

A Comparative Study on Notice to Perform in Law of Iran (Islam), French Law and English Law

Reza Hossein Gandomkar¹

Received: 07/07/2019; Accepted: 02/09/2019

Abstract:

Performance of contractual obligations is one of important issues in law of contracts. The principal purpose of formation of a contract is reaching of the parties to the subject matter for which they have entered into the contract. In order to achieve this purpose it is necessary that each party fulfill and deliver what he/she has undertaken under the contract. One of the most significant questions in performing contractual obligations is that whether at the time of the performance of the obligation the obligee can ask the performance and after this demand and delay of the obligor he/she can demand the remedy for delay in payment in addition to enforcing the obligor to carry out the obligation or mere coming of the time to perform is enough to responsibility of the obligor and asking the remedy of delay in payment? Legal systems have different approaches in answering this question. Some of them consider notice as the precondition for the responsibility of the obligor, performance of the obligation and compensation and some do not regard notice as necessary and consider the mere coming of the time of performance enough for this purpose. This research has dealt with the approach of the legal systems as to this subject and the legal system of Iran has been studied through an approach toward Imamiyah jurisprudence, law of France and English law.

Keywords: Obligation, Demand, Performance of the Obligation, Time of Performance, Notice.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بررسی تطبیقی مطالبه‌ی اجرای تعهد حقوق ایران (اسلام)، فرانسه، انگلیس

تاریخ دریافت ۹۸/۰۴/۱۶ - تاریخ پذیرش ۹۸/۰۶/۱۱ رضا حسین گندم کار^۱

چکیده

اجرای تعهدات قراردادی از مباحث مهم حقوق قراردادهای می‌باشد. هدف اصلی از انعقاد قرارداد دستیابی طرفین آن به موضوعی است که هر یک از آنان بدین منظور وارد قرارداد شده‌اند. در جهت نیل به این هدف ضرورت دارد که هر یک از متعاقدين آنچه را که به موجب قرارداد برعهده گرفته است ایفا و تسلیم نماید. یکی از موضوعات حقوقی مهمی که در اجرای تعهدات قراردادی مورد بحث و بررسی حقوق دانان قرار گرفته است این است که آیا با فرا رسیدن موعد اجرای تعهد، متعهدله باید اجرای تعهد را از متعهد مطالبه کند و پس از این مطالبه و تأخیر متعهد در اجرا، می‌توان علاوه بر الزام متعهد به اجرای تعهد مطالبه خسارت تأخیر تأدیه نمود یا صرف فرا رسیدن موعد اجرا، برای مسئولیت متعهد و پرداخت خسارت کافی است. نظام‌های حقوقی در پاسخ به این سؤال رویکردهای متفاوتی دارند، بعضی از نظام‌های حقوقی مطالبه را شرط تحقق مسئولیت متعهد و انجام تعهد و پرداخت خسارت می‌دانند و برخی از نظام‌ها مطالبه را ضروری ندانسته و صرف حلول زمان اجرای تعهد را کافی برای این منظور می‌دانند. در این پژوهش به بررسی رویکرد نظام‌های حقوقی به این موضوع پرداخته شده و نظام حقوقی ایران با رویکردی به فقه امامیه، حقوق فرانسه و حقوق انگلیس مورد مطالعه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: تعهد، مطالبه، اجرای تعهد، زمان اجرا، اخطار.





مقدمه

قراردادها منشأ آثار و تعهدات مختلفی در روابط طرفین آن است به طور معمول هر یک از طرفین بعد از انعقاد قرارداد با رعایت مفاد و شروط آن از جمله زمان اجرای تعهدات قراردادی باید تعهداتی که برعهده گرفته‌اند را اجرا کنند. عدم اجرای تعهدات از سوی هر یک از طرفین موجب ایجاد مسئولیت قراردادی برای آنان خواهد شد که از جمله این مسئولیت‌ها پرداخت خسارت ناشی از تأخیر در اجرای تعهد یا خودداری از اجرای تعهد خواهد بود. به عبارت دیگر با فرا رسیدن موعد اجرای تعهد و خودداری یا تأخیر متعهد در اجرای تعهد باعث می‌شود که وی مقصر تلقی شود و مسئول جبران خسارت ناشی از این تقصیر به طرف مقابل خواهد بود. مگر آن که ثابت شود عوامل خارجی از قبیل قوه قاهره یا دخالت اشخاص ثالث مانع عدم اجرا شده است زیرا در این وضعیت عدم اجرا به متعهد انتساب پیدا نمی‌کند و تقصیری به او نسبت داده نمی‌شود. البته باید افزود که علاوه بر تقصیر باید شروط دیگری هم وجود داشته باشد که مسئولیت قراردادی به وجود آید از جمله وجود یک قرارداد معتبر، امکان اجرای تعهد از سوی متعهد، امتناع متعهد از انجام تعهد و ورود خسارت به متعهدله. در کنار این شرایط یکی از مباحثی که در تحقق مسئولیت قراردادی در نظام‌های حقوقی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد لزوم یا عدم لزوم مطالبه اجرای تعهد از سوی متعهدله است. اگر مطالبه شرط فعلیت تعهد و در نتیجه مسئولیت متعهد باشد باید در کنار سایر شرایط که از آن نام بردیم متعهدله موضوع تعهد را از متعهد مطالبه کند و در صورت خودداری یا تأخیر در اجرا، پس از این مطالبه ضامن خسارات وارده بر متعهدله خواهد بود یا اگر خسارتی هم وارد نشده باشد لیکن برای تأخیر در اجرا وجه التزام تعیین شده باشد (م ۲۳۰ ق.م.ایران) متعهد می‌تواند مطالبه‌ی مبلغ وجه التزام را بنماید و چنانچه مطالبه ضرورت نداشته باشد و به صرف حال شدن تعهد الزام برای



☀ متعهد به وجود می‌آید که بدون مطالبه متعهدله اقدام به انجام تعهد نماید و خودداری و تأخیر او باعث ایجاد مسئولیت قراردادی خواهد شد.

نظام‌های حقوقی در رابطه با ضرورت یا عدم ضرورت مطالبه اجرای تعهد از سوی متعهدله رویکردهای گوناگونی دارند. برخی از نظام‌های حقوقی از قبیل حقوق فرانسه و آلمان اصل را بر ضرورت مطالبه اجرای تعهد قرار داده‌اند و برخی از نظام‌های حقوقی مثل کامن‌لا اصل را بر عدم ضرورت مطالبه انجام تعهد از سوی متعهدله گذاشته‌اند و بعضی از نظام‌های حقوقی هم مثل حقوق ایران در پاره‌ای از قراردادهای مطالبه را ضروری و در برخی دیگر غیرضروری می‌دانند.

نکته دیگری که باید یادآوری شود آن است که عدم اجرای تعهد در معنای عام شامل عدم اجرای کامل، تأخیر^۲ در اجرا و اجرای ناقص^۳ می‌شود لیکن آنچه در این نگارش بدان پرداخته می‌شود مطالبه اجرای تعهد و تأخیر متعهدله در اجرا است که بالتبع موجب مسئولیت پرداخت خسارت ناشی از تأخیر می‌شود. ولی عدم اجرا ضمانت اجرای دیگری دارد و در برخی مواقع منجر به ایجاد حق فسخ قرارداد می‌شود. اجرای ناقص نیز دارای آثار خاصی است لیکن موضوع مطالبه به فرض اجرای ناقص موضوعیت ندارد.

