

**Abstract**

Today, economic sanctions have become very important as a tool to ensure the implementation of international rules as well as the maintenance of peace and the restoration of international peace and security because they affect many social, economic, political and sociological issues. This article aims to examine the impact of banking sanctions on the international activities of the Iranian banking system and the options ahead, and to answer the question of what effects have banking sanctions had on the activities of the Iranian banking system? It has been written and the results show that given that sanctions are tools in the hands of governments and international organizations to achieve specific political goals, banking sanctions actually target the international activities of the banking system and want to put pressure on the system. A country's banking harms its economy and forces the target country to adopt its own policies. Meanwhile, the banking sanctions imposed on Iran to force it to abandon its nuclear program.

**Keywords:** Banking Sanctions, International Banking Activities, the Effects of Banking Sanctions, the Role of Lawyers and Sanctions Option

## نقدی بر چگونگی جبران خسارت ناشی از نقض قراردادها در سیستم حقوقی ایران و کامن لا

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۲۷

داوود نوجوان<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۰

محمدعلی داوطلب<sup>۲</sup>

## چکیده:

قرارداد هایی که بین اشخاص منعقد می شود معمولا برای حصول منافع اقتصادی است و به عبارتی هدف نهایی از اراده طرفین در یک قرارداد اجرای آن است. لذا لزوم قراردادها و پایبندی به آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و در همین راستا موضوع جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در عرصه حقوق خصوصی از اهمیت دو چندان برخوردار شده است. هر چند ساختار مفاهیم و تکنیک های حقوقی سیستم های حقوقی جهان با یکدیگر تفاوت دارند ولی به لحاظ عملی در بسیاری از موارد به نتایج مشابهی منجر می شوند. اصولا نظریه ها و قواعد حقوقی الزام آور با توجه به نیازهای اجتماعی وضع شده یا می شوند و نیازهای مشابه و مشترک بشر غالبا ثمرات و نتایج مشابه بدنبال دارند. نقض قرارداد و جبران خسارتهای ناشی از آن در نظام حقوق ایران و انگلستان از همین سرنوشت برخوردار است.

کلید واژگان: مسئولیت قراردادی، نقض قرارداد، جبران خسارت، اجرای اجباری تعهد

<sup>۱</sup> - عضو هیئت علمی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران رایانامه nojavandavoud@gmail.com

<sup>۲</sup> - دانش آموز خسته مقطع فوق لیسانس حقوق ثبت اسناد و املاک، دانشگاه علوم قضایی

**مقدمه:**

قرارداد از ابتدایی‌ترین بلکه اولین نهاد حقوقی در نظام حقوقی بشر بوده و مانند هر پدیده حقوقی دیگر پیوسته به اقتضای نیازهای بشر در حال تغییر و تحول و پیشرفت و توسعه بوده است. اهمیت بحث شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد از آنجا ناشی می‌شود که مقصود نهایی از اراده طرفین در یک قرارداد، اجرای آن و به دست آوردن هدف آن است به طوری که همه نظام‌های حقوقی علی‌رغم تفاوت‌های بنیادی آنها تدابیری اندیشیده‌اند تا اجرای قرارداد را الزامی‌کنند به گونه‌ای که نقض آن برای طرف پیمان شکن ایجاد مسئولیت نماید. از همین روی است که در همه نظام‌های حقوقی لزوم وفای به عهد به عنوان تکلیف قانونی طرفین قرارداد در نظر گرفته شده هر چند شیوه‌های جبران خسارت ناشی از پیمان شکنی در آنها متفاوت است.

در حقوق اسلام قاعده «لزوم» در حقوق رم قاعده «pacte sunt ser van da» و در حقوق کامن‌لا، قاعده «قرارداد الزام آور است» تماماً در مسیر اجرای قرارداد صحیح وضع شده است. موضوع جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در عرصه حقوق خصوصی آن چنان اهمیت یافته که نزدیک چند دهه است که موضوع مطالعات متعددی قرار گرفته و از این میان «کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا» و «وجهه قانونی و بین‌المللی پیدا کرده است، عاملی که سبب گردید موضوع شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، انتخاب و مورد بحث قرار گیرد، فقدان قواعد خاص در این زمینه می‌باشد که نهنها در متن قوانین ایران بلکه در نوشته‌های حقوقدانان ایرانی نیز، عنوان مستقلی تحت عنوان خسارت ناشی از نقض قرارداد مطرح نشده و مورد بحث جداگانه واقع نگردیده است و مباحث مربوط به آن به طور پراکنده در مسئولیت مدنی، شروط، اختیارات و علل رافع مسئولیت مورد گفتگو قرار گرفته است.

**۱- مبانی و مفاهیم****۱-۱- مفهوم جبران خسارت در حقوق**

متعهد با عدم اجرای عقد یا تحویل به موقع کالا موجب گردیده که طرف مقابل کالای خریداری شده را دیرتر از موعد تعیین شده به بازار ارائه دهد و دچار کاهش قیمت شود و در رقابتهای تجاری به موقع شرکت ننماید و نفع لازم را بدست نیاورد و یا احتمالاً عدم تحویل به موقع کالا موجب بی‌اعتباری خریدار در نزد دیگران و یا احیاناً عدم بدست‌آوری بسیاری از معاملات شده که او می‌توانست سود کلانی از این معاملات را بدست آورد. این‌گونه خسارات در فقه تحت عنوان «عدم النفع» یاد می‌شود که مورد مناقشه فقها یا از باب مفهوم ضرر یا رابطه سببیت شده است، نفی ضمان و مسئولیت در این موارد به معنی آن است که طرف نقض‌کننده عقد را نمی‌توان مسئول ایده‌ال طرف مقابل دانست که چون منافعی را در دل می‌پروراند حال که به آنها نرسیده عهدشکنی وی را سبب بهم ریختن آرزوهای خود می‌داند. البته میرزای قمی در یک افتای خویش، عامل مزارع را که در رسیدگی به زراعت کوتاهی کرده و باعث کاهش محصول نهایی شده است ضامن می‌داند (گیلانی، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۳۶۴). بدین ترتیب هر گونه ضرری باید تدارک و از زیان دیده باید برطرف شود (بهبهانی، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۶۱۷).

تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی خسارت ناشی از عدم النفع را قابل مطالبه ندانسته و ماده ۵۲۰ همین قانون که مقرر داشته است: «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد». قانونگذار تنها مفهوم ضرر بلاواسطه را روشن کرده است، بدین ترتیب در قوانین موضوعه ایران تعریفی از جبران خسارت و محدوده خسارات قابل جبران نشده است. اما واقعیت این است که تشخیص ضرر بلاواسطه بسیار دشوار و در هر مورد بستگی به اوضاع و احوال خاص دارد به طوری که نمی توان برای آن قاعده ای وضع نمود و به گفته یکی از محققان این مسأله به ذوق سلیم بیشتر از علم ارتباط دارد. درباره خسارت پیش بینی نشده هم دکترین حقوق در ایران برحسب متعارف غیرقابل پیش بینی باشد، مسؤولیتی برای جبران آن وجود ندارد، درحقوق ایران خسارت پیش بینی نشده بر مبنای نظریه «عقاب بلا بیان» قابل مطالبه نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۵۲).

#### ۱-۲- محدوده الزامات قراردادی

هر قراردادی که بین دو یا چند نفر منعقد می گردد الزاماتی را برای طرفین به دنبال دارد بنحوی که اگر قرارداد را نقض کنند و یا وظایف خود را ناقص اجرا کنند مسئولیت برای آنها ایجاد شده و باید خسارت ناشی از آن را جبران نمایند. اما همیشه این موضوعات که آیا توافق و رابطه ایجاد شده یک قرارداد است و اینکه خسارت ایجاد شده ناشی از قرارداد است و یا الزامات قراردادی محدود است یا نامحدود و آیا عوامل محدود کننده ای وجود دارد یا خیر؟

در حقوق ایران در ماده ۱۸۳ قانون مدنی در تعریف عقد آمده است: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد برامری نمایند و مورد قبول آنها باشد»<sup>۱</sup>. این تعریف قانون مدنی از سوی حقوقدانان برجسته ایرانی مورد ایراد واقع شده است در انتقاد گفته شده در تعریف ماده ۱۸۳ تعهد و قبول فقط به نفر که واحد انسان است نسبت داده شده است. در صورتی که امروزه در بسیاری از عقود مهم حداقل یک طرف شخص حقوقی است، به جامعیت تعریف نیز ایراد شده است زیرا تعریف ماده ۱۸۳ شامل عقود عهدی است و عقود تملیکی را در برنمی گیرد، همچنین تعریف شامل عقود غیرمعووض است و عقود معوض را شامل نمی شود (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۳۶).

به ماده مذکور از این حیث نیز انتقاد وارد شده که به تعهدی که یک یا چند نفر در برابر دیگران کرده اند و مورد قبول قرار گرفته عقد گفته شده است در حالی که تعهد اثر عقد است نه خود آن، به علاوه اختصاص دادن عقد به توافقی هایی که ایجاد تعهد می کند کاری نادرست است زیرا پاره های از عقود معین بطور مستقیم ایجاد تعهد نمی کند مانند بیع و اجاره. هر چند در این عقود طرفین در برابر هم تعهداتی پیدا می کنند چنانکه فروشنده متعهد به تسلیم مبیع می شود ولی اینگونه تعهدها فرعی و تبعی است و اشکال موجود در ماده ۱۸۳ ق.م. را از بین نمی برد. با توجه به ایرادات وارد شده بر تعریف قانون مدنی ایران از قرارداد، دکترین حقوقی در ایران عقدا را اینگونه تعریف کرده است: «توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می شود» (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۲۴) و یا «همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد حقوقی».

#### ۲-۱- شرایط تحقق مسئولیت قراردادی

منظور از مسئولیت قراردادی مسئولیت اجرای قرارداد نیست بلکه مسئولیت ناشی از نقض قرارداد است، چرا که پیروی از اصول مسئولیت مدنی اقتضاء می کند سبب مسئولیت یک فعل زیانبار باشد که همانا در اینجا نقض قرارداد است. نقض

قرارداد به خودی خود ایجاد مسؤولیت نمی‌کند و تنها مقتضی آن را فراهم می‌کند و بدین ترتیب مطالبه خسارت در صورتی به نتیجه می‌رسد که خواهان ثابت کند ضرر به او وارد شده است ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق اعلام کرده بود مطالبه خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن در صورتی ممکن است که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر به او وارد شده است و ماه ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی جدید نیز تلویحاً بر همین معنا تأکید دارد. التزام به جبران خسارت در مسؤولیت قراردادی دنباله تعهد اصلی نیست، ضمان عارضی است که در اثر تقصیر متعهد و کوتاهی او در وفای به عهد به وجود می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۴۶).

## ۲-۱-۱-۲- عهدشکنی

آنچه که در قانون مدنی ایران آمده است، لزوم وفای به عقد است (ماده ۲۲۰ قانون مدنی). مشهور فقها در تعریف ایفای تعهد آورده اند که «العمل به موداه و مقتضاه العرفی» (انصاری، ۱۳۷۲، ص ۴۰۶) یعنی ایفای تعهد عبارت است از عمل نمودن به موضوع و لوازم عرفی قرارداد. تعریف ارائه شده از نقض قرارداد به طور مطلق واجد اشکال است و در برگیرنده همه عناصر تشکیل‌دهنده نقض قرارداد نیست، چرا که عمل نکردن به مفاد قرارداد در صورتی نقض محسوب می‌شود که ارادی باشد و علت آن خارج از اراده متعهد نباشد. به عنوان مثال، اگر شخص به علت قوه قاهره تعهد خود را ایفاء ننماید نقض قرارداد نکرده است، پس نقطه مقابل ایفای تعهد، عدم ایفاء است و نه نقض قرارداد. البته در قانون مدنی ایران هم در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون همین نظریه پذیرفته شده و قرارداد منفسخ می‌شود.

در متون قانونی ایران و در منابع معتبر چنانچه پیشتر اشاره شد تعریفی از نقض قرارداد به عمل نیامده است، فقط در مبسوط در ترمینولوژی حقوق آمده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، شماره ۳۶۶۸)، تخلف عاقد از مفاد عقد. ولی از مجموعه مباحثی که در خصوص مسؤولیت قراردادی و شرایط تحقق آن شده است می‌توان گفت: هر جا که بدون عذر قانونی تخلف از انجام تعهد شود و یا تعهد به موقع اجرا نگردد یا ناقص اجرا شود، نقض قرارداد محقق شده است. اجرای ناقص قرارداد هم مبنای دیگری برای مسؤولیت قراردادی است. اجرای ناقص قرارداد در حکم عدم اجرای قرارداد است و متعهد را مسؤول جبران خسارت طلبکار می‌کند، منتها، اگر کیفیت مطلوب تعهد با صرف هزینه ای نه چندان گزاف قابل تأمین باشد، نمیتوان متعهد را به خسارت خودداری از انجام تعهد محکوم کرد و باید مسؤولیت او را به تناسب ضرری که به طلبکار وارد شده است تعدیل کرد.

