

مطالعه تطبیقی اجرای اجباری عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران، انگلیس، فرانسه و کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین

رضا آقاعباسی^۱، آسیه نقیب شهربابکی^۲

^۱دانشجو دکترا فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی

^۲فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهیدباهنر کرمان

چکیده

در حقوق قراردادهای بخصوص در عرصه حقوق تجارت و تجارت بین الملل، اجرای به موقع تعهدات قراردادی از اهمیت بسزایی برخوردار است، لذا مهم ترین دغدغه طرفین قرارداد و همچنین قانونگذاران عدم پایبندی به اجرای قرارداد و خلف وعده یکی از طرفین قرارداد محسوب می شود، از این روست که در صورت استنکاف متعهد از اجرای تعهد قراردادی، باید دید متعهدله از چه ضمانت اجرایی برای نیل به اهداف قراردادی خود می تواند برخوردار باشد. راه حل نظام های حقوقی در این باره متفاوت است، درپاره ای از نظام های حقوقی اصل اولی الزام متعهد به اجرای عین تعهد می باشد و در صورت تعذر اجبار راهکار فسخ و یا پرداخت خسارت مطرح می گردد. و در برخی از نظام های حقوقی تفکر و رغبت اولی به سوی جبران خسارت بوده و به صورت استثنایی الزام متعهد به اجرای عین تعهد مطرح می باشد، و در نهایت، در گروه دیگری از نظام های حقوقی، متعهدله مخیر بین درخواست اجرای تعهد و فسخ قرارداد و اخذ خسارت می باشد و کنوانسیون بیع بین المللی کالا که ثمره ۵۰ سال تلاش حقوقدانان است نیز به نحو نامطلوبی مسأله را مطرح نموده و طرفین قرارداد را در وادی حیرت رها نموده است. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۱۹۱) نظام های حقوقی ایران، انگلیس و فرانسه که هرکدام یکی از دیدگاه های سه گانه فوق را دارند به همراه کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین که علی القاعده آوردگاه تفکرات حقوقی نظام های حقوقی جهان است، مدنظر ما در مطالعه و بررسی تطبیقی این نوشتار می باشد، بنظر می رسد حاصل مطالعه و ارزیابی تطبیقی نظام های حقوقی مذکور می تواند افزون بر آگاهی نسبت به میزان کارآمدی هرکدام از آنها، ما را به سمت ارائه پیشنهاداتی هم در حقوق ایران و هم در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، جهت نزدیک تر شدن راهکارها در زمینه اجرای اجباری عین تعهدات قراردادی به هنگام نقض قراردادهای باشد.

کلید واژه ها: نقض قرارداد، اجرای عین تعهدات، پرداخت خسارت، فسخ قرارداد.

مقدمه

وقتی افراد، اعم از تجار یا غیرتجار براساس «حاکمیت اراده» توافق می‌نمایند که قراردادی را درعالم حقوق متولد نمایند، بطور قطع اگر این قرارداد به صورت صحیح و سالم منعقد شده باشد، یکی از آثار و نتایج مهم آن این است که این قرارداد صورت اجرایی پیدا نماید. لذا دو طرف قرارداد به اجرای تعهدهای خویش می‌اندیشند و انعقاد پیمان را مقدمه مقصود نهایی خود می‌بینند، بنابراین نمی‌توان ادعا کرد که فرضاً عقد بیع با ایجاب و قبول تمام می‌شود. عقد از آن هنگام واقع می‌گردد، ولی هنگامی دو طرف به مقصود خود می‌رسند که عقد به درستی به اجرا در آید (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ج ۴، ۸۰) بنابراین در عقد بیع مهم این است که مبیع تحویل خریدار و ثمن تحویل بایع گردد. در معاملات قدیم معمولاً تعهد ناشی از عقد بلافاصله اجراء می‌شد، مبیعی که فروخته می‌شد به مالکیت خریدار درمی‌آمد و تعهدی باقی نمی‌ماند تا نگرانی نقض آن به وجود آید. از زمانی که اجرای تعهدات یکی از طرفین قرارداد یا هردوی آن‌ها به آینده موکول شد در کنار دعوی «سوء اجرای قرارداد» دعوی جدیدی بانام «دعوی نقض تعهد قراردادی» مطرح شد و برای رفع این مشکل توسل به شیوه‌های مختلف رواج یافت: (رنه داوید، ۱۳۶۴: ش ۲۷۹، ۳۱۷) در قراردادهای معوض، دو طرف قرارداد تعهدات متقابلی نسبت به یکدیگر دارند، در عین حال در مقام اجرای قرارداد، یکی از طرفین ممکن است، به عللی، تعهد خود را انجام ندهد، در این صورت اقتضای لزوم قراردادها این است که متعهدله بتواند متعهد را به اجرای تعهد وادار کند، بنابراین وجود تعهد موجب می‌شود، که بتوان متعهد را مجبور و ملزم به اجرای عین قرارداد نمود، البته در این مقاله سخن از تعهدی است که سبب ایجاد آن قرارداد است (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ش ۴، ۱۷) لذا اجرای اجباری قرارداد بعنوان یکی از راهکارهای جبران خسارت در کنار سایر راهکارها یعنی فسخ و پرداخت خسارت در قراردادهای بین المللی مطرح می‌باشد، موضوع تحقیق حاضر مطالعه تطبیقی این شیوه جبران خسارت در نظام‌های حقوقی ایران (نمونه ای از حقوق اسلامی) حقوق فرانسه (حقوق نوشته)، حقوق انگلیس (کامن لو) و همچنین کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین می‌باشد، لذا خواهیم دید که یکی از بحث برانگیزترین موضوعات قراردادهای بین المللی همین مسأله اجبار متعهد به انجام عین تعهد می‌باشد که برخی از نظام‌های حقوقی آنرا تا سرحد امکان ضروری دانسته و برخی به شدت با آن مخالفاند و برخی هم متعهدله را مخیر به اجبار انجام تعهد یا فسخ قرارداد نموده‌اند، و کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین نیز که توانسته است میان حقوق نوشته، حقوق غیرنوشته انگلیسی آمریکایی و سنن حقوقی دیگر نظام‌های حقوقی در زمینه مسائل مربوط به فروش کالا سازش ایجاد کند. (طارم سری، ۱۳۹۱: ۸) در زمینه اجبار متعهد به انجام عین تعهد به نحو نامطلوبی مسأله را مطرح نموده و طرفین قرارداد را در وادی حیرت رها نموده است (داراب پور، ۱۳۷۹: ۱۹۱) بدیهی است تنوع و تعدد نظریه‌های حقوقی در نظام‌های حقوقی مختلف سبب این رهایی در وادی حیرت بوده و شاید بتوان با بیان پیشنهاداتی ضمن تجدید نظر در برخی از نظام‌های حقوقی به منظور نزدیکی و همگرایی میان آن‌ها در نهایت با اولویت بندی منطقی آن‌ها در عرصه بین المللی ضمن تأمین نظر سیستم های حقوقی داخلی شاهد اجماع بین المللی در خصوص موضوع اجرای اجباری عین تعهدات قراردادی باشیم.

۱- مفهوم تعهد و ماهیت آن

تعهد در لغت به معنای عهده دار شدن، کاری بعهدہ گرفتن، و عهد و پیمان بستن آمده است (عمید، ۱۳۶۳: ۴۰۵) مفهوم تعهد در معنای اصطلاح حقوقی از معنای لغوی خود فاصله زیادی نگرفته است، و تعهد در این معنا عبارت است از وظیفه حقوقی که قانوناً به عهده شخص متعهد ثابت می‌شود، که این وظایف را شخص یا با اراده خود به عهده گرفته و یا بدون اختیار و اراده وی و به حکم قانون براو تحمیل شده است (شهیدی، ۱۳۸۰: ش ۱۵، ۴۲-۴۱) و برخی از حقوقدانان، تعهد را این گونه تعریف کرده‌اند: «رابطه حقوقی است که به موجب آن، شخصی در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال یا انجام دادن کاری می‌شود، خواه سبب ایجاد آن رابطه، عقد باشد یا ایقاع یا الزام تعهدی» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۶۱) بعد از تعریف تعهد، آنچه که دارای اهمیت می‌باشد عبارت است از شناسایی ماهیت تعهد، ماهیت حقوقی تعهد به منشاء ایجاد آن وابسته است، که آیا

ضمان و تعهد قهری باشد که ناشی از قانون یا عرف است که در این صورت ماهیت آن غیر قراردادی است یا اینکه منشاء آن عقد است که در این صورت، ماهیت آن تعهد قراردادی خواهد بود.

آنچه که در موضوع اجرای عین تعهد و یا اجرای اجباری قراردادهای مطرح است عبارت از مسئولیتی است که متعهد براساس مالکیت اراده بعهد گرفته که وی باید تعهد خود را به اختیار خود انجام دهد و در غیراین صورت متعهدله حق خواهد داشت که اجبار وی به انجام تعهد را درخواست کند. منظور از اجبار به انجام عین تعهد، حکم یا دستوری از دادگاه است که متعهد را به انجام عینی آنچه را که تعهد نموده است و می‌دارد، و یا در صورت امتناع متعهد، از حکم یا دستور، دادگاه با اقتدارات قانونی خویش، مثلاً از طریق مأمور اجراء یا ثالث، یا چنانچه انجام تعهد توسط شخص متعهد 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 شخصی 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 فقط درحالت استثنایی، مثل مخالفت با نظم عمومی یا اخلاق حسنه یا عبث بودن اجرا است. که دادگاه از صدور چنان حکم یا دستوری امتناع می‌ورزد (داراب پور، ۱۳۷۹: ۱۹۳ و ۱۹۲) نکته دیگری که در خصوص لزوم اجرای تعهدات مطرح می‌باشد عبارت است از اینکه تعهد چه مربوط به مورد اصلی عقد یا مورد شرط ضمنی آن باشد، لازم الوفا است و متعهد در هر دو صورت موظف به اجرای تعهد خویش است هرچند تفاوت‌های متعددی بین این دو گونه تعهد از حیث آثار حقوقی وجود دارد. (شهیدی، ۱۳۸۹: ۳۰) بعبارت دیگر به نظر می‌رسد، استدلال‌ات طرح شده در وجوب وفای به شرط و ضمانت اجرای عدم وفا به آن، به قیاس اولویت قابل تسری به موضوع وفای به تعهد اصلی موضوع عقد می‌باشد.

۲- ضمانت اجراء عدم ایفاء تعهدات

اصل یا قاعده لزوم قراردادهای که در فقه اسلامی تحت عنوان قاعده اصاله اللزوم مورد بحث قرار می‌گیرد، در بیشتر سیستم‌های حقوقی دنیا به رسمیت شناخته شده است، این اصل در ماده ۲۱۹ قانونی مدنی ایران با عبارات «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». انعکاسی از این ضرورت و لزوم در دستگاه قانونی است. (شهیدی، همان: ۲۸) اصل مذکور می‌طلبد که طرفین قرارداد به قرارداد و تعهدات مندرج در آن پایبند باشند و چنانچه در مواقعی به این وظیفه خود عمل نکنند، خواه اصلاً ایفاء تعهد نکنند یا اگر به تعهد خویش عمل می‌کنند به نحو ناقص، مثلاً ایفاء تعهد توأم با تأخیر می‌کنند، ضمانت اجرایی در نظر گرفته شود. براساس ضمانت اجراء است که متعهدله مورد حمایت و پشتیبانی قرار می‌گیرد، به همین دلیل است که درسیستم های حقوقی دنیا برای عدم ایفاء تعهد و یا تأخیر در ایفاء آن، ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده است، بنابراین لازمه احترام به قرارداد، داشتن ضمانت اجرایی آن است، زیرا که به موجب قرارداد برای یک یا هر دو طرف حقی ایجاد می‌شود که مطالبه آن مستلزم داشتن ضمانت اجراء است. لذا دربرخی از نظام‌های حقوقی، ضمانت اجراء نقض قراردادهای اجبار به ایفاء عین تعهد است و دربرخی از نظام‌ها نیز ضمانت اجرای آن فسخ و یا پرداخت خسارت است.

