

مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد در حقوق ایران و کامن لا

علی حدادزاده شکیبا*

هدایت الله سلطانی نژاد**

احمد دیلمی***

DOI: 10.22096/law.2021.110467.1483

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۰۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۲۳]

چکیده

یکی از راهکارهای قانونی جبران نقض تعهد قراردادی و منافع وابسته بدان، الزام متعهد به انجام عین تعهد است. اتخاذ این شیوه از سوی نظام‌های حقوقی مختلف، گاه همچون ایران شیوه اصلی و اولیه و گاه همانند نظام حقوقی کامن لا شیوه فرعی و استثنائی است. از آنجا که تلقی این شیوه، به‌عنوان راهکار اصلی یا فرعی حمایت از منافع شخص زیان‌دیده از نقض قرارداد، به پوشش دادن طیف متفاوتی از زیان‌های وارده به وی می‌انجامد، این پرسش مطرح می‌گردد که چرا نظام حقوقی کامن لا، از این شیوه به‌عنوان راهکاری فرعی و استثنائی و نظام حقوقی ایران از آن به‌عنوان راهکار اصلی و اولیه جبران نقض تعهدات قراردادی استفاده می‌نماید. بر همین مبنا، این مقاله با هدف پاسخ به این پرسش و تعیین رویکرد بهتر در استفاده از این شیوه و بر مبنای روش تحلیلی

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: haddadzadeh_ali@yahoo.com

** استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

Email: Hedayat.soltan@yahoo.com

*** دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

Email: Ahmad.deylami@gmail.com



به این نتیجه دست یافت که مهم‌ترین دلیل فرعی و استثنائی تلقی شدن این شیوه در نظام حقوقی کامن‌لا، وجوب رعایت اصل «لزوم کاهش خسارت» و مهم‌ترین دلیل اصلی تلقی شدن این شیوه در فقه امامیه و حقوق ایران، رعایت اصل «لزوم» است و با توجه به اینکه، فرعی تلقی گردیدن این شیوه در نظام حقوقی کامن‌لا، در تحت پوشش قرار دادن کلیه منافع قراردادی زیان‌دیده ناتوان است، رویکرد اتخاذی نظام حقوقی ایران در اصلی تلقی کردن این شیوه برای پوشش دادن منافع قراردادی، بهتر از رویکرد نظام حقوقی کامن‌لاست.

واژگان کلیدی: منافع قراردادی؛ جبران منافع قراردادی؛ شیوه‌های جبران منافع قراردادی؛ شیوه اولیه جبران منافع قراردادی؛ الزام به انجام تعهد.

مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد... / شکبیا، سلطانی نژاد و دیلمی ۱۴۳

مقدمه

هنگامی که تعهدات قراردادی از سوی یکی از طرفین عقد نقض گردد، قانون‌گذاران در راستای حمایت از منافع قراردادی اشخاص پایبند به تعهد، راهکارهایی تحت عنوان شیوه‌ها و راه‌های جبرانی (Remedies) اندیشیده‌اند؛ از جمله راهکار الزام به انجام تعهد (Specific Performance) و راهکار جبران خسارت از طریق پرداخت غرامت پولی (Damages) در این راستا، نظام‌های حقوقی مختلف، برای حمایت از منافع قراردادی زیان‌دیده، یکی از این دو شیوه را به‌عنوان راهکار اولیه جبران نقض تعهدات عقدی قرار داده‌اند؛ به‌نحوی که شیوه اولیه جبران در نظام حقوقی کامن-لا، پرداخت غرامت پولی و در نظام فقهی حقوقی ایران، الزام به انجام تعهد است. لذا شیوه جبرانی الزام به انجام تعهد در نظام حقوقی کامن‌لا، راهکاری فرعی و استثنائی و در نظام فقهی - حقوقی ایران، راهکار اصلی و اولیه بوده است و پرداخت غرامت پولی، شیوه فرعی و استثنائی تلقی می‌گردد. با توجه به وجود همین تفاوت رویکرد در نظام حقوقی کامن‌لا و ایران، مسئله چالش‌برانگیز این است که چرا شیوه الزام به انجام تعهد در نظام حقوقی کامن‌لا، راهکاری فرعی و در نظام فقهی - حقوقی ایران، راهکار اصلی جبران منافع قراردادی به‌شمار می‌آید. در راستای پاسخ به این مسئله، مقاله پیش رو به دنبال تبیین مبانی و دلایلی است که موجب تفاوت رویکرد در این دو نظام حقوقی شده است.