اما مبنای دیگری برای ایجاد مسؤولیت قراردادی وجود دارد و آن اجرای نامناسب قرارداد از حیث زمان اجرای تعهد است. عدم اجرای صحیح تعهدات قراردادی همیشه ناظر به کیفیت و کمیت مورد تعهد نیست، گاهی تعهدات قراردادی اجرا شده اند، اما نه در زمان تعیین شده، بی‌شک در تمامی عقود طرفین علاوه بر اینکه خواستار رسیدن به عوض قراردادی هستند (شهیدی، ۱۳۸۲، ۵۷)، این عوض را در زمان نیاز خویش خواستارند به همین لحاظ، در بیشتر قراردادها طرفین زمانی را برای اجرای تعهدات ناشی از عقد پیش بینی می‌کنند.

## ۲-۱-۲- عدم انجام تعهد به موقع و یا نقض در اجرای تعهد

در خصوص معنای تقصیر نویسندگان حقوقی ایران به یک اتفاق نظر واحدی نرسیده و برخی بنا به تحلیل خود به ارائه تفسیر خود از این مفهوم نموده اند، برخی با این استدلال که در حوزه مسئولیت قهری باید تقصیر اثبات شود تا شخص مسئول زیان شناخته شود سعی در تفکیک دو نظام از هم نموده اند، بر این اساس که در مسئولیت قراردادی صرف اینکه شخص به تعهد قراردادی خود عمل نکند مسئول تلقی می شود ولی در حوزه مسئولیت قهری باید تقصیر محقق شود تا اینکه شخص را بتوان مسئول جبران خسارت شناخت. فلذا از آنجایی که در مسئولیت قراردادی مسئولیت بر مبنای عدم انجام تعهد بنا شده و نه تقصیر، بر این باورند که دو نظام از لحاظ مبناء با هم فرق کرده و باید به طور جداگانه از هم مورد مطالعه قرار گیرد، در حالی که این استدلال فرع بر این می باشد که ما معتقد باشیم در مسئولیت قهری تقصیر یکی از ارکان مسئولیت می باشد. البته برخی با توجه به موازین اخلاقی و عدالت سعی در یکی کردن این دو نظام با هم نموده بر این اساس که در مسئولیت قراردادی صرف انجام نشدن تعهد تقصیر یا اماره تقصیر تلقی شده ولی از آنجایی که در نهایت برای شناخت مفهوم تقصیر در مسئولیت قراردادی باید به مفاد قرارداد رجوع نمود نه به قانون بر این باور شدند که مفهوم تقصیر در این دو نظام با هم فرق می کند فلذا باید این دو نظام از هم تفکیک شده و جداگانه مورد شناخت قرار گیرد برخی از این جهت که ما بین اثبات تقصیر در مسئولیت قراردادی و قهری فرق وجود دارد سعی در تفکیک این دو نظام مسئولیت نمودند، بدین صورت که زیان دیده در مسئولیت قراردادی نیازی به اثبات تقصیر متعهد قراردادی ندارد ولی در ضمان قهری باید زیان دیده تقصیر او را اثبات کند بعبارتی در مسئولیت قراردادی همین که تعهد انجام نشود برای ایجاد مسئولیت زیان زننده کافی می باشد ولی در مسئولیت قهری اثبات تقصیر یکی از ارکان مسئولیت می باشد والا زیان زننده محکوم به جبران خسارت نمی شود.

علی هذا عده ای با تکیه بر ظاهر مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی منکر لزوم تقصیر در بحث جبران خسارت قراردادی هستند و عده ای هم لزوم تقصیر را لازم می دانند ولی نظر اکثریت حقوقدانان ایرانی آن است که تقصیر شرط است. اما صرف عدم انجام تعهد، اماره تقصیر و مبنای جبران خسارت است و متعهدله نیازی به اثبات متخلف از قرارداد برای جبران خسارت وارده به خود را ندارد. بنابراین در نظام حقوقی ایران، مسئولیت مبتنی بر تقصیر همچنان جایگاه خود را به عنوان اصل حفظ کرده و بر روابط طرفین حاکم است (صادقی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۲) و خسارت های ناشی از عدم اجرای قرارداد به صورت های گوناگون جلوه می کند. گاهی بر اثر اجرای تعهد مالی از بین می رود، گاهی نفع مسلم که با اجرای تعهد از بین می رود که در صورتی که اگر تعهد انجام می شد آن نفع به متعهد له می رسید و زمانی نیز متعهدله مجبور می شود که موضوع تعهد را با هزینه بالاتری انجام دهد. (وحدتی شبیری، ۱۳۸۸، ۲۰۰).

### ۳- روش های جبران خسارت

همانطور که پیش از این بیان شد هنگامی که تعهدی به وجود می آید، در سوی دیگر حق مطالبه ای نسبت به موضوع همان تعهد برای متعهدله پدید می آید لذا هر گاه قرارداد نقض شود، مسئولیت قراردادی نیز محرز می شود و می بایست خسارات وارد شده جبران گردد. در این قسمت سعی بر این است تا روش های جبران خسارت در حقوق ایران مورد بررسی قرار گیرد.

### ۳-۱- حقوق ایران

در این بخش به بررسی راه‌های جبران خسارت در نظام حقوقی ایران خواهیم پرداخت.

### ۳-۱-۱- الزام به اجرای عین قرارداد

در جایی که متعهد به میل خویش تعهد قراردادی اش را اجرا نمی‌کند، اجرای اجباری قرارداد مطرح است و طرف قرارداد می‌تواند اجبار وی را از دادگاه بخواهد. البته در حقوق ایران در مواردی، اجرای اجباری قرارداد را می‌توان از مراجع غیرقضایی هم درخواست کرد همانند اسناد رسمی لازم‌الاجراء و یا اسناد عادی مانند چک که قانونگذار آن اسناد را لازم‌الاجرا معرفی کرده است.

اجرای عین تعهد یعنی موضوع تعهد عیناً و بدون کم و کاست اجرا شود. الزام بر اجرای عین تعهد به طور منطقی نخستین حقی است که متعهدله می‌تواند از آن استفاده کند، چراکه طبیعتاً هدف و انگیزه اصلی طرفین هر قراردادی انجام تعهد ناشی از آن است. بعد از انعقاد قرارداد، هر یک از طرفین باید به تعهدات خود عمل کند و اگر از اجرای تعهدات خودداری کنند طرف متخلف، به اجرای تعهد خویش اجبار خواهد شد تا عین تعهد را انجام دهد (نقی زاده خواجکینی، ۱۳۹۳، ص ۳۸). در صورت عدم امکان اجبار، تعهد توسط شخص ثالثی به هزینه متعهد اجرا می‌شود و در فرض عدم امکان اجرا توسط شخص ثالث، متعهدله حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. این راهکار به نظریه اجرای اجباری عین تعهد مرسوم و مشهور شده است (مقدری امیری، عسگری، ۱۳۹۴، ص ۱۱۸).