آنچه در نظام‌های حقوقی در مطالبه اجرای تعهد مورد بررسی قرار گرفته است تأخیر در اجرا بعد از مطالبه است و عدم اجرا و غیر ممکن شدن اجرا یا اجرای ناقص را در این موضوع بحث نکرده‌اند. هر چند در معنای عام عدم اجرا شامل دو مورد اخیر نیز خواهد شد. به عنوان مثال در حقوق فرانسه طبق مفاد ماده‌ی (۱۱۴۷ ق.م.) این کشور تأخیر در اجرا موجب پرداخت خسارت استمهالی^۴ می‌شود ولی عدم اجرا باعث پرداخت خسارت جبرانی^۵ می‌گردد. باید افزود در هر حال چنانچه هر یک از خسارت‌های فوق بخواند استقرار پیدا کند، باید مطالبه صورت گیرد لیکن بعد از مطالبه گاه متعهد با تأخیر تعهد را



1. Non Performance.
2. Delay performance.
3. Defective Performane.
4. Moratory daamages.
5. Compensatory Damages.



اجرا می‌کند و گاه اصلاً اجرا نمی‌کند که در حالت اول خسارت تأخیری (استمهالی) تعلق می‌گیرد ولی در حالت دوم خسارت جبرانی به جای اجرای عین تعهد.

هم‌چنین در صورتی که موضوع تعهد خودداری از انجام کاری باشد (فعل منفی)، در صورت تخلف متعهد مطالبه ضرورت ندارد و با ارتکاب فعل نقض تعهد صورت گرفته است و مطالبه موضوعاً منتفی است. و نیز باید یادآور شد که تمرکز موضوع بحث به تعهدات قراردادی است و تعهدات قهری از این موضوع خارج است.

با ذکر این مقدمه به بررسی دیدگاه‌های مختلف نظام‌های حقوقی در رابطه با موضوع در سه مبحث ارایه می‌شود: مبحث اول بررسی ضرورت مطالبه تعهد مبحث دوم عدم ضرورت مطالبه تعهد و مبحث سوم آثار مطالبه تعهد می‌پردازیم.

۱. بررسی دیدگاه نظام‌های حقوقی در خصوص ضرورت مطالبه اجرای تعهد

مطالبه اجرای تعهد که بعضاً موجب تأخیر متعهد در اجرای تعهد می‌گردد در نوشته‌های حقوقی با عبارات مختلفی بیان می‌شود.^۱

وجه مشترک تمام عبارات و اصطلاحاتی که به کار برده می‌شود ضرورت مطالبه انجام تعهد است لیکن گاهی صرف این مطالبه مورد توجه بوده است که واژه‌هایی مثل مطالبه‌ی تعهد توسط طلبکار^۲ این حقیقت را می‌رساند و گاهی نتیجه بعد از مطالبه است که الزام به پرداخت خسارت تأخیر در اجرای تعهد را به همراه دارد، عبارات اهمال بعد از مطالبه^۳ ناظر به این نوع برداشت از مفهوم مطالبه است. در هر حال ما در این تحقیق هم به نفس مطالبه و هم آثار ناشی از آن می‌پردازیم.

۱. اصطلاحات و عباراتی که حقوق‌دانان و اهل لغت برای مطالبه اجرای تعهد و به دنبال آن تأخیر متعهد به کار برده‌اند متنوع و متفاوت می‌باشد. در حقوق انگلیس از واژه (Chitty, 1999, 1101-notice to Performance) در حقوق فرانسه از اصطلاح (Mise en demeure) (مواد ۱۱۳۹ و ۱۱۴۶، قانون مدنی فرانسه)، و پساکرد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۵۴، ۱۲۷۵ - در حقوق آلمان از عنوان (Mahnung) (ماده‌ی ۲۸۴ ق.م.آلمان) و در فقه از اهمال بعد از مطالبه (شهید ثانی، ۱۴۰۲ هـ.ق، ۲۴۳)؛ و نیز مطالبه تعهد به وسیله طلبکار (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۴۳) در حقوق اتریش از اصطلاح (Treitel, 1988-129 ein mahnung) استفاده شده است.

2. Notice to Perform.

3. Mise en demeure.



۱-۱. حقوق ایران

ضرورت مطالبه اجرای تعهد از سوی طلبکار در حقوق ایران در حقوق قراردادها و ضمان قهری مورد توجه قرار گرفته و مواد متعددی از قانون مدنی ایران به این موضوع اختصاص یافته است. در ماده‌ی (۲۷۸ ق.م.) در صورتی که موضوع تعهد عین معین باشد در صورت انقضای اجل و مطالبه‌ی (متعهدله) اگر متعهد تأخیر در تسلیم نموده باشد ضامن کسر و نقصان است. در ماده‌ی (۶۳۱ ق.م.) در صورتی که موضوع تعهد عین معینی باشد که در اختیار متعهد (متصرف) قرار گرفته و مالک مستحق استرداد آن است در صورت مطالبه مالک و امتناع متعهد ضامن هر گونه کسر و نقصان است هر چند مستند به فعل او نباشد. (در حکم غاصب است). همچنین در مواد (۳۱۰ ق.م.) در قسمت آخر ماده‌ی (۲۲۶ ق.م.) و ماده‌ی (۶۵۱) و (۶۵۲) از مطالبه به عنوان یکی از شرایط لازم اجرای تعهد از طرف متعهد و تکلیف متعهدله برای مطالبه خسارت نام برده شده است. در ماده‌ی (۵۲۲) آ.د.م و مواد (۴۰۷، ۳۰۹ و ۳۱۴ ق.ت.)، لزوم مطالبه اجرای تعهد و شرطیت آن برای مطالبه خسارت ذکر شده است.

در برخی از قراردادها فقهای امامیه وجوب انجام تعهد از جانب متعهد را منوط به مطالبه‌ی متعهدله می‌دانند. شهید ثانی در کتاب دین می‌فرماید: اگر قائل بر توقف مالکیت بر تصرف باشیم دفع عین با مطالبه مالک آن واجب است (الجبعی العاملی، ۱۴۰۳: ۱۶). یا در جای دیگری می‌فرماید اقرب وجوب ادای دین است بر کسی که قادر به پرداخت است با مطالبه (الجبعی العاملی، ۱۴۰۳: ۲۴۱) یا در مورد رد مال ودعی می‌فرمایند: رد مال ودعی بدون مطالبه واجب نیست (الجبعی العاملی، ۱۴۰۳: ۲۲۶). در مورد تعهدات عندالمطالبه متعهدله باید مطالبه کند تا متعهد ملزم به پرداخت گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۴: ۱۷۴).

علاوه بر موارد فوق براساس اصل حاکمیت اراده به نظر می‌رسد طرفین قرارداد می‌توانند شرط نمایند که اجرای تعهد منوط به مطالبه باشد. زیرا این شرط براساس مقررات حاکم بر شروط ضمن عقد فاقد اشکالات شروط غیر صحیح است و دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد از طرف دیگر برخی از مواد قانونی و نیز اصل آزادی شروط آن را تأیید می‌کند. ماده‌ی (۴۰۷ ق.ت.) مقرر می‌دارد:





اگر حق مطالبه‌ی دین اصلی مشروط به اخطار قبلی است، این اخطار نسبت به ضامن نیز باید به عمل آید. بنابر مفاد بند اول این ماده می‌توان به صورت شرط ضمن قرارداد اجرای تعهد را به مطالبه متعهدله مشروط نمود.

از مجموع مواد قانونی فوق‌الذکر و نظرات فقهی و حقوقی بر می‌آید که در بسیاری از تعهدات قراردادی شرط الزام متعهد به انجام تعهد مطالبه‌ی متعهدله است، لیکن با عنایت به عناوین و مواردی که مطالبه شرط الزام به اجرای تعهد است به نظر می‌رسد مطالبه اجرای تعهد به عنوان یک استثناء بر قاعده است و مطالبه در صورتی ضرورت دارد که قانون آن را لازم دانسته یا طرفین شرط کرده باشند. در غیر این صورت مطالبه شرط لزوم اجرای تعهد نیست و به محض حال شدن زمان اجرای تعهد متعهد بایستی به تعهد خود عمل کند در بخش بعدی دلایل این نظریه ذکر می‌شود.

