



----- فصلنامه علمی پژوهش حقوق خصوصی -----

دوره ۱۱، شماره ۴۰، پاییز ۱۴۰۱، ۹۳-۱۲۷

Jplr.atu.ac.ir

DOI: 10.22054/JPLR.2023.61073.2569

قاعده التزام به قراردادها

دانشجوی دوره دکتری گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز،
تبریز، ایران

سید احمد موسوی

استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایلخچی، ایران

علیرضا نوجوان *

استاد گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران

سید محمد تقی علوی

چکیده

لزوم پابندی به قرارداد و وفای به عهد در قالب اصل لزوم، اصل لزوم وفای به عقد، اصل وفای به عهد، اصل قداست و الزامی بودن قراردادها، اصل لزوم و الزامی بودن قرارداد، نیروی الزام آور قراردادها و... بیان گردیده است. این اصول ترجمان این حقیقت است که قرارداد به محض ایجاد در عالم اعتبار نیروی الزام آوری می یابد که طرفین مشارکت کننده در ایجاد آن ملتزم به مفاد آن می گردند. هر چند قاعده التزام به قراردادها در فقه و حقوق ایران پذیرفته شده است، از این قاعده به اصل لزوم قراردادها تعبیر می شود، اصل لزوم متفاوت از قاعده التزام به قراردادها می باشد. از ماده ۲۱۹ قانون مدنی؛ عده ای اصل لزوم در مقام تشکیک در جواز و لزوم قراردادها و عده ای دیگر لزوم پابندی به مطلق قراردادها اعم از جایز و لازم را استنباط نموده اند. در این مقاله تلاش بر آن است قاعده التزام به قراردادها در حقوق ایران بازشناسایی، مفاد، مفهوم و منابع آن روشن، تفاوت های آن با اصل لزوم و اصول و قواعد مشابه در حقوق ایران، فقه و حقوق خارجی تبیین و مقصود ماده ۲۱۹ قانون مدنی کشف شود.

کلیدواژه ها: التزام، لزوم، قرارداد، عوض، تعهد، اسمپسیت.

مقدمه

طرفین باید به قرارداد خویش پایبند باشند، هیچ بهانه‌ای آزادی مطلق در عدم پایبندی را توجیه نمی‌کند. قرارداد برای دست یازیدن به آثار آن منعقد می‌گردد. لازمه رسیدن به چنین هدفی لزوم وفاداری طرفین به قرارداد می‌باشد. اگر طرفین احساس نمایند قرارداد ماهیتی جز اختیار متعهد به انجام یا عدم انجام مفاد قرارداد ندارد، حاضر به انعقاد آن نمی‌شوند. از طرفی حقوق قراردادها به اشخاص این امکان را می‌دهد که برای خود مقررات الزام‌آوری وضع کنند.^۱

لزوم پایبندی طرفین به قراردادها در قالب اصول لزوم، لزوم وفای به عقد^۲، وفای به عهد، اصل قداست و الزامی بودن قراردادها^۳، لزوم و الزامی بودن قرارداد^۴، نیروی الزام آور قراردادها^۵ و... بیان گردیده است. این اصول و قواعد بیان می‌کنند که قرارداد به محض ایجاد، نیروی الزام‌آوری می‌یابد که طرفین مشارکت کننده در ایجاد آن ملتزم به مفاد آن می‌گردند. اصل لزوم وفای به عهد از اصول مشترک حقوقی کلیه ملل و مکاتب بشری محسوب، نقض عهد در همه ادیان و جوامع عملی نکوهیده محسوب می‌گردد.^۶ قوانین معدودی مانند اصل التزام به قراردادها وجود دارد که برای نظم جامعه از نظر اخلاقی و دینی تأثیر عمیق داشته‌اند.^۷ التزام به قرارداد به آن معنا می‌بخشد. اطلاق قرارداد به ماهیتی که طرفین تعهدی به مفاد آن نداشته باشند جایز به نظر نمی‌رسد،^۸ شاید به همین علت در

1 - Youngs, Raymond, *English, French & German Comparative Law*, Third Edition, Published by Routledge, 2014, p 543

2 - Pacta Sunt Servanda

۳- صادقی مقدم، محمدحسن، *تغییر در شرایط قرارداد*، انتشارات میزان، ۱۳۸۶، ص ۱۳

۴- عسگری، سامان و احتشامی، هادی، «مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره، تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد»، *مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۱۴، سال ۸، ۱۳۹۵، ص ۱۷۴

5 - the Principle of the Binding Force of Contracts

۶- الفت، نعمت الله، «ارزیابی نظریه پیشینی نقض قرارداد از منظر فقه امامیه و حقوق ایران»، *مجله حقوق اسلامی*، شماره ۳۳، سال نهم، ۱۳۹۱، ص ۷۴

و دارائی، محمد هادی، «مطالعه تطبیقی معاذیر اجرای قرارداد در حقوق انگلیس، امریکا و ایران»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، شماره ۱، دوره ۶، ۱۳۹۴، ص ۱۰۹

7 - Hans Wehberg, «Pacta Sunt Servanda», *American Journal of International Law*, Volume 53, Issue 4, 1959, p. 775

۸- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۸۸، ص ۲۱

فقه عده‌ای عقد را به عهد موکد و موثق تعریف نموده‌اند^۱ تا بین عهد ساده‌ای که التزامی ایجاد نمی‌نماید با عهدی که التزام به آن حتمی است تفکیک نموده و فقط قسم اخیر را داخل در تعریف عقد بدانند.

احتمال عدم انجام تعهد ناشی از قرارداد ریسک محسوب می‌شود. کاهش ریسک موجب توسعه معاملات، توسعه تجارت و شکوفایی اقتصادی می‌گردد،^۲ بالا بودن ریسک موجب افزایش هزینه‌های معامله و کاهش فراوانی معاملات می‌گردد و رکود را در بازار دامن می‌زند.

با وجود پذیرش قاعده التزام به قرارداد از طرف ملل متمدن و نظامهای حقوقی،^۳ نظامها و مکاتب از حیث میزان پایبندی به قاعده یکسان نیستند. لزوم وفای به عقد یا اصل التزام به مفاد عقد استثنائاتی دارد که در نظام حقوق ما از این استثنائات به تعذر و تعسر اجرای قرارداد یاد می‌شود.^۴ تعذر و تعسر، ممکن است موجب انفساخ، فسخ و تعدیل قرارداد شوند. تعدیل ممکن است به نحو قانونی، قراردادی یا قضایی باشد. تعدیل قضایی قرارداد در برخی مصادیق از مستثنیات قاعده التزام به قراردادها محسوب می‌گردد مشروط بر آنکه مبنای تعدیل شرط ضمنی طرفین نباشد. البته دادگاهها تمایلی به تعدیل قضایی قرارداد نداشته آراء زیادی نمی‌توان یافت. بنابراین اصل بر التزام به قراردادها بوده و بر فرض پذیرش محدود تعدیل قضایی قرارداد، نمی‌توان تعدیل قضایی قرارداد را در رویه قضایی به عنوان اصل مورد پذیرش پذیرفت.

قاعده التزام به قراردادها در فقه و حقوق ایران پذیرفته شده و به اصل لزوم تعبیر می‌شود، به نظر می‌رسد اصل لزوم متفاوت از قاعده التزام می‌باشد. در قوانین موضوعه قاعده التزام به قراردادها بصورت صریح منعکس نگردیده، همچنین در ادبیات حقوقی نیز این عنوان استعمال نگردیده و مقاله، کتاب و رساله مستقلی نگارش نیافته است. در فقه و حقوق

۱- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، ج اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی قم، ۱۴۱۷ ه. ق، ص ۶ به بعد

۲- محبی، ابوالفضل، «تحلیل اقتصادی ضمانت اجراهای مدنی نقض تعهدات پولی»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۸۷، ۱۳۹۳، صص ۱۲۵ و ۱۲۶

۳- عسگری، سامان و احتشامی، هادی، پیشین، ص ۱۷۴

۴- دارائی، محمد هادی، پیشین، ص ۱۱۳

ایران قاعده، در پرتو اصل لزوم بصورت گسترده مورد کنکاش قرار گرفته و آثار متعددی در این خصوص خلق گردیده است. با توجه به برداشتهای متفاوتی که از اصل لزوم بعمل آمده و با توجه به تفاوتهایی که بین اصل لزوم و قاعده التزام به قراردادهای وجود دارد در مقاله حاضر برای اولین بار قاعده التزام به قراردادهای به عنوان قاعده‌ای با هویت مستقل مورد بررسی قرار می‌گیرد. همچنین تلاش بر آن است قاعده در نظام حقوقی ایران بازناسایی، باز تعریف، مفاد آن تبیین، منابع آن روشن، تفاوتهای آن با اصل لزوم و اصول و قواعد مشابه در حقوق ایران، فقه و حقوق خارجی تبیین شود.

۱- تعریف قاعده

قاعده در فقه، قانون بسیار کلی که منشاء قوانین محدودتر یا مبنای قوانین متعدد باشد تعریف شده است. مانند قاعده لاضرر.^۱ کاربرد قاعده بر خلاف اصل در معنای اصولی می‌باشد. وقتی فقیه با اجتهاد در ادله احکام، از کشف حکم شرعی عاجز گردید، با توسل به اصول فقه از تحبیر خارج می‌شود. اصول عملیه مبنای عقلی داشته، حکم مستند به آن از احکام ظاهری و از ادله فقهی محسوب می‌گردند. قاعده فقهی مستفاد از متون فقهی بوده، به تعبیری فرمولی بسیار کلی است که منشاء استنباط احکام محدودتر واقع شده و اختصاص به مورد خاص نداشته و مبنای احکام مختلف قرار می‌گیرد،^۲ نتیجه حاصل از قاعده به مثابه حکم واقعی شرعی تلقی و از ادله اجتهادی محسوب می‌گردد.^۳ به نظر می‌رسد التزام به قراردادهای قاعده شرعی است، تا اصلی عملی، زیرا مستفاد از آیات، روایات، سیره مستمره فقها و بنای عقلاء بوده در شرع انور بصورت مستقیم و غیر مستقیم مورد استناد قرار گرفته است.

۲- تعریف التزام

۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۷، ص ۵۱۳

۲- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، انتشارات سمت، ۱۳۹۰، ص ۲۲

۳- محقق داماد، سیدمصطفی، «اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره های ۱۱ و ۱۲، ۱۳۷۱ و ۱۳۷۲، صص ۴۸ و ۴۹

الزام از نظر لغوی به معنی لازم گردانیدن، وادار کردن، به عهده کسی قراردادن، واجب کردن کاری بر کسی و جمع آن الزامات می‌باشد.^۱ واژه الزام از باب افعال به معنی وادار ساختن شخص به انجام یا ترک عملی است. مانند اجبار مدیون توسط مرجع قضایی به تادیه دین خویش.^۲

از نظر اصطلاحی الزام به معنی قدر مشترک اوامر و نواهی شارع و به تعهدات خارج از قراردادها اطلاق می‌گردد.^۳ در قانون مدنی (ماده ۳۰۱) عنوان «الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود» موید این نظر می‌باشد.