در مباحث آتی با مطالعه برخی از نظام‌های حقوقی خواهیم دید که عدم ایفاء عین تعهد از احترام و قداست قرارداد نمی‌کاهد. در همه موارد نیز ایفاء عین تعهد اقتصادی و مفید نمی‌باشد. شیوه‌های دیگری نیز وجود دارد که می‌تواند منافع طرفین قرارداد را به نحو مناسب تری تأمین و حفظ نماید. زیرا که منظور تجار بین المللی از انعقاد قراردادهای ضرورتاً اجرای ماهوی آن نیست، بلکه رسیدن به مقصودی است که اگر قرارداد اجرا می‌شد آنها به آن مقصود می‌رسیدند. به عبارت دیگر سود حاصله از قرارداد است که مطمح نظر طرفین قرارداد است نه اجبار متعهد به انجام عین تعهد.

۳- اجرای اجباری عین تعهد در حقوق ایران

بخش سقوط تعهدات حقوق مدنی ایران از حقوق فرانسه اقتباس شده است (شهیدی، ۱۳۶۸: ۱) اما نباید این توهم ایجاد شود که نظریه اجرای اجباری عین تعهد در فقه سابقه ای نداشته است و منشاء این نظریه در حقوق ایران مربوط می‌شود به حقوق

غربی، و از آنجا وارد حقوق ایران شده است، در حقوق فرانسه که بخش تعهدات حقوق مدنی ما بسیار از آن متأثر است، هر آنچه عنوان تعهد بگیرد، چه به عنوان تعهد اصلی و چه به عنوان تعهد فرعی باشد و چه در قالب شرط ضمن عقد و چه به صورت تعهد و شرط ابتدایی، لازم الوفاء هستند و از آن تعبیر به «obliyution» به معنای تعهد الزام آور می‌شود و تمامی تعهدات اعم از اینکه به فعل یا ترک فعل باشد مطابق ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه در صورت عدم انجام توسط متعهد، منجر به دعوی ضرر و زیان می‌گردد (صفائی و غیره، ۱۳۸۹: ۵۰) مفاد این ماده بیان گر این نکته است که متعهدله می‌تواند کسی را که تعهد به انجام کاری را نموده است در صورت عدم ایفاء تعهداتش وی را هم برآن کار اجبار نماید و هم می‌تواند از او خسارت ناشی از عدم انجام تعهد مطالبه نماید. لذا همیشه در صورت عدم انجام تعهد به فعل، امکان اخذ غرامت و خسارت برای متعهدله به عنوان جبران تعهد وجود دارد.

با بیان مذکور روشن می‌گردد که قواعد مقرر شده در مواد (۲۳۷-۲۳۹) قانون مدنی ایران که حاوی نظریه اجرای اجباری عین تعهد است، از حقوق فرانسه اقتباس نشده است. (همان، ۵۰) بنابراین باید مبنای نظریه اجرای اجباری عین تعهد را در منابع فقهی جستجو نمود، و در این خصوص فقهای امامیه اظهار نظر نموده‌اند که ماقبل از میان حقوق ایران، به بیان مبنای فقهی آن بصورت اجمال می‌پردازیم تا مشخص گردد که قانون مدنی ایران بعنوان نمونه ای از حقوق اسلامی نظریه مذکور را از کجا اقتباس نموده است.

۳-۱ - مبنای فقهی اجرای اجباری عین تعهد

فقها و حقوقدانان اسلامی با توجه به آیه شریف «وفوا بالعقود» (سوره مائده آیه ۱) و حدیث «المؤمنون عند شروطهم» پایبندی به انجام تعهدات و شروط ضمن آن را نسبت به متعهد و مشروط علیه لازم الوفاء دانسته‌اند (موسوی بجنوردی، ۳۶۷) بنابراین وفاء به شرط واجب است و مشروط علیه باید به شرطش (تعهد) عمل کند، و لذا در این خصوص علی الظاهر بین فقهاء تردیدی نیست، اختلاف اساسی در این مسأله است که آیا مشروط له در صورت تخلف مشروط علیه از انجام مفاد شرط، بی‌درنگ می‌تواند عقد را فسخ کند یا باید بعد از الزام او و ناامیدی از اجبار مشروط علیه، مبادرت به فسخ عقد نماید؟ در این خصوص دو نظریه در فقه وجود دارد:

نظریه اول: به نظر برخی از فقهاء، متعهدله باید ابتداء اجرای عین تعهد را درخواست نماید و متعهد رابه انجام تعهد اجبار کند و چنانچه اجبار وی امکان نداشته باشد، می‌تواند قرارداد را فسخ کند (جواهرالکلام، ۱۳۶۵: ج ۲۳، ۲۱۹) پس به نظر آن‌ها مادامی که امکان ایفای تعهد وجود دارد حق فسخ به وجود نخواهد آمد و فسخ در صورت تعذر از اجبار ممکن است (الکفایه، ۱۳۸۱: ۹۷). لذا مرحوم شیخ انصاری در مکاسب، استدلال می‌کنند مبنی بر اینکه وجهی ندارد با تمکن از الزام، اختیار فسخ را برای مشروط له ثابت بدانیم، در مواردی که اجبار ممکن است، حاکم می‌تواند از باب ولایتی که بر ممتنع دارد، اگر فعل قابل نیابت باشد به دیگری واگذار نموده و اجرت آن را از مشروط علیه مطالبه نماید. (شیخ انصاری، ۱۴۲۰: ج ۶، ۷۰ به نقل از صفائی و غیره، ۱۳۸۹: ۵۲). نظر مزبور، منتسب به مشهور فقهاء امامیه می‌باشد که از نگاه آنان در صورت نقض قرارداد، حق فسخ بطور مطلق برای متعهدله بوجود نمی‌آید، بلکه وفای به عهد کماکان لازم است (داراب پور، ۱۳۷۹: ۹۶) به نظر می‌رسد قانون مدنی ایران این نظریه را که در فقه مشهورتر است به صورت یک قاعده کلی قبول کرده است. ماده‌ی ۲۳۹ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت».

نظریه دوم: به نظر عده ای از فقهاء متعهدله، به صرف عدم انجام تعهد، حق دارد اجرای آن را مطالبه، و اجرای تعهد را درخواست کند، یا معامله را در کل فسخ کرده و خود را از تعهدات قراردادی آزاد کند (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸ هـ ق: ۲۱۸). برخی از فقهای بزرگ عصر حاضرهم، به جواز اجبار متعهد، در صورت نقض تعهد فتوی داده‌اند، اما حق فسخ متعهدله را، بر تعذر از اجبار متعهد برانجام تعهد متوقف نمی‌دانند (الخویی، ۱۴۱۱: ج ۵، ۳۵۸، ۳۵۲) (السیستانی، ۱۴۱۵: ج ۲، ۵۹، ۵۸) بعبارت دیگر از نظر این فقهاء، با تخلف از شرط، ضرری برای مشروط له به وجود می‌آید که جبران آن از دو طریق امکان پذیر

است، فسخ معامله و یا الزام مشروط علیه و هیچ یک از این دو راه ترجیحی بردیگری ندارد. لذا حق انتخاب با مشروط له می‌باشد.

۳-۲- اجرای اجباری عین تعهد در حقوق موضوعه ایران

حقوق ایران به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه، شیوه اجبار به انجام عین تعهد را پذیرفته و مورد تأکید قرارداده است، و در صورت امکان ایفای عین تعهد، راهی برای فسخ قرارداد وجود ندارد، زیرا که براساس اصله اللزوم یا قاعده لزوم عقودی که برطبق قانون منعقد شده، بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران در این زمینه مقرر می‌دارد: «عقودی که برطبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است مگر آنکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.» و ماده ۲۲۰ قانون مدنی نیز در تأکید لزوم مقرر داشته است: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند».

بنابراین در حقوق ایران، اجبار متعهد به اجرای عین تعهد، درجه اعلا جبران خسارت محسوب می‌شود (شمس، ۱۳۸۰: ش ۷۲۸) و در توجیه آن گفته شده که دو طرف عقد هنگامی به مطلوب و مقصود قراردادی خود می‌رسند که قرارداد به درستی اجراء شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ج ۴، ۸۰). لذا اجرای تعهدات مبنای نظام اجتماعی است و در نتیجه الزام متعهد به انجام تعهد اساس این نظام است و اگر متعهد متخلف را نتوان ملزم به اجرای تعهد خویش نمود، تکلیف و تعهد در روابط حقوقی و اجتماعی مفهوم خود را از دست خواهد داد. چگونه می‌توان شخص را متعهد به انجام کاری دانست، در حالی که وادار ساختن او به اجرای آن ممکن نباشد و لذا حق در مفهوم حقوقی آن باید دارای ضمانت اجرا باشد، قانون باید رساندن حق را به صاحب آن از راه الزام مدیون، در چهارچوب مقررات مربوط تأمین کند وگرنه مفهوم و معنایی برای حق در پهنه اجتماع نمی‌توان شناخت (شهیدی، ۱۳۸۹: ش ۲۵) همچنین مصلحت پایداری و ثبات قرارداد، به عنوان دلیلی دیگر برعدم امکان فوری فسخ قرارداد نقض شده، ذکر گردیده است (شهیدی: همان: ش ۹۹) در نتیجه اصلی اولی و نخستین در حقوق موضوعه ایران، اجرای عین تعهد است و مستنکف ابتدا باید اجبار به ایفاء عین تعهد گردد، و لذا در مقابل این اصل، سایر راههای جبران خسارت مانند فسخ قرارداد در حقوق موضوعه ایران حکمی ثانوی تلقی شده است و افراط در اجرای آن روانیست (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ش ۵۸۷) از این روست که در حقوقی موضوعه ایران در موارد متعددی و در قوانین مختلف اجرای عین تعهد تأکید شده است و در صورت نقض قرارداد، متعهدله ناگزیر از رجوع به دادگاه بوده و نمی‌تواند رأساً اقدام اجرایی معمول دارد و دادگاه نیز برای اجرای صحیح قرارداد با شیوه‌های مختلفی یا به صورت اقدام مستقیم اجرایی مانند ماده ۴۲ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ که بر طبق آن در صورتی که موضوع تعهد، تحویل عین معین باشد توسط دادورز از متعهد اخذ و تسلیم متعهدله می‌شود. یا اجرای غیرمستقیم (الزام مالی و الزام بدنی) زمینه الزام و اجبار متعهد به ایفای تعهد را فراهم می‌نماید. (شهیدی، ۱۳۸۹، ش ۲۵ و ش ۲۶، ش ۲۷) از جمله مواد قانونی را که تأکید بر اجرای عین تعهد تاسر حد امکان دارد می‌توان به آن‌ها اشاره نمود عبارت‌اند از:

۱- ماده ۳۷۶ قانون مدنی در زمینه اجبار فروشنده و خریدار مقرر داشته است. «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود.»

یا ماده ۳۶۲ قانون مدنی در بندهای ۳ و ۴ آن از جمله آثار بیعی را که صحیحاً واقع شده باشد اینگونه بیان می‌کند. «... ۳ - عقد بیع با بیع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید ۴ - عقد بیع مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می‌کند.»