۱-۱-۱. شرایط تحقق مسئولیت ناشی از تأخیر در اجرای تعهد

برای اینکه مسئولیت قراردادی ناشی از تأخیر در اجرای تعهد به وجود آید شرایط زیر لازم است و در صورت فقدان هر یک از این شرایط مسئولیت منتفی است.

۱-۱-۱-۱. انقضای زمان اجرای قرارداد

از شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی انقضای زمان اجرای قرارداد است. زمان اجرای قرارداد می‌تواند با توافق طرفین تعیین شود مثلاً در روز یا ماه معینی تعهد باید اجرا شود. طبق قاعده المؤمنون عند شروطهم چنین توافقی معتبر است. نحوه‌ی توافق طرفین می‌تواند به شکل‌های مختلفی تحقق پیدا کند، گاه تعیین زمان اجرا به متعهدله واگذار می‌شود (م ۲۲۶ ق.م). و ممکن است به متعهد واگذار گردد. ممکن است تعیین زمان اجرای تعهد به شخص ثالثی واگذار شود در صورت عدم توافق، مدت عرفی ملاک عمل خواهد بود. (م ۲۲۰، ۳۴۲، ۳۴۴ ق.م). گاه زمان توسط قانون تعیین می‌شود (ماده‌ی ۶ قانون روابط موجر مستأجر سال ۱۳۵۶ و گاه حسب اوضاع و احوال و طبیعت قرارداد (امامی ۱۳۶۷: ۳۲۵). چنانچه هیچ یک از زمانهای فوق در قرارداد تعیین نشده باشد تعهد باید فوراً اجرا شود البته مقصود از فوریت، فوریت عرفی است (شهیدی، ۱۳۹۳: ۴۹). اصل فوریت بودن و یا حال بودن اجرای قرارداد در متون قانونی به صراحت ذکر نشده است لیکن از مواد (۳۴۱، ۳۷۰،



۴۰۲ و ۶۵۱ ق.م.) به خوبی بر می آید. ممکن است مهلت پرداخت توسط دادگاه معین شود (ماده ۲۷۷ ق.م.)

بنابراین قبل از موعد اجرای تعهد نمی توان اجرای تعهد را درخواست نمود و متعهد موظف نیست قبل از موعد تعهد را اجرا کند لیکن در صورت توافق طرفین امکان انجام تعهد قبل از موعد وجود دارد. اگر زمان به نفع مدیون باشد وی می تواند از این امتیاز صرف نظر کند و قبل از موعد دین را پردازد.

۱-۱-۲. تقصیر متعهد

متعهد در صورتی مسئولیت قراردادی پیدا می کند که در انجام تعهد تقصیر کرده باشد یعنی عدم اجرا منسوب به وی باشد و بین تقصیر او و عدم اجرا رابطه ی سببیت به وجود آید. طبق مفاد ماده ی (۲۲۶ ق.م.) اثبات تقصیر از سوی متعهد لازم نیست بلکه متعهد با فرا رسیدن موعد اجرای تعهد باید به تعهد عمل کند و عدم انجام تعهد اماره تقصیر است و او باید عدم تقصیر خود را اثبات نماید (م ۲۲۷ - ۲۲۹ ق.م.). (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۵۷).

۱-۱-۳. تمکن متعهد در اجرای تعهد

متعهد در صورتی مسئول جبران خسارت است که تمکن در اجرای تعهد را داشته باشد چنانچه به دلیل افلاس و ناتوانی مالی قادر به اجرای تعهد نباشد یا در تعهدات قائم به شخص به دلیل مریضی یا ناتوانی جسمی نتواند تعهدات مربوطه را به انجام برساند از اجرای تعهد معذور بوده و مسئول جبران خسارت نخواهد بود. زیرا در این موارد خسارت قابل انتساب به متعهد نمی باشد. در ماده ی (۵۲۲ آ.د.م) شرط مسئولیت تأخیر در اجرای تعهد منوط به تمکن مدیون است و الزام فرد غیر متمکن به اجرای تعهد تکلیف مالایطاق و قبیح است.

۱-۱-۴. ورود خسارت

معمولاً تأخیر در اجرا یا خودداری از اجرا زمانی موجب مسئولیت متعهد می گردد که وی باعث ورود خسارت به متعهدله گردد چنانچه نقض عهد صورت گیرد ولی خسارت وارده به خواهان قابل اثبات نباشد متعهد محکوم به پرداخت خسارت نخواهد شد. ممکن است برای تخلف از انجام تعهدات وجه التزام (م ۲۳۰ ق.م.) پیش بینی شود در این صورت





اثبات خسارت ضرورت ندارد و به محض تخلف متعهد از انجام تعهد می‌توان تقاضای وجه التزام را نمود. زیرا ماهیت وجه التزام نوعی جریمه^۱ است و ملازمه با ورود خسارت ندارد. هر چند در صورت ورود خسارت به کمتر یا بیشتر از مبلغ وجه التزام نمی‌توان حکم داد.

علاوه بر موارد فوق در رابطه سببیت بین تأخیر یا عدم اجرای تعهد و خسارت وارده به مدیون و نیز باقی بودن زمان اجرای قرارداد یا تعهد وابسته به زمان ضروری است (شهیدی، ۱۳۹۳: ۳۵). و در تعهداتی که زمان حالت وحدت مطلوب دارد فقط می‌توان مطالبه خسارت نمود و اجرای تعهد منتفی است.

۱-۱-۲. روش مطالبه اجرای تعهد

معمولاً مطالبه تعهد توسط متعهدله از متعهد به وسیله ابلاغ اظهارنامه رسمی به عمل می‌آید و از متعهد درخواست می‌شود که تعهد خود را اجرا کند (م ۲۲۶ ق.م). (جعفری-لنگرودی، ۱۳۶۷: ۶۵۹).

در مقررات حقوق تجارت اعتراض عدم تأدیه جایگزین اظهارنامه شده است (مواد ۳۰۴، ۳۰۹ و ۳۱۴ ق.ت). اثبات مطالبه به وسیله هر نوع دلیل ممکن است (امامی، ۱۳۶۳: ۲۳۷). زیرا در مقررات قانونی الزامی برای مطالبه به روش خاصی به عنوان قاعده عام ذکر نشده است در جایی که قانون شکل خاصی را برای مطالبه مقرر داشته است به همان نحو عمل می‌شود. و در غیر این صورت به هر صورتی که مطالبه‌ی متعهدله احراز شود کفایت می‌کند. لذا اعلام شفاهی یا کتبی با نوشته عادی و امثال این‌ها برای مطالبه کافی است.

۱-۱-۳. دادن مهلت اضافی به متعهد جهت اجراء

از جمله موضوعات فرعی که در مطالبه اجرای تعهد مطرح میشود این است که ممکن است با وجود اخطار متعهدله به متعهد و تأخیر در اجرا از طرف ایشان دائن یک مهلت اضافی به مدیون بدهد که ظرف آن مدت نسبت به انجام تعهد خود اقدام کند، گاهی هم قید می‌شود که بعد از انقضای آن زمان متعهدله دیگر حاضر به دریافت موضوع تعهد



نمی‌باشد. هر چند در مقررات قانونی چنین امری پیش‌بینی نشده است ولی دادن مهلت اضافی با قواعد آمره حاکم بر قراردادها منافات ندارد و بر اساس قاعده تسلیط مجاز و مشروع است. اگر پس از گذشت این مهلت متعهد به تعهد خود عمل نکند اگر صراحتاً یا به طور ضمنی فهمیده شود که دادن مهلت به معنای حداکثر زمان برای اجرای تعهد بوده و بعد از آن متعهدله تمایل به دریافت موضوع تعهد ندارد در این صورت نمی‌توان وی را ملزم به دریافت موضوع تعهد نمود. بلکه او می‌تواند مطالبه خسارت عدم انجام تعهد کند. و اگر این استنباط از اعلام متعهدله فهمیده نشود طبق مقررات اول باید متعهد را ملزم به اجرای تعهد نمود (م ۲۳۷ ق.م). و در صورت عدم امکان اجرای تعهد قرارداد را فسخ کرد (صفایی، ۱۳۸۴: ۳۲۷).