الزام به معنی همراه بودن، ملازم شدن، عهده‌دار شدن کاری،^۴ بایسته‌داشتن، ملزم شدن به امری و جمع آن الزامات می‌باشد.^۵ الزام از باب افتعال، در لغت به معنی تعهد و از نظر حقوقی دارای دو معنی مصدری و اسم مفعولی می‌باشد. در معنی مصدری به معنای ملتزم شدن و بر عهده گرفتن و در معنی مفعولی به معنی «تکلیف قانونی می‌باشد که بر عهده شخص ملتزم ثابت می‌شود». الزام در این معنی به تعهدی اطلاق می‌گردد که بر اساس اراده شخص بر عهده وی ثابت می‌گردد. بر خلاف واژه تعهد الزام در معنی اسم مفعولی کمتر استعمال می‌گردد.

در فقه و حقوق الزام به معنی تعهد بکار می‌رود. تعهد از منظر متعهدعلیه الزام و از منظر متعهدله الزام نامیده می‌شود.^۶

۳- تعریف قرارداد

قرارداد واژه‌ای فارسی و معادل عقد در زبان عربی می‌باشد. عقد در لغت به معنی قلاده و گردنبند آمده است.^۷ در ادبیات حقوقی قرارداد مترادف عقد بکار می‌رود. ماده ۱۸۳ قانون مدنی قرارداد را تعریف نموده است. با توجه به ایراداتی که بر تعریف قانون مدنی از عقد

۱- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات ابن سینا، ۱۳۶۱، ص ۱۷۶

۲- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۸۰، ص ۴۲

۳- جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۵۸۸

۴- همان، ص ۱۷۵

۵- معین، محمد، فرهنگ فارسی، انتشارات پارسه، ۱۳۸۷، صص ۸۷ و ۸۸

۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹، ص ۳۱

۷- عمید، حسن، پیشین، ص ۸۲۹

وجود دارد، حقوقدانان ضمن تذکر این ایرادات^۱ تعاریف دیگری از قرارداد بعمل آورده‌اند:

(توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود).^۲

(همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی).^۳

در عقد اراده‌های اشخاص نقش اساسی دارند، با یکدیگر تعامل، موضوع قرارداد را تعیین و به توافق می‌رسند، رابطه حقوقی محقق^۴ و آثار حقوقی ایجاد می‌گردد، اهلیت تضمین کننده سلامت اراده‌ها و مشروعیت جهت معامله وسیله سازگار کردن قراردادها با اخلاق حسنه و نظم عمومی است.^۵

۴- مفهوم قاعده التزام به قراردادها

از تعهد طرفین به وفاداری نسبت به قرارداد و اجرای مفاد آن به التزام به قراردادها تعبیر می‌شود. بسیاری از حقوقدانان التزام به قرارداد را معادل اجرای قرارداد می‌دانند،^۶ به نظر می‌رسد التزام به قراردادها معنایی موسع از اجرای قرارداد داشته باشد، زیرا التزام به قراردادها به محض خلق قرارداد بوجود می‌آید حال آنکه اجرای آن ممکن است بعد از سپری شدن مدتی از انعقاد قرارداد باشد. همچنین ممکن است التزام به قراردادها بعد از انحلال نیز مورد استناد قرار گیرد حال آنکه اجرای قرارداد موضوعیت خویش را از دست داده است. اجرای قرارداد از مصادیق التزام به قرارداد می‌باشد.

پایبندی طرفین به قرارداد مستلزم انجام مفاد، متعهد ماندن و عدم انحلال قراردادها می‌باشد. در ادبیات حقوقی برای تکلیف اول از عبارت التزام و برای دومی از لزوم استفاده می‌شود. در اولی طرفین مکلف به انجام تعهدات قراردادی می‌باشند و تفاوتی میان عقود

۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، انتشار اسلامی، چاپ ۱۳۷۸، ص ۱۷۰ - کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۸، ص ۱۷- شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۳۶-۳۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، واژه‌های قرارداد و عقد

۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ص ۲۱

۳- شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۳۹

۴- امامی، سیدحسن، پیشین، ص ۱۶۸

۵- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، پیشین، ص ۴۱

۶- شهبازی، محمدحسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، انتشارات میزان، ۱۳۹۳، ص ۲۴

لازم و جایز از این حیث وجود ندارد. قرارداد جایز نیز تا زمانی که فسخ نگردیده به اندازه قرارداد لازم، طرفین را به انجام مفاد آن وادار می‌نماید. در تکلیف دوم، طرفین حق فسخ یا اقاله قرارداد را ندارند مگر در مواردی که قانون تجویز و یا طرفین در قرارداد پیش‌بینی کرده‌اند. اصل لزوم قاعده‌ای عمومی و شامل کلیه عقود، نمی‌باشد زیرا بعضی از عقود لازم و بعضی جایز هستند. ولی التزام به مفاد قراردادها قاعده‌ای عام و شامل کلیه عقود لازم و جایز می‌باشد.^۱

مقصود از التزام همان تعهد می‌باشد. تعهد قراردادی، گاهی به معنی تعهداتی است که از قرارداد ناشی می‌شود، اعم از تعهدات حاصل از منطوق قرارداد، شروط ضمن عقد مانند شروط صریح، ضمنی، تبانی و ارتکازی و یا شروط برآمده از عرف و قوانین که به منزله تصریح در عقد محسوب می‌شوند.^۲ تعهداتی نیز وجود دارند، گرچه در قرارداد تصریح نشده، تمامی تعهدات دایر مدار آن می‌باشند، که تعهد به وفاداری به کلیه تعهدات قراردادی است. به تعبیر بعضی از فقها این تعهد دلالت التزامی هر قراردادی بوده و مانند دلالت مطابقی قراردادها لازم‌الاتباع می‌باشد. دلالت لفظ بر معنا از سه حال خارج نیست: یا دلالت لفظ بر کل معنا و یا بر بخشی از معنا است، اولی دلالت مطابقی و دومی دلالت تضمینی است. نوع سوم، دلالت التزامی است که دلالت لفظ بر معنا بواسطه لوازم عقلی و عرفی لفظ بوده، ظاهر لفظ بر این معنا دلالتی ندارد. وقتی گفته می‌شود «کتاب را به هزار تومان فروختم» در عالم اعتبار مدلول انشاء که انتقال مالکیت کتاب به خریدار و انتقال مالکیت ثمن به فروشنده است محقق گردید، ولی مدلول التزامی انشاء پایبند بودن به معامله می‌باشد.^۳

پایبندی به قراردادها علاوه بر مرحله قلبی معطوف به مرحله اجرای قراردادها هم می‌شود. تعهد باطنی با اجرای قرارداد به ظهور می‌رسد.

۵- پیشینه تاریخی التزام به قراردادها

۱- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۸۰، ص ۲۴۷

۲- مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی

۳- بجنوردی، سیدمحمد حسن، القواعد الفقهیه، نشر دلیل ما، ۱۴۲۴ ه. ق ج ۵، ص ۲۰۰ و موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، چاپ و نشر عروج، ۱۳۷۹، صص ۶۳ تا ۶۵ و لطفی، اسدالله، «قاعده لزوم»، مجله فقه، شماره های ۱۱ و ۱۲، سال ۱۳۷۶، دوره ۴، ص ۳۳۸

تشکیک در التزام قراردادی دغدغه اصلی طرفین قراردادهای بوده است. به همین خاطر زمانی قرارداد به عنوان موجودی مقدس و اخلاقی، تقدیس شده است.^۱ در زمانهای قدیم، این قاعده توسط کلدانیان، مصریان و چینی‌ها به شکلی قابل توجه در باس^۲ شکل گرفت و توسعه یافت. مطابق عقیده این مردمان، خدایان ملی هر یک از طرفین در شکل‌گیری قرارداد شرکت می‌کردند. خدایان ضامن قرارداد بودند و خدایان تهدید می‌کردند که علیه طرف مقصر در نقض قرارداد دخالت خواهند نمود. بنابراین قرارداد در فرمولهای مذهبی محکم بسته شده و تفکری مذهبی از قراردادهای شکل می‌گیرد.^۳

حضرت علی(ع) در باب وفای به عهد خطاب به مالک اشتر می‌فرماید: (اگر بین تو و دشمن پیمانی منعقد گردید، به عهد خویش وفادار باش و جان خویش را سپر عهد خویش نما، زیرا هیچ یک از واجبات الهی مانند وفای به عهد نیست که همه مردم دنیا با تمام اختلافات در افکار و تمایلات در مورد آن اتفاق نظر داشته باشند. حتی مشرکان در زمان جاهلیت به عهد خویش با مسلمین وفادار بودند، زیرا آینده ناگوار پیمان شکنی را آزموده بودند، پس هرگز پیمان شکن نباش)^۴ امروزه اصل لزوم وفای به عهد از اصول مشترک حقوقی کلیه ملل و مکاتب بشری بوده، نقض عهد و پیمان در همه ادیان و جوامع عملی نکوهیده محسوب می‌گردد.^۵

۶- منابع قاعده

با توجه به اینکه قاعده التزام در حقوق ایران، فقه و حقوق خارجی پذیرفته شده و دارای ریشه‌های عمیقی می‌باشد و در هر یک از این حوزه‌ها مورد بررسی قرار خواهد گرفت، لذا منابع قاعده در هر یک از این نظامها مورد توجه خواهد بود. برای مثال در فقه منبع اصلی قاعده التزام، اصل لزوم و منابع آن می‌باشد که در این خصوص بحث خواهد گردید.