۲- ماده ۲۷۸ قانون مدنی نیز مطلوبیت اجرای تعهد در موردی را که موضوع تعهد عین معین باشد این گونه بیان می‌دارد: «اگر موضوع تعهد عین معینی باشد تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد می‌شود اگر چه کسر و نقصان داشته باشد ...»

۳- لزوم اجرای عین تعهد در ماده ۶۱۹ قانون مدنی نیز این گونه تأکید شده است. «امین بیاد عین مالی را که دریافت کرده است رد نماید».

۴- همچنین در خصوص تعهدی که موضوع آن تحویل عین معین باشد، نیز مطابق ماده ۴۲ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ توسط دادورز از متعهد اخذ و تسلیم متعهدله می‌شود. تا زمانی که عین موضوع قرارداد وجود دارد، نه طلبکار می‌تواند مثل یا قیمت آن را از مدیون مطالبه کند، و نه بدهکار حق دارد مال دیگری به جای آن بدهد، هرچند که نقصی در آن پدید آمده باشد، تنها پس از تلف عین یا عدم امکان تسلیم آن است که می‌توان «بدل» را پذیرفت و معادل تعهد را (که معمول بهای آن است) از بدهکار گرفت (ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی)

بنابراین با توجه به مواد قانونی مذکور در بالا و همچنین سایر قوانین مصرحه در حقوق موضوعه ایران اجرای عین تعهد و اجبار به اجرای آن از امور مسلم نظام حقوقی ایران است و اصلی اولی تلاش برای تحقق و اجرایی شدن قرارداد می‌باشد و سایر موارد که در برخی از قوانین راهکاری غیر از این را بیان می‌دارند را باید استثناء تلقی نمود.

التهایه مطابق قوانین ایران در زمینه حقوق قراردادها، باید قائل به مراحل زیر بود:

اولاً: برطبق اصل و قاعده لزوم قراردادها، طرفین مکلف به اجرای تعهدات خود می‌باشند (مواد ۲۱۹، ۲۲۰ قانون مدنی)
ثانیاً: نقص تعهدات و عدم اجرای آن به عللی از طرف یکی از متعاقدين موجب نمی‌شود که عقد خود به خود منحل گردد، بلکه کماکان اجرای تعهدات قراردادی مدنظر قانونگذار ایرانی است.

ثالثاً: با توجه به نظریه اجبار تا حد امکان جهت ایفاء عین تعهد، ابتدا باید متعهد را به انجام تعهد اجبار نمود، ولی هرگاه اجبار ممکن نبوده، لیکن انجام تعهد، به وسیله متعهدله، و یا شخص ثالث مقدور باشد باید با هزینه متعهد موجبات انجام تعهد را فراهم نمود. لذا در این خصوص مواد ۲۲۲ و ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد:

ماده ۲۳۷ قانون مدنی. «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید.»

ماده ۲۳۸ قانون مدنی. «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیر مقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.»

ماده ۲۲۲ قانون مدنی. «در صورت عدم ایفاء تعهد با رعایت ماده فوق حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید.»

رابعاً: در نهایت در صورت تعذر اجبار و اینکه اجبار متعهد ممکن نبوده و عمل نیز از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند انجام دهد، یا وسایل انجام آن به وسیله دیگری فراهم نباشد، در این صورت است که متعهدله حق فسخ قرارداد را پیدا می‌نماید. ماده ۲۳۹ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.»

در خصوص گردشکار مطروحه فوق الذکر، و در نهایت حق فسخ قرارداد پس از تعذر اجبار می‌توان برای نمونه به مواد ۵۳۴ و ۴۷۶ قانون مدنی ایران اشاره نمود که به وضوح مراحل اشاره شده را بیان می‌دارد؛ ماده ۵۳۴ قانون مدنی. «هرگاه عامل در اثناء یا در ابتداء عمل آن را ترک کند و کسی نباشد که عمل را به جای او انجام دهد حاکم به تقاضای مزارع عامل را اجبار به انجام می‌کند و یا عمل را به خرج عامل ادامه می‌دهد و در صورت عدم امکان مزارع حق فسخ دارد.»

ماده ۴۷۶ قانون مدنی. «موجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند و در صورت امتناع موجر اجبار می‌شود و در صورت تعذر اجبار مستأجر خیار فسخ دارد.»

در اینجا لازم به یادآوری است با توجه به مباحث مطرح شده باید اذعان نمود، که حق فسخ پیش بینی شده در موارد مذکور بعنوان یکی از راه‌های جبران خسارت در واقع در طول طریق اجبار اجرای قراردادها مطرح می‌باشد نه در عرض آن، بدین معنی که در صورت نقص قرارداد ابتداء باید متعهد اجبار به اجرای تعهدات خود شود در صورت تعذر اجبار است که می‌توان به شیوه حق فسخ متوسل گردید.

۳-۳ - استثنائات اجرای اجباری عین تعهد در حقوق ایران

همانگونه که بیان شد در قانون ایران قاعده اصلی نظریه اجبار متعهد به ایفاء تعهدات تا سرحد امکان می‌باشد، لیکن قانونگذار ایرانی در موارد خاصی اجرای اجباری عین تعهد را به مصلحت ندانسته و استثنائاتی را قائل شده است. اکنون به چند نمونه از این موارد اشاره می‌نمایم.

۱ - ماده ۳۵۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود والا مشتری خیار فسخ خواهد داشت» گفته شده است که ماده مزبور در مورد عین معین است که چنانچه برخلاف اوصاف درآید مشتری می‌تواند بیع را فسخ نماید (امامی، ۱۳۶۴: ۴۳۶) البته چنانچه حق مزبور را در موردی که مبیع آن کلی فی الذمه و یا کلی در معین باشد نیز تسری بدهیم، می‌توان گفت در آن موارد نیز از قاعده اصلی اجبار به ایفا عین تعهد عدول شده است.

۲ - صدر ماده ۳۷۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد. «اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای ثمن ضامن یا رهن بدهد و عمل به شرط نکند با بیع حق فسخ خواهد داشت...» اما صدر ماده ۲۴۲ قانون مدنی عین معین را از حکم ماده فوق خارج نموده و مقرر داشته است. «هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط علیه مال معین را رهن دهد و آن مال تلف یا معیوب شود مشروط له اختیار فسخ معامله را خواهد داشت...»

به عبارت دیگر تا عین معین تلف یا معیوب نشود مشروط له اختیار فسخ معامله را نخواهد داشت. یعنی کماکان همان قاعده اصلی، یعنی اجبار تا حد امکان حاکم خواهد بود. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۰۰)

۳ - عقد بیع، عقدی تملیکی است، و به محض وقوع آن، مشتری مالک مبیع و با بیع مالک ثمن می‌شود. حال اگر کسی کالایی را خریداری نموده و آن را نزد با بیع بگذارد تا ثمن آن را در زمان مقرر آماده نماید و تا سه روز این کار را انجام ندهد، با بیع می‌تواند بیع را فسخ نموده یا اجبار مشتری به تأدیه ثمن را بخواهد، البته، قانونگذار، با فراهم شدن شروطی، به فرسوده اختیار فسخ همگام با اجبار به ایفاء عین تعهد را در صورت وجود خیار تأخیر ثمن (ماده ۴۰۲ قانون مدنی) اعطا نموده است. از جمله این شروط، این است که عقد بیع حال بوده و سه روز از زمان عقد بگذرد، و در این مدت، نه با بیع تمام مبیع را تسلیم کرده و نه مشتری تمام ثمن را پرداخت کرده باشد، لذا ماده ۳۹۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد «اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تأدیه نکند با بیع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات رابعه به خیار تأخیر ثمن معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تأدیه ثمن بخواهد». البته باید یادآوری نمود حق فسخ قرارداد (همگام با اجبار به ایفاء عین تعهد) به علت عدم پرداخت ثمن، فقط در عقد بیع و با فراهم شدن شروط بالا محقق می‌شود، و به هیچ عنوان نمی‌توان از این امر، حکمی کلی بر «جواز فسخ قراردادهای دیگر در صورت عدم پرداخت ثمن» دریافت کرد (شیروی، ۱۳۷۹: ۵۷)

۴ - در عقد اجاره، فقط در مورد شروط بین موجر و مستأجر خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد. اما در مورد خود قرارداد تا تعذر از اجبار تحقق نیابد، مستأجر خیار فسخ نخواهد داشت (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۰۱)

بنابراین با توجه به اینکه یکی از تعهدات اصلی ناشی از عقد اجاره، تسلیم عین مستأجره به مستأجر است، ماده ۴۷۶ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «موجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند و در صورت امتناع موجر اجبار می‌شود و در صورت تعذر اجبار مستأجر خیار فسخ دارد.» لذا مبنایی که در این ماده در مورد تخلف از تسلیم عین مستأجره، مورد قبول قرار گرفته، همان مبنای ماده ۲۳۹ قانون مدنی است و از این حیث است که عقد اجاره، موجر را به تسلیم عین مستأجره ملزم می‌کند. حال، اگر موجر از اجرای تعهد خود خودداری کند، مستأجر باید ابتدا موجر را به تسلیم عین مستأجره الزام کند و اگر اجبار او ممکن نشد، آنگاه مستأجر حق خواهد داشت اجاره را فسخ کند. با توجه به مطالب اشاره شده اکنون این سؤال مطرح می‌گردد که اگر مستأجر از پرداخت اجاره بها خودداری کرده، و اجبار او به پرداخت آن نیز ممکن نباشد، آیا موجر حق فسخ اجاره را دارد؟ قانون مدنی در این مورد ساکت است، ولی قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب ۱۳۶۲) برای موجر چنین حقی

قائل شده بود و ماده ۸ قانون مزبور مقرر می‌داشت: «موجر می‌تواند، در موارد زیر، اجاره را فسخ، و حکم تخلیه را از دادگاه درخواست کند:

د - در صورتی که مستأجر، با تعهد به پرداخت اجاره بها در مهلت مقرر، از آن شرط تخلف نماید». لحن این ماده دلالت دارد که موجر در صورتی حق فسخ اجاره را دارد، که پرداخت اجاره، به صورت شرط ضمن عقد، مورد توافق قرار گرفته باشد، و در این صورت دلالتی ندارد که در صورت تخلف از تعهدات اصلی که ناشی از شروط ضمن عقد نباشد متعهد له بتواند اجاره را فسخ کند (شیروی، ۱۳۷۷: ۶۰) زیرا که در خصوص تعهدات اصلی همانند مورد ماده ۴۷۶ قانون مدنی مبنای ماده ۲۳۹ قانون مدنی یعنی جواز فسخ بعد از تعذر اجبار ملاک عمل است.