۱-۲. حقوق فرانسه و آلمان

در حقوق فرانسه مطالبه اجراء تعهد از سوی متعهدله تحت عنوان (Mise en Demeure) و در حقوق آلمان به (Mahnung) شناخته می‌شود. در حقوق فرانسه شرط تحقق مسئولیت متعهد درخواست اجرای تعهد توسط متعهدله از متعهد است و به طور کلی لازم است که متعهدله اخطار انجام تعهد^۱ را برای متعهد بفرستد قبل از آن که مطالبه خسارت نماید، براساس مفاد مواد (۱۱۳۹) و (۱۱۴۶) (ق.م.ف) متعهد در صورتی مسئول است که اظهارنامه حاوی درخواست اجرای تعهد برای او ارسال شده باشد. این الزام از دیدگاه حقوق دانان و محاکم محدود به دعاوی است که خسارت تأخیر مطالبه شود و در صورتی که اجرا غیرممکن است یا طرف دیگر از اجرا امتناع کرده است متعهد از مسئولیت (تأخیر در اجرا) معاف می‌شود (Bell, Byron, Whittaker, 1998: 349) در حقوق آلمان همانند حقوق فرانسه تأخیر در اجرای تعهد (م ۲۸۴ ق.م.آلمان) موجب خسارت تأخیر می‌شود (م ۲۸۶ ق.م.آلمان) و این خسارت در صورتی قابل درخواست است که اخطار اجراء تعهد^۲ از طرف متعهدله به متعهد داده شده باشد. (Treitel, 1988: 129) از جمله شرایط مطالبه خسارت علاوه بر مطالبه اجرای تعهد، فرا رسیدن زمان اجرای تعهد است.



طبق مقررات ماده‌ی (۱۱۸۶ ق.م. فرانسه) پیش از رسیدن زمان مقرر برای اجرا نمی‌توان درخواست اجراء تعهد نمود.

متعهد باید امکان اجرای تعهد را داشته باشد و اگر در اثر عوامل خارجی (فورس ماژور) نتواند به تعهد خود عمل کند از آنجا که عدم انجام تعهد به او انتساب پیدا نمی‌کند مسئول پرداخت خسارت تأخیر در اجرای تعهد نخواهد بود (م ۱۱۴۷ ق.م.فرانسه) لیکن اگر بعد از اخطار مطالبه اجرای تعهد و تأخیر متعهد قوه قاهره رخ دهد متعهد از مسئولیت معاف نمی‌شود (م ۱۱۴۸ ق.م.فرانسه).

زمان اجرای تعهد هم گاهی به وسیله طرفین تعیین می‌شود و گاه زمان عرفی معقول ملاک عمل است که ممکن است توسط محاکم اعطا شود که اصطلاحاً به آن (Terme Suspensif) می‌گویند. (Bell, Byron, Whittaker, 1988: 336) و اگر موعد تعیین نشده باشد اصل بر فوری بودن اجرای تعهد است. (شهیدی، ۱۳۹۳: ۵۰).

هدف از دادن اخطار این است که برای مدیون روشن شود که باید تعهد را اجراء کند یا در برخی مواقع به او اطلاع دهد که عهدشکنی کرده است. به عنوان مثال ممکن است مؤجر از عدم تعمیر عین مستأجره بی‌اطلاع باشد مگر آن که اخطاری بدین منظور به وی داده شود و از وی تعمیر عین مستأجره رادر خواست کند. دادن این اخطار موجب می‌شود که اثبات تقصیر آسان شود.

اخطار باید بعد از سررسید (حلول) تعهد داده شود و قبل از آن مؤثر نیست (Treitel, 1988: 132)

۱-۲-۱. شیوه درخواست اجرای تعهد

طبق ماده (۱۱۳۹ و ۱۱۴۶) قانون مدنی فرانسه درخواست اجرا از طریق ارسال اظهارنامه صورت می‌گیرد اما از طریق نامه سفارشی هم می‌توان اخطار را ارسال نمود و یا هر عمل دیگری که نشانه تقاضای متعهدله باشد ماده (۱۱۳۹ ق.م.) تعیین تشخیص موارد مشابه به عهده دادگاه است لیکن به طور معمول نامه کفایت می‌کند (Bell, Byron, Whittaker, 1988: 349) یعنی مطالبه که صورت گرفت اگر متعهد از انجام تعهد خودداری کند ممتنع از- انجام تعهد محسوب می‌شود. از نظر اثباتی مطالبه از طریق ارسال اظهارنامه و به دست



آوردن نسخه ثانی امضا شده توسط متعهد انجام می‌شود که بعداً نتواند آن را انکار کند. در حقوق آلمان شکل خاصی برای اخطار لازم نیست آنچه مهم است این است که به طور واضح به متعهد اخطار شود که اجرا از او خواسته شده است و این موضوع به او تفهیم شود. (Treitel:132)

۱-۲-۲. استثنائات لزوم اخطار اجرا

۱. در صورتی که متعهد صراحتاً از انجام تعهد امتناع کند.
۲. جایی که اصرار بر اجرای خلاف حسن نیت از طرف متعهدله باشد.
۳. جایی که اجرای تعهد باید در زمان مقرر در قرارداد انجام شود (م ۲۸۴ ق.م.آلمان). در حقوق فرانسه در صورتی که زمان معینی برای اجرا در نظر گرفته شده است در صورتی ارسال اخطار لازم نیست که عدم ارسال اخطار تصریح شده باشد (Treitel, 1988) در حقوق آلمان در صورتی که در قرارداد تصریح شود یا زمان مشخصی برای اجرا لحاظ شده باشد ارسال اخطاریه لازم نیست (م ۲۸۴ ق.م.آلمان)

۲. عدم ضرورت مطالبه اجرای تعهد

برخلاف دیدگاه اول، دیدگاه دیگری وجود دارد که شرط اجرای تعهد و ایجاد مسئولیت مدیون را مطالبه انجام تعهد از سوی دائن نمی‌داند برعکس صرف حال شدن و رسیدن موعد اجرای تعهد و عدم انجام آن در موعد مقرر برای تحقق مسئولیت مدیون کفایت می‌کند، و نیازی به مطالبه از سوی متعهدله نمی‌باشد. به عبارت دیگر وقتی که زمان اجرای تعهد به وسیله طرفین به طور صریح یا ضمنی یا به دلالت عرف تعیین شده است این تعیین زمان درخواست اجرای قرارداد تلقی می‌شود. و نیازی به مطالبه مجدد نمی‌باشد. بر این اساس برخی از نظام‌های حقوقی اصل را بر این گذاشته‌اند که ضرورتی برای مطالبه اجراء تعهد وجود ندارد.

۱-۲-۱. حقوق ایران

در ماده (۲۲۶ ق.م.) به عنوان قاعده‌ی کلی حاکم بر تعهدات صرف انقضای زمان برای مطالبه خسارت عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرا کافی است و به محض فرا رسیدن موعد





و عدم انجام تعهد خسارت تاخیر آغاز می‌شود و ذکر زمان در قرارداد بدین معنا خواهد بود که مطالبه از طرف متعهدله در رأس موعده مقرر (به طور ضمنی) صورت گرفته است. اگر متعهدله در موعده مقرر اقدامی برای وصول طلب خود نکند این عدم اقدام وی برای متعهد عذر تلقی نمی‌شود و وی باید به اجرای تعهد اقدام کند و در صورت عدم امکان آن را به صندوق دادگستری ایداع کند خواه تعهد پول باشد یا غیر آن (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۵۴: ۱۷۱).