۱- کاتوزیان، ناصر، *ایقاع نظریه عمومی-ایقاع معین*، انتشارات دادگستر، بهار ۱۳۷۷، ص ۹

2 -Bast

3 -Hans Wehberg, Op.cit, p. 775

۴- علی(ع)، *نهج البلاغه*، نامه ۵۳، ترجمه دشتی، محمد، انتشارات مسجد جمکران، ۱۳۸۷، ص ۴۱۹

۵- الفت، نعمت الله، پیشین، ص ۷۴ و دارائی، محمد هادی، پیشین، ص ۱۰۹

۷- جایگاه اصل التزام به قراردادها در حقوق ایران

ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه اقتباس گردیده است.^۲ ولی ماده ۱۱۳۴ شامل کلیه عقود اعم از لازم و جایز می‌باشد.^۳ در ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه قدرت الزامی تعهد، را به قانون تشبیه کرده‌اند. وجه شبه در این تشبیه لازم‌الاجرا بودن می‌باشد.^۴ همچنین که قانون لازم‌الاجراست قرارداد نیز لازم‌الوفا می‌باشد.^۵ شباهتهای قرارداد و قانون داشتن نیروی الزام‌آور، حق نادیده گرفتن قوانین تکمیلی و عرف و ضرورت تفسیر و اجرا مطابق عدالت و حسن نیت هر دوی آنها است، ولی قرارداد از هر جهت مانند قانون نیست. زیرا قرارداد در مواردی قابل فسخ و اقاله می‌باشد. ولی قانون توسط طرفین قابل نسخ یا ابطال نمی‌باشد.^۶ همچنین عقد نمی‌تواند بر خلاف قواعد آمره باشد در حالی که قانون ناسخ می‌تواند قوانین آمره را نسخ نماید.^۷

در ماده ۲۱۹ قانون مدنی سه فرض متصور است. نخست: ماده ۲۱۹ اصل را بر لزوم قراردادها قرار داده و جایز بودن استثناء می‌باشد. دوم: ماده ۲۱۹ لزوم پابندی طرفین به مطلق قراردادها، خواه لازم یا جایز را بیان می‌کند.^۸ سوم: هر دو برداشت از ماده ۲۱۹ در یک مفهوم قابل جمع می‌باشد. ماده ۲۱۹ در عین حال که التزام به قراردادها را پذیرفته است اصل را بر لزوم قراردادها قرار داده و موارد فسخ قرارداد حالت استثنایی دارند. در

۱- قانون مدنی فرانسه اصلاح و از اول اکتبر ۲۰۱۶ لازم‌الاجرا گردیده است. در اصلاحیه ماده ۱۱۰۳ جایگزین قسمت نخست ماده ۱۱۳۴ گردیده و تکرار عبارات ماده ۱۱۳۴ می‌باشد. قسمت اخیر ماده ۱۱۳۴ که ناظر به اجرای با حسن نیت قرارداد بوده در قالب ماده مستقلی در ماده ۱۱۰۴ بیان گردیده است. به موجب این ماده قراردادها باید با حسن نیت مذاکره، تشکیل و اجرا شوند. این امر به عنوان نظم عمومی مطرح شد. در حالیکه قانون ۱۸۰۴ به سادگی بیان داشته بود که قراردادها باید با حسن نیت اجرا شوند. ماده اصلاحی، به گونه ای تدوین شده که اصل حسن نیت را به مراحل قبل از انعقاد قرارداد یعنی همان مذاکره، تشکیل و اجرا، توسعه داده است.

۲- صفایی، سیدحسین، *قواعد عمومی قراردادها*، انتشارات میزان، ج ۲، ۱۳۹۲، ص ۱۵۶

۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق تعهدات*، پیشین، ص ۱۴۳

۴- السنهوری، عبدالرزاق احمد، *حقوق تعهدات*، ترجمه محمدحسین دانش کیا و سیدمهدی دادمهرزی، جلد اول، انتشارات دانشگاه قم، بهار ۱۳۸۲، ص ۴۵۲

۵- صفایی، پیشین، ص ۴۷

۶- شهیدی، مهدی، *آثار قراردادها و تعهدات*، انتشارات مجد، ۱۳۸۳، ص ۲۹

۷- السنهوری، پیشین، ص ۴۵۲

۸- قاسم زاده، سیدمرتضی، *قراردادها و تعهدات*، انتشارات دادگستر، ۱۳۹۰، ص ۱۴۴

حقوق فرانسه که ماده ۲۱۹ از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی آن کشور اخذ گردیده است، حقوقدانان فرانسوی هر دو برداشت را از ماده مذکور بعمل آورده‌اند.^۱ به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز همزمان می‌توان هر دو برداشت را از ماده ۲۱۹ بعمل آورد. ماده ۲۱۹ در عین حال که التزام به قراردادهای را پذیرفته اصل را بر لزوم قرار داده و موارد فسخ حالت استثنایی دارند.

بعضی از حقوقدانان از نیروی التزام آور قرارداد^۲ که طرفین را به انقیاد خویش درآورده و قرارداد را لازم الاتباع می‌نماید سخن گفته‌اند، که به نظر می‌رسد ترجمه آن چیزی هست که در حقوق کامن‌لا و رومی ژرمنی^۳ مورد استفاده قرار می‌گیرد. التزام به قرارداد منبعث از نیروی التزام آور قراردادهای بوده. لزوم عقد شعبه‌ای از التزام به مفاد قراردادهای می‌باشد. زیرا بی‌معنی خواهد بود گفته شود قرارداد فماین طرفین لازم الاتباع بوده و طرفین ملتزم به آن می‌باشند ولی اصل بر حق فسخ آنها می‌باشد. هرچند قرارداد گاهی به مجوز قانونی یا با اراده طرفین قابل فسخ می‌باشند ولی آنچه در اصل لزوم تاکید می‌شود حالت استثنایی داشتن حق فسخ و اصل بودن لزوم می‌باشد. متعهد قرارداد جایز نیز مانند متعهد قرارداد لازم ملتزم به تعهد خویش می‌باشد ولی متعهد قرارداد جایز هر زمانی با فسخ قرارداد جایزی که منشاء التزام می‌باشد می‌تواند از این التزام رها شود.

به نظر می‌رسد قاعده التزام به قراردادهای را نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخته است. عباراتی نظیر «عقود... بین طرفین لازم الاتباع است» و «عقود متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید...» در مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی معنایی جز لازم الاتباع بودن قراردادهای ندارد. به نظر یکی از نویسندگان ماده ۲۱۹ بر خلاف تفسیر غالب حقوقدانان بر اصل لزوم قراردادهای دلالت نداشته بلکه مفهوم عبارت لازم الاتباع بودن عقود در ماده دلالت بر این دارد که باید به تعهدات ناشی از عقود عمل نمود و متخلف را می‌توان الزام نمود.^۴ رویه قضایی نیز چنین نظری دارد و قضات دادگاهها در مواردی که

۱- صفایی، پیشین، ص ۱۵۶

2 - the Binding Force of Contractual Obligation

3 -John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French law*, Oxford University Press, 1998, p 330

۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق تعهدات*، پیشین، ص ۱۴۳

حکم به محکومیت خوانده به ایفای تعهدات قراردادی می‌دهند بدون استثناء به ماده ۲۱۹ قانون مدنی استناد می‌نمایند.

همچنین به نظر می‌رسد نویسندگان قانون مدنی در تحریر ماده ۲۱۹ ضمن توجه به ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، نیم‌نگاهی هم به اصل لزوم قراردادها داشته‌اند. اصل لزوم هنگامی مورد استناد قرار می‌گیرد که در لازم یا جایز بودن عقدی، دچار حیرت شویم که در این صورت، اصل لزوم را جاری نموده و عقد را لازم فرض می‌کنیم. همچنین بر اساس این قاعده جایز بودن عقد خلاف اصل و استثنایی بوده و نیازمند نص می‌باشد. در آثار فقهی از این اصل تحت عنوان (اصاله اللزوم فی العقود)^۱ یاد می‌شود.

یکی از معانی، که فقها در بررسی مفهوم واژه اصل در ترکیب (اصاله اللزوم فی العقود) بیان کرده‌اند: اصل را قاعده اولیه‌ای که از عرف و بنای خردمندان استفاده می‌شود دانسته‌اند، یعنی بنای خردمندان همواره در قراردادها، لازم بودن وفای به عقد و بقای التزام ناشی از عقد بوده است، اگر شخصی بر عهده‌ای که با دیگری بسته، پایبند نباشد، در نزد خردمندان و عرف، نکوهش و از او به عنوان پیمان شکن یاد می‌شود. شارع مقدس نظر عرف و خردمندان را رد نکرده، بلکه به آن الزام نموده است.^۲ بیشتر نویسندگان مراد از واژه اصل در (اصاله اللزوم فی العقود) را همین معنا دانسته^۳ و این اصل را تحت عنوان قاعده اصاله لزوم مطرح نموده‌اند.^۴ بنابراین با چنین پس زمینه ذهنی ماده ۲۱۹ قانون مدنی نگارش گردیده است. یکی از قرائنی که این ادعا را اثبات می‌نماید، اشاره همه شارحین قانون مدنی در ذیل ماده ۲۱۹ به اصل لزوم می‌باشد.

اصل لزوم به این نحو تقریر گردیده است (اصل بر لزوم قراردادها می‌باشد و منظور از لزوم یعنی ماهیت آنها به گونه‌ای است که بعد از تحقق آنها نمی‌توان آثار آنها را فسخ یا ابطال نمود. اگر ماهیت عقود ذاتاً قابل فسخ باشند هر چند علتی برای فسخ وجود نداشته باشد جواز گفته می‌شود. گاهی شارع لازم و یا جایز بودن عقد را مشخص نموده است

۱- بجنوردی، سید محمد حسن، پیشین، ص ۲۴۱

۲- همان، صص ۱۹۵ و ۱۹۹ و محقق داماد، سید مصطفی، اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه، پیشین، ص

۴۸ و شهبازی، محمد حسین، پیشین، ص ۲۰

۳- شهبازی، محمد حسین، پیشین، ص ۲۰

۴- بجنوردی، سید محمد حسن، پیشین، ص ۲۴۱

ولی اگر مشخص ننموده باشد اصل بر لازم بودن عقد می باشد مگر اینکه بر فسخ عقد دلیلی باشد.^۱) اگر ماده ۲۱۹ قانون مدنی اصل لزوم را تقریر می کرد باید به این نحو نگارش می یافت. (اصل بر لزوم قراردادها می باشد مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.) اگر به نحوه نگارش ماده ۲۱۹ توجه شود استفاده می شود ماده ۲۱۹ در مقام بیان ترجمه عین اصل لزوم و ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه نبوده است. بلکه غرض نویسندگان قانون مدنی بیان ماهیتی بوده که بر لازم الاتباع بوده قراردادها و التزام طرفین تاکید و در عین حال اصل را بر لزوم قراردادها قرار دهد. به عبارتی ماده ۲۱۹ بیان می کند قرارداد تا زمانی که اقاله یا فسخ نشده است بین طرفین و قائم مقام قانونی ایشان لازم الاتباع می باشد. یعنی منطوق ماده ۲۱۹ بیان می کند مطلق قراردادها (اعم از لازم و جایز) برای طرفین ایجاد التزام می نماید. لازم الاتباع بودن با اصل جواز عقد سازگاری ندارد بلکه با اصل لزوم هماهنگی دارد. با این تفسیر در حقیقت نویسندگان قانون مدنی، ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه و مفاد مورد قبول فقها از اصل لزوم را در ماده ۲۱۹ قانون جمع نموده اند. در نظام حقوقی ایران به تبعیت از فقه امامیه به التزام به مفاد قرارداد تاکید ویژه ای شده است. بطوری که مستفاد از مواد ۲۲۲، ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی متعهد قرارداد، ملتزم به اجرای عین قرارداد بوده در صورت عدم انجام تعهد بنا به درخواست ذینفع متعهد اجبار به اجرای قرارداد می گردد. این فرایند به نظریه اجرای اجباری عین تعهد موسوم می باشد که از آثار اصل وفای به عقد محسوب می گردد.^۲ بر خلاف حقوق کامن لا، نظریه اجرای اجباری عین تعهد در نظام حقوقی ایران به عنوان اصل تلقی گردیده است.