۵ - مورد دیگری که بعنوان استثناء نسبت به نظریه اجبار تا حد امکان برای ایفاء عین تعهدات می‌توان مطرح نمود، در خصوص شرط صفت می‌باشد که در ضمن عقد آورده می‌شود. در این زمینه ماده ۲۳۵ قانون مدنی مقرر داشته است. «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت». دلیل این استثناء نیز بخاطر این است، که چون شرط صفت در عین معین را نمی‌توان در صورت فقدان ایجاد کرد قانونگذار نیز به علت عدم امکان چاره ای نداشته است جز این که حق فسخ در این مورد را نیز بپذیرد. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۰۱)

۶ - در برخی موارد نیز قانونگذار ایرانی با توجه به مصالحی با وضع قوانین جدیدی از قاعده اصلی «نظریه اجبار تا سرحد امکان» عدول نموده است نمونه آن را می‌شود در قوانین روابط موجر و مستأجر مصوب سالهای ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ مشاهده کرد. بطور مثال ماده ۴۸۷ قانون مدنی که حق فسخ را برای موجر در صورت عدم امکان جلوگیری از تعدی و تفریط قائل بوده و در این زمینه مقرر می‌دارد: «هرگاه مستأجر نسبت به عین مستأجره تعدی یا تفریط نماید و موجر قادر بر منع آن نباشد موجر حق فسخ دارد.» در حالی که بند ۸ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ در این خصوص از قاعده اصلی مزبور عدول کرده و مقرر داشته است «در موارد زیر موجر می‌تواند حسب مورد صدور حکم فسخ اجاره یا تخلیه را از دادگاه درخواست کند...: بند ۸ - در صورتی که مستأجر در مورد اجاره تعدی یا تفریط کرده باشد». یا اینکه طبق ماده ۴۹۲ قانون مدنی اگر مستأجر عین مستأجره را در غیر مورد قراردادی یا عرفی اجاره استعمال می‌نمود فقط در صورتی حق فسخ برای موجر ایجاد می‌شد که منع او از چنین اقدامی ممکن نباشد. در حالی که به موجب بند ۶ ماده ۱۴ قانون ۱۳۵۶ و بند ج ماده ۸ قانون ۱۳۶۲ روابط موجر و مستأجر صرف استفاده مستأجر در غیر موردی که در اجاره ذکر گردیده، بدون بحث از امکان منع مستأجر، حق فسخ را برای موجر قائل شده است. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۰۲)

۴ - اجرای اجباری عین تعهد در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس بعنوان نمونه بارز حقوق کامن لو، صرفاً در موارد استثنایی، متعهد متخلف، ملزم به انجام عین تعهد می‌شود. دلیل آن این است که در این نظام حقوقی، چنین تصور می‌شود که پرداخت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، معمولاً وسیله ای مناسب برای جبران خسارت است، چون متعهدله می‌تواند با دریافت این خسارت، مطلوب خود را از راه دیگری به دست آورد (شهیدی، ۱۳۸۹: ش ۱۰۲) مطلوب متعهد له از اجرای قرارداد هم رسیدن به موقعیت و منافع خاصی است که قرارداد را برای نیل به آن مقصود، منعقد نموده بود لذا این مطلوب از طریق پرداخت خسارت متناسب بطوری که متعهدله در موقعیت مورد انتظار وی (یعنی موقعیتی که در صورت اجرای صحیح قرارداد، در آن قرار می‌گرفت) تأمین می‌گردد. به همین جهت در حقوق انگلیس صرفاً در صورتی حکم به اجرای عین تعهد صادر می‌شود که پرداخت خسارت برای جبران ضرر و زیان متعهدله کافی نباشد، یا به دلیل خاصی تعیین خسارت ممکن نباشد. لذا در حقوق انگلیس، به صرف تقاضای خواهان، دادگاه دستور یا حکم به ایفاء عین تعهد را صادر نخواهد نمود، حتی اگر کالا عین معین بوده و یا کلی در معین یا کلی در ذمه بوده ولی برای قرارداد تخصیص داده شده باشد و دسترسی به آن از طریق مأمور اجراء هم آسان باشد (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۰۴) یکی از دلایل اکراه دادگاه ها برای صدور حکم به اجرای عین تعهد این است که سرپیچی متخلف قراردادی از اجرای دستور دادگاه را موجب

خدا در شأن و جایگاه دادگاه دانسته و آن را توهین به دادگاه تلقی می‌نمایند، بطوری که این امر ممکن است به زندانی شدن متعهد منتهی گردد. از این رو از سوی دادگاه‌ها به طور سنتی میلی به اجرای عین مورد تعهد نشان داده نمی‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۹: ش ۱۰۲) ضمن اینکه صدور حکم به ایفای عین تعهد، مشکلات اجرایی فراوانی به همراه دارد، خصوصاً در قراردادهایی که اجرای عین تعهد مستلزم اعمال نظارت مستمر از سوی دادگاه می‌باشد زیرا در چنین مواردی دردسر زیادی برای دادگاه و مأمورین اجرای حکم ایجاد خواهد شد، به همین جهت پرداخت فوری خسارت به متعهدله، برای وی راحت تر و مقرون به صرفه تر است، و خود او نیز چه بسا همین شیوه را به مدت‌ها انتظار برای اجرای عین تعهد ترجیح می‌دهد. بنابراین در حقوق انگلیس، هنگامی که قراردادی نقض می‌شود، اصل اولی جهت ضمانت اجرای عدم ایفای تعهدات عبارت از پرداخت خسارت می‌باشد و صرفاً در موارد استثنایی متعهد ملزم به انجام عین تعهد می‌گردد و آن در صورتی است که پرداخت خسارت کفایت از ضرر و زیان متعهدله را ننماید. همچنین در مواردی که تعیین خسارت ممکن نباشد احتمال دارد حکم به اجرای عین تعهد داده شود. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۰۴) یا در صورتی که مورد تعهد پرداخت پول باشد عبارت دیگر دادگاه زمانی دستور اجرای عین تعهد را به جای خسارت می‌دهد که این دستور بتواند بهتر و کامل تر به اجرای عدالت بیانجامد (شهیدی، ۱۳۸۹: ش ۱۰۷) مثلاً ممکن است در راستای انجام عین تعهد دادگاه دستور فروش زمین یا خانه یا یک اثر هنری را صادر نماید زیرا که در صورت خودداری متعهد از تسلیم یا ایفای آن جایگزینی برای آن نمی‌توان یافت (همان، ۱۳۸۹: ش ۱۰۲)

۵- اجرای اجباری عین تعهد در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه بعنوان نمونه ای از حقوق نوشته، اجرای عین تعهد مورد توجه اولیه است و لذا باید قراردادی که منعقد می‌شود، صورت اجرایی پیدا نماید، به نظر می‌رسد دلیل این توجه، ظاهراً این است که در حقوق این کشور به موجب ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی قرارداد، به عنوان قانون طرفین معرفی شده و از اهمیت زیادی برخوردار است. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «قراردادهایی که به طور قانونی تشکیل شده باشند جایگزین قانون نسبت به اشخاصی است که آن‌ها را منعقد کرده‌اند. این قراردادهای را نمی‌توان فسخ کرد، مگر با اقاله یا به جهاتی که قانون اجازه می‌دهد...» (نوری، ۱۳۹۰: ۱۹) با این حال متعهدله در صورت عدم اجرای تعهدات قراردادی از سوی متعهد، مخیر در تقاضای اجرای عین قرارداد یا فسخ آن و پرداخت خسارت می‌باشد البته فسخ قرارداد باید از طریق دادگاه باشد. ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه در این زمینه مقرر می‌دارد: «شرط فسخ همواره به طور ضمنی در قراردادهای معوض، برای موردی که یکی از طرفین تعهد خود را ایفا نمی‌کند، مقرر است. در چنین موردی، قرارداد منفسخ نمی‌گردد. طرفی که تعهد به نفع او اجرا نشده، مخیر است طرف دیگر را در صورتی که ممکن باشد، ملزم به اجرای تعهد کند یا درخواست فسخ تعهد و پرداخت خسارت نماید. فسخ باید از طریق دادگاه باشد و ممکن است با توجه به اوضاع و احوال، به خواننده مهلت داده شود». (همان، ۳۴) نکته قابل توجه این ماده این است که در این ماده اشاره به شرط فسخ شده است، و شرط فسخ را ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی فرانسه این گونه تعریف می‌نماید: «شرط فسخ، شرطی است که هرگاه واقع شود، موجب فسخ تعهد می‌گردد و امور را به همان وضعی بر می‌گرداند که گویی تعهد هرگز ایجاد نشده است...» (همان، ۳۳) لذا با توجه به تعریف ارائه شده در ماده مزبور، باید در صورت تحقق شرط فسخ و حصول معلق علیه یا مشروط علیه (که با توجه به ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه عبارت است از عدم ایفا تعهد توسط یکی از طرفین قرارداد معوض) باید قرارداد را منحل شده دانست، اما ماده مزبور قرارداد را خود به خود منحل و منفسخ شده ندانسته و فسخ آن را منوط به تقاضای متعهد له از دادگاه و صدور رأی قضایی در این زمینه دانسته است. این وضعیت به ظاهر دارای تضاد می‌باشد زیرا که از یک سو با حصول معلق علیه و مشروط علیه، یعنی «خودداری طرف قرارداد از اجرای آن» انحلال و انفساخ قرارداد تحقق پیدا می‌کند، و از سوی دیگر سرنوشت قرارداد از حیث بقایا انحلال در دست طرف دیگر قرارداد بوده و او می‌تواند طرف ممتنع را به اجرای قرارداد ملزم نموده و یا تقاضای فسخ آن را از دادگاه بنماید.

دلیل این تضاد و تعارض، فقط نتیجه درهم شدن جنبه ثبوت و اثبات نسبت به این مورد در حقوق فرانسه دانسته شده است. یعنی در حقیقت انحلال قرارداد را به صرف خودداری طرف قرارداد از اجرای آن باید در واقع محقق دانست (مرحله ثبوت) لیکن

لحاظ جنبه اثباتی این انحلال، موجب آن گردیده است که تحقق قضایی آن در صلاحیت مرجع قضایی باشد (یعنی اثبات انحلال قرارداد با رأی قضایی است) در حالی که رأی مرجع قضایی هم صرفاً اعلامی است نه ایجادی. (شهیدی، ۱۳۸۹: ش ۱۰۱) بنابراین مبنای فسخ قرارداد با توجه به ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه، شرطی ضمنی است که قانونگذار آن را در عقود معوض مفروض و مستقر دانسته است.

ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «هر نوع تعهد انجام یا عدم انجام امری، در صورت عدم ایفا از سوی متعهد، مستوجب خسارت است». (نوری، ۱۳۹۰: ۲۲) برای تبدیل تعهد به پرداخت خسارت نباید تنها به اطلاق ماده مزبور اکتفاء نمود، بلکه این ماده را باید با لحاظ دو ماده ۱۱۴۳ و ۱۱۴۴ قانون مدنی، منحصر به مواردی دانست که اجرای تعهد جز با اقدام متعهد ممکن نباشد. لذا ماده ۱۱۴۳ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «با وجود این متعهدله حق دارد بخواهد آنچه با نقض تعهد انجام شده از بین برود، و نیز ممکن است مأذون باشد آن را به هزینه متعهد از بین ببرد...» و همچنین ماده ۱۱۴۴ قانون مزبور نیز در این زمینه مقرر داشته است. «متعهدله نیز می‌تواند در صورت عدم ایفای تعهد، مأذون باشد شخصاً تعهد را به هزینه متعهد، اجرا کند...» لذا در صورتی که مورد تعهد انجام یا ترک عملی باشد و آن انجام یا ترک عمل مقید به مباشرت شخص متعهد نباشد، می‌توان مورد تعهد را بوسیله دیگری با هزینه متعهد انجام داد. اما اگر اجرای تعهد مستلزم فعالیت شخصی متعهد باشد، اجرای آن برخلاف میل متعهد ممکن نیست. زیرا این امر منتهی به سلب آزادی متعهد می‌شود که قانوناً جایز نیست. (شهیدی، ۱۳۸۹: ۱۰۶)