ضرورت بررسی این موضوع از این جهت است که کاربرد هر یک از این دو رویکرد، افزون بر در برگرفتن طیف متفاوتی از منافع متعهدله، محاکم را نیز در به‌کار گرفتن شیوه منطقی‌تر، برای جلوگیری از اطاله دادرسی و جبران کامل منافع قراردادی به‌بترین وجه ممکن راهنمایی می‌نماید. از این رو، با توجه به کمبود سابقه پژوهشی در این زمینه، لازم دانسته شد که با استفاده از روش تحلیلی، به بررسی این مسئله پرداخته شود. بنابراین، این مقاله پس از بررسی مختصر شیوه الزام به انجام تعهد در نظام حقوقی کامن‌لا و ایران، به ارائه دلایل و مبانی که موجب این تفاوت رویکرد در این دو نظام حقوقی گردیده، پرداخته است و در آخرین گام با ارائه دلایل منطقی، شیوه بهتر در این رابطه را تعیین خواهد کرد.

۱. الزام به انجام تعهد در نظام حقوقی کامن‌لا

در نظام حقوقی کامن‌لا هنگامی که قرارداد نقض می‌شود، نخستین شیوه جبرانی، پرداخت مابازاء پولی نقض تعهد است؛ یعنی دادگاه خواننده را ملزم به انجام تعهد نمی‌کند، بلکه وی را ملزم به پرداخت مبلغی پول به خواهان می‌نماید. به‌نحوی که تا حد ممکن منافع قراردادی وی را که ناشی از نقض

تعهد خواننده تقویت شده است، جبران نماید.^۱ [http://lexology.com/breach of contract in](http://lexology.com/breach%20of%20contract) (Canada) <http://www.australiancontractlaw.com>).^۳ لذا در نظام حقوقی کامن لا، استفاده از شیوه جبرانی الزام به انجام تعهد برخلاف رویه رایج در حقوق ایران که برآمده از نظام فقه امامیه است و راه حل جبرانی اصلی و اولیه است به عنوان راه حل ثانویه و استثنائی تلقی می گردد. از این رو، برای تبیین هرچه بهتر شیوه جبرانی الزام به انجام تعهد در این نظام حقوقی، لازم است برخی از موارد استثنائی که در آن، دادگاهها نخست از این شیوه استفاده می کنند، بیان شود.

۱-۱. موارد استثنائی جبران منافع قراردادی از طریق شیوه الزام به انجام تعهد

همان گونه که گفته شد، در نظام حقوقی کامن لا، نخستین شیوه جبران نقض تعهدات قراردادی، پرداخت مبلغی پول، برای برآورده کردن زیانهای وارده به خواهان است. باین حال، در صورتی که پرداخت غرامت پولی به عنوان شیوه جبرانی اصلی، عنصری کافی (As an adequate remedy) در جبران کلیه خسارات وارده به خواهان تلقی نگردد، نوبت به صدور حکم الزام به انجام تعهد می رسد.^۴ معیار اینکه آیا پرداخت غرامت پولی می تواند شیوه ای جامع و کافی برای جبران کلیه خسارات وارده به خواهان، به عنوان جایگزینی مناسب برای انجام عین تعهد تلقی گردد یا خیر، رضایت نوعی (Objective Satisfactory) خواهان است؛^۵ به این معنا که در صورت صدور حکم پرداخت غرامت پولی از سوی محکمه، فارغ از شخصیت فردی خواهان، در صورتی که هرکس دیگری نیز جای خواهان بود، چنانچه به جای انجام عین تعهد، مابازاء پولی آن به وی پرداخته می شد، آیا موجب رضایت او می گردید یا خیر. در این راستا، موارد زیر در نظام حقوقی کامن لا، در زمره استثنائات راهکار جبرانی اولیه، یعنی پرداخت غرامت پولی است و از شیوه الزام به انجام تعهد، به جای آن استفاده می شود.