۸- جایگاه اصل التزام به قراردادها در فقه

قاعده لازم الوفا بودن قراردادها و لزوم پابندی به مدلول عقود در فقه امامیه پذیرفته شده و عدم وفای به عقد دارای آثار تکلیفی و وضعی می باشد. مبنای این قاعده در فقه آیاتی

۱- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، ترجمه و شرح العناوین، ترجمه و شرح عباس زراعت، جلد اول، انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۹۰، صص ۶۵ و ۶۶

۲- مقدری امیری، عباس، عسگری، حکمت الله، «بررسی فقهی حقوقی اجرای اجباری عین تعهد در حقوق ایران»، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳۹، سال یازدهم، ۱۳۹۴، ص ۱۳۵

نظیر اوفوا بالعقود^۱ و روایاتی نظیر المومنون عند شروطهم^۲ می‌باشد. البته قاعده از احکام تاسیسی نبوده بلکه از احکام امضایی اسلام می‌باشند.^۳

با آنکه بخش معاملات فقه شیعه بر اساس اصل وفای به عهد پایه گذاری گردیده،^۴ ولی عنوانی نظیر التزام به قراردادها در آن دیده نمی‌شود. قاعده‌ای که مرتبط با این بحث بوده، و مورد توجه فقها واقع شده، قاعده لزوم می‌باشد. فقها از اصل لزوم گاهی معنای وجوب تکلیفی وفای به عقد و گاه وجوب وضعی موثر نبودن فسخ را استنباط نموده‌اند.^۵

قاعده اصالة اللزوم از جمله قواعد فقهی است که در ابواب معاملات جریان دارد و به آن استدلال می‌شود.^۶ حتی بعضی از فقها قاعده را منحصر به عقود ندانسته و آن را به ایقاعات هم تسری داده‌اند.^۷ این قاعده حقوق اسلامی، در تمام نظامهای حقوقی دنیا به عنوان یک اصل مسلم حقوقی پذیرفته شده است.^۸

نخستین فقیهی که از این اصل نام برده^۹ و بدان استناد جسته، علامه حلی در قواعد الاحکام^{۱۰} و تذکره الفقهاء می‌باشد.^{۱۱} فقیهان پیش از علامه هم، از لازم بودن عقدها بحث کرده‌اند، ولی نه به عنوان یک قاعده فقهی. فقهای بعد از علامه بخصوص فقهای معاصر به این اصل توجه ویژه‌ای نموده‌اند. مفهوم اصل لزوم بیان کننده قاعده التزام به قراردادها می‌باشد. بر این ادعا دلایلی به شرح زیر را می‌توان بیان نمود.

۱- آیه نخست سوره مائده

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۲۷۶

۳- دارائی، محمد هادی، پیشین، ص ۱۱۳

۴- الفت، نعمت الله، پیشین، ص ۷۴

۵- شهبازی، محمدحسین، پیشین، ص ۱۲

۶- محقق داماد، سیدمصطفی، اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه، پیشین، ص ۴۷

۷- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، پیشین، ص ۶۵

۸- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، پیشین، ص ۵۹

۹- پیشین، ص ۵۹

۱۰- علامه حلی، قواعد الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، جلد ۲، انتشارات اسلامی قم، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۶۴

۱۱- علامه حلی، تذکره الفقهاء، جلد ۱۱، انتشارات آل البیت ع- ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۵

الف) فقهای که به تبیین این اصل پرداخته‌اند مراد از واژه اصل در ترکیب (اصاله اللزوم فی العقود) را قاعده اولیه‌ی ناشی از عرف و بنای خردمندان دانسته‌اند یعنی بنای خردمندان در قراردادهای لازم بودن وفای به عقد است.^۱

ب) از نحوه تبیین قاعده لزوم توسط بعضی از فقها می‌توان قاعده التزام به قراردادهای را استنباط نمود. برای مثال در کتاب العناوین بیان شده (تردیدی نیست که اسباب معاملات یعنی عقود و ایقاعات ممکن است لازم باشند یعنی بعد از آنکه تحقق یافتند، نتوان آثار آنها را مرتفع ساخت و ماهیت آنها به گونه‌ای است که چنانچه مساله‌ای عارض نگردد، فسخ و ابطال آنها جایز نیست که اصطلاحاً آن را لزوم می‌گویند و نیز ممکن است عقود و ایقاعات، ذاتاً قابل فسخ باشند یعنی بتوان اثر آنها را باطل کرد)^۲

اگر التزام به عقد را معادل التزام و پایبند به آثار عقد بدانیم، با انعقاد عقد به نحو صحت آثار عقد ایجاد و طرفین ملزم به آثار عقد می‌باشند و عاملی که مبنای این پایبندی می‌باشد، قاعده لزوم می‌باشد. اینکه التزام به عقد را معادل التزام به آثار عقد فرض می‌کنیم به قرینه عبارتی است که به شرح فوق گفته شده است. (لازم بودن عقد یعنی اینکه نتوان آثار آن را مرتفع ساخت). به نظر می‌رسد در فقه امامیه فسخ کردن عقد یا عدم اعتناء به آثار عقد مساوی عدم التزام به قراردادهای می‌باشد. صاحب عناوین در جای دیگری فسخ عقد را معادل رفع آثار عقد تلقی می‌نماید.^۳

ج) با وجود آیاتی نظیر اوفو بالعقود و روایاتی نظیر المومنون عند شروطهم، فقها، قاعده التزام به عقود را مطرح ننموده‌اند. به نظر می‌رسد به زعم فقها با وجود اصل لزوم که به قاعده التزام به قراردادهای هم دلالت دارد، ضرورتی به بیان و تبیین قاعده التزام نیست. از طرفی در ادله حجیت اصل لزوم به آیه اوفو بالعقود و روایاتی نظیر المومنون عند شروطهم استناد گردیده است.

د) با وجود لازم الاتباع بودن قرارداد بین طرفین چگونه قرارداد فسخ می‌گردد؟ بیشتر فقها معتقد هستند گاهی لزوم عقد موجب ضرر یک طرف قرارداد می‌گردد و با توسل به قاعده

۱- شهبازی، محمدحسین، پیشین، ص ۲۰

۲- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، پیشین، صص ۶۵ و ۶۶

۳- همان، ص ۶۶

لاضرر لزوم قرارداد مرتفع گردیده و فسخ اعمال می گردد.^۱ بنابراین در این تحلیل فسخ در مقابل التزام به قرارداد قرار گرفته است. به عبارتی حق فسخ استثنایی بر قاعده التزام به قراردادها می باشد. همچنان که استثنایی بر اصل لزوم قراردادها نیز می باشد.

۹- جایگاه اصل التزام به قراردادها در اسناد بین المللی

در حقوق قراردادها سه سند فراملی تدوین، تصویب و مورد استفاده قرار می گیرند.

۱- کنوانسیون سازمان ملل راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ مشهور به کنوانسیون وین.

۲- اصول قراردادهای تجاری بین المللی^۲ که موسسه بین المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی^۳ تنظیم نموده است.

۳- اصول حقوق قراردادهای اروپا یا اصول اروپایی حقوق قراردادها^۴ که توسط کمیسیون حقوق قراردادهای اروپا به ریاست پرفسور اوله لاندو با همکاری گروهی از حقوقدانان برجسته کشورهای عضو اتحادیه اروپا در راستای متحد نمودن حقوق قراردادهای کشورهای عضو تدوین گردیده است.^۵

۱-۱۰- کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰

در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ماده ای صریح در خصوص پذیرش یا رد قاعده التزام به قراردادها وجود ندارد. ولی کنوانسیون در مواد ۳۰ و ۵۳ تعهداتی برای فروشنده و خریدار پیش بینی و در مواد ۶۱ به بعد نیز ضمانت اجرایی برای نقض تعهدات موصوف شناسایی نموده است. همچنین در ماده ۷۹، موانع رافع مسوولیت قراردادی پیش بینی گردیده است. به موجب این ماده «۱- در صورتی یکی از طرفین مسوول عدم توفیق در ایفای هر یک از

۱- صادقی مقدم، محمد حسن، شیخ، جواد، «از استرداد تا فسخ: مطالعه تطبیقی سیر تاریخی شناسایی حق فسخ و مبنای آن در نظام حقوقی ایران و آمریکا»، *دوفصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی*، شماره اول، سال هشتم، ۱۳۹۸، ص

2 - Principles of International Commercial Contracts

3 - UNIDROIT

4 - the Principles of European Contract Law

۵- شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، *اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران*، انتشارات فروشش، ۱۳۸۹، ص شانزده

تعهدات خود نخواهد بود که ثابت نماید عدم توفیق وی ناشی از یک مانع خارج از اقتدار او بوده است...»

بنابراین کنوانسیون با پیش‌بینی آثار قرارداد و ضمانت‌اجراهایی برای نقض تعهدات قراردادی و موارد معافیت از مسوولیت قراردادی، قاعده التزام به قراردادهای را به رسمیت شناخته و روح حاکم بر کنوانسیون چنین دلالتی را دارا می‌باشد.

۱۰-۲- اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

در ماده ۱-۳ مقررات عمومی اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی اصل الزام‌آور بودن قراردادهای بیان گردیده است. «قراردادی که به نحو معتبر انعقاد یافته، نسبت به طرفین الزام‌آور است...». این ماده اصل التزام و وفای به قراردادهای را تبیین می‌نماید.^۱ همچنین ماده ۶-۲-۱ مقرر می‌دارد هرگاه اجرای قرارداد برای یکی از طرفین دشوارتر گردد، معذالک آن طرف با رعایت مقررات آتی ناظر به دشواری، ملتزم به ایفای تعهدات خویش می‌باشد. این ماده نیز بر اصل التزام و وفای به قراردادهای حتی در شرایط دشواری تأکید می‌کند. حتی اگر یک طرف، به جای سود مد نظر خویش بواسطه اجرای قرارداد خسارات سنگینی را تحمل نماید یا برای یکی از طرفین اجرای قرارداد بیهوده باشد.^۲ مواد ۷-۲-۱ و ۷-۲-۲ در بیان ضمانت اجرای قاعده الزام‌آور بودن قراردادهای، اصل را بر الزام طرف قرارداد به اجرای قرارداد اعم از تعهدات پولی و غیر پولی قرار داده است.^۳

۱۰-۳- اصول حقوق قراردادهای اروپا

در فصل ششم اصول حقوق قراردادهای اروپا، ماده ۱۱۱-۶ با عنوان تغییر اوضاع و احوال^۴ مقرر می‌دارد، حتی اگر اجرای قرارداد به دلیل افزایش هزینه اجرا یا به دلیل کاهش ارزش اجرایی که دریافت می‌کند بسیار سنگین شده باشد طرف قرارداد ملزم به انجام

۱- موسسه بین‌المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، ترجمه علی نوری، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۹

۲- همان، ص ۱۶۸

۳- همان، ص ۲۰۰

تعهداتش می‌باشد^۱. بنابراین اصول حقوق قراردادهای اروپا، نیز بر التزام طرفین به مفاد قرارداد تاکید و به صورت غیر مستقیم قاعده التزام به قرارداد را به رسمیت می‌شناسد.