بنابراین در حقوق فرانسه، علیرغم جایگاه قرارداد (که قانون طرفین تلقی شده است) و لزوم اجرای آن، در صورتی که تعهدات قراردادی از سوی متعهد اجرا نگردد، متعهدله مطابق ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی می‌تواند به دادگاه مراجعه نموده و اجبار وی به انجام تعهد را بخواهد یا اینکه از طریق دادگاه قرارداد را فسخ نموده و خسارات وارده را مطالبه نماید لذا تقاضای ایفای عین تعهد یا درخواست فسخ آن و پرداخت خسارت در عرض یکدیگرند نه در طول هم و یکی بردیگری اولویت ندارد، متعهدله حق دارد که بین دو شیوه فوق یکی را برگزیند. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۰۳) با مقایسه شیوه اتخاذ شده در حقوق فرانسه با حقوق اسلامی در خصوص ضمانت اجرای عدم ایفای تعهد ملاحظه می‌شود که قانون مدنی فرانسه تقریباً شبیه با نظریه غیر مشهور و اقلیت فقها امامیه می‌باشد. بجز اینکه این دسته از فقها که قائل به اجبار به انجام عین تعهد و یا فسخ می‌باشند اصلاً بحثی از پرداخت خسارت در جواز فسخ ننموده‌اند (همان، ۱۹۷)

۶- اجرای اجباری عین تعهد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین

کنوانسیون بیع بین المللی کالا که ثمره نیم قرن تلاش حقوقدانان بوده و به امضای نمایندگان ۶۲ دولت و سازمان‌های متعدد بین المللی در سال ۱۹۸۰ در کنفرانس سازمان ملل رسیده علیرغم کاستی‌ها موجود در آن، با کمی اغماض باید آن را در زمینه بیع بین المللی جزء خیرالموجودین محسوب نمود. به دلیل اینکه در سطح بین المللی با توجه به تنوع سیستم‌های حقوقی، نباید در پی کامل‌ترین قانون بود، بلکه ممکن الحصول ترین و به عبارت دیگر مقبول‌ترین را باید جستجو کرد، لذا نباید از چنین کنوانسیون انتظار داشت که بهترین و عالی‌ترین قواعد حقوقی را وضع کند چون معیارهای بهینه بودن یک قانون از کشوری به کشور دیگر متناوب است. آنچه مطلوب یک کشور یا سیستم اجتماعی، سیاسی، مذهبی و اقتصادی می‌باشد ضرورتاً خوش آیند سیستم‌های دیگر نیست (داراب پور، ۱۳۹۱: ۲۴)

بنابراین بنظر می‌رسد دلیل این امر که گفته شده است، کنوانسیون بیع بین المللی مسأله «اجبار متعهد به انجام عین تعهد» را به نحو نامطلوبی مطرح نموده و طرفین قرارداد را در وادی حیرت رها نموده است (داراب پور، ۱۳۷۹: ۱۹۱) بخاطر تنوع و تعدد سیستم‌های حقوقی دردنیای و بالطبع نظریه‌های مختلف در این زمینه می‌باشد. بهر تقدیر، در خصوص ضمانت اجرای نقض تعهدات و در صورتی که بایع یا مشتری تعهدات خود را انجام ندهند و قرارداد را نقض نمایند، در کنوانسیون، ذیل تعهدات هر کدام از بایع یا مشتری، ضمانت اجرایی پیش بینی شده است. این ضمانت اجراها شامل تقاضای اجرای عینی تعهد، فسخ

قرارداد، کاهش ثمن و اخذ خسارت می‌باشد. (شیروی، ۱۳۹۲: ۱۹۸) که در این نوشتار نسبت به بررسی ضمانت اجرای اجبار به انجام عین تعهد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین و بیان اصول و مواد مرتبط با آن اقدام خواهیم نمود.

۶-۱ - تقاضای ایفای عین تعهد در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین

بند یک اصل ۴۶ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین برای خریداری که به طرق دیگر جبران خسارت که منافات با تقاضای ایفا تعهد نداشته باشد متوسل نشده باشد، حق درخواست ایفاء تعهد و اجرای قرارداد را قائل شده و مقرر داشته است: «خریدار می‌تواند تقاضای ایفای تعهدات فروشنده را از او بنماید مگر اینکه به یکی از طرق جبران خسارتی که با این تقاضا منافات دارد متوسل شده باشد». همچنین اصل ۶۲ کنوانسیون مزبور نیز چنین حق مشابهی را برای فروشنده در نظر گرفته و در این زمینه مقرر می‌دارد: «فروشنده می‌تواند از خریدار تقاضای پرداخت ثمن، قبض کالا یا ایفای دیگر تعهداتش را بنماید مگر اینکه متوسل به طریق جبران خسارتی که منافای با این تقاضاست شده باشد» فرضاً یکی از طرق جبران خسارت که منافات با اجرای عین تعهد دارد فسخ قرارداد است که بموجب آن فروشنده دیگر از وظیفه اجرای عین تعهد مبری می‌گردد. لذا بنابراین مزبور، اگر خریدار به طرق دیگر جبران خسارت متوسل نشده باشد می‌تواند در خواست اجرای عین تعهد را از فروشنده بنماید.

در نتیجه اگر به اصول مزبور که در کنوانسیون مصوب ۱۹۸۰ وین آمده است بسنده نمائیم، باید خوش بینانه بگوئیم که کنوانسیون شیوه اجبار متعهد به انجام عین تعهد را پذیرفته است و با این پذیرش به سیستم حقوقی نوشته و حقوق اسلامی گرایش پیدا نموده است، لیکن وقتی این اصول و مواد کنوانسیون را با سایر اصول آن مورد بررسی قرار می‌دهیم، در می‌یابیم که اصول ذکرشده در خصوص اجرای عین تعهد و اجبار متعهد به انجام تعهد ظاهری فریبنده داشته و ما را به وادی حیرت و گمراهی سوق داده است، از جمله اصول کنوانسیون ۱۹۸۰ وین که ما را از توهم ایجاد شده بیرون می‌آورد اصل ۲۸ کنوانسیون مزبور می‌باشد. این اصل این گونه تنظیم شده است: «اگر براساس مقررات این کنوانسیون یک طرف قرارداد حق داشته باشد که ایفاء تعهدی را از طرف دیگر درخواست کند دادگاه مکلف به صدور حکم نسبت به اجرای عین تعهد (specific performance) نیست مگر اینکه مطابق قانون متبوع خود نسبت به قراردادهای مشابه که مشمول مقررات این کنوانسیون نیستند حکم به اجرای عین تعهد دهد». لذا اصل ۲۸ این اختیار را به دادگاه می‌دهد که از صدور اجرای عین تعهد خودداری نماید، مشروط بر اینکه دادگاه چنین حکمی را در قراردادهای بیع مشابه صادر نکند، ولی با وجود این دادگاه ملزم نیست که چنین اقدامی را معمول دارد و هیچ چیز مانع از این نیست که دادگاه اقدام به صدور دستور اجرای عین قرارداد را در مواردی که (عرفاً) دادگاه مذکور از صدور چنین حکمی امتناع می‌ورزیده است بنماید. (داراب پور، ۱۳۹۱، ج ۲: ۵۴) لذا با توجه به مباحث قبلی همانگونه که بیان شد، در سیستم‌های حقوق نوشته و حقوق اسلامی از جمله حقوق ایران، حق در خواست اجرای عین تعهد برای متقاضی اجراء محفوظ است و حتی اصل اولی در حقوق ایران اجرای عین تعهد است و در صورت تعذر اجبار باید سراغ طریق دیگر جبران خسارت یعنی فسخ قرارداد رفت، لیکن در سیستم حقوقی کامن لو، از جمله حقوق انگلیس در خواست خسارت اولین طریق جبران خسارت است و دادگاه‌ها فقط در موارد استثنایی حکم به اجرای عین تعهدات قراردادی می‌دهند. با این توضیحات بنظر می‌رسد، ظاهراً اصل ۲۸ کنوانسیون طوری تنظیم شده است که گویی تمایل و چرخش آن به سمت حقوق کامن لو است. همچنین توجه به اصل ۲۸ کنوانسیون که می‌گوید دادگاه در صورت درخواست ایفاء تعهد توسط یکی از طرفین قرارداد، مکلف به صدور حکم نسبت به اجرای عین تعهد نیست بیان گر نکته عجیبی است مبنی بر اینکه علیرغم آنکه طرفین قراردادی آزادانه و با اختیار قراردادی را منعقد می‌کنند، اما نباید امیدوار باشند که بتوانند در صورت نقض قرارداد شاهد ایفای عین تعهدات ناشی از قرارداد منعقد خود باشند، زیرا که همه چیز بستگی به تصمیم دادگاه دارد، بویژه اینکه این امیدواری در کشورهای تابع سیستم کامن لو بسیار کم و ناچیز می‌باشد. لذا بنظر می‌رسد در این اصل اقتدار دادگاه به اراده طرفین چیره گشته و غلبه نموده است، زیرا که حکم به اجرای عین تعهد بستگی به دادگاه و دلخواه قاضی واگذار شده است و بنابراین تجار قبل از توسل به تقاضای اجرای عین تعهد در کشورهای مختلف باید توجه به این نکته داشته باشند که دادگاهی

که از آن درخواست اجرای عین تعهد را می‌نمایند، آیا دارای سیستم حقوق نوشته است، یا جزء کشورهای است که تابع سیستم حقوقی کامن لو است، زیرا که این دو سیستم حقوقی نگرش واحدی به موضوع درخواست اجرای عین تعهد ندارند. مشکل دیگری که نحوه تنظیم اصل ۲۸ کنوانسیون وین ۱۹۸۰ به وجود می‌آورد عبارت است از تعارض و ناهماهنگی با اصل ۶ کنوانسیون، زیرا که این اصل عنوان می‌کند که طرفین آزاد هستند تا قلمرو شمول تمام یا قسمتی از کنوانسیون را استثناء نمایند، لذا براساس این اصل طرفین فرضاً می‌توانند در قرارداد صریحاً توافق بر ایفاء عین تعهد نمایند. اما حتی اگر طرفین قرارداد صریحاً توافق کرده باشند که قرارداد باید عیناً اجرا شود، براساس اصل ۲۸ دادگاه می‌تواند از صدور حکم مبنی بر اجرای عین قرارداد امتناع نماید لذا از این جهت اصل ۲۸ با اصل ۶ که به طرفین قرارداد اجازه می‌دهد که استثناء بر مواد کنوانسیون قائل شده یا اثر هرکدام از مواد آن را تغییر دهند ناهماهنگ است. (داراب پور، ۱۳۹۱: ج ۲: ۵۶)

ضمناً علیرغم اینکه کنوانسیون ۱۹۸۰ وین با بیان اصول ۴۶ و ۶۲ خود قاعده اجبار به انجام عین تعهد را بعنوان یک طریقه جبران خسارت پایه گذاری می‌کند، اما هیچکدام از اصول مزبور و همچنین اصل ۲۸ کنوانسیون اشاره بر این ندارند که اگر دادگاهی نسبت به صدور حکم اجرای عین تعهد مبادرت نمود، چگونه باید دستور اجرای عین به مرحله اجرا درآید: لذا این امر به قانون آیین دادرسی کشوری که در آنجا تقاضای اجرای عین تعهد شده، واگذار گردیده است، که در این مورد تفاوت‌های بارز و عمده ای بین قانون کشورهای مختلف وجود دارد. (داراب پور، ۱۳۹۱: ج ۲، ۵۵)

۶-۲ - موانع صدور حکم به اجرای عین تعهد در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین

اصرار بیش از حد بر انجام عین تعهد با اصول اولیه حقوق تجارت سازگاری ندارد. بنابراین در بیشتر موارد، در قراردادهای تجاری، به ویژه قراردادهای تجاری بین المللی اجرای عین تعهد بعد از نقض قرارداد، مطلوب طرفین نیست و درپاره ای از موارد هم، حتی عقلایی و اصلاً امکان پذیر نیست، چون فرآیند طولانی پیش بینی شده، برای این امر، موجب بروز خسارتی می‌شود که کمتر قابل تدارک است و با اصل سرعت در معاملات تجاری معارض است (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵: ۱۸) شاید براساس درک این شرایط بوده، که کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در بسیاری از موارد موانع تعددی در سر راه انجام عین تعهد قرارداده که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱ - هر دو اصل ۴۶ و ۶۲ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین ضمن پذیرفتن حق درخواست اجرای عین تعهد برای خریدار و فروشنده، این حق را مشروط به این دانسته است که یکی از آن‌ها به شیوه جبران خسارت دیگری متوسل نشده باشد، بنابراین اگر یکی از طرفین فرضاً اقدام به فسخ قرارداد نماید، دیگر نمی‌تواند درخواست اجبار به اجرای عین تعهد را داشته باشد زیرا که دیگر جایی برای ایفاء عین تعهد باقی نمی‌ماند. از سوی دیگر نباید هم عوض و هم معوض به جیب یک طرف برود، چرا که سبب دارا شدن بلا جهت می‌شود (صفایی وغیره، ۱۳۸۹: ۵۳) همچنین و در صورتی که کالا منطبق با قرارداد نباشد، خریدار می‌تواند طبق بند ۲ اصل ۴۶ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین از فروشنده درخواست تعمیر کالا را نماید، اگر چنین درخواستی با توجه به اوضاع و احوال غیرمتعارف محسوب نشده و پذیرفته گردد قرار داد اجرا شده است و ایفاء مجدد عین آن امکان ندارد. (داراب پور، ۱۳۷۹۹: ۲۱۱) شیوه وطریق دیگر جبران خسارت که منافات با اجرای عین تعهد دارد، تقلیل ثمن است که فوراً وظیفه فروشنده را بر اجرای آنچه در حال اجراست و یا اجرا شده را ابقاء می‌کند. (داراب پور، ۱۳۹۱: ج ۲، ۱۷۳)

۲ - کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در اصل ۸۵ برای فروشنده و در اصل ۸۶ برای خریدار جهت دریافت مبلغ هزینه‌های متعارفی که به منظور حفاظت از کالا متحمل شده‌اند حق حبس قائل شده است، خریدار یا فروشنده حق دارند تحت شرایطی کالا را حبس نمایند تا طرف دیگر به تعهدات خود عمل نماید. اگر طرف مقابل به تعهدات خود عمل ننماید نمی‌توان کسی را که حق حبس دارد مجبور به ایفاء عین تعهد نمود.

۳ - اگر شخصی که به موجب مواد فوق حفاظت کالا را به عهده دارد، اگر کالای تحت تصرف وی در شرف فساد باشد می‌تواند تحت شرایطی کالا را بفروشد در این صورت نمی‌توان تقاضای ایفاء عین تعهد طرفی که کالا را به حکم کنوانسیون فروخته

است نمود لذا درخواست اجرای عین تعهد باتوسل به طریقه جبران خسارت فوق منافات دارد و نمی‌توان ایفای عین تعهد را مطالبه نمود (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۱۲)

۴ - اصل ۷۷ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین «قاعده پیشگیری» را که در بعضی از سیستم‌های حقوقی اعمال می‌شود بنیان گذارده است. به موجب این قاعده به شخصی که مورد تهدید تحمل خسارت در نتیجه نقض قرارداد توسط طرف دیگر قرار گرفته است اجازه داده نمی‌شود که بدون هیچ اقدام مفیدی منتظر وقوع خسارت شود و سپس اقامه دعوی کند. او ملزم است اقداماتی کافی برای پیشگیری و مقابله با خسارت را معمول دارد. اقدامات متناسب آنهایی هستند که هدف از آنها تقلیل خسارت است تا حدی که عقلاً و عرفاً ممکن باشد. نمونه چنین اقداماتی عموماً فروش مجدد مبیع توسط فروشنده و یا خرید کالاهای بدلی توسط خریدار است، یا اینکه خریدار برای مقابله با خسارت بطور مثال عیوب پنهانی کالای تسلیم شده توسط فروشنده را برطرف کند (داراب پور، ۱۳۹۱: ج ۳، ۱۰۷). بنابراین گاهی وظیفه مقابله با خسارت مذکور در اصل ۷۷ کنوانسیون ایجاب می‌کند که برای مثال مواد اولیه خریداری شده یا حتی خود کالا به فروش برسد. حال چنانچه فروشنده بجای مقابله با خسارت، تقاضای پرداخت ثمن (ایفای عین تعهد) را بنماید، چنین تقاضایی پذیرفته شده نیست. در واقع مقابله با خسارت، وی را در درخواست اجبار محدود می‌نماید، یا اگر خریدار قبل از ساختن کالا به فروشنده خبر دهد که از ساخت و ارسال کالا خودداری نماید، زیرا وی قادر به قبض آن‌ها نخواهد بود، فروشنده معمولاً نمی‌تواند به علت تعارض با قاعده مقابله با خسارت، از خریدار بخواهد که عین کالای تولید شده را تحویل بگیرد. حتی در این گونه موارد وی نمی‌تواند مخارج تولیدات یا بارگیری را نیز مطالبه نماید (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۱۳).

۵ - جمع ایفای عین تعهد و خسارت جانبی هیچ گونه منعی ندارد آنچه که مقبول نیست دو بار جبران کردن خسارت نقض یک قرارداد است. هرگاه لازمه درخواست ایفای عین تعهد، جبران ضرری می‌باشد که تدارک دیده شده است، چنین درخواستی قابل پذیرش نیست، چرا که لازمه قبول چنین درخواستی قبول دوبار جبران نمودن برای یک زبان است (همان، ۲۱۱)

۷ - مقایسه و ارزیابی نگرش‌های مختلف در خصوص اجرای اجباری عین تعهد

سیستم‌های حقوقی جهان به هنگام مواجه با موضوع نقض قرارداد، شیوه‌های مختلفی را برای جبران خسارت انتخاب نموده‌اند، که از جمله آن‌ها اجبار به اجرای عین تعهد می‌باشد ما در مباحث قبلی در مورد این طریق جبران خسارت، در حقوق ایران (حقوق اسلامی)، حقوق انگلیس (کامن لو)، فرانسه (حقوق نوشته) و همچنین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین، مطالعه تطبیقی را ارائه نمودیم که ضمن بیان ماحصل آن، به اجمال نسبت به ارزیابی هر کدام از شیوه‌های مزبور اقدام خواهیم نمود.

۷-۱ - اجبار به ایفای عین تعهد تا سرحد امکان

در نظام حقوقی ایران با توجه به تبعیت از مشهور فقها امامیه، اولین شیوه مقابله با نقض قرارداد الزام متعهد به اجرای عین تعهد قراردادی می‌باشد، در این سیستم حقوقی، دادگاه متعهد را به اجرای دقیق آنچه که تعهد نموده است مجبور می‌نماید. اگر قرار بوده است که عین معینی را تحویل متعهدله بدهد آن را با زور قانون از وی اخذ می‌نمایند، اگر مقرر بوده است که متعهد در دفترخانه حاضر گردیده و سند انتقالی را امضاء نماید، در صورت استنکاف، نماینده دادگاه بجای وی سند مورد نظر را امضاء می‌کند و اگر آنچه که قرار است متعهد انجام دهد، در صورت عدم انجام، چنانچه ثالث بتواند مورد تعهد را انجام دهد، مورد تعهد به وسیله ثالث و به هزینه متعهد اجرایی می‌شود، هرگاه تعهد قائم به شخص باشد از طریق فشارهای مالی و تضییقات مادی او را به انجام عین تعهد مجبور می‌کنند. آنچه در این شیوه برخورد مورد نظر قاضی و متعهدله است انجام و اجرای عین تعهدات قراردادی است نه شخص یا فردی که مورد تعهد را انجام می‌دهد. به عبارت دیگر مادامی که امکان اجبار متعهد به طریق عرفی و معمول وجود داشته باشد متعهد را می‌توان مجبور نمود تا به تعهدات خود عمل کند. استثنائاً در مواردی که متعهد تسلیم به اجرا نمی‌شود و یا صدور حکم عبث و بیهوده بوده یا متضمن عسرو حرجی است به نحوی که مطلوب قانون و جامعه نباشد

یامخالف با موازین مورد قبول قانون و حقوق نظیر مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه است، دادگاه از صدور حکم به ایفای عین تعهد امتناع می‌ورزد. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۱۵) بنابراین در این گونه سیستم حقوقی، اصل اولی و نخستین، اجرای عین تعهد است و مستنکف ابتدا باید اجبار به ایفاء عین تعهد گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ش ۵۸۷) و طریق فسخ قرارداد جهت جبران خسارت به هنگام نقض قرارداد در صورت تعذر اجبار و عدم امکان اجرای عین تعهد مطرح می‌گردد، ولذا این طریق از جبران خسارت به هنگام نقض قرارداد، در طول طریق اجبار به ایفاء تعهد می‌باشد نه در عرض آن و مواردی را که در برخی از قوانین از جمله قانون مدنی ایران (مواد ۳۵۴ و ۳۷۹، ۴۰۲) آمده است را باید استثناء نسبت به اصل اولی تلقی نمود.

واقعیت این است که شیوه اجرای عین تعهد در تمام موارد مفید نیست و گاهی اوقات توسل به شیوه‌های دیگر که منافع طرفین قرارداد را به نحو مطلوب تری تأمین نماید مناسب تر است. زیرا که اگر فرضاً به قاعده واصل اجبار و الزام متعهد به ایفاء تعهد، از نظر دادرسی توجه شود، خواهیم دید، که این طریق نیاز به گذراندن مراحل متعدد دادرسی دارد. نخست باید از سوی متعهدله دادخواست اجبار متعهد به انجام تعهد، به دادگاه داده شود و هزینه‌های دادرسی پرداخت گردد (ماده ۲۳۷ ق.م) اگر متعهد حکم محکمه را اجراء نکرد، دادگاه زمینه اجرای تعهد را به هزینه متعهد و توسط شخصی دیگری فراهم می‌نماید (ماده ۲۳۸ ق.م و مواد ۴۱ و ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶) اگر این امر هم ممکن نباشد، متعهدله حق فسخ معامله را پیدا می‌کند (ماده ۲۳۹ ق.م) با تأمل در این قواعد و مقررات، به راحتی می‌توان تصور نمود که چه حجم زیادی از پرونده‌های حقوقی به جهت این گونه قواعد در ترافیک رسیدگی قرار می‌گیرند، ضمن اینکه پیمودن مراحل دادرسی مزبور، این امکان را به متعهد دارای سوء نیت می‌دهد تا اموال خود را مخفی یا به قصد فرار از دین به دیگران منتقل نماید. هر چند قانونگذاران در چنین مواردی، حکم به بطلان یا عدم قابلیت استناد به معامله به قصد فرار از دین می‌دهند. گرچه این گونه مقررات شاید در برخی از موارد ثمربخش باشد ولی به طور کلی نمی‌تواند جلوی این ناهنجاری‌ها را بگیرد و شخص متضرر را به حقتش برساند (صفایی و غیره ۱۳۸۹: ۵۸) همچنین هماهنگی که قبلاً بیان شد، اجرای عین تعهد بعد از نقض قرارداد، در قراردادهای تجاری بدلیل فرآیند طولانی آن مطلوب طرفین نبوده و با اصل سرعت در معاملات تجاری معارض است (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵: ۱۸) البته بیان مشکلات مزبور، نباید سبب آن شود که طریق اجبار به ایفاء عین تعهد بطور کلی کنار نهاده شود، زیرا که این طریق حتی در نظام حقوقی کامن لو نیز بطور کلی متروک نیست. لذا هنوز هم در بسیاری از نظام‌های حقوقی نوشته، اصل لزوم وفای به عقد مترادف با اجرای عین تعهد است. اجرای عین تعهد در برخی از موارد چنان کارساز است که نه فسخ قرارداد و نه گرفتن خسارت نمی‌تواند جایگزین آن شود. به عنوان مثال، اگر فروشنده کالای انحصاری خود را تسلیم خریدار ننماید و کارخانه خریدار به تعطیلی کشانده شود، خریدار دچار ضرری می‌گردد که هیچ عنوان قابل تحمل و جبران نیست، بنابراین باید با احتیاط بیشتری با این مسأله برخورد نمود و با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، آنچه را که به مصلحت متعهدله، متعهد و جامعه است مقرر و به آن عمل نمود. (صفایی و غیره، ۱۳۸۹: ۵۹)