۱-۱-۱. قراردادهای مربوط به زمین و املاک

در قراردادهای مربوط به زمین و املاک، فرض بر این است که پرداخت غرامت پولی، جایگزین کافی برای اجرای عین تعهد نیست. بنابراین، متعهدله در قراردادهای مربوط به زمین و املاک

1. See: Mckendrick, 2000:395.

2. The general rule is that a breach of a Warranty entitles the innocent to sue for damages only.

3. Damages are the common law remedies available following a breach of contract specific performance only be ordered if damages will not provide adequate compensation.

In The UK is also the same. You can refer to <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>.

Unlike the equitable remedies of specific performance, damages for loss in a breach of contract are available as of right.

4. See: Webb, 2006:12.

5. See: Treitel, 2003: 930.

مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد... / شکبیا، سلطانی نژاد و دیلمی ۱۴۵

می‌تواند ابتدا از دادگاه، تقاضای صدور حکم الزام متعهد به انجام عین تعهد را بخواهد. حتی در این رابطه، برخی از حقوقدانان نظام کامن‌لا معتقدند که چنانچه قرارداد مربوط به خود ملک یا زمین نباشد، بلکه در رابطه با اعطای مجوز تصرف یک ملک یا خانه، خواه به صورت اجاره یا دیگر حقوق انتفاعی دیگر باشد، نیز متعهدله می‌تواند از شیوه الزام به اجرای تعهد استفاده نماید. شایان توجه است که امکان استفاده از شیوه الزام به انجام تعهد، تنها به دلیل اینکه پرداخت پول نمی‌تواند رضایت خریدار را به‌عنوان جایگزینی مناسبی برای اجرای عین تعهد یعنی به دست آوردن عین زمین یا ملک جلب نماید، مختص او نیست، بلکه فروشنده نیز در صورت نقض قرارداد از سوی خریدار یعنی امتناع او از پرداخت ثمن می‌تواند از محکمه، تقاضای صدور حکم به الزام انجام تعهد نماید. دلیل قائل شدن چنین حقی برای فروشنده، هرچند که پرداخت پول می‌تواند جایگزین کافی و مناسبی برای اجرای عین تعهد از سوی خریدار باشد، این است که وی از حیث تعلق حق، نباید هیچ‌گونه تفاوتی با خریدار داشته باشد؛^۱ چراکه عقد، موجد رابطه طرفینی است و نقض آن و حقوق ناشی از آن نیز باید طرفینی باشد. لذا همان‌طور که خریدار، در صورت نقض تعهد از سوی فروشنده، حق تقاضای صدور حکم به الزام انجام تعهد را دارد، فروشنده نیز باید در صورت نقض عهد از سوی خریدار، به‌طور مساوی از این حق بهره‌مند گردد. دلیل دیگر می‌تواند این باشد که پرداخت غرامت پولی به او، به‌احتمال فراوان، جبران‌کننده همه خسارات وارده به او نیست؛ چراکه بازفروش زمین و ملک، برخلاف بسیاری از موضوعات دیگر، کار چندان آسانی نیست. از این‌رو، فروشنده برای فروش مجدد ملک باید متحمل هزینه‌های بسیاری گردد. حال آنکه در نهایت نیز هیچ تضمینی وجود ندارد که حتی پس از انجام این هزینه‌ها، ملک به فروش رسد. بنابراین، پرداخت غرامت پولی به فروشنده، در بسیاری از قضایای مربوط به زمین و املاک، پاسخگوی کلیه خسارات واردآمده به او نخواهد بود و این مسئله با اصل «لزوم جبران کلیه خسارات زیان‌دیده» در تناقض است و از این‌رو، فروشنده همانند خریدار می‌تواند از دادگاه، تقاضای حکم الزام خریدار به انجام تعهدش یعنی پرداخت عین ثمن را بخواهد.^۲

۱-۲. عدم امکان ارزیابی دقیق خسارات قراردادی

افزون بر کاربرد اولیه شیوه الزام به انجام تعهد در قراردادهای مربوط به زمین و املاک، در مواردی که محاکم نظام حقوقی کامن‌لا، بنابر دلایل موضوعی نتوانند خسارات واردآمده به خواهان را به نحو قابل قبولی ارزیابی نمایند، چاره‌ای جز صدور حکم الزام به انجام تعهد نخواهند داشت.