نکته‌ای که قابل ذکر است اینکه اگر موضوع تعهد خودداری از انجام کاری باشد نیازی به مطالبه از سوی متعهدله ندارد و صرف فرارسیدن موعده انجام تعهد کافی است و با فرض اقدام به انجام فعل منهی عنه از طرف متعهد وی مرتکب تخلف شده و باید خسارت بپردازد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۳۹). زیرا با انجام فعل نقض تعهد صورت گرفته است و همین برای مطالبه خسارت عدم اجرای تعهد کافی است.

و نیز در صورتی که موضوع تعهد تحویل عوضین به صورت همزمان باشد و عقد اطلاق داشته باشد باید عوضین با هم قبض شوند و هیچ یک از آن دو تقدم و رجحانی از نظر زمان تسلیم بر دیگری ندارد. (الجبعی العاملی، ۱۴۰۳: ۵۲۲).

شرایطی که برای مطالبه اجرای تعهد و خسارت مالی از تأخیر بیان شد در مورد صورتی که مطالبه شرط تحقق مسئولیت نیست جاری است به استثنای اخطار مطالبه اجرای تعهد، لذا از ذکر مجدد آن خودداری می‌شود.

در حقوق ایران طبق ماده (۲۲۶ ق.م.) که به عنوان قاعده‌ی عام و کلی در تعهدات بیان شده است، عدم انجام تعهد در زمان مقرر برای مسئولیت متعهد کافی است و نیاز به مطالبه‌ی متعهدله نمی‌باشد. از آنجا که قانونگذار در این مبحث از قانون مدنی به عنوان مقررات کلی حاکم بر قراردادها بیان نموده است می‌توان گفت که اصل در حقوق ایران عدم ضرورت مطالبه از جانب متعهدله است مگر موارد خاصه که در قانون ذکر شده است یا طرفین به عنوان شرط ضمن قرارداد مطالبه را شرط اجرای تعهد ذکر کرده باشند. از نظر فقهی نیز فقها هرکجا که مطالبه ضرورت داشته است بیان کرده‌اند من جمله در مواردی که عین مالی برای مدت معین در اختیار دیگری قرار گرفته است و باید بعد از این مدت مسترد



شود از قبیل ودیعه، عاریه، اجاره و در سایر موارد بر وجوب انجام تعهد از طرف متعهد بدون مطالبه متعهدله تصریح نموده‌اند. (الجبعی العاملی، ۱۴۰۳: ۲۳۵).

در موادی از قانون مدنی به صراحت گفته شده است که دین باید در موعد مقرر آن پرداخت شود (م ۳۹۴ ق.م).

از سوی دیگر با تحلیل اراده طرفین نیز می‌توان به این نتیجه رسید زیرا وقتی طرفین زمانی را برای اجرای تعهد مقرر کرده‌اند یا از عرف و اوضاع و احوال و... این زمان قابل احراز است بدین معناست که هنگام انشای عقد، اجرای تعهدات قراردادی را در این زمان اراده کرده‌اند و تردیدی در این اراده به وجود نیامده است لذا دلیلی بر درخواست اجرای تعهد از جانب متعهدله وجود ندارد. در مواد (۲۲۷) و (۲۲۹ ق.م). شرط معافیت متعهد از مسئولیت قراردادی را اثبات قوه قاهره می‌داند این خود حاکی از آن است که در صورت عدم اثبات قوه قاهره و یا عامل خارجی مانع از اجرای تعهد با شرایط خاص قوه قاهره، متعهد متخلف از انجام تعهد تلقی می‌شود.

۲-۱-۱. دادن مهلت اضافی بعد از مطالبه اجرای تعهد

گاهی ممکن است با وجود اخطار رسمی متعهدله و تأخیر متعهد، دائن مهلت اضافی مبنی بر اجرای تعهد به مدیون بدهد و گاه قید می‌کند که بعد از انقضای زمان مزبور دیگر حاضر به دریافت موضوع تعهد نمی‌باشد. این نوع مهلت اضافی با قواعد آمره منافات ندارد و در راستای قاعده تسلیط است و پس از گذشت این مهلت اگر صراحتاً یا به طور ضمنی فهمیده شود که دادن مهلت به مبنای حداکثر زمان برای اجرای تعهد بوده و بعد از آن متعهدله تمایل به دریافت موضوع تعهد ندارد در این صورت نمی‌توان متعهدله را وادار به دریافت موضوع تعهد نموده و وی می‌تواند خسارت عدم انجام تعهد را مطالبه کند و چنانچه این استنباط از اعلام وی فهمیده نشود طبق مقررات مربوط به تعهدات اول باید الزام متعهد را به اجرای تعهد خواست و در صورت عدم امکان اجرای تعهد قرارداد را فسخ نمود (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۳۳۷).





۲-۱-۲. اصل یا استثناء بودن مطالبه اجرای تعهد

با توجه به آنچه گفته شد این سؤال مطرح است که آیا اصل و قاعده کلی در مورد اجراء تعهدات لزوم مطالبه اجرای تعهدات است یا عدم لزوم مطالبه اجرای تعهد؟ ماده (۲۲۶ق.م.) به عنوان قاعده عام و کلی حاکم بر تعهدات و پیشینه حقوقی و فقهی آن نشان می‌دهد که قاعده کلی عدم لزوم مطالبه به عنوان قاعده برای اجرای تعهدات است، اصل لازم الوفا بودن تعهدات (م ۲۱۹ق.م) و فوریت اجرای تعهد نشان می‌دهد که مطالبه شرط نیست، با حال شدن تعهد مدیون باید در اسرع وقت نسبت به اجرای تعهد اقدام و ذمه خود را بری سازد و هر جا که مطالبه ضرورت داشته قانونگذار بدان تصریح نموده است لذا به نظر می‌رسد در حقوق ایران اصل عدم لزوم مطالبه اجرای تعهد است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۳۹)

۲-۲. کامن لا

در حقوق کامن لا نیازی به ارسال اخطار اجرای تعهد از طرف متعهدله به متعهد نیست. برعکس قاعده کلی آن است که اجرای تعهد بدون درخواست متعهدله الزامی است و وقتی که زمان معینی برای اجرای تعهد در نظر گرفته می‌شود نتیجه این پیش‌بینی همان نتیجه‌ای را می‌دهد که ارسال اخطار در نظام‌های حقوق نوشته به بار می‌آورد، به عبارت دیگر تعیین زمان موجب الزامی شدن تعهد در این زمان از طرف متعهد می‌گردد و اگر زمانی معین نشده باشد باید تعهد در ظرف زمان معقولی انجام شود. البته نکته حائز اهمیت آن است که تعیین زمان معین برای اجرای قرارداد به عنوان شرط اساسی^۲ قرارداد تلقی می‌شود و عدم انجام تعهد در این زمان نقض شرط اساسی بوده و موجب خاتمه قرارداد می‌گردد. (Beaston Sir Jack, 2010: 442) در نظام کامن لا تفاوتی بین تاخیر یا عدم اجرا یا اجرای ناقص نیست و همه ی اینها باعث نقض قرار داد شده و به متعهد له امکان مطالبه خسارت می‌دهد. (Treitel:1988:130)



1. Reasonable time.
2. Essence of contract.



۳. آثار مطالبه اجراء تعهد

مطالبه اجرای تعهد دارای آثار متعددی است این آثار هم در مورد اجرای اصل تعهد و هم در مورد خسارات ناشی از تأخیر در اجرا می باشد در این قسمت به ذکر آثار مطالبه در نظام های حقوقی مورد مطالعه می پردازیم. از آنجا که در نظام حقوق فرانسه این موضوع دارای قدمت است و اصل در این نظام حقوقی مطالبه اجرای تعهد در مورد همه ی تعهدات قراردادی می باشد لذا ابتدا نظام حقوق فرانسه را مورد مطالعه قرار می دهیم.