۷-۲- اجبار به ایفای عین تعهد در صورت عدم کفایت خسارات

روشی را که سیستم حقوقی کامن لو در مواجهه با نقض قراردادی اتخاذ می‌کند بعکس حقوق ایران (حقوق اسلامی) است. یعنی در کامن لو اولویت اصلی عبارت از اخذ خسارت است لذا در مواردی که متعهد از انجام تعهد خودداری می‌نماید متعهدله می‌تواند کلیه خساراتی را که از نقض قرارداد متحمل شده را مطالبه نماید، لذا همانطور که بیان شد در حقوق انگلیس، فقط در موارد استثنایی متعهد متخلف می‌تواند ملزم به انجام عین تعهد شود و آن هنگامی است که پرداخت خسارت کفایت از ضرر و زیان متعهدله را ننماید و یا تعیین خسارت ممکن نباشد. بنابراین به طور کلی در سیستم حقوقی کامن لو، چنین پنداشته شده است که ادای ضرر و زیان ناشی از تخلف از انجام تعهد معمولاً وسیله‌ای مناسب برای جبران خسارت است، از این جهت که با دریافت خسارت متعهدله می‌تواند آنچه را که مورد تعهد بوده است از راه دیگر به دست آورد (شهیدی، ۱۳۸۹: ش ۱۰۲) لذا در واقع باید گفت در این نظام حقوقی، عدم ایفای تعهد از احترام و قداست قرارداد نمی‌کاهد و این احترام با الزام متعهد متخلف به جبران زیان‌های ناشی از عمل خود حفظ می‌گردد.

در نتیجه نباید این گونه پنداشته شود، که سیستم حقوقی کامن لو، بطور کامل نسبت به ایفای عین تعهد توجه و عنایت ندارد، بلکه منظور این است که موضع اصلی و اولویت این سیستم حقوقی به هنگام نقض قرارداد، پرداخت خسارت باشد و این فکر و چالش اصلی یک وکیل فرضاً انگلیسی است که به هنگام عدم ایفای تعهدات قراردادی، باید به دنبال طراحی مناسبی جهت چگونگی و نحوه اخذ خسارت می‌باشد بعکس یک وکیل ایرانی که باید در وهله اول دنبال اجبار طرف مقابل به ایفاء عین تعهد باشد. بنابراین با عنایت به مطلب فوق، هنگامی که پرداخت خسارت نتواند متعهد له را در موضعی قرارداد دهد که اگر قرارداد اجرا می‌شد وی در آن موضع قرار می‌گرفت، دادگاه می‌تواند چنانچه صلاح بداند، از طریق صدور حکم یا دستوری متعهد را مجبور به ایفای عین تعهد نماید. برای مثال بند یک ماده ۵۲ قانون بیع انگلیس با توجه به این اصل که پرداخت خسارت ضمانت اصلی نقض قرارداد است مقرر می‌دارد:

«در دعاوی مرتبط قراردادی که به موجب آن مقرر گردیده است عین معینی تحویل شود یا در مواردی که کالایی برای قرارداد تخصیص داده شده باشد 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 خواننده این حق داده شود که از تسلیم کالا خودداری نموده و به جای آن خسارت وارده را پرداخت نماید».

در پرونده اسکای پترولیم علیه وی.اس.پی.پترولیم، دادگاه انگلیس در موردی که خریدار تمام کالای مورد نیاز خود را از یک فروشنده تأمین می‌نمود، حکم به ایفای عین تعهد داد. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۲۳)

لذا به نظر می‌رسد شیوه کامن لو در مواجهه با نقض تعهدات قراردادی مبنی بر انتخاب روش پرداخت خسارت بطوری که پرداختی عادلانه بوده و بتواند کاملاً خسارات وارده بر بازرگانان را تأمین نماید و کفایت از اجرای عین تعهد را بنماید، با توجه به اصل سرعت در مبادلات تجاری بسیار مناسب باشد. ضمن اینکه به اذعان برخی از حقوقدانان سیستم حقوقی کامن لو با معیار «صلاح‌دید دادگاه» می‌تواند قابلیت انعطاف لازمی در سطح بین‌المللی داشته باشد. (همان، ۲۲۳) البته باید به این امر نیز معتقد بود «که اجرای عین قرارداد یک طریق جبران خسارت ویژه و کافی است هنگامی که کالائی که در مورد آن قرارداد منعقد شده عتیقه و منحصر به فرد باشد، نظیر اشیایی که به ارث رسیده یا کارهای ارزشمند هنری، یا در قراردادهای خریدهمه کالاهای تولیدی فروشنده که بطور مشخصی برای خریدار ساخته شده است و همچنین در قراردادهای دراز مدتی که خریدار همه کالاهای مورد نیاز خود را از یک فروشنده می‌خرد». (داراب پور، ۱۳۹۱: ج ۲، ۵۱)

۷-۳- اجبار به ایفای عین تعهد یا دریافت خسارت پس از فسخ قرارداد

چنانکه دیدیم در نظام حقوقی فرانسه (حقوق نوشته) اجرای اجباری قرارداد به عنوان قاعده پذیرفته شده، اما در عین حال به متعهدله اجازه و اختیار داده شده تا با توجه به صلاح و غبطه خویش، ایفای عین تعهد یا فسخ قرارداد را به منظور دریافت خسارت مطالبه نماید.

بنابراین در حقوق فرانسه و بسیاری از سیستم‌های حقوقی دیگر، طرف قراردادی که با خودداری طرف خود از اجرای قرارداد روبرو می‌شود، می‌تواند اجرای قرارداد را درخواست کرده یا فسخ کند. ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه، اختیار تقاضای اعلام فسخ قراردادی را که طرف قرارداد از اجرای آن خودداری می‌کند، از مرجع قضایی برای طرف دیگر شناخته است در این ماده شرط اختیار تقاضای اعلام فسخ قرارداد در صورت خودداری طرف دیگر به عنوان شرط مورد توافق ضمنی طرفین معرفی شده است. (شهیدی، ۱۳۸۹: ش ۱۰۰) بنابراین در این سیستم حقوقی، حق تقاضای ایفای عین تعهد یا درخواست فسخ قرارداد بمنظور اخذ خسارت در واقع در عرض یکدیگرند و نه در طول هم ولذا یکی بردیگری اولویت ندارد و متعهدله اجازه دارد که یکی از دو شیوه مورد نظر را که خود مصلحت می‌داند، انتخاب کند.

همانگونه که قبلاً بیان شد شیوه مزبور شباهت با نظر فقهای غیرمشهور امامیه دارد زیرا که بنظر آنها نیز حق فسخ متعهدله بر تعذر اجبار از ایفاء عین تعهد متوقف نبوده و بلکه حق فسخ معامله و یا الزام مشروط علیه هیچ کدام از این دو شیوه ترجیحی بردیگری ندارد و لذا حق انتخاب با مشروط له است (الخویی، ۱۴۱۱: ج ۵، ۳۵۸-۳۵۲) (السیستانی، ۱۴۱۵: ج ۲، ۵۹،

۵۸) البته غیر مشهور نیز که قائل به فسخ گردیده‌اند، اصلاً بحثی از پرداخت خسارت در جواز فسخ ننموده‌اند (داراب پور، ۱۳۷۹: ۱۹۷)

در سیستم حقوقی فرانسه و همچنین سیستم‌های مشابه آن، که بر این ایده استوارند که استفاده و توسل به طریق ایفای عین تعهد به عهده متعهدله یعنی ذینفع اصلی قرارداد، گذارده شده تا با توجه به صلاح و غبطه خویش تقاضای ایفای عین تعهد کرده یا خسارت وارده را پس از فسخ قرارداد مطالبه نماید، در واقع قرارداد به عنوان یک ارزش مالی و کسب منفعتی برای متعهدله محسوب می‌شود، لذا به وی اختیار می‌دهند که از دو شیوه مورد نظر یکی را برگزیند که بیشتر به مصلحت وی می‌باشد. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۲۶) عبارت دیگر بنظر می‌رسد، اگرچه در این نظام حقوقی، اجرای عین تعهد مورد توجه اولیه است، لیکن این توجه همانند سیستم حقوقی ایران مطلوب و مقصود اصلی و اولی نبوده، بطوری که مبنای نظام اجتماعی تلقی شود بلکه منظور کسب سود و منفعتی است که باید با ایفای عین تعهد حاصل گردد، در غیر اینصورت اگر مقصود و منظور متعهدله بعد از نقض قرارداد، در همان ابتدا با فسخ قرارداد بدست آید این عمل چیزی از قداست و ارزش قرارداد را نمی‌کاهد. آنچه که در نقد سیستم حقوقی فرانسه و سایر سیستم‌های حقوقی مشابه بیان شده است عبارت است از اینکه، نباید تصور کرد که آزاد گذاردن متعهدله در تقاضای ایفای عین تعهد یا پرداخت خسارت با عدالت و انصاف سازگارتر است، اگر متعهدله در این راه آزاد باشد، باز هم اجبار به انجام عین تعهد به قوت خود باقی می‌ماند و تمامی مشکلات مربوط به آن را خواهد داشت. ضمن اینکه در تجارت مصلحت متعهدله در این است که منافع خویش را به دست آورد در اینجا نباید منافع متعهد را نیز نادیده گرفت، چرا متعهدی که می‌تواند متعهدله را در موضعی قرارداد دهد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، او در آن موضع قرار می‌داشت، مجبور به اقدامی خلاف آزادی و میل و اراده خویش گردد. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۲۸)

البته بنظر می‌رسد، در صورت نقض قرارداد، آنچه که باید اولویت اصلی باشد، گام نهادن در مسیری است که بتواند بشکل سریع تر و مناسب تر از زیان دیده (متعهدله) جبران خسارت نماید، حال این مسیر اجبار به ایفای عین تعهد باشد و یا فسخ قرارداد و اخذ خسارت ضمن اینکه واگذار نمودن تشخیص مسیر مناسب به متعهدله، علاوه بر کاستن مشکلات نظریه نخست (حقوق ایران) باید آن را گامی روبه جلو در راستای احترام به حاکمیت اراده تلقی نمود.