از منظر فقه اسلامی، با توجه به ادله صحت و لزوم عقد و التزام به مفاد آن از قبیل آیه «أوفو بالعقود» و حدیث «المومنون عند شروطهم» تعهدات چه مستقل یا تبعی و ضمن عقد، نسبت به متعهد و مشروط علیه لازم‌الوفاء و واجب است (گرجی، ۱۳۷۲، ص ۴۲)، در حقوق ایران تکیه اصلی به پیروی از فقه امامیه بر اجرای عین تعهد است. ماده ۲۱۹ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته است: «عقودی که برطبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». پس در نظام حقوقی ایران اصل در حقوق تعهدات، حق مطالبه اجرای عین تعهد است. ماده ۲۲۰ قانون مدنی هم تلویحاً به ایفاء عین تعهد اشاره نموده است، به دیگر سخن حقوق ایران به طور مستقیم و غیرمستقیم متعهد را مجبور به ایفاء عین تعهد می‌کند و در صورت تخلف طرف قرارداد می‌تواند به دادگاه مراجعه و تقاضای اجبار به اجرای عین تعهد را بنماید. در حقیقت اجبار به انجام عین تعهد در این نظام حقوقی تضمین تعهدات قراردادی است و از این تضمین به عنوان یک روش جبران ناشی از نقض قرارداد یاد نشده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲).

بنابراین منظور از اجبار به انجام عین تعهد، حکم یا دستوری از دادگاه است که متعهد را به انجام عین آن چه را که تعهد نموده است و میدارد و در صورت امتناع متعهد از حکم یا دستور، دادگاه با اقتدارات قانونی خویش، مثلاً از طریق مامور اجرا یا ثالث، یا چنانچه انجام تعهد توسط خود شخص ممکن باشد با فشارهای مالی و مادی وی را مجبور به ایفاء عین تعهد می‌کند. پس به هر طریق قرارداد باید اجرا شود، مشکل بودن انجام تعهد توسط متعهد یا عدم امکان اجبار وی مانع حکم یا دستور دادگاه مبنی بر ایفاء عین تعهد نیست. به عبارت دیگر دادگاه تا حداکثر امکان دستور به اجرای عین تعهد می‌دهد (داراب پور، ۱۳۷۹، ص ۱۹۳). به طور معمول اجرای اجباری قرارداد به معنای اجرای عین قرارداد استعمال می‌شود و در اکثر موارد هم، چنین است. متعهدی که به تعهد خود عمل نکرده به درخواست طرف دیگر مجبور به اجرای تعهد

خود میشود، مثلاً فروشندگانی که مبیع را تسلیم نکرده از ناحیه مشتری مجبور به تسلیم مبیع می‌گردد (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص. ۱۵۷). برخی از نویسندگان اجرای اجباری عین تعهد را از امور مسلم نظام حقوقی ایران دانسته اند، علاوه بر آن طرفین قرارداد باید در متن قراردادها جریمه‌هایی را به عنوان وجه التزام پیش بینی کنند که به منزله تخمین مقطوع خسارت احتمالی هم نیست، بلکه صرفاً جنبه تنبیهی داشته و برای ضمانت اجرای قرارداد گنجانده می‌شود و هیچ یک از طرفین، حق معاف کردن طرف دیگری نسبت به این وجه التزام‌ها را نیز ندارند. خلاصه اینکه اجرای عین قراردادها که جزئی از اجرای برنامه محسوب می‌شوند از قواعد مربوط به نظم عمومی بوده و تخلف از آن به هیچ وجه مجاز نیست. (شیروی، ۱۳۹۶، ص. ۷۰)

### ۳-۱-۲- حق فسخ و مطالبه خسارت

یکی دیگر از راه‌های مقابله با نقض قرارداد در حقوق ایران، حق فسخ قرارداد است. در نظام حقوقی ایران بحث مستقل و مبسوطی پیرامون این موضوع که آیا فسخ قرارداد وسیله جبران خسارت هست یا خیر به عمل نیامده است. اما با دقت در اینکه چرا گاهی یکی از دو طرف قرارداد، خارج از مفاد قرارداد حق پیدا می‌کند که قرارداد را برهم بزند، می‌توان پاسخ سؤال مذکور را داد. سؤال اساسی در حقوق ایران این است که آیا به استناد امتناع طرف قرارداد از وفای به عهد، می‌توان عقد را فسخ کرد؟ حق فسخ، صرف نظر از اینکه ماهیتاً از اقسام خیار شرط به شمار می‌رود، یا آن را به عنوان وسیله جبران ضرر محسوب سازیم (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ش. ۵۸۱).

از دیدگاه برخی از بزرگان، از منظر فقهی تشریح خیار (حق اختیار فسخ) صرفاً به دلیل دفع ضرر است در صورتی که طریق دیگری برای جبران ضرر وارده وجود نداشته باشد و با وجود چاره‌های برای دفع ضرر از متعهدله، موجبی برای پیدایش خیار فسخ به وجود نمی‌آید (انصاری، ۱۳۸۲، ص. ۲۷۵). اختیارات یکی از احکام مخصوص فقه امامیه و حقوق ایران است و با این تفصیل و گستردگی در حقوق سایر کشورها موضوعیت نیافته است. به گونه‌ای که در غالب کتب فقهی در کنار کتاب البیع، کتاب مستقلاً را به خود اختصاص داده است (انصاری، ۱۳۸۲، ص. ۲۱۱). باید اذعان داشت فسخ قرارداد گاه به لحاظ طبع معامله، بازار مورد معامله یا شخصیت و سوءنیت متعهد، مناسبترین راه برای جلوگیری از ادامه مشکل پیش آمده ناشی از عدم اجرای قرارداد و توقف ایراد خسارات به متعهدله و اجرای عدالت است (صادقی نشاط، ۱۳۸۸، ص. ۲۹۸).

در ایران قاعده‌ای که بتوان در چنین فرضی، عقد را منحل و خسارات را قبل از سررسید مطالبه کرد وجود ندارد، زیرا در ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر شده است: «عقودی که برطبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.» در حقوق ما با توجه به اصل لزوم قراردادها چنین حقی برای متعهدله پیش‌بینی نشده است. مدارک ماده ۲۳۹ قانون مدنی هم به خوبی بیانگر آن است که متعهدله برای الزام طرف مقابل باید اقامه دعوی کند و تنها در صورتی می‌تواند آن را برهم بزند که اجبار متعهد ممکن نباشد و دیگری نیز نتواند به هزینه متعهد آن را اجرا کند و تعهد مندرج در عقد تفاوتی با شرط صریح ندارد که در قانون ضمانت اجرای نخستین آن



اجبار ملتزم است نه فسخ قرارداد. رویه قضایی در ایران هم به طور غالب متمایل به نظر مشهور فقها است و امکان فسخ قرارداد را نپذیرفته است.