۱۱- جایگاه اصل التزام به قراردادها در حقوق خارجی

نظامهای حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی قاعده التزام به قراردادها را به رسمیت می‌شناسند. ولی اولاً: حقوق نوشته، التزام را برآمده از نظام اخلاقی ولی کامن‌لا، نیروی الزام‌آور قرارداد را ناشی از عوض قراردادی و یا اعتماد متعارف می‌داند. ثانیاً: حقوق نوشته بر اجرای عین قرارداد تاکید و اصل را بر حق طرف قرارداد در الزام طرف دیگر به اجرای قرارداد قرار می‌دهد ولی کامن‌لا اجرای اجباری عین قراردادی را تنها در موارد استثنایی پذیرفته و بر جبران خسارت پولی ناشی از نقض قرارداد تاکید می‌نماید. ثالثاً: حقوق نوشته به صراحت این قاعده را در متون قوانین پیش‌بینی نموده در حالی که کامن‌لا از چنین صراحتی برخوردار نمی‌باشند. دیدگاه این نظامها در مورد التزام به قراردادها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱۲-۱- کامن‌لا

در مقایسه با مالکیت، جرایم و ضمانتها، حقوق قراردادهای انگلستان دیرتر رشد کرده و در آثار حقوقی، «قرارداد» جایگاهی نداشت.^۲ حقوق بریتانیا از مدتها قبل اصل التزام به قراردادها را پذیرفته است^۳، فرآیندی که به موجب آن قرارداد در نظام انگلستان دارای ضمانت اجرا شده قابل توجه می‌باشد. وجود ضمانت اجرا برای نقض قرارداد، فارغ از نوع ضمانت، یعنی در نظام حقوقی، قرارداد محترم و التزام به قراردادها پذیرفته شده است. زیرا اگر التزام به قرارداد پذیرفته نشود، تعیین ضمانت اجرا برای اجرای قرارداد، منطقی نخواهد بود.

۱- شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، پیشین، ص ۲۵۶

۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، ص ۳۵۶

3 - Rowan, Solene (2017) *the New French law of Contract*. International and Comparative Law Quarterly, 66 (4), p8

حقوق قراردادهای انگلستان، تحت عنوان اسمپسیت^۱ توسعه یافته است. اسمپسیت در اوایل قرن شانزدهم به عنوان جبرانی برای نقض توافقیهای غیررسمی شفاهی توسط «پارول»^۲ مطرح شد. در حدود سال ۱۱۸۰ بر اساس نوشته گلنویل^۳، عرفی که در دادگاه دیوان پادشاه انگلستان^۴ از توافقیهای خصوصی محافظت کند وجود نداشته است. (قراردادهای فاقد ضمانت اجرایی بوده)، از آن تاریخ نظام حقوقی آن کشور بخصوص دادگاههای انصاف در پی ایجاد ضمانت اجرا برای قراردادهای بوده و به تدریج ضمانتها تکامل یافته است.^۵ ضمانت اجراها در انواع مختلف قرارداد متفاوت بوده‌اند و در نهایت به نظریه عوض ختم و امروزه نظریه عوض نیز تعدیل و با نظریه اعتماد متعارف^۶ تکمیل گردیده است.

۱۲-۱-۱- قراردادهای رسمی و تشریفاتی (قراردادهای مهمور به مهر)^۷

در قرون وسطا قراردادهای مهم به صورت کتبی منعقد و با مهر مهرداد سلطنتی^۸ تأیید می‌شدند. توافقینامه رسمی مهر شده به عنوان تضمین و امضا مورد استفاده قرار گرفت.^۹ دعوی مبتنی بر قرارداد رسمی^{۱۰} کمتر مورد استفاده قرار گرفت. توافقات در قالبی منعقد گردید که بطور معمول طرفین برای عدم انجام تعهدات، وجه التزام^{۱۱} تعیین نمودند. بنابراین اگر الف صد پوند به ب قرض می‌داد، ب متعهد می‌شد ۲۰۰ پوند در روز معین پرداخت نماید. در صورت پرداخت ۱۰۰ پوند قبل از موعد، وجه التزام باطل و اوراق اعاده می‌گردید. چنین اوراق قرضه کیفری برای هر معامله‌ای سازگار بود، و به عنوان ابزار اجرای قراردادهای بطور گسترده مورد استفاده قرار گرفت. این نوع قراردادهای در اواخر قرن هفدهم، که دادگاه انصاف شروع به کاهش مقررات کیفری از قراردادهای نمود منسوخ شد.^{۱۲}

1 - Assumpsit

2 - Parol

3 - Glanvill

4 - Court of the Lord King

5 - Cheshire, Fifoot and Furmston's, Law of Contract (16th edn), Oxford University Press, 2012, p 2

6 - reasonable reliance

7 - a Contracts Under Seal

8 - Chancery

9 - Ibid, p 3

10 - the Action of Covenant

11 - Penal Bonds

12 - Ibid, p 4

۲-۱-۲- قراردادهای غیر رسمی غیر تشریفاتی^۱

در حقوق کامن لا قرون وسطایی، توافقنامه شفاهی بسیار محدود بود، زیرا ابزاری برای جبران خسارت قراردادی وجود نداشت. البته حکم دادگاه کامن لا برای استرداد اموال یا قیمت آنها و توقیف مال، می توانست به عنوان ضمانت اجرایی محسوب شود. این دو اقدام بخش قابل توجهی از حقوق قراردادهای غیر رسمی مانند بیع^۲، وثیقه^۳ و قرض را شامل می شد. با این حال، خلاءهای جدی^۴ وجود داشت. مثلاً برای نقض توافق غیر رسمی برای انجام فعلی مثل ساخت خانه ضمانت اجرایی وجود نداشته و ممکن بود هیأت منصفه تصمیم به براءت^۵ خوانده^۶ بگیرد.

۱۲-۱-۳- خواستگاه التزام و مسوولیت ناشی از سوء رفتار و بی مبالاتی (اسمپسیت)^۷

اسمپسیت مکانیسم شکلی از اقدام است که^۸ مربوط به قرارداد نیست. کامن لا با اسمپسیت، قراردادهای غیررسمی را تکمیل^۹ و سرانجام آن را کنار گذاشت^{۱۰}. در قرن چهاردهم، دادگاههای کامن لا صلاحیت خود را در مورد خطاها^{۱۲} و مسوولیتهای مدنی^{۱۳} (تعدی^{۱۴}) توسعه دادند. محاکمه توسط هیأت منصفه انجام و خسارتها ارزیابی می شد. در حدود سال ۱۳۶۵ پروندهای مسوولیتهای مدنی به این شکل حل و فصل شد. این پروندهها بیشتر مربوط به جبران خسارات ناشی از اشتباهات خصوصی بوده و شامل نقض صلح سلطنتی^{۱۵} نمی شد.

-
- 1 - Informal Contracts
 - 2 - Sale of Goods
 - 3 - Bailment
 - 4 - Serious Gaps
 - 5 - Compurgation
 - 6 - Defendant
 - 7 - the Origin of Assumpsit
 - 8 - Appear
 - 9 - Supplemented
 - 10 - Eventually Superseded
 - 11 - Curious
 - 12 - Wrongs
 - 13 - Torts
 - 14 - Trespasses
 - 15 - Royal Peace

در میان دعاوی مطروحه مواردی وجود داشت که خواهان^۱ ادعا^۲ می نمود با خواننده معامله غیررسمی^۳ نموده، اعتماد کرده و سوء رفتار^۴ وی موجب خسارت غیر قابل پیش بینی در معامله^۵ شده است. در سال ۱۳۸۸ اسکایرن به طرفیت باتولف^۶ دعوایی دایر بر اینکه دکتر متعهد شده^۷ در ازای مبلغ معین، به طرز شایسته ای برای درمان کرم قارچی^۸ خواهان اقدام نماید، مطرح شد. خواهان ادعا کرد که خواننده چنان با سهل انگاری^۹ درمان خود را انجام داده که باعث خسارت شده است. این شکل از بی مبالاتی در این پرونده به عنوان اسمپسیت نامیده شد، نامی که از این پرونده، در پرونده های دیگر منعکس شده که پزشک ملتزم به اسمپسیت بود. مثالهای اولیه همه شامل سوء رفتار و بی مبالاتی پس از یک تعهد^{۱۰} است. دعاوی مربوط به اسمپسیت به عنوان مسئولیت ناشی از نقض توافق غیررسمی قراردادی مورد استفاده قرار می گرفت. در پرونده واتون علیه برنت^{۱۱} (۱۴۰۰)، چنین دعوایی علیه سازنده ای که متعهد به ساخت خانه ای بود مطرح شد. خواننده برای تحقق تعهد خود اقدامی نکرده بود، که تلاش برای دستیابی به دعاوی تعدی است که نمی توان با دعاوی مبتنی بر قرارداد به آن دست یافت، همچنین دعوی برای انجام فعل توافق شده بدون تمهید ابزار ممهور شده بود، دادگاه این دعوا را رد کرد. در مورد مشابهی در سال ۱۴۲۵ مارتین^{۱۲} گفت: اگر به این پرونده رسیدگی شود، برای هر نقض عهدی^{۱۳} در جهان، هر شخصی باید دعوایی در مورد تعدی مطرح کند. این آموزه اساسی قرن پانزدهم بود که دکتترین اسمپسیت در انجام تعهد غیر از خطا و سوء استفاده از اختیارات قانونی است، انجام کاری

1 - Plaintiff
2 - Allegation
3 - Informal Arrangement
4 - Misconduct
5 - Transaction
6 - Skyrne v Butolf
7 - Undertook
8 - Ringworm
9 - Pegligently
10 - Undertaking
11 - Watton v Brinth
۱۲ - Martin
۱۳ - Broken Covenant

به شکل بد، نه برای عدم انجام امری حتی با تاخیر. استفاده از دکتین عدم اجرای تعهد هر چند با تاخیر بسیار^۱ علی‌رغم انتقادات وارده بیش از یک قرن ادامه یافت. دکتین عدم اجرای تعهد که در اوایل قرن شانزدهم در سلسله پرونده‌های پیکرینگ^۲ علیه سروقود^۳ به اوج خود رسیده بود، متروک^۴ شد، شاید آن را مدیون رقابت دادگاه انصاف^۵ با دادگاه‌های کلیساه^۶ دانست. اسپلمن جی^۷ در آن پرونده گفت: در برخی از کتابها بین عدم اجرای تعهد هر چند با تاخیر بسیار و انجام با تاخیر تعهد^۸ تفاوت وجود دارد. این یک تحول مهم بود، زیرا در کامن لا می‌توان برای هر تعهدی دو دعوا مطرح کرد: دعوایی برای نقض وعده و دعوایی که تعهد منطبق با مفاد تعهد اجرا نشده است. این دعوا می‌تواند جبران نقض هرگونه توافق غیر رسمی باشد. این امر توسط هیأت منصفه قابل ارزیابی بوده و منجر به پرداخت خسارت معادل زیان^۹ می‌شد.