۷-۴- بازتاب نظریه‌های سیستم‌های حقوقی در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین

وقتی در مواجهه با یک موضوع واحد (نقض قرارداد) سیستم‌های حقوقی شیوه‌های متعددی را برمی‌گزینند، کنوانسیون چه کاری را می‌تواند پیش ببرد؟ هنگامی که از نگاه سیستم‌های حقوقی نوشته و یا حقوق اسلامی حق درخواست اجرای عین قرارداد در مورد کالای فروخته شده یک طریق جبران خسارت طبیعی برای عدم اجراء توسط طرف دیگر محسوب می‌شود و طرف مغبون فقط در موارد استثنایی می‌تواند از این حق محروم شود. و در آن سو سیستم حقوقی کامن لو با موضعی متفاوت، درخواست خسارت را اولین طریقه جبران خسارت معرفی نموده که در اختیار طرف متضرر قرار می‌گیرد و دستور اجرای عین قرارداد را فقط بطور استثنایی آن هم با صلاحدید دادگاه بعنوان یک طریقه جبران خسارت منصفانه مجاز می‌داند، آیا با این شرایط و مواضع مختلف باید انتظاری به غیر از تنظیم اصول ۴۶، ۶۲ و ۲۸ را از کنوانسیون داشت؟ اصولی (۴۶ و ۶۲) که از یک طرف به خریدار و فروشنده حق تقاضای ایفای عین تعهدات را می‌دهد، و این یعنی تصور و توهم پذیرش شیوه اجبار متعهد به انجام عین تعهد و همگرایی به حقوق نوشته و حقوق اسلامی، و اما از طرفی دیگر تنظیم اصلی (۲۸) که موضوع را موکول به نظر دادگاه و دلخواه قاضی می‌نماید، و این یعنی رفع توهم پیش آمده، و این دقیقاً همان چیزی است که سیستم کامن لو به دنبال آن است.

ولذا علی‌رغم بحث‌های بسیار طولانی در پیش نویس های کنوانسیون وین، شرکت کنندگان در کنفرانس وین و بالاخره کنوانسیون ۱۹۸۰ بیع بین المللی وین گرهی از مشکلات مربوط به شیوه‌های برخورد با نقض قرارداد را ننگشوندند. ذکر از عسل حقوق طرفین قرارداد برای تقاضای ایفای عین تعهد طرف دیگر در کنوانسیون، دهان کسی را شیرین نکرد و نتیجه این شد که عیسی به دین خود و موسی به دین خود عمل کند (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۳۳)

نتیجه گیری و پیشنهاد

اجبار به ایفای عین تعهد، یک طریق جبران خسارت از زیان دیده است که نگرش و رویکرد سیستم‌های حقوقی جهان به این شیوه همانگونه که دیدیم به هنگام نقض تعهدات قراردادی متفاوت می‌باشد، حقوق ایران (حقوق اسلامی) به هنگام نقض قرارداد تا سرحد امکان اصرار به اجرای عین تعهد دارد و این اصل فقط در صورت تعذر اجبار و همچنین در برخی از موارد استثنایی مصرحه در قوانین قابل عدول می‌باشد و بعکس آن در سیستم حقوقی انگلیسی (کامن لو) مناسب‌ترین روش جهت جبران خسارت درمواجهه با نقض قرارداد، اخذ خسارت معرفی می‌گردد و فقط در موارد استثنایی که پرداخت خسارت کفایت از ضرر و زیان را ننماید، دادگاه چنانچه صلاح بداند متعهد را مجبور به ایفای عین تعهد می‌نماید. حقوق فرانسه (حقوق نوشته) نیز در چنین مواقعی متعهدله را مخیر بین تقاضای اجرای عین تعهد و یا فسخ قرارداد از طریق مرجع قضایی می‌داند. با توجه به مطالب مزبور از کنوانسیون مصوب ۱۹۸۰ وین نیز که باطبع ماحصل نظریه‌های حقوقدانان سیستم‌های حقوقی دنیا است نیز نباید انتظار داشت که بتواند به صراحت و قاطعیت موضعی روشن و شفاف در خصوص شیوه اجرای اجباری عین تعهد ارائه نماید. در نهایت بنظر می‌رسد در عرصه بین‌المللی، اتخاذ روشی که ضمن پاسخ‌گویی به توقعات نظام‌های حقوقی بتواند، بطور صریح و روشن جایگاه اجرای اجباری تعهدات قراردادی را مشخص و معلوم نماید ضرورت دارد زیرا که بهر حال تجار باید در این زمینه تکلیف خود را به بوضوح بدانند و دچار حیرت و سرگردانی نشوند. در این زمینه دو پیشنهاد قابل ارائه می‌باشد یکی برای حقوق ایران و دیگری برای کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در خصوص حقوق ایران باید اظهار نمود، همانگونه که بیان شد با توجه به تحولات معاملات تجاری و لزوم اصل سرعت در امور بازرگانی و مشکلات و چالش‌های فراوان فراروی روش اجرای اجباری عین تعهدات، دیگر این شیوه کارآیی سابق خود را از دست داده است، لذا ضرورت دارد این شیوه با تبعیت از نظر فقهاء بزرگی همچون مرحوم خوئی و سایر فقهای غیرمشهور و اقلیت تعدیل و تغییر یابد، زیرا این دسته از فقها اولویتی را برای اجرای اجباری عین تعهد نسبت به حق فسخ قائل نیستند و متعهدله را بین انتخاب یکی از این دو شیوه مخیر می‌دانند. و این نظریه تقریباً مشابه همان روش است که حقوق فرانسه (حقوق نوشته) برگزیده است، لذا این رویکرد، ضمن دارا بودن آثار و فوائد در حقوق داخلی، در عرصه جهانی نیز منجر به همگرایی و نزدیکی بیشتر بین برخی از سیستم‌های حقوقی خواهد شد، بنابراین اصلاح برخی از مواد قانونی همچون مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی ایران پیشنهاد می‌گردد. در مورد معاملات تجاری بین‌المللی نیز همانگونه که گفتیم اصل سرعت در تجارت جهانی، امری اجتناب‌ناپذیر است لذا بنظر، باید جهت گیری کنوانسیون باید به سمتی باشد که در صورت نقض تعهدات قراردادی، اصل اولی، مطالبه و اخذ خسارت باشد، زیرا که این روش، متعهدله را به مراتب، سریع‌تر، مطمئن‌تر و با دغدغه خاطر کمتر به اهداف تجاری خود می‌رساند، و اجبار به اجرای عین تعهد نیز محصور و محدود به موارد خاص و معین باشد، موارد نادری که در حال حاضر و در عمل غالباً در حقوق ایران (حقوق اسلامی) و حقوق فرانسه (نوشته) دادگاه مبادرت به صدور اجرای عین تعهد می‌نماید و مرجع قضایی در حقوق انگلیس (حقوق کامن لو) نیز آن‌ها را بصورت استثنایی از اصل اولی اخذ خسارت محسوب نموده و دستور ایفای آن‌ها را می‌دهد. مانند موردی که مبیع منحصر به فرد باشد یا مواردی که بصورت انحصاری در تخصص متعهد باشد و ... مهم شناسایی و احصاء این موارد می‌باشد که در این خصوص دادگاه مکلف به صدور دستوری مبنی بر اجبار متعهد به اجرای عین تعهد باشد.

منابع

۱. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ پنجم، ۱۳۶۴، کتابفروشی اسلامیه.
۲. الانصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، تحقیق: لجنه تحقیق تراث الشیخ الاعظم الاولی، قم، المؤتمر العالمی بمناسبتہ الذکری المئوبه الثانيه لمیلاد الشیخ انصاری، ۱۴۲۰ هـ ق.
۳. الحسینی السیستانی، السید علی، منهاج الصالحین، قم، مکتب آیہ الله العظمی السیدالسیستانی الاولی، ۱۴۱۵ هـ ق.
۴. الخویی، السیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، مقرر، محمدعلی التوحیدی التبریزی، قم، مکتبه الداوری الطبعه الاولی، ۱۴۱۱ هـ ق.
۵. داراب پور، مهرب، ترجمه تفسیری بر حقوق بین المللی - کنوانسیون ۱۹۸۰ وین - چاپ دوم، ۱۳۹۱، انتشارات گنج دانش.
۶. داراب پور، مهرب، مقاله «ارزیابی تطبیقی ایفای عین تعهد» مجله تحقیقات حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۷۹، شماره ۲۹ و ۳۰.
۷. رنه داوید، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه صفایی، حسین، آشوری، محمد، عراقی، عزت اله، چاپ اول، ۱۳۶۴، مرکز نشر دانشگاهی تهران.
۸. السبزواری، محمد باقر، کفایه الفقه (کفایه الاحکام)، تحقیق، مرتضی الواعظی الاراکی، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، الاولی، ۱۳۸۱ ش
۹. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، چاپ دوم، ۱۳۷۵، تهران نشر دادگستر
۱۰. شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، پائیز ۱۳۸۰، نشر میزان.
۱۱. شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ چهارم، ۱۳۸۹، انتشارات مجد.
۱۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، ۱۳۸۰، تهران، انتشارات مجد.
۱۳. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ اول، ۱۳۶۸، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۱۴. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین المللی، چاپ پنجم، ۱۳۹۲، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی و دانشگاه‌ها (سمت)
۱۵. شیروی، عبدالحسین، مقاله «فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران» مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۷۷.
۱۶. صفایی، سیدحسین، الفت، نعمت الله، مقاله «اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن برحق فسخ قرارداد» مجله نامه مفید، شماره ۷۹، شهریور ۱۳۸۹.
۱۷. طارم سری، مسعود، حقوق بازرگانی بین المللی، چاپ پانزدهم، مهر ۱۳۹۱، شرکت چاپ و نشر بازرگانی وابسته به مؤسسات مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
۱۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه مکاسب (مبحث خیارات)، ج ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸ هـ ق.
۱۹. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ اول، ۱۳۶۳، انتشارات امیرکبیر.
۲۰. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی - قرارداد، ایقاع - چاپ دوم، ۱۳۸۹، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد چهارم، چاپ ششم، ۱۳۹۰، شرکت سهامی انتشار.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد سوم، چاپ دوم، ۱۳۷۶، شرکت سهامی انتشار.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ چهارم، ۱۳۸۹، نشر یلدا.

۲۴. موسوی بجنوردی، میرزاحسن، القواعد الفقهیه، دارالکتب العلمیه، قم.
۲۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۲۳، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
۲۶. نوری، محمدعلی، ترجمه عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، چاپ دوم، ۱۳۹۰، کتابخانه گنج دانش.

Comparative study of compulsory enforcement of contractual obligations in Iranian, English and French law and the Convention on the International Sale of Goods Act 1980 of Vienna

Reza Agha Abbasi ¹, Asiye Naghib Shahrabaki ²

*PhD student of law and private law of Kharazmi University
MA in Private Law, Shahid Bahonar University of Kerman*

Abstract

In the law of contracts, especially in the field of commercial law and international trade, the timely enforcement of contractual obligations has great importance, so the most important concern of the parties of contract and also lawmakers is considered lack of commitment to the implementation of the contract and the breach of promise of one of the contracting parties, this is because in case of refusal of committed from the enforcement of contractual obligation should be considered that the obligee can have what sanction to achieve the contractual goals. Solution of legal systems in this regard is different. In some legal systems, the first principle is requiring committed to the enforcement of the commitment and in the case of impossibility of force, the solution of termination or compensation is considered. And in some legal systems, thinking and willingness is towards the compensation and for exceptional, the requirement of commitment to carrying out the commitment is raised and finally, another group of legal systems, the obligee is chooser between the enforcement of commitment and termination of contract and compensation and the Convention on the International Sale of Goods, which is the result of 50 years of effort of lawyers unpleasantly raised the issue and has left the parties of contract surprisingly (Darabpour, 2000: 191) Legal systems of Iran, Britain and France that each has one of the three comments above with the Convention on the International Sale of Goods Act 1980 that as a rule is legal thinking of legal systems of the world, is our goal in studying and comparative analysis of this article, it seems the result of studying and comparative evaluating of legal systems also can increase knowledge about the effectiveness of each of them and lead us to provide recommendations in Iranian law and in the Convention on the international sale of goods for closer strategies in the context of compulsory enforcement of contractual obligations when violation of the contracts.

Keywords: breach of contract, enforcement of obligations, compensation, termination of the contract
