنان تحت فشار است که آنچه رخ می‌دهد مربوط به اراده‌ی آزاد او نیست و هرچند حاکم، نماینده ممتنع در اجرای حق است ولی در واقع دادگاه به نمایندگی طلبکار تصمیم نمی‌گیرد. در موردی هم که وفای به عهد به اراده و اختیار متعهد صورت می‌گیرد این سوال مطرح می‌گردد که آیا اجرای تعهد ناشی از توافق متعهد و متعهدله است یا ابقاعی است که به اراده متعهد صورت می‌گیرد. باید گفت وفای به عهد یک عمل حقوقی است در جایی که اجرای تعهد به اختیار صورت می‌گیرد و یک واقعه حقوقی است، آنجا که

متعهد با اجبار و قوه قهریه عمومی تعهد را اجرا می‌کند.

نظریه‌ی عمل حقوقی بودن اجرای تعهد

در نقطه مقابل نظریه واقعه حقوقی، عمل حقوقی قرار دارد که اراده فاعل در آن نقش دارد و برخی از حقوق‌دانان اجرای تعهدات قراردادی را عمل حقوقی به شمار آورده‌اند. طرفداران این نظریه به دو دسته تقسیم می‌شوند:

- گروهی که ماهیت اجرای تعهد قراردادی را از باب ایقاع توجیه می‌نمایند، یعنی اینان در هر صورت اراده انشائی را لازمه تحقق آن می‌دانند.

- برخی از حقوق‌دانان اجرای تعهد را ماهیتی قراردادی می‌دانند و برای تحقق پرداخت، اراده‌ی طرفین را لازم می‌دانند و آن را از باب قرارداد توجیه می‌کنند ولی آن را نه بیع و نه معاوضه و نه تبدیل تعهد می‌دانند بلکه نوعی عقد غیرمعین و تابع ماده ۱۰ قانون مدنی قلمداد می‌کنند.

از جمع نظرات فوق دلایل کسانی که اجرای اجباری تعهد قراردادی را یک واقعه حقوقی می‌دانند صحیح‌تر به نظر می‌رسد و همان‌طور که ذکر شد در اجرای اجباری که مدیون با قهر و اجبار به اجرای تعهد می‌پردازد و وفای به عهد می‌کند، اراده هیچ دخالتی ندارد.

بند سوم: اقسام اجرای تعهد

در این مبحث طی دو گفتار اقسام اجرای تعهد قراردادی را مورد مذاقه قرار خواهیم داد. زیرا شناخت دقیق مفهوم اجرای اجباری و اختیاری و خصوصیات آنها، ما را در طرح مباحث اصلی این پژوهش در فصول بعدی یاری خواهد کرد.

۱- اجرای اختیاری تعهدات

بدون تردید هدف از انعقاد هر قراردادی اجرای مفاد آن قرارداد است. حال اگر متعهد به اختیار خود و بدون تعقیب متعهدله، به تعهد ناشی از عقد عمل کند این عمل را اجرای اختیاری عقد می‌نامند و آیه «أوفوا بالعقود» در فقه نیز همین معنا را دارد. یعنی متعهد باید به اختیار خود تعهد را اجرا نماید.

مقررات قانون مدنی ایران از ماده ۲۶۵ تا ماده ۲۸۲ مربوط به اجرای اختیاری یا به اصطلاح قانون مدنی وفای به عهد است. اکثر این مواد نیز به طور تکمیلی هستند و در صورتی که طرفین تصمیم دیگری نگرفته باشند و یا عرف و عادت مسلم دیگری وجود نداشته باشد بر آنها تحمیل می‌شود. وفای به عهد اصطلاح عامی است که شامل پرداخت پول، تسلیم مال، انجام یا خودداری از انجام کار و انتقال می‌گردد. البته منظور از عهد در این عبارت پیمان و قرارداد است نه دین؛ زیرا ضمانتی را که در اثر مسئولیت مدنی یا غضب یا استیفاء نامشروع بر ذمه شخص قرار می‌گیرد وفای به عهد نمی‌نامند و این اصطلاح ویژه اجرای تعهد قراردادی است.

در هر حال در اجرای اختیاری تعهد باید به نکات زیر توجه داشت:

متعهد در اجرای تعهد حسن‌نیت را رعایت نماید. بدین معنا که تعهد را بر طبق قصد مشترک طرفین انجام دهد و نه با رأی و تفسیر خود.

متعهدله نیز نباید کاری کند که اجرای تعهد را برای متعهد دشوار نماید. بدین معنا که اگر متعهد حاضر به اجرای تعهد باشد، نباید از تحویل گرفتن آن خودداری کند.

۲- اجرای اجباری تعهد

اجرای اجباری تعهد نقطه مقابل اجرای اختیاری تعهد و از لحاظ زمانی متاخر بر آن است و بدین معنا است که اگر متعهد خود به اختیار، تعهدش را اجرا نکند، قانون به متعهدله حق می‌دهد که با بهره‌گیری از مراجع رسمی (اعم از مراجع قضایی یا دوایر ثبت) الزام متعهد به اجرای تعهد را بخواهد. بنابراین اگر متعهد به میل و اختیار خود تعهدش را انجام ندهد متعهدله می‌تواند با مراجعه به مراجع ذیصلاح اجبار وی را بخواهد؛ این حق به موجب اصل لزوم و اجباری بودن قراردادها است که در حقوق بسیاری از کشورهای جهان از جمله ایران پذیرفته شده است. در خصوص این اصل در مباحث بعدی به تفصیل سخن خواهیم گفت.