۳-۱. حقوق فرانسه

هدف از اخطار اجرای تعهد را این گونه بیان کرده اند که هدف از اخطار به متعهد روشن ساختن این مطلب است که به متعده اعلام شود متعده له درخواست اجرا دارد و متعهد لازم است تعهد را اجرا کند یا به او اطلاع دهد که در صورت عدم اجرا مرتکب نقض قرارداد می گردد (Treitel, 1988: 132) به عنوان مثال ماجر ممکن است نداند که عین مستأجره نیاز به تعمیر دارد مگر آن که مستأجر این مطلب را به او اطلاع دهد. در چنین مواردی دادن اخطار باعث می شود که تقصیر متعهد احراز شود.

۳-۱-۱. تلف موضوع تعهد قبل از قبض

مطابق ماده ی (۱۳۰۲ق.م). فرانسه در صورت عدم تقصیر و تلف موضوع تعهد مسئولیتی متوجه متعهد نمی باشد لیکن در این ماده قانونگذار فرض تقصیر نموده است و متعهد باید ثابت کند حادثه غیر مترقبه مانع انجام تعهد شده است و مقررات این ماده شبیه ماده ی (۳۸۷ق.م). ایران است و جامع از مقررات مذکور است.

۳-۱-۲. احراز تأخیر متعهد

احراز تأخیر متعهد در اجرای تعهد با مطالبه ی طلبکار تحقق می یابد. این اقدام طلبکار شرط ایجاد مسئولیت قراردادی برای متعهد است (ماده ی ۱۱۴۶ق.م.فرانسه) تأخیر متعهد در اجرای تعهد باعث می شود که متعهد علاوه بر اجرای اصل تعهد خسارت استمهالی بپردازد





این نوع خسارت زمانی قابل درخواست است که اخطار اجراء تعهد به متعهد داده شده و او پس از این اخطار تأخیر نموده باشد.

۳-۱-۳. احراز تقصیر متعهد

یکی از شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی وجود تقصیر از طرف متعهد است. دادن اخطار اجرای تعهد کمک می‌کند که تقصیر متعهد احراز شود و خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد به او منسوب شود و به عبارت دیگر رابطه‌ی سببیت بین تقصیر متعهد و خسارت ناشی از تأخیر در اجرای تعهد به وجود آید (Treitel, 1988: 132).

۳-۱-۴. افزایش مسئولیت^۱

در صورت اخطار از ناحیه متعهد له به متعهد مبنی بر درخواست اجرای تعهد مسئولیت مدیون افزایش می‌یابد. مدیون مسئول زیان‌هایی است که در خلال تأخیر به وجود می‌آید مگر آن که ثابت کند که زیان‌های مزبور حتی بر فرض انجام تعهد رخ می‌داد (جعفری-لنگرودی، ۱۳۵۴: ۲۷۹ و م ۱۱۴۸ ق.م.فرانسه). ماده‌ی (۲۸۷ ق.م.آلمان) نیز این فرض را پذیرفته است.

۳-۱-۵. طرح دعوای خسارت تأخیر تأدیه

طرح دعوای خسارت تأخیر تأدیه از جانب متعهد له زمانی امکان‌پذیر است که وی ابتدا اخطار اجرای تعهد را به متعهد داده و خواستار اجرای تعهد شده باشد و در صورت اقدام به اخطار وی می‌تواند اقدام به طرح دعوای جبران خسارت ناشی از تأخیر به انجام تعهد را علیه متعهد بنماید ندادن اخطار مانع از طرح دعوا و بالتبع مطالبه تأخیر در اجرای تعهد می‌شود.

مطابق ماده‌ی (۱۱۴۶ ق.م.فرانسه) اخطار اجرای تعهد برای تمام دعوای خسارت لازم است. خسارت تأخیر تأدیه شامل عدم النفع هم می‌باشد و از تاریخ امتناع متعهد به وی



1. Risque.

✱ خسارت تأخیر تأدیه تعلق می‌گیرد. اگر متعهد موضوع تعهد را به صندوق دادگستری تودیع نماید می‌تواند مانع پرداخت خسارت تأخیر تأدیه شود البته این تعهد در جایی است که متعهدله از دریافت امتناع داشته باشد (ماده ۱۲۵۷ ق.م.فرانسه).

در صورتی که در قرارداد زمان اجرا معین شده باشد و موعد سپری شده باشد از زمان سررسید خسارت تأخیر آغاز می‌شود. ذکر زمان معین بدین معناست که مطالبه از طرف متعهدله صورت گرفته است (م ۱۱۳۹ ق.م.فرانسه).

۳-۱-۶. شرط ایجاد مسئولیت متعهد

در کنار سایر شروط ایجاد مسئولیت قراردادی (قرارداد، زمان اجرا، امتناع از انجام تعهد و...) در حقوق فرانسه شرط تحقق مسئولیت قراردادی برای متعهد درخواست اجرای تعهد از سوی متعهدله است. (شهیدی، ۱۳۹۳: ۲۸۷). به طور کلی در کشورهای حقوق نوشته قبل از آن که متعهدله خواستار مطالبه خسارت شود باید اخطار اجرای تعهد را ارسال کند (Bell, Byron-whittaker. 1998; 349).

۳-۱-۷. تغییر عهده

مطالبه اجرای تعهد از سوی طلبکار باعث تغییر عهده می‌شود و متعهد ممتنع از انجام تعهد خواهد بود. (م ۱۱۴۸ ق.م.فرانسه).

۳-۱-۸. مطالبه وجه التزام

طبق مقررات ماده‌ی (۱۲۳۰ ق.م.فرانسه) در صورتی که اجرای تعهد مدت داشته باشد یا نداشته باشد درخواست اجرای تعهد از طرف متعهدله باید صورت گیرد تا وی استحقاق دریافت وجه التزام را داشته باشد.

۳-۱-۹. سقوط تعهد متعهد

درخواست اجرای تعهد از طرف متعهد باعث سقوط تعهد او می‌شود و نوعی پرداخت قانونی به حساب می‌آید اگر مال مورد تعهد بعداً تلف شود از حساب متعهدله خواهد بود





مواد (۱۲۵۷ق.م و ۷۷۷آ.د.م). البته این در صورتی است که متعهدله از دریافت موضوع تعهد امتناع ورزد (Bell, Byron, whittaker, 1998: 340)

۳-۱-۱۰. عدم تأثیر قوه قاهره در رفع مسئولیت متعهد

اگر بعد از اخطار مطالبه اجرای تعهد، قوه قاهره رخ دهد و به دلیل این عامل خارجی اجرای تعهد غیر ممکن شود متعهد از انجام تعهد معاف نیست (م ۱۱۴۸ق.م.فرانسه)، به نظر می‌رسد دلیل مسئولیت متعهد آن است که با اخطار متعهدله و امتناع متعهد از اجرای تعهد وی مقصر صورت می‌گردد و با وجود تقصیر عامل خارجی رافع مسئولیت متعهد می‌باشد.

۳-۱-۱۱. فسخ قرارداد

در صورتی که متعهد با وجود اخطار هم چنان در اجرای تعهد تأخیر کند و عهدشکنی را ادامه دهد متعهدله باید اخطار دیگری برای او بفرستد که در صورت ادامه ی تأخیر قرارداد فسخ می‌شود این شرط را برای حمایت از متعهد مقرر کرده‌اند که فرصت بیشتری برای اجرای تعهد داشته باشد (Solen, 2012: 89).

اگر تأخیر به اندازه کافی عمدی باشد زیان‌دیده می‌تواند قرارداد را خاتمه دهد (Treitel, 1988: 135).

۳-۱-۱۲. منع مطالبه خسارت جبرانی و استمهالی

در صورت عدم اخطار مطالبه اجرای تعهد نه تنها مطالبه خسارت استمهالی ممنوع است بلکه خسارت جبرانی هم ممنوع است مقررات ماده ی (۱۱۴۶ق.م.فرانسه) از این نظریه حمایت می‌کند.