### ۳-۱-۳- مطالبه پرداخت خسارت

در حقوق ایران مسوولیت قراردادی چنانچه گفته شد، الزم متعهد به جبران خسارتی است که در نتیجه عدم اجرای قرارداد به طرف مقابل وارد می‌شود. هنگامی که نقض تعهد به وسیله یکی از طرفین قرارداد به وقوع می‌پیوندد و خسارتی به طرف مقابل وارد می‌شود، زیان‌دیده این حق را پیدا می‌کند که به دلیل مسئولیتی که در نتیجه نقض تعهد متوجه متخلف می‌گردد جبران ضرر و زیان‌های وارده را از وی بخواهد (نوری، ۱۳۹۶، ص. ۱۹۳).

به بیان دیگر، در جایی که متعهدله نمی‌تواند به عین موضوع قرارداد دست یابد، حق پیدا می‌کند تا خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد را از متعهد بگیرد. ماده ۲۲۱ قانون مدنی مقرر داشته است: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد». از سوی دیگر، طبق ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، اختیارات وسیعی به قاضی در انتخاب شیوه جبران خسارت داده شده است و با الغا خصوصیت از آن با توجه به وحدت بنیادین مسئولیت قهری و مسئولیت قراردادی می‌توان آن را در مسئولیت قراردادی نیز جاری دانست. البته ضرورت رجوع به دیگر طرق جبران خسارت در قلمرو مسئولیت قراردادی کمتر محقق می‌شود و در اغلب قریب به اتفاق موارد روش جبران خسارت همان روش پرداخت معادل پولی خسارت است و روش‌های دیگر در آرای دادگاه‌ها کمتر به چشم می‌خورد.

### ۳-۱-۴- تعویض

تعویض به عنوان یکی از شیوه‌های مقابله با نقض قرارداد در برخی از مواد قانون مدنی پیشبینی شده است. در عقد اجاره ماده ۴۸۲ همین قانون مقرر می‌دارد «اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که موجر داده معیوب در آید مستاجر حق فسخ ندارد و میتواند موجر مجبور به تبدیل آن نماید و اگر تبدیل آن ممکن نباشد حق فسخ خواهد داشت». ماده ۴۱۴ قانون مدنی نیز نمونه‌های دیگر از لزوم تعویض مورد قرارداد را بیان میدارد. بر اساس مقرر مذکور: «در بیع کلی خیار رؤیت نیست و بایع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرر بین طرفین باشد». در این خصوص نیز لازم به ذکر است در حقوق ایران تعویض به عنوان نظریه عمومی مطرح نیست، اختصاص به مورد کلی و غیرمطابق دارد و در عین معین جاری نمی‌باشد.

تعویض به مفهوم مدنظر این تحقیق، حالتی است که اجرای انجام شده، منطبق با قرارداد نبوده و متعهد، نسبت به اجرای منطبق، اقدام میکند. برخی از نویسندگان در این خصوص بیان کرده اند؛ تعویض در اصطلاح حقوقی به موردی اطلاق میگردد که خریدار ضمن پس دادن کالای خریداری شده، تقاضای جایگزین ساختن آن را با کالای مشابه دارد، برای مثال کالای خریداری شده مشتری، متناسب با رنگ یا اندازه سفارش داده شده او نیست و او با پس دادن مبیع، به جای ثمن پرداختی، از فروشنده میخواهد که کالای مشابه را با رنگ یا اندازه مورد نظر او تحویل دهد، بنابراین حق استرداد مقدم بر

حق تعویض است، زیرا از یک سو در بطن حق تعویض، حق استرداد نیز وجود دارد و تا زمانی که کالای خریداری نشده، مسترد نشود، اصولاً تعویض صورت نمی‌گیرد و از سوی دیگر، مشتری برخلاف حق استرداد، با بازپس‌دهی مبیع، ثمن را مطالبه نمی‌کند، بلکه خواهان دریافت مبیع جایگزین است و اینجاست که تفاوت حق استرداد و تعویض آشکار می‌گردد. (آقا جانی، صادقی، ۱۳۸۹، ۳).

### ۳-۲- حقوق کامن لا

در این بخش به بررسی راه‌های جبران خسارت در نظام حقوقی کامن لا خواهیم پرداخت.

#### ۳-۲-۱- جبران خسارت

یکی از طرق معمول شیوه‌های جبران خسارت در حقوق کامنلا، حکم به پرداخت خسارت است. هدف از این شیوه جبرانی آن است که طرف زیان‌دیده را در موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد به خوبی اجرا می‌گردید زیان‌دیده در آن وضعیت قرار داشت (Quinn, 2011, 321) همچنین گفته شده است: هرگاه نقض تعهدات قراردادی توسط یکطرف قرارداد منجر به ورود خسارت به طرف مقابل شود، برای وی حق مطالبه خسارت ایجاد می‌شود و نقض‌کننده قرارداد معمولاً از طریق پرداخت مبلغی پول، این خسارت را جبران میکند، این روش جبران خسارت در عمل مهم‌ترین وسیله جبرانی در دسترس است (fafinski, 2008, 43). در حقوق انگلیس خسارت جنبه جبرانی خواهد داشت نه جنبه تنبیهی (stone, 2011, 451) حتی اگرچه خواننده به واسطه پرداخت خسارت، دچار سختی قابل ملاحظه‌ای متحمل شود با این حال این امر هدف حکم به جبران خسارت نمیباشد. در رویه قضائی این عقیده در دعوی راکشلی الکترونیک علیه فورسایس مورد تأکید قرار گرفته است. در حقوق انگلیس بین دو واژه خسارت و غرامت تفاوت دقیقی وجود دارد. خسارت معنایی بسیار وسیع‌تر از غرامت دارد و شامل مخارج انجام شده و منافع از دست رفته نیز میشود، اما غرامت صرفاً در قبال هزینه‌هایی اعطا میشود که مستقیماً برای موضوع قرارداد و در انجام تعهدات ناشی از آن صرف شده باشد (اوصیاء، ۱۳۷۱، ۳۹۹) در دعوی ویتینگتون علیه سیل هاین می‌وان این تفاوت را به خوبی مشاهده کرد. همان‌طور که در ادامه خواهیم دید در کشورهای مبتنی بر نظام کامن لا، در هنگام نقض قرارداد، شیوه اولیه، حکم به جبران خسارت است (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۷، ص. ۱۳۱) و زیان دیده تنها در برخی از موارد می‌تواند درخواست اجرای عین تعهد را بنماید (Lando, Caspar, 2000, 26).