1. See: Treitel, 2003: 930.

2. See: Davis, 2018: 385.

لذا در چنین مواردی نیز محاکم با استناد به این دلیل که حکم پرداخت غرامت پولی، عاملی ناکافی در جبران خسارت است (Inadequacy of Damages) اقدام به صدور حکم الزام به انجام تعهد می‌کنند.^۱ به این جهت، در مواردی که تعیین ارزش مالی حق زایل‌شده از خواهان به‌طور دقیق مشخص نباشد، دادگاه‌ها برای تحت پوشش قرار دادن کلیه خسارات وارده به خواهان، ملزم به صدور حکم الزام به انجام تعهد هستند. همچنین، در مواردی نیز که امکان اثبات ورود زیان به سبب نقض تعهد، به‌وسیله خواهان مشکل باشد یا در صورتی که به دلیل جمع نبودن کلیه شرایط قانونی لازم برای جبران خسارات از طریق پرداخت غرامت پولی، امکان برطرف کردن همه بخش‌های ضرر فراهم نباشد، خواهان می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور حکم الزام خوانده به انجام عین تعهد کند و محکمه ملزم به پذیرش آن است.^۲

۱-۳. کارایی بهتر کاربرد شیوه جبرانی الزام به انجام تعهد در مقایسه با پرداخت غرامت پولی (اصل فایده‌مندی)

در مواردی نیز که اعمال شیوه جبرانی پرداخت غرامت پولی، در مقایسه با اعمال شیوه الزام به انجام عین تعهد، از کارایی کمتری برای خواهان بهره‌مند باشد نیز، حکم الزام به انجام تعهد، مقدم بر پرداخت غرامت پولی است؛ برای مثال چنانچه محکمه چنین مقرر کند که خوانده باید برای جبران خسارات وارده به خواننده، مابازاء پولی نقض تعهد را به وی بپردازد، در صورتی که وضعیت مالی او به‌گونه‌ای باشد که تنها توان پرداخت پول به‌صورت تقسیط را داشته باشد و این مسئله وضعیت مالی خواهان را در شرایط نامناسب، مانند ورشکستگی یا بی‌اعتباری تجاری قرار دهد، چنانچه دادگاه بتواند از طریق حکم الزام به انجام تعهد، او را از این وضعیت نجات دهد، با اثبات این مسئله از سوی خواهان، محکمه نخست اقدام به صدور حکم الزام به انجام تعهد می‌کند.^۳

همچنین، در مواردی که شخصیت خوانده برای انجام تعهد دارای اهمیت ویژه و منحصر به فرد است، به‌گونه‌ای که شیوه جبرانی پرداخت غرامت پولی نتواند ظرفیتی همانند انجام عین تعهد برای متعهدله به‌وجود آورد، دادگاه، متعهد را ملزم به انجام عین تعهد می‌نماید.^۴ بنابراین، در صورتی که تنها متخصص تعمیر خودروهای دست‌ساز ایتالیایی یک شخص منحصر به فرد باشد، در صورتی که وی از تعهدش مبنی بر تعمیر خودرویی از این نوع سرباز زند، نمی‌تواند با پرداخت مبلغی پول اندک، به‌عنوان خسارت نقض عهد، خودروی گران‌قیمت متعهدله را بی‌فایده معطل نگاه دارد.

1. See: Beatson, Burrows, Cartwright, 2016: 468.

2. See: Stone, 2013: 440.

3. See: Macdonalds, Atkins, 2010: 550.

4. See: O, Sullivan, Hilliard, 2014: 450.

مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد... / شکبیا، سلطانی نژاد و دیلمی ۱۴۷

لذا در مواردی که تعهدات قراردادی از این نوع نباشد، خسارات قراردادی ناشی از نقض تعهد را می‌توان بدون نیاز به الزام خواننده به انجام تعهد، از طریق توقیف اموال (Sequestration) وی یا صدور اجرائیه به اسناد رسمی (Execution of Formal Document) از طریق پرداخت مبلغی پول جبران کرد.^۱