۱۲-۱-۴- اسمپسیت و دین

از اسمپسیت برای جایگزینی دعوای مربوط به قرارداد بدهی^{۱۰} نیز استفاده شد. هدف اولیه وادار کردن خواننده به محاکمه بوسیله هیأت منصفه بود. دعوی پیکرینگ علیه سروقود موید چنین موردی است. بعد از دهه ۱۵۲۰ دادگاه‌های عالی اجازه انتخاب خواهان را بین راهکارهای قدیمی و جدید فراهم کردند. تا سال ۱۵۷۰، دادگاه‌های غیر دادگاه مسند ملکه^{۱۱} همین مسیر را طی کرد، اما در اواخر قرن شانزدهم این امر به اختلاف نظر حاد بین دادگاه مسند ملکه^{۱۱} و سایر دادگاه‌های تبدیل شد. دادگاه مسند ملکه اجازه می‌داد تا اسمپسیت در قراردادهای بدهی اعمال شود، در حالی که قضات دادگاه‌های دیگر اصرار

-
- 1 - Nonfeasance
 - 2 - Pickering v Thoroughgood
 - 3 - Bandoned
 - 4 - Chancery
 - 5 - Church courts
 - 6 - Spelman
 - 7 - Malfeasance
 - 8 - Compensatory Damages
 - 9 - Action of Debt Sur Contract
 - 10 - Common Pleas
 - 11 - King's Bench

داشتند که این نامناسب است. پس از بحث‌های طولانی در پرونده اسلاد^۱ در سال ۱۶۰۲ اختلاف حل و فصل و دیدگاه دادگاه مسند ملکه تفوق یافت و اسمپسیت به جای دیون ناشی از قرارداد استفاده شد.^۲ در نتیجه اسمپسیت به جبران اصلی در قراردادهای غیررسمی تبدیل شد، خواه خواهان از عدم پرداخت مبلغ مشخص پول یا عدم انجام فعل شکایت داشته باشد. پس از پرونده اسلاید، مقررات توافق نامه‌های غیررسمی شکل عمل واحدی داشت.

۱۱-۱-۵- دکترین عوض^۳

اسمپسیت صرفاً مسوولیت طولانی مدت را بر عهده داشت، که با قرارداد بدهی تکمیل شده بود مانند مسوولیت پرداخت قیمت کالاهای فروخته شده. عوض به معنای دلیل انگیزشی^۴ بود. ماهیت^۵ دکترین عوض این عقیده بود که قابلیت تعقیب قضایی^۶ یک وعده شفاهی^۷ بستگی به بررسی^۸ دلیل ایجاد وعده دارد. به چه دلیل وعده اجرا یا اجرا نخواهد شد. دکترین عوض اظهار ساده اراده را از اثر قانونی محروم می‌کند. اعلام اراده بوسیله دلیل و انگیزه‌ای مناسب^۹ پشتیبانی می‌شود و اعلام کننده را به اجرای آن ملزم می‌نماید.^{۱۰} برای اینکه تعهدات از نظر قانونی قابل اجرا باشند دکترین عوض طراحی شد. قاضی لاش^{۱۱} در دعوی کنریو علیه میسا^{۱۲} اظهار داشت که «عوض ارزشمند، از حیث حقوقی، شامل حقوق، منفعت، سود یا مزیتی است که به یک طرف قرارداد تعلق می‌گیرد، یا با ترک فعل، تحمل ضرر، زیان و مسوولیت‌های دیگری را به عهده گرفتن، تحقق می‌یابد و یا طرف مقابل متعهد می‌شود.» این نظریه از مفهوم مخالف نظریه‌ای استنباط شده است که: تعهد بلاعوض و مجانی در حقوق انگلیس غیرقابل اجرا است. در نظریه عوض قابلیت اجرا

1 - Slade

2 - Ibid, p ۸

3 - the Doctrine of Consideration

4 - Motivating Reason

5 - Essence

6 - Action Ability

7 - Parole Promise

8 - Examination

9 - Good Reason or Motive

10 - Ibid, p 8

11 - Lush

12 - Currie v Misa

ممکن است به محتوای تعهد یا اوضاع و احوالی که در آن صورت گرفته است بستگی داشته باشد. همچنین عوض، تعهدات طرفی است که قصد دارد قرارداد قابل اجرا باشد. عوض ممکن است حقیقی یا صوری باشد. از طرفی، عوض گاهی به عنوان شرطی تلقی می‌شود که تضمین می‌کند متعهد تصمیم قطعی و جازم به انعقاد عقد گرفته است، نه اینکه به صورت تصادفی و آنی خود را ملزم به قرارداد نماید.^۱

دادگاهها حجم گسترده‌ای از موارد را ارزیابی و راجع به هر یک از دلایل و اینکه به عنوان عوض، مناسب یا کافی هستند؟ تعهد با در نظر گرفتن عشق طبیعی و محبت به یک خویشاوند عملی خواهد بود؟^۲ تعهد مربوط به پرداخت بدهی بوده و عوض تضمین پرداخت بدهی می‌باشد؟ یا وعده‌ای در رابطه با پرداخت صوری می‌باشد؟ اظهار نظر می‌کنند. آنچه به عنوان لیستی از عوض‌های خوب می‌توان خلاصه کرد.^۴ هر عوضی که خواننده را مسوول^۵ اسامپسیت تلقی نموده باید به نفع خواننده باشد یا خواهان را مسوول قرار دهد و هیچ پرونده‌ای از این قاعده خارج نمی‌باشد.»

اینکه دکتترین عوض بومی^۶ بوده یا بخشی از آن برگرفته از دکتترین سبب تعهد^۷ از مقررات مذهبی^۸ یا حقوق نوشته است، مورد مناقشه می‌باشد. خواستگاه آن را در دکتترین مرتبط با بدهی در پرونده قضایی قرون وسطایی "quid pro quo"، یا در پذیرش توسط قضاات قرن شانزدهم، جستجو کرده‌اند.

ساختار حقوق قراردادهای غیررسمی، که در دوره الیزابت بنا شده، ساده بود. در پرونده گلدینگ^۹ گفته شد: در هر دعوایی در موضوع تعهد، سه عنصر مهم وجود دارد: عوض، تعهد و نقض تعهد.^{۱۰} این ساختار تا قرن نوزدهم تغییر نکرد.

1 - Beatson, Jack, Andrew, Burrows, Ma, Cartwright, John, Anson's law of Contract, Oxford University Press, 2010, p

2 - Cheshire, Fifoot and Furmston, Op.cit, p^۱

3 - Promise in Consideration of Natural love and Affection to a Kinsman be Actionable?

4 - Coke's Argument in Stone v Wythipol (1588)

5 - Charge

6 - Indigenous Product

7 - Doctrine of Causa Promissionis

8 - Canon

9 - Golding's Case

10 - Ibid, p 11

به موجب نظریهٔ عوض، قراردادی که فاقد عوض یا عوض با ارزشی باشد غیر قابل الزام^۱ محسوب می‌شود. تعهد بلاعوض جز در صورتی که در سند رسمی درج شده باشد، الزام‌آور نبوده، باطل است.^۲ تعهد، حتی اگر بطور جدی مورد قصد متعهد قرار گرفته و پذیرفته شود، الزام‌آور و لازم‌الاجرا^۳ نیست مگر اینکه متعهدله در قبال آن چیزی بپردازد یا متعهد گردد پرداخت نماید و یا کاری انجام دهد. بنابراین ملاک تعهدات الزام‌آور و غیر الزام‌آور در وجود عوض بوده و تعهدات به قابل الزام و غیر قابل الزام تقسیم می‌گردند.^۴ اعمال دکرین عوض گاهی موجب بی‌عدالتی می‌گردد، بنابراین تلاشهایی جهت تعدیل این نظریه صورت گرفته است. یکی از تلاشها معرفی نظریه «اعتماد متعارف»^۵ می‌باشد که گاهی از آن به عنوان جایگزین و گاهی به عنوان مکمل دکرین عوض تعبیر می‌گردد.^۶ التزام به قراردادهای ناشی از انتظارات منطقی، معقول^۷ و مشروع^۸ معرفی شده است. انتظاراتی که ظاهر رفتار طرف قرارداد منشاء ایجاد آنها می‌باشد. در این نظریه وقتی طرف قرارداد به نتایج و آثار رفتار و گفتار به ظاهر صحیح طرف دیگر قرارداد اعتماد نموده این اعتماد نیازمند حمایت حقوقی می‌باشد زیرا نظام حقوقی مکلف است از آرمانها و انتظارات معقول افراد در جامعه حمایت نماید.^۹ بر اساس نظریهٔ اعتماد، مبنای ایجاد تعهد رفتارهای یک طرف و اعتماد طرف دیگر بر آن است، نه مبادلهٔ وعده‌ها متقابل، که نظریهٔ سنتی عوض آن را تبیین می‌نماید. در مقایسه با نظریهٔ عوض، این معیار شیوهای دقیق‌تری برای تحلیل بسیاری از موارد قراردادی است و پذیرش آن، مسیر را برای الزام‌آور کردن

1 - Unenforceable Promise

۲- طوسی، عباس، «مروری بر تعهد ابتدایی در نظام حقوقی کامن‌لا در پرتو نظریه عوض»، فصلنامه اندیشه‌های حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۱، ۱۳۹۲، ص ۱۱۱

3 - Enforceable Promise

۴- همان، ص ۱۱۲

5 - Reasonable Reliance

۶- نعمت‌اللهی، اسماعیل، «معرفی و نقد نظریه اعتماد متعارف»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲، دوره ۷، ص ۷۸۶

7 - Reasonable Expectations

8 - legitimate Expectation

۹- عبدی پورفرد، ابراهیم و پرهیزگار، عبدالرضا، «بررسی تطبیقی مبانی التزام به عقد با تأکید بر نظریه اعتماد»، فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب، شماره چهارم، سال دوم، ۱۳۹۴، ص ۸۴

توافقهایی هموار می‌سازد که در آنها از لحاظ نظریه سنتی، عوضی وجود ندارد.^۱ هر چند این نظر نیز مصون از انتقاد نمانده است، ولی گرایش به آن روز به روز فزونی گرفته است.^۲ در باور بعضی از نویسندگان، نظریه اعتماد قدر مشترک همه‌ی نظریه‌ها می‌باشد، زیرا در عین حال که بر قصد ظاهری دو طرف متکی است، از هنجارهای عینی و نوعی نیز حمایت می‌نماید.^۳

۱۲-۱-۶- اجبار قضایی اجرای تعهدات^۴

در کامن لا مدعی تنها حق جبران خسارت پولی را دارد. چنین تصور شده که پرداخت پول به عنوان جبران خسارت ناشی از تخلف از انجام تعهد و نقض قرارداد وسیله مناسبی محسوب می‌گردد، زیرا متعهدله با دریافت پول می‌تواند موضوع تعهد را از راههای دیگری تحصیل نماید. البته این امر در صورتی است که موضوع تعهد مال مثلی بوده یا مربوط به عملی باشد که شخص دیگری غیر از متعهد توان انجام آن عمل را داشته باشد، و الا ممکن است متعهد ملزم به اجرای عین تعهد گردد.^۵