#### ۳-۲-۱- انواع خسارت

در نظام کامن لا، اولین شیوه جبران نقض قرارداد، پرداخت خسارت است. غرامت یا خسارت پولی را میتوان به دسته خسارات ماهوی، خسارت های نمادین و خسارتهای تنبیهی تقسیم کرد. خسارات ماهوی طی یک تقسیم بندی به سه دسته خسارات انتظار، خسارات اعتماد و خسارات استرداد تقسیم می شوند (نعمت الهی، 1395، ۱۳۲).

خسارت انتظار که به عنوان مهمترین نوع از خسارات شناخته میشود خسارت انتظار است. مفهوم خسارت انتظار را اصولاً با توجه به هدف آن بیان کردهاند. از جمله آن که بیان شده است: «این امر ثابت شده و مسلم است که هدف از خسارت انتظار، قراردادن خواهان در موقعیتی است که اگر قرارداد اجرا میشود، خواهان در آن موقعیت قرار داشت (Orsborn,1993,305) ایوان مک کندریک نیز می گوید: «هدف از خسارت انتظار قراردادن خواهان در موقعیتی است که اگر قرارداد اجرا می شد در آن موقعیت قرار داشتند (Mckendrick,2012,301). نویسنده دیگری به صورت مفصلی به این موضوع پرداخته است. ایشان بیان میدارد در جایی که خسارت انتظار مبنای محاسبه خسارات است، دادگاه این هدف را دنبال میکند که خواهان را در موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا می شد در آن وضعیت قرار داشت (Quinn,2011,345). خسارت انتظار باعث تشویق و تحریک به اجرای قرارداد می شود، در واقع اگر طرفین قرارداد بدانند که در صورت نقض قرارداد باید بابت سود (منافع) که از دسترفته است، جبران خسارت کنند (Stone,2011,450).

در این حالت از نقض قرارداد خودداری خواهند کرد. یک نکته مهم برای دادگاه ها این است که در محاسبه خسارت انتظار، تاریخی را در نظر بگیرند که قرارداد در آن زمان نقض شده است. باید توجه داشت که اگر قراردادن طرف در موقعیتی که اگر قرارداد اجرا می شد در آن وضعیت قرار داشت با مانع مواجه باشد، تاریخ نقض قرارداد ملاک قرار نخواهد گرفت (Quinn,2011,346).

خسارت انتظار ناشی از نقض قرارداد به دو نوع خسارت مستقیم و غیرمستقیم تقسیم می گردد برای مثال خریدار یک کالا قصد دارد که کالاها را مجدداً به فروش برساند. در این حالت اگر فروشنده در تحویل کالا دچار مشکل شود، در اینجا خریدار حق دارد هم ارزش کالاهایی که به موجب قرارداد باید تحویل میگرفته است را دریافت کند (خسارات مستقیم) و هم حق دارد بابت سودی که در نتیجه فروش کالای خریداری شده عاید وی می شده است اقامه دعوا و مطالبه خسارت کند (خسارت غیرمستقیم). (Treitel,2015,1759)

قسم دوم با عنوان خسارت اعتماد شناخته می شود. در جایی که خسارت اعتماد مبنای محاسبه خسارت قرار می گیرد، هدف قرارداد طرفین در موقعیتی است که اگر قرارداد منعقد نشده بود در آن وضعیت قرار داشتند. بنابراین خسارت جهت جبران هزینههای واقعی و سایر هزینههایی است که در نتیجه نقض قرارداد تلف شده اند (Quinn,2011,345). ریچارد استون در این خصوص بیان می دارد: «هنگامی که خسارات ناشی از نقض قرارداد به طور قطعی قابل تعیین نباشند، دادگاه خسارت اعتماد را مدنظر قرار خواهد داد. برخلاف خسارت انتظار که هدف آن است که خواهان را موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا میشد در آن موقعیت قرار داشت، در خسارت اعتماد، خواهان در موقعیت قبل از انعقاد قرارداد، قرار می گیرد (Stone,2016,450).

قسم سوم خسارت، خسارت استرداد است. در حقوق آمریکا، خسارت استرداد، خسارتی است که از داراشدن عادلانه یک طرف در نتیجه نقض قرارداد ممانعت می‌ند. در محاسبه خسارت استرداد، مبنای محاسبه، ارزشی است که طرف مقابل به صورت ناعادلانه دریافت کرده (به دست آورده) است. در حقوق آمریکا حکم به خسارت استرداد می‌تواند در دعاوی قراردادی (نقض قرارداد) و همچنین شبه قراردادی باشد. در حقوق انگلیس، نظر بر این است که: «لقاهه دعوا برای استرداد، دعاوی مطالبه خسارت به معنای دقیق محسوب نمی‌شود. زیرا هدف خسارت استرداد، جبران خسارت از زیان دیده (خواهان) نیست بلکه در نهایت منجر به محرومیت خواننده از یک سود (منفعت) می‌گردد. ساده‌ترین مثال برای استرداد موردی است که فروشنده بابت قرارداد، مبلغی به عنوان پیش پرداخت دریافت کرده اما کالایی را تحویل نداده است. در این حالت وی ملزم به استرداد مبلغ دریافتی است. هدف از خسارت استرداد این است که دو طرف (طرفین) در موقعیتی قرار گیرند که اگر اساساً قرارداد منعقد نشده بود در آن موقعیت بودند (Treitel, 2015, 1769).