۳-۲. حقوق ایران

با وجود اینکه در حقوق ایران به عنوان قاعده ی عام و کلی مطالبه اجرای تعهد از شرایط اجرای تعهد نیست و در نتیجه از جمله شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی متعهد محسوب نمی‌شود لیکن با توجه به اینکه در پاره‌ای از تعهدات قراردادی مطالبه شرط الزام



متعهد به اجرای تعهد است این مطالبه دارای آثاری است که به طور پراکنده در مقررات حقوق ایران مورد توجه قرار گرفته است.

۳-۲-۱. تلف موضوع تعهد

اگر اختیار تعیین زمان انجام تعهد با متعهد بوده یا وی اختیار انجام تعهد را داشته باشد و اخطار رسمی برای مطالبه انجام تعهد نشده باشد، تلف موضوع تعهد باعث انحلال آن است و متعهد نباید از این جهت خسارتی بپردازد. اگر اخطار برای انجام تعهد شده باشد و در این وضع مورد معامله تلف شود متعهد مسئول است و عقد منحل نمی‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۴: ۲۳۱).

۳-۲-۲. تلف موضوع قرارداد قبل از قبض

در تلف قبل از قبض، متعهد مسئول تلف است مگر آن که وی حاضر به تسلیم موضوع تعهد بوده، لیکن متعهد له از دریافت امتناع نموده باشد با این وضع برای رهایی از مسئولیت متعهد باید موضوع تعهد را به حاکم یا قائم مقام او تحویل دهد که در این صورت تلف از مال متعهدله خواهد بود (مواد ۲۷۴ و ۳۸۷ ق.م).

۳-۲-۳. تغییر وضعیت ید گیرنده مال

اگر در قرارداد اجلی برای انجام تعهد مقرر نبوده و متعهدله طی اخطار رسمی مال خود را مطالبه کرده باشد و متعهد تأخیر یا امتناع کند و مال کسر یا نقصان پیدا کند متعهد مسئول جبران کسر و نقصان است.

در تعهداتی که مطالبه ضرورت دارد مطالبه باعث انقلاب وضعیت حقوقی می‌شود و گیرنده باید مال را به مالک برگرداند (ماده ۶۳۱ ق.م). یعنی با مطالبه اذن، پایان می‌یابد و ید گیرنده از امانی به ضمانی تبدیل می‌شود و وی ضامن هر نوع خسارتی است ولو مستند به عمل او نباشد به عنوان مثال در ودیعه بعد از مطالبه مودع، وجود امکان رد از طرف مستودع و اهمال او، گیرنده ضامن است (الجبعی العاملی، ۱۴۰۳: ۲۴۳).





۳-۲-۴. افزایش مسئولیت متعهد

در صورت اخطار مطالبه اجرای تعهد امتناع متعهد، او ضامن تلف و نقض مورد تعهد است حتی در صورتی که تلف ناشی از قوه قاهره باشد (م ۲۷۸ ق.م). یعنی با امتناع متعهد ید او به ضمان تبدیل می‌شود و در حکم غاصب است (م ۳۱۵ ق.م) و در غصب، غاصب ضامن عین و منفعت است ولو مستند به فعل او نباشد. همین وضعیت در مورد مطالبه مال از طرف مستودع در فرضی که اجلی برای تسلیم مشخص نشده باشد گفته شده است (الجبعی العاملی، ۱۴۰۳: ۲۳۳).

۳-۲-۵. اثبات تأخیر

مطالبه نقش مؤثری در اثبات تأخیر متعهد دارد به عنوان مثال در پرداخت اجاره بها یا اجرت‌المثل (بند ۹ م ۱۴ قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۵۶)، تأخیر تأدیه با مطالبه احراز می‌شود و خسارت تأخیر از همین زمان شروع می‌شود (م ۵۲۲ آ.د.م).

۳-۲-۶. شرط ایجاد مسئولیت برای مدیون

از جمله شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی برای مدیون در تعهداتی که مطالبه شرط است، مطالبه اجرای تعهد توسط دائن است (شهیدی، ۱۳۹۳، ۲۸۱). در تعهدات عندالمطالبه (م ۶۳۱ ق.م). و در تعهدات پولی، تأخیر مدیون پس از مطالبه شرط ایجاد حق گرفتن خسارت تأخیر برای دائن است (م ۵۲۲ آ.د.م). مثلاً در مهریه عندالمطالبه اگر زوجه بخواهد بابت تأخیر در پرداخت مطالبه خسارت کند باید مهریه را مطالبه کرده باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۷۶۳). البته تمکن مالی را هم باید در نظر گرفت (شهیدی، ۱۳۹۳: ۲۸۱).

۳-۲-۷. وجوب انجام تعهد

با مطالبه متعهدله در تعهداتی که مطالبه شرط است پرداخت و انجام تعهد لازم می‌شود به عنوان مثال در پرداخت دین در صورت امکان پرداخت با مطالبه دائن ادای دین واجب است (شهیدثانی، ۱۴۰۳: ۲۳۶). در مورد کلیه تعهداتی که مطالبه دائن شرط است این قاعده



جاری است و در صورت مطالبه دائن انجام تعهد در اولین فرصت ممکن لازم و واجب است (کیائی، ۱۳۸۴: ۶۴۸).

۳-۲-۸. معافیت متعهد از پرداخت خسارت

در صورت امتناع متعهد از دریافت موضوع تعهد و اخطار متعهد به وی جهت وصول طلب متعهد از پرداخت خسارت معاف است (ملاک م ۳۸۷ و ۲۷۳ ق.م).

۳-۲-۹. قرار گرفتن مدیون در وضعیت ممتنع از انجام تعهد

در صورت مطالبه اجرای تعهد و خودداری متعهد از اجرای آن، متعهد در وضعیت ممتنع از انجام تعهد قرار می گیرد و حاکم می تواند او را اجبار کند و خسارت تأخیر را نیز از وی بگیرد. و اگر دائن از دریافت امتناع کند حاکم می تواند از طرف او به ولایت حق را بستاند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۴۷۱ و ماده ی ۷۴۷ ق.م).

۳-۲-۱۰. دریافت خسارت بر فرض تعیین مهلت ادای دین از طرف دادگاه

مهلت دادگاه برای پرداخت دین آن را مؤجل نمی سازد و وصف دین را تغییر نمی دهد (م ۲۷۷ ق.م). لذا مطالبه دائن پیش از اعطای مهلت توسط دادگاه دارای اثر بوده و او می تواند خسارت تأخیر تأدیه مطالبه کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۵۰).

۳-۲-۱۱. عدم تأثیر قوه قاهره بر مسئولیت متعهد

در صورتی که مطالبه صورت گیرد قبل از آن که متعهد به تعهد خود عمل کند و قوه قاهره رخ دهد و مانع انجام تعهد گردد، قوه قاهره در این فرض رافع مسئولیت متعهد نمی باشد زیرا با مطالبه دائن و تأخیر مدیون مسئولیت قراردادی وی ناشی از تقصیر اوست و قوه قاهره رافع مسئولیت ناشی از تقصیر نمی باشد (م ۲۲۹ ق.م).

۳-۳. کامن لا

همان طور که گفته شد در نظام حقوقی کامن لا مطالبه شرط اجراء تعهد نمی باشد و اصولاً بدهکار باید برای اجرای تعهد دنبال طلبکار برود (Treitel, 2015: 759).





علی‌ایحال به صورت استثناء به قاعده مذکور در فوق در مواردی مطالبه را در اجرای تعهدات شرط دانسته‌اند یا طرفین می‌توانند با توافق مطالبه را شرط اجرای تعهد قرار دهند یا عرف و عادت تجاری چنین الزامی را ایجاد کند لذا با عنایت به این موارد استثنایی به ذکر آثار آن می‌پردازیم.

۳-۳-۱. الزام به پرداخت

در صورتی که در قرارداد مطالبه طلبکار شرط شده باشد، این مطالبه باید صورت گیرد تا متعهد ملزم به پرداخت شود و قبل از مطالبه متعهد ملزم به پرداخت نمی‌باشد و بعد از مطالبه ظرف مدت معقولی باید پرداخت را انجام دهد (Treitel, 1988: 753).