در صورت عدم کفایت جبران پولی، انصاف برای اجبار اجرای تعهد، اجرای عین تعهد^۶ و قرار منع^۷ را تمهید نمود. اگرچه اصولی در مورد نحوه اعمال این اختیار پذیرفته شده دادگاه اختیار دارد هر کدام را انتخاب نماید. آنها در نهایت با تهدید به حبس، جریمه یا توقیف اموال (محرومیت خوانده از دارایی و اموال خود) به دلیل توهین به دادگاه به جهت عدم اجرای دستورات قابل اجرا هستند. از این موارد به جبرانهای خاص نقض قرارداد تعبیر می‌شود.^۸

قرار منع در صورتی که جبران خسارت راه حل مناسبی نباشد، می‌تواند برای تحقق نیاز منفی در قرارداد استفاده شود. قرار منع شامل کار نکردن برای سایر کارفرمایان است، تا

۱- نعمت‌اللهی، اسماعیل، پیشین، ص ۷۸۶

۲- عبدی پورفرد، ابراهیم و پرهیزگار، عبدالرضا، پیشین، ص ۶۹

۳- همان، ص ۷۰

4 - a Judicial Enforcement of Performance

۵- شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، پیشین، ص ۱۸۴

6 - Specific Performance

7 - Injunction

8 - Beatson, jack, Andrew, burrows, Cartwright, john, Anson, Op.cit, p 573

زمانی که خواننده برای مدت قابل توجهی بیکار بماند یا برای خواهان کار کند.^۱ قرار منع شامل هر دو شکل اجبار به انجام یا منع از انجام فعلی می‌باشد.^۲ ممکن است دستور منع برای جلوگیری از نقض قرارداد یا شرط منفی در یک قرارداد مجاز باشد. حکم اجباری خواننده را به اجرای مثبت یک عمل وادار و همچنین ممکن است برای بازگرداندن اوضاع قبل از نقض قرارداد، مورد استفاده قرار گیرد.^۳

اجرای عین تعهد زمانی است که دادگاه خواننده را به انجام قرارداد دلالت می‌کند. بر خلاف سیستم حقوق نوشته که مراجعه اولیه شخص بیگناه برای اجرای قرارداد را می‌پذیرند، صلاحیت رسیدگی به اجرای عین تعهد، مکمل روش عادی خسارت است.

اجرای عین تعهد در صورتی اعطا می‌شود که:

(الف) غرامت جبران خسارت مناسب نیست.

(ب) تعهد دقیق بوده و نظارت بر اجرای تعهدات قراردادی دشوار نخواهد بود.

(ج) هاردشپ^۴ برای خواننده وجود نداشته باشد.

(د) هر دو طرف قرارداد می‌توانند آن را ادعا کنند.

(ه) مدعی رفتار عادلانه و بدون تأخیر ناخواسته انجام داده است.

(و) اجرای آن ارزشمند است.^۵

روشهای جبرانی برای نقض قرارداد ریشه‌های مختلف تاریخی دارند، ادعای مبلغ مورد توافق مانند خسارت پولی، مربوط به کامن‌لا است، ولی اجرای عین تعهد و قرار منع صادره، جبران نقض قرارداد منصفانه‌ای هستند که به طور انحصاری توسط دادگاه انصاف اجرا می‌شدند.^۶

نقض قرارداد^۷ شامل عدم انجام تعهدات مربوطه یا اجرای آن به روش یا در بازه زمانی که نسبت به الزامات قراردادی قصور محسوب شود، می‌باشد. حقوق انگلیس بین اشکال مختلف نقض قرارداد تمایز قائل نمی‌شود، بلکه رژیم جبرانی یکسانی را برای همه آنها

1 - Ibid, pp 673-674

2 - Injunctions Are Either Prohibitory or Mandatory

3 - Ibid, p 575

4 - Hardship

5 - Enforcement is Worthwhile

6 - Ibid, p 573

7 - Discharge by Breach

اعمال می‌کند. به محض اینکه تعهد نقض شود، تعهد جدیدی، بوجود می‌آید که شامل تعهد پرداخت خسارت پولی به طرف مقابل می‌باشد. با این حال، وظیفه انجام تعهد قراردادی به طور معمول بدون تغییر باقی می‌ماند و تحت اوضاع و احوالی نقض قرارداد نه تنها حق اقدام به مطالبه خسارت را ایجاد می‌کند بلکه به طرف معصوم حق می‌دهد که تعهدات خویش را مطابق قرارداد انجام نداده و به تعهدات هر دو طرف قرارداد که به موجب قرارداد ایجاد گردیده است خاتمه دهد. نقض فقط در صورتی که تأثیرات آن به اندازه کافی جدی باشد حق خاتمه دادن به قرارداد را ایجاد خواهد نمود.^۱

۱۲-۲- حقوق فرانسه

قاعده التزام به قراردادهای در قانون مدنی فرانسه پذیرفته شده است، ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی جدید فرانسه تکرار بند اول ماده ۱۱۳۴ قدیم می‌باشد، که مفاد قرارداد را همانند قانون برای طرفین لازم‌الاجراء می‌داند^۲، باید به قراردادهای عمل شود و قراردادهای مبتنی بر اصل لزوم وفای به عهد می‌باشند. این یک اصل است که در راستای ارتقاء قطعیت قراردادهای و توجیه اجرای عین تعهد به عنوان جبران خسارت در صورت نقض قرارداد، عمل می‌کند.^۳ ضمانت اجرای نقض قرارداد در قانون ۱۸۰۴ بصورت پراکنده بیان شده بود. در قانون جدید تمام راههای جبران خسارت در یک بخش مجزا در قانون آمده است. ماده ۱۲۱۷ قانون جدید برای طرف متضرر از نقض قرارداد، خودداری از اجرای تعهد خویش، تعلیق اجرای تعهدات، درخواست اعمال اجرای تعهد متعهد، مطالبه تقلیل ثمن و جبران فرصت از دست رفته و فسخ قرارداد پیش‌بینی نموده است که جبران خسارت سازگار با متن قانون می‌تواند مورد مطالبه قرار گیرد. بنابراین بر اساس مواد ۱۲۱۷ و ۱۲۱۸ طرف متضرر بلافاصله پس از نقض قرارداد می‌تواند اجرای قرارداد را مطالبه نماید.^۴

یکی از تغییرات بارز در قانون جدید، محدودیت در اجرای عین تعهد است. ماده ۱۲۲۱ اشعار می‌دارد در مواردی که بین هزینه‌ای که متعهد برای اجرای قرارداد متحمل خواهد شد و نفعی که به متعهدله خواهد رسید فاصله زیادی وجود داشته باشد، نباید به جبران

1 -Ibid, p 507

۲- صفایی، سید حسین، پیشین، ص ۴۷

3 - Rowan, Solene, Op.cit, p 7

4 - Ibid, p 13

خسارت حکم شود. پیش از اصلاحات جدید، جبران خسارت صرفاً به عنوان یک حق تلقی می‌شد و شخص متعهد مقصر نمی‌توانست در مقابل جبران خسارت معقول، مقاومت کند.^۱

۱۲-۳- حقوق آلمان

به موجب ماده ۲۴۱ قانون مدنی آلمان به موجب تعهد، شخص متعهدله حق دارد که از متعهد علیه اجرای تعهد را مطالبه کند. اجرای تعهد ممکن است شامل ترک عملی نیز باشد. تعهد ممکن است بسته به محتویات خود، هر یک از طرفین را ملزم به در نظر گرفتن حقوق، منافع قانونی و سایر منافع طرف مقابل نماید. بر اساس ماده ۲۴۲، متعهد وظیفه دارد با توجه به الزامات حسن نیت مبادرت به اجرای تعهد نموده و با توجه به عرف مشترک اجرا و اقدام به گرفتن عوض عرفی متعارف نماید. بر اساس ماده ۲۸۰ اگر متعهد تکلیف ناشی از تعهد را نقض کند، متعهدله می‌تواند خسارت ناشی از آن را مطالبه کند. خسارت تأخیر در اجرای تعهد نیز ممکن است توسط متقاضی درخواست شود. همچنین بر اساس ماده ۲۸۱ به جای اجرای عین تعهد تا حدی که شخص متعهد در موعد مقرر عین تعهد را انجام ندهد یا تکالیف خود را به عنوان متعهد انجام ندهد، متقاضی ممکن است طبق الزامات بخش ۲۸۰ عمل و در صورت عدم حصول نتیجه، مدت معقولی را برای اجرای تعهد و جبران خسارت در نظر بگیرد، یا به جای عمل خسارت مطالبه کند. اگر شخص متعهد فقط بخشی از کار را انجام داده باشد، متعهد می‌تواند در صورتی که علاقه‌ای به اجرای تعهد نداشته باشد مطالبه خسارت نماید.

۱۲- نتیجه‌گیری

پایبندی به قرارداد مستلزم انجام مفاد، متعهد ماندن و عدم انحلال قرارداد می‌باشد. انسانهای متمدن قاعده التزام به قراردادها را همیشه پذیرفته‌اند. فطرت انسانها در همه اعصار التزام به قراردادها را نجوا نموده و ناقضین عهد و پیمان همیشه نکوهش شده‌اند. قاعده التزام به قراردادها به عنوان میراث مشترک جوامع مورد احترام نظامهای حقوقی می‌باشد. طبع سودجوی انسان از هر قید و بندی ولو خود ساخته، گریزان است، بنابراین نظامهای حقوقی با

1 - Ibid, p 14

وضع ضمانت اجراهایی بنای خویش را پیشگیری از نقض قراردادها قرار داده است. برای خواهانی که مایل به اجرای عین تعهدی است، رویکردهای حقوق فرانسه و آلمان از نظر حقوق انگلیس مطلوب تر است. در انگلیس به عنوان یک استثناء از قاعده عام مجاز است. نظام کامن لا بیشتر بر جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد تاکید می نماید. ماده ۲۱۹ قانون مدنی در عین حال که التزام به قراردادها را پذیرفته اصل را بر لزوم قراردادها قرار داده است. لزوم عقد شعبه ای از التزام به مفاد قراردادها می باشد. در حقوق فرانسه و در اسناد بین المللی منطق با حقوق نوشته بر خلاف حقوق کامن لا قاعده التزام به قراردادها به صراحت پیش بینی گردیده است. در کامن لا با توجه به تعیین ضمانت اجرایی برای عدم اجرای قرارداد و در خلال مباحثی نظیر نظریه عوض، نقض قرارداد و جبرانهای مربوط به نقض قرارداد می توان وجود چنین قاعده ای را استنباط نمود. کامن لا در مبنای قاعده بیشتر به موضوعات عینی توجه نموده است تا مباحث نظری.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Seyyd Ahmad Mousavi



<https://orcid.org/0000-0001-6238-1476>

منابع

الف) فارسی

کتاب

- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات اسلامیه، چاپ بیستم، ۱۳۷۸
بجنوردی، سیدمحمدحسن، القواعد الفقهیه، جلد ۵، انتشارات دلیل ما، ۱۴۲۴ ه. ق
جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۷
-----، حقوق تعهدات، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹
-----، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸

قاعده التزام به قراردادها | موسوی و همکاران | ۱۲۳

حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح، ترجمه و شرح العناوین، ترجمه و شرح عباس زراعت، جلد اول، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰

السنهوری، عبدالرزاق احمد، حقوق تعهدات، ترجمه محمد حسین دانش کیا و سید مهدی دادمرزی، جلد اول، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۸۲

شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، انتشارات فروزش، ۱۳۸۹

شهبازی، محمد حسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، انتشارات میزان، ۱۳۹۳

شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۸۳

-----، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۸۰

صادقی مقدم، محمد حسن، تغییر در شرایط قرارداد، انتشارات میزان، ۱۳۸۶

صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، انتشارات میزان، ۱۳۹۲

علامه حلی، تذکره الفقهاء، جلد ۱۱، انتشارات آل البیت (ع)، ۱۴۱۴ ه. ق.