### ۳-۲-۲- فسخ قرارداد

در نظام کامن لا «در ابتدا پذیرش این امر که نقض تعهد قراردادی از ناحیه یکی از طرفین موجب رها شدن طرف دیگر قرارداد از تعهد خود گردد (فسخ قرارداد) مشکل می‌نمود. در قرن نوزدهم این قاعده تا حدودی تعدیل گردید و فسخ قرارداد این گونه توجیه شد که اجرای تعهد از ناحیه یک طرف قرارداد، می‌تواند شرط ضمنی برای اجرای تعهد طرف مقابل شود ولی از برخی آرایه‌ها که در مورد فسخ قرارداد صادر شده است می‌توان چنین استنباط نمود که نقض تعهد در صورتی موجب حق فسخ می‌شود که جلدی و اساسی باشد (صفائی و دیگران، ۱۳۹۲، ص. ۱۵۳). هدف از فسخ، قراردادن طرفین در موقعیت قبل از انعقاد قرارداد است به گونه‌ای که گویا اساساً قراردادی منعقد نشده است. (Turner, 2014, 412)

### ۳-۲-۳- اجرای عین تعهد

در حقوق انگلیس وقتی یک قرارداد نقض می‌گردد اولین چیزی که فکر یک وکیل را مشغول می‌سازد این است که چه مقدار خسارت بایستی پرداخت یا اخذ شود (داراب پور، ۱۳۷۹، ۲۰۴) و اساساً حکم به (Peter, 2009, 11) اجرای عین تعهد با محدودیت‌های بسیاری روبه‌رو می‌باشد، اما در برخی از موارد استثنایی، حکم به اجرای عین تعهد نیز داده می‌شود. از جمله این موارد حالتی است که هنگامی که پرداخت خسارت نتواند متعهد را در موضعی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا می‌شد خواهان در آن موضع قرار می‌گرفت، دادگاه می‌تواند چنانچه صلاح بداند از طریق صدور دستور یا حکمی متعهد را مجبور به ایفای عین تعهد نماید. برای مثال بند یک ماده ۵۲ قانون بیع انگلستان مصوب ۱۹۷۹ با توجه به این اصل که پرداخت خسارت ضمانت اصلی نقض قرارداد است مقرر می‌دارد: «در دعاوی بابت نقض قرارداد که به موجب آن باید کالایی معین (تعیین یافته) تسلیم شود، دادگاه می‌تواند در صورتی که صلاح بداند به تقاضای خواهان، طی حکم یا دستوری مقرر دارد که قرارداد باید عیناً اجرا شود، بدون این که به خواهان این حق داده شود که از تسلیم کالا خودداری نموده و به جای آن خسارت وارده را پرداخت نماید». دادگاه در تشخیص خود، رفتار طرفین و لزوم اجرای عدالت را مورد توجه قرار خواهد داد در حقوق آمریکا بر اساس ماده ۷۱۶-۲ قانون متحد الشکل تجاری، «دادگاه میتواند در مواردی که کالا عتیقه و منحصر به فرد بوده و یا در اوضاع و احوال دیگری که متناسب بداند،

اقدام به صدور دستور یا حکم ایفای عین تعهد بنماید.» در حقوق رومی ژرمنی، در هنگامی که قراردادی نقض می‌گردد، اجرای عین تعهد به عنوان نخستین شیوه جبران نقض مورد توجه قرار می‌گیرد (Sungailiniene, 2010, 227) اجرای عین تعهد یک شیوه فوق العاده (غیرعادی) است که به تشخیص دادگاه و آن هم به ندرت اعمال می‌گردد (Schwartz, 1979, 272).

### ۳-۲-۴- منع از انجام عمل

یکی دیگر از شیوه های جبران خسارت در سیستم انصاف، حکم دادگاه مبنی بر منع از انجام یک عمل است. در حقیقت در برخی از موارد دادگاه مقرر می‌دارد که خواننده نمی‌تواند اقدامی را انجام دهد. در حالتی که اقدامی صورت گرفته باشد (اتفاق افتاده باشد) دستور دادگاه ناظر بر الزام خواننده به اعاده وضعیت به حالت قبل از نقض خواهد بود (Quinn, 2011, 363).

### نتیجه گیری:

در ایران قراردادهای را می‌توان براساس آثار آنها به دو دسته تقسیم کرد: دسته اول، قراردادهایی هستند که آثار آنها همزمان با عقد و بدون تأخیر به وجود می‌آید در اینگونه قراردادهای اجرای قرارداد مفهومی ندارد، تملیک عین خارجی و انتقال دین و ایجاد اذن و اباحه در عقود اذنی جزء این دسته از قراردادهای قرار می‌گیرند. دسته دیگر، قراردادهایی هستند که پس از وقوع آنها، اجرای آنها مطرح است و به طور مشخص، قرارداد تعهدی به وجود می‌آورد. مانند اینکه پیمانکاری تعهد می‌کند که ساختمانی را بسازد و در این قراردادهای اجباری و اجباری عقد مفهوم پیدا می‌کند. اجرای اختیاری مفاد قرارداد در قانون مدنی ایران در مبحث وفای به عهد آمده است و از وفای به عهد به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهد یاد شده است (مواد ۲۶۵ تا ۲۸۲ قانون مدنی).

اجرای اختیاری مفاد قرارداد از موضوع بحث ما که مربوط به خسارت ناشی از عهد شکنی است خارج می‌باشد. اما در جایی که متعهد به میل خویش تعهد قراردادی را اجرا نمی‌کند، اجرای اجباری قرارداد مطرح است و طرف قرارداد می‌تواند اجبار وی را از دادگاه بخواهد. البته در حقوق ایران در مواردی، اجرای اجباری قرارداد را می‌توان از مراجع غیرقضایی هم درخواست کرد همانند اسناد رسمی لازم الاجراء و یا اسناد عادی مانند چک که قانونگذار آن اسناد را لازم الاجرا معرفی کرده است. در حقوق ایران تکیه اصلی به پیروی از فقه امامیه بر اجرای عین تعهد است. ماده ۲۱۹ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته است: «عقودی که برطبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». پس در نظام حقوقی ایران اصل در حقوق تعهدات، حق مطالبه اجرای عین تعهد است. ماده ۲۲۰ قانون مدنی هم تلویحاً به ایفای عین تعهد اشاره نموده است، به دیگر سخن حقوق ایران به طور مستقیم و غیرمستقیم متعهد را مجبور به ایفای عین تعهد می‌کند و در صورت تخلف طرف قرارداد می‌تواند به دادگاه مراجعه و تقاضای اجبار به اجرای عین تعهد را بنماید.