۳-۳-۲. عقود نیازمند مطالبه

در برخی از قراردادها مانند قرض یا بیع شرط می‌شود که پرداخت با مطالبه آغاز می‌شود یا تسلیم مبیع منوط به مطالبه خریدار است. در این قبیل عقود بدهکار باید ظرف زمان معقولی بعد از اخطار به تسلیم باید تعهد خود را انجام دهد.

۳-۳-۳. ادعای نقض و یا مطالبه اجرا

در جایی که اجرای تعهد باید از متعهد خواسته شود یا ادعای نقض قرارداد علیه او مطرح شده است اخطار عدم ایفا در این موارد لازم است. زیرا عقلاً نمی‌توان انتظار داشت طرف مقابل از اجرای تعهدی که بر او لازم است آگاه باشد.

۳-۳-۴. اجراء تعهد مشروط به مطالبه

گاهی علی‌رغم اینکه مطالبه شرط نیست به صورت شرط ضمنی یا حسب طبیعت و اوضاع و احوال قرارداد مطالبه لازم است یا تعهد مشروط به مطالبه طلبکار به وجود می‌آید در این موارد مطالبه ضرورت دارد. و باید اخطار انجام تعهد به متعهد داده شود (Chitty, 1999:1101).





۳-۳-۵. الزام متعهد به پرداخت بعد از مطالبه

اگر شرط شده باشد که مطالبه باید صورت گیرد تا متعهد بعد از آن ملزم به انجام تعهد شده اثر این شرط آن است که قبل از مطالبه طلبکار مدیون ملزم به پرداخت نیست (Treitel, 2015: 753).

۳-۳-۶. اختیار فسخ

در موارد خاصی اخطار پرداخت لازم است تا زیان دیده محق فسخ قرارداد شود گرچه عدم انجام تعهد موجب نقض قرارداد نشود (Treitel, 2015: 753).

۳-۳-۷. تعیین زمان خسارت

اگر زمان معینی برای انجام تعهد مشخص شود. مسئولیت پرداخت خسارت از این زمان شروع می شود. از زمان دادن اخطار (Treitel, 1988: 130) و منافع از زمان درخواست می تواند مطالبه شود.

۳-۳-۸. ایجاد سبب دعوی برای طلبکار

اگر در قراردادی شرط شود که طلبکار باید مطالبه اجرای تعهد را بنماید این امر باعث سبب دعوی طلبکار می شود و بدهکار باید ظرف مدت زمان معقولی بعد از اخطار باید آن را اجرا کند.

نتیجه گیری

نتایجی که از این تحقیق به دست می آید را می توان به شرح زیر خلاصه کرد:
در حقوق ایران اصل عدم ضرورت مطالبه اجرای تعهد است و در موارد خاص مطالبه ضرورت دارد. در عدم نیاز به مطالبه حقوق کامن لا هم همانند حقوق ایران است و اصولاً نیاز به مطالبه نیست و متعهد باید در مدت زمان معقولی بعد از موعد اجرای تعهد، تعهد خود را اجرا کند در موارد خاص مطالبه انجام تعهد لازم است.





در حقوق فرانسه اصل لزوم مطالبه اجرای تعهد است مگر در موارد خاص، لذا حقوق فرانسه خلاف حقوق ایران و نظام کامن‌لا است. در همه‌ی نظام‌های مورد مطالعه تلاش به محدود کردن ضرورت مطالبه اجرای تعهد و توسعه اجرای تعهدات بدون نیاز به مطالبه است.

بسیاری از آثار مطالبه را اخطار به اجرای تعهد در نظام‌های مورد مطالعه شباهت دارد. در صورت تعیین زمان معین برای اجرای قرارداد همه نظام‌های مورد مطالعه درخواست اجرا را شرط نمی‌دانند و با رسیدن موعد اجرا، متعهد مکلف به انجام تعهد است. در تعهدات منفی (ترک فعل) مطالبه لازم نیست.

الزام به پرداخت خسارت تأخیر در فرضی است که امکان اجرای تعهد هم وجود داشته باشد و در صورت عدم امکان اجرای تعهد باید خسارت جبرانی را به جای اصل موضوع قرارداد مطالبه کرد.

در نظام‌های حقوقی که مطالبه ضرورت ندارد اراده طرفین در هنگام انعقاد قرارداد این است که مطالبه اجرای تعهد را خواسته‌اند و نیاز به مطالبه مجدد نیست و درخواست ثانوی طلبکار به اجرای تعهد با توجه به اراده قبلی او در زمان تشکیل قرارداد به نظر ضرورت ندارد و این الزام فاقد بنای عقلی و منطقی است.

امکان توافق بر اجرای تعهد قبل از فرا رسیدن موعد وجود دارد و نیز می‌توان به صورت شرط ضمن قرارداد اجرای تعهد را مشروط به مطالبه نمود.

اخطار به اجرای تعهد آثار متعددی دارد که مهم‌ترین اثر آن در نظام‌های مورد مطالعه جبران خسارت است.

دادن مهلت اضافی پس از اخطار مخالف مقررات آمره نیست و مجاز است.

منابع:

- (۱) امامی، سیدحسن، ۱۳۶۳ش، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چ ۴، ج ۱.
- (۲) -----، ۱۳۹۴ش، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چ ۲۴، ج ۲.



۳) جعی عاملی، زین الدین، ۱۴۰۳ق، الروضه البهیه فی شرح اللعنه الدمشقیه، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چ ۲، ج ۳ و ۴.

۴) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۵۴ش، حقوق تعهدات، قم، انتشارات مدرسه عالی تربیتی و قضایی و اداری، چ ۱، ج ۱.

۵) -----، ۱۳۶۷ش، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چ ۲.

۶) شهیدی، مهدی، ۱۳۹۳ش، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چ ۶، ج ۳.

۷) -----، ۱۳۹۷ش، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات معج، چ ۹.

۸) صفایی، سیدحسین و دیگران، ۱۳۸۴ش، حقوق بیع بین المللی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱.

۹) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۹ش، نظریه عمومی تعهدات، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چ ۵.

۱۰) -----، ۱۳۹۴ش، عقود معین، تهران، شرکت سهامی

انتشار، چ ۸، ج ۴.

۱۱) -----، ۱۳۹۰ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت

سهامی انتشار، چ ۶، ج ۴.

۱۲) کشاورز، بهمن، ۱۳۶۶ش، فرهنگ حقوقی، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چ ۳.

۱۳) کیایی، عبدالله، ۱۳۸۴ش، قانون مدنی و فتاوی امام خمینی (ره)، تهران، سمت، چ ۱، ج ۲.

۱۴) سنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۳۸۸ش، انتقال و سقوط تعهدات، ترجمه: علیرضا امینی و دیگران، تهران، مرکز نشر کتاب.

۱۵) -----، ۱۳۸۸ش، حقوق تعهدات، ترجمه: محمدحسین

دانش کیا، سیدمهدی دادمرزی، قم، انتشارات دانشگاه قم، چ ۱، ج ۳.

16) Beaton Sir Jack Burrows Andrew Cartwright John, (2010), AnsonS Law of Contracts, New Yourk Oxford University Press, TwentyNine Ed.

17) Bell John, Bayron Sophie, Whittaker Simon, (1998), Principles of French Law New Yourk, Oxford University Press.

- 18) Black Henry Campbell,(1983), Black's Law Dictionary, United States, West Publishing Co, Fifth Ed.
- 19) Chitty Goseph:(1999), Chitty on Contracts, London, Sweet and Maxwell, TwentyEight ed, vol1.
- 20) Rowwan Solen, (2012), Remedies for breach of Contract, oxford University Press.
- 21) Treitel G H :1988: Remedies for Breach of Contract. Oxford University Press.
- 22) Treitel: G. H, (2015), Law of Contracts, London Sweet And Maxwell, Fourteenth Ed.