-----، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد ۲، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ه. ق.

علی (ع)، نهج البلاغه، ترجمه محمد دشتی، انتشارات مسجد جمکران، ۱۳۸۷

عمید، حسن، فرهنگ فارسی، انتشارات ابن سینا، ۱۳۶۱

قاسم زاده، سید مرتضی، مختصر قراردادها و تعهدات، انتشارات دادگستر، ۱۳۹۰

قرآن کریم

کاتوزیان، ناصر، ایقاع نظریه عمومی - ایقاع معین، انتشارات دادگستر، بهار ۱۳۷۷

-----، اعمال حقوقی، انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۸

-----، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۸۸

-----، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۸۰

محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی ۲، انتشارات سمت، ۱۳۹۰

محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، انتشارات میزان، ۱۳۸۵

معین، محمد، فرهنگ فارسی، انتشارات پارسه، ۱۳۸۷

موسسه بین المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی، اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی، ترجمه

علی نوری، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸

موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، چاپ و نشر عروج، ۱۳۷۹

نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام،

جلد اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ه. ق.

مقالات

سامان عسگری و هادی احتشامی، «مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره، تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد»، *مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال ۸، شماره ۱۴،

۱۳۹۵

صادقی مقدم، محمد حسن، شیخ جواد، «از استرداد تا فسخ: مطالعه تطبیقی سیر تاریخی شناسایی حق فسخ و مبنای آن در نظام حقوقی ایران و آمریکا»، *دوفصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی*، سال هشتم، شماره اول، ۱۳۹۸

طوسی، عباس، «مروری بر تعهد ابتدایی در نظام حقوقی کامن‌لا در پرتو نظریه عوض»، *فصلنامه اندیشه‌های حقوق خصوصی*، سال اول، شماره ۱، ۱۳۹۲

عبدی پورفرد، ابراهیم و پرهیزگار، عبدالرضا، «بررسی تطبیقی مبانی التزام به عقد با تأکید بر نظریه اعتماد»، *فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب*، سال دوم - شماره چهارم، ۱۳۹۴
الفت، نعمت الله، «ارزیابی نظریه پیش‌بینی نقض قرارداد از منظر فقه امامیه و حقوق ایران»، *مجله حقوق اسلامی*، سال نهم، شماره ۳۳، ۱۳۹۱

لطفی، اسدالله، «قاعده لزوم»، *مجله فقه، دوره ۴، شماره‌های ۱۱ و ۱۲*، سال ۱۳۷۶
محبی، ابوالفضل، «تحلیل اقتصادی ضمانت اجرای اجرای مدنی نقض تعهدات پولی»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۸۷، ۱۳۹۳

محقق داماد، سیدمصطفی، «اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه»، *مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی*، تهران، شماره‌های ۱۱ و ۱۲، ۱۳۷۱ و ۱۳۷۲
دارائی، محمد هادی، «مطالعه تطبیقی معاذیر اجرای قرارداد در حقوق انگلیس، امریکا و ایران»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۶، شماره ۱، ۱۳۹۴

مقدری امیری، عباس، عسگری، حکمت الله، «بررسی فقهی حقوقی اجرای اجباری عین تعهد در حقوق ایران»، *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال یازدهم، شماره ۳۹، ۱۳۹۴
نعمت‌اللهی، اسماعیل، «معرفی و نقد نظریه اعتماد متعارف»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۷، شماره ۲، ۱۳۹۵

References:

Books

Emami, Seyyed Hasan, Civil law, vol. 1, Islamye Publications, 20th edition, 2000 (in Persian)

- Bojnordi, Seyyed Mohammad Hasan, Jurisprudence rules, Volume 5, Dalil Ma Publications, 2003 (in Persian)
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar, Legal Terminology, Ganj Danesh Publications, 1989 (in Persian)
- , Laws of Obligations, Ganj Danesh Publications, 2019 (in Persian)
- , Expanded on Legal Terminology, Ganj Danesh Publications, 2018 (in Persian)
- Hosseini Maraghi, Seyyed-Mir-Abd al-Fattah, translation and description of Al-Anaween, translation and description of Abbas Zeraat, first volume, Jangal Publications, 2013 (in Persian)
- Al-Sanhouri, Abdul Razzaq Ahmad, Law of Obligations, translated by Mohammad Hossein Daneshkia and Seyyed Mehdi Dadmarzi, first volume, Qom University Press, 2012 (in Persian)
- Shoareyan, Ebrahim, Torabi, Ebrahim, Principles of European Contract Law and Iranian Law, Farozesh Publications, 2019 (in Persian)
- Shahbazi, Mohammad Hossein, Basics of irrevocability and Permissibility of Legal Actions, Mizan Publications, 2013 (in Persian)
- Shahidi, Mehdi, Effects of contracts and obligations, Majd Publications, 2013 (in Persian)
- , formation of contracts and obligations, Majd Publications, 2019 (in Persian)
- Sadeghi Moghadam, Mohammad Hassan, change of circumstances contract, Mizan Publications, 2016 (in Persian)
- Safai, Seyed Hossein, General Rules of Contracts, Volume 2, Mizan Publications, 2014 (in Persian)
- Allama Hali, Tadhkirat Fuqaha, Volume 11, Publications of Aal al-Bayt, 1414 AH
- , The Rules of Rulings on Knowing the Permissible and the Prohibited, Volume 2, Islamic Publications, 1992 (in Persian)
- Ali) peace on him, Nahj al-Balagheh, translated by Mohammad Dashti, Jamkaran Mosque Publications, 2009 (in Persian)
- Amid, Hassan, dictionary Farsi, Ibn Sina Publications, 1983 (in Persian)
- Qasimzadeh, Syed Morteza, Summary of Contracts and Obligations, Justice Publications, 2019 (in Persian)
- The Holy Quran (in Persian)
- Katouzian, Nasser, General theory unilateral legal act -specific unilateral legal act, Daddgstar Publications, Spring 2017 (in Persian)
- , legal practices, publishing company, 2000 (in Persian)

- , General Rules of Contracts, Volume I, Publishing Company, 2018 (in Persian)
- , general rules of contracts, third volume, publishing company, 2002 (in Persian)
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafi, Jurisprudence rules of civil section 2, Samt Publications, 2019 (in Persian)
- Mohammadi, Abolhasan, Rules of Jurisprudence, Mizan Publications, 2015 (in Persian)
- Moin, Mohammad, dictionary Farsi, Parse Publications, 2017 (in Persian)
- International Institute for Uniformity of Private Laws, Principles of International Commercial Contracts, translated by Ali Nouri, Ganj Danesh Publications, 2000 (in Persian)
- Mousavi Bojnordi, Seyyed Mohammad, Jurisprudence Rules, orouj publishing house, 2001 (in Persian)
- Naraghi, Ahmed bin Muhammad Mahdi, Awaed al-Ayyam in the statement of rules of rules and munitions of halal and forbidden issues, first volume, Islamic Propaganda Office Publications, 1996 (in Persian)

Articles

- Saman Asgari and Hadi Ehtashami, "Comparison of the theory of Frustration of contract with theories of Force Majeure, change of circumstances and Hardship theory of contract performance ", Journal of Islamic Jurisprudence and Law Studies, year 8, number 14, 2015 (in Persian)
- Sadeghi Moghadam, Mohammad Hassan, Sheikh, Javad, "From restitution to rescission: a comparative study of the historical course of the recognition of the right of rescission and its basis in the legal system of Iran and the United States", two scientific research quarterly journals of civil law knowledge, 8th year, 1st issue, 2018 (in Persian)
- Tousi, Abbas, "A review of the primary obligation in the common law legal system in the light of the consideration theory", Private Law Thoughts Quarterly, Year 1, Number 1, 2013 (in Persian)
- Mohaghig Damad, Seyed Mostafi, "the principle of irrevocability in Contracts and Its Channels in Imami Jurisprudence", Shahid Beheshti University Faculty of Law Journal of Legal Research, Tehran, Nos. 11 and 12, 1993 and 1994 (in Persian)
- Abdi-Pour fard, Ibrahim and Parhizgar, Abdul-Reza, "A comparative study of the principles of the pacta sunt servanda with an emphasis on the theory of reliance ", Islamic and Western Law Research Quarterly, Year 2 - Number 4, 2014 (in Persian)

- Alfat, Nematullah, "Evaluation of the theory of prediction of breach of contract from the perspective of Imami jurisprudence and Iranian law", Islamic Law Journal, 9th year, number 33, 2013 (in Persian)
- Lotfi, Asadullah, "the principle of irrevocability", Jurisprudence Journal, Volume 4, Numbers 11 and 12, 1998 (in Persian)
- Mohebi, Abolfazl, "Economic analysis of the guarantee of civil executions for breach of monetary obligations", Judicial Law Journal, No. 87, 2013 (in Persian)
- (a) Darai, Mohammad Hadi, " Doctrine of Frustration of Contract in English, American and Iranian Law (Comparative Study) ", Journal of Comparative Law Studies, Volume 6, Number 1, 2014 (in Persian)
- Moghadari Amiri, Abbas, Asgari, Hikmatullah, " law jurisprudence review of Specific Performance obligation in Iranian law ", Islamic Jurisprudence and Law Research Quarterly, Year 11, Number 39, 2014 (in Persian)
- Nematullahi, Ismail, "Introduction and criticism of conventional reliance theory", Journal of Comparative Law Studies, Volume 7, Number 2, 2015 (in Persian)

منابع انگلیسی

- Cheshire, Fifoot and Furmston's *Law of Contract* (2012), Oxford University Press,
- Hans Wehberg, « Pacta Sunt Servanda », *American Journal of International Law*, Volume 53, Issue 4
- Youngs, Raymond (2014), *English, French & German Comparative Law*, published by Routledge, 2014
- John Bell, Sophie Boron and Simon Whittaker (1998), *Principles of French law*, Oxford University Press,
- beatson, jack, Andrew, burrows, cartwright, john (2010), *Anson's law of contract*, Oxford University Press
- Rowan, Solene (2017) «the New French law of Contract». *International and Comparative Law Quarterly*, 66 (4)

استناد به این مقاله: موسوی، سید احمد، نوجوان، علیرضا و علوی، سید محمد تقی. (۱۴۰۱). قاعده التزام به قراردادهای.

پژوهش حقوق خصوصی، ۱۰ (۳۹)، ۹۳-۱۲۷. doi: 10.22054/JPLR.2023.61073.2569



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