در بخش دیگر، روش های جبران خسارت، یعنی الزام به اجرای عین قرارداد، فسخ عقد و مطالبه خسارت و همچنین پرداخت خسارت، و معمول ترین روش جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در میان نظام حقوقی انگلیس و ایران است، بدین توضیح که در حقوق انگلیس، لزوم قراردادهای به معنای اجبار متعهد به انجام تعهد نیست بلکه از لازم بودن قرارداد این امر استنباط می شود که متعهد باید قرارداد را اجرا کند و در صورت عدم اجرای آن خسارت ناشی از عدم اجرا را بپردازد. از این جهت به نظر می رسد وقتی گفته می شود قراردادهای لازمند، لزوم به معنای اجبار عین تعهد نیست. به بیان دیگر در حقوق انگلیس از اجرای تعهد به عنوان یکی از طرق جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد یاد شده اما این روش در موارد استثنایی مورد توجه بوده و به طور نادر مورد تصمیم دادگاهها واقع می شود. به کارگیری گسترده قراردادهای در سیستم «کامن لا» از جمله انگلیس، الزام آور بودن قرارداد به معنی «تعهد به پرداخت خسارت» در صورت عدم اجرای تعهد تعبیر شده است که به دلایل مختلفی از جمله: صعوبت اجرای حکم در صورت اجبار متعهد به اجرای عین تعهد، قرار گرفتن متعهدله در موقعیت سخت و دشوار و برخورد فیزیکی با مردم و تجار، نهایتاً دادگاهها را در این زمینه ترغیبیه صدور آرا در این رابطه نموده است. بنابراین دیگر روش جبران خسارت از طریق الزام به اجرای عین تعهد را در اولویت قرار نداده اند. در حقوق انگلیس به فسخ قرارداد هم چه قبل از انقضای مدت و چه بعد از انقضای آن به عنوان یک شیوه جبران خسارت نگریسته شده است در حالی که در حقوق ایران، هر چند در دکترین حقوقی از فسخ به عنوان یکی از روشهای جبران خسارت نام برده شده اما این روش مانند حقوق انگلیس قابل اعمال نبوده و نمی توان قبل از سررسید قرارداد را فسخ و خسارت را مطالبه کرد و در این مورد دیدگاه سنتی، عقیده به الزام و سپس فسخ دارد. بنابراین متعهدله در راستای احقاق حق خود باید مدت های زیادی را صرف طرح دعوی برای الزام متعهد به اجرای عین تعهد نماید که غالباً هم با عدم موفقیت همراه است. در بحث جبران خسارت در حقوق انگلیس بنا به دلایلی که گفته شد اولویت به «پرداخت خسارت» داده شده است و این روش از اهمیت بسیاری برخوردار و مورد توسعه واقع گردیده، برخلاف نظام حقوقی ایران که با دیدگاه فرعی به این روش، به سختی می تواند برطبق اصول کلی و قواعد عمومی قراردادهای توجیه شود، در نظام حقوقی انگلیس پرداخت خسارت به عنوان اصل پذیرفته شده است.

منابع:

فارسی:

۱. آقا جانی، زهرا و صادقی، محسن، (۱۳۸۹)، حق تعویض و استرداد کالا در حقوق ایران (با تاکید بر حقوق مصرف کننده)، نشر شرکت چاپ و نشر بازرگانی، تهران،
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر گنج دانش
۳. حسن وحدتی شبیری، (۱۳۸۸)، «مبنای مسئولیت مدنی یا ضمان ناشی از تخلف از اجرای تعهد»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهارم، یکم، شماره ۱/۸۲

۴. حسن وحدتی شبیری، (۱۳۸۸)، «مبنای مسئولیت مدنی یا ضمان ناشی از تخلف از اجرای تعهد»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و یکم، شماره ۱/۸۲
۵. داراب‌پور، مهرباب، (۱۳۷۷)، قاعده مقابله با خسارت، انتشارات گنج دانش، تهران
۶. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۶)، حقوق قراردادها، انعقاد، آثار و انحلال، نشر سمت، تهران
۷. صادقی نشاط، امیرحسین، (۱۳۸۸)، حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران، فصلنامه
۸. صادقی، محسن، (۱۳۸۶)، مسئولیت ناشی از کالای معیوب: مطالعه تطبیقی در حقوق سوییس و ایران، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۴
۹. صفایی، سید حسین و کاظمی، محمود و عادل، مرتضی و میرزائزاد، اکبر، (۱۳۹۲)، حقوق بیع بین المللی، بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۱، با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، نشر دانشگاه تهران، تهران
۱۰. فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، سال سی و نهم، شماره ۴
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات بهنشر، تهران
۱۲. گرجی، ابولقاسم، (۱۳۷۲)، مقالات حقوقی، جلد اول، نشر دانشگاه تهران، تهران
۱۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، (۱۳۸۲)، مسئولیت قراردادی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۱
۱۴. مقدری امیری و همکاران، (۱۳۹۴)، بررسی فقهی و حقوقی اجرای اجباری عین تعهد، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ش ۳۹
۱۵. مهدی شهیدی، (۱۳۸۲)، آثار قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران
۱۶. مهدی شهیدی، (۱۳۸۲)، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ چهارم، انتشارات مجد، تهران
۱۷. نقی زاده، خواجه‌کینی، فاطمه، (۱۳۹۳)، بررسی تطبیقی قواعد کلی (مشترک) شیوه‌های جبران عدم اجرای قرارداد در حقوق ایران و اروپا، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم
۱۸. نوری، امیدرضا، (۱۳۹۶)، جایگزین های عدم ایفای عین تعهد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فصلنامه مطالعات حقوق، شماره ۸

عربی:

۱۹. انصاری، مرتضی، (۱۳۸۲)، مکاسب، جلد سوم، اسماعیلیون، قم
۲۰. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، (۱۴۱۷)، حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، در یک جلد، مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی، قم - ایران

۲۱. گیلانی، میرزای قمی، (۱۴۱۳)، ابو القاسم بن محمد حسن، جامع الشتات فی أجوبه السؤالات (للمیرزا القمی)، جلد سوم، مؤسسه کیهان، تهران

لاتین:

22. Elliot and Quinn, Catherine and Frances (2011), Contract Law, eighth edition, London, Pearson
23. Fafinski and Finch, Stefan and Emily (2008), Contract Law, first edition, London, Pearson Education Limited
24. Lando and Rose, Henrik and Caspar (2013), On the Enforcement of Specific Performance in Civil Law Countries, Central for Law, Economics, AND fainancial Institutions at CBS, www. CBS, dk/LEFIC.
25. Lando, Ole and Hugh, Beale (2000), The Principles of European Contract Law, Part I and II, Preapered by the Commission on European Contract Law, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston
26. Mckendrick, Ewan (2112), Contract Law, Text, Cases, and Materials, fifth edition, London, Oxford University Press.
27. Orsborn, Justin (1993), Expectation Damages for Breach of Contract and the Principle of Restitutio in Integrum, Joint Winner of the law Review Prize for 1993
28. Schwartz, Alan (1979), the Case for Specific Performance, the Yale Law Journal, Vol 89; 271
29. stone, Richard (2009), the Modern Law of Contract, Ninth Edition, London, Routledge
30. Sungailiniene, Asta Jakutyte (2011), The Application of Specific Performance in Contractual Relatinship, Socialiniu, Mokslu, studijos. Social Science Studies, University of Wroclaw
31. Treitel, Sir Guenter (2015), The Law of Contract, Fourteenth edition, Edwin Peel, England, Sweet& Maxwell
32. Turner, Chris (2014), Unlocking Contract law, Fourth edition, USA, Roultedge