پیش‌شرط لازم در الزام به انجام تعهد در کلیه موارد یادشده، طبق رویه حاکم در نظام حقوقی کامن‌لا، این است که تعهد باید دارای ارزش مالی باشد و الزام به انجام تعهدات غیرمالی به هیچ‌عنوان امکان‌پذیر نیست. البته تا پیش از ادغام محاکم انصاف^۲ در نظام قضایی کامن‌لا، چنانچه رسیدگی به مسئله‌ای در صلاحیت این محاکم شناخته می‌شد، استفاده از شیوه الزام به انجام تعهد، صرفاً محدود به تعهدات مالی نمی‌شد، لیکن امروزه با توجه به عدم وجود این محاکم در بسیاری از کشورهای تابع نظام قضایی کامن‌لا، استفاده از شیوه الزام به انجام تعهد تنها درباره تعهدات مالی و نه غیرمالی امکان‌پذیر است.^۳

۲-۱. مبانی و دلایل استثنائی تلقی شدن شیوه الزام به انجام تعهد در نظام کامن‌لا

از جمله دلایل بیان‌شده در رابطه با عدم ضرورت صدور ابتدایی حکم الزام به انجام تعهد از سوی محاکم کامن‌لا، این است که در بسیاری از موارد، الزام خواننده به انجام تعهد، با توجه به اینکه خسارات خواهان را می‌توان از طریق پرداخت پول جبران کرد، ضرورت کاربردی چندانی در صدور چنین حکمی مشاهده نمی‌شود؛ چراکه با صدور حکم جبران خسارت از طریق غرامت پولی، خواهان به هدف خود، یعنی جبران خسارات قراردادی‌اش می‌رسد و لذا نیازی به الزام خواننده به انجام عین تعهد از سوی محکمه نیست.^۴ همین مسئله باعث گردیده است که در صورت امکان جبران خسارات قراردادی از طریق پرداخت غرامت پولی، در صورتی که برای رعایت منافع قراردادی خواهان کافی تلقی گردد، دیگر نیازی به الزام خواننده به انجام عین تعهداتش نباشد. از این‌رو در نظام حقوقی کامن‌لا، فرض بر این است که پرداخت غرامت از طریق پول، کلیه زیان‌های وارده ناشی از نقض تعهد به خواهان را جبران می‌نماید، مگر اینکه وی بتواند خلاف این

1. See: Treitel, 2003: 935.

۲. دادگاه انصاف، محکمه‌ای است که احکامش مبتنی بر اصول انصاف است (Cambridge dictionary\court of equity). دادگاه‌های انصاف اصولاً به‌جای حکم به جبران خسارت از طریق پرداخت غرامت پولی، از شیوه‌هایی مانند الزام به انجام تعهد استفاده می‌کنند. این محاکم در انگلیس نهایتاً با محاکم قانونی ادغام گردید، هرچند که در آمریکا همچنان برخی از این محاکم جدا از محاکم قانونی در حال فعالیت هستند.

(For more study, you can refer to Black law dictionary\ Equity Jurisdiction)

3. https://www.law.cornell.edu/wex/court_of_equity.

4. See: Treitel, 2003: 940.

فرض_ به این معنا که صدور حکم شیوه جبرانی پرداخت غرامت پولی، امکان برآورده کردن کلیه منافع قراردادی او را ندارد_ را ثابت نماید.^۱ لذا همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، یکی از موارد استثنائی به‌کارگیری شیوه الزام متعهد به انجام تعهدات قراردادی، هنگامی است که خواهان بتواند ثابت کند که پرداخت مابازاء پولی نقض تعهد، به رضایت وی به‌عنوان ظرفیتی هم‌ارزش با انجام عین تعهد قراردادی که باید از سوی خواننده انجام می‌گرفت، منجر نمی‌شود، محاکم ذیل عنوان ناکافی تلقی‌گردیدن شیوه جبرانی پرداخت غرامت پولی، اقدام به صدور حکم الزام به انجام تعهد می‌نمایند. از این‌رو، محاکم کامن‌لایی اصولاً از به‌کارگیری شیوه الزام خواننده به انجام تعهدش مبنی بر فروش مال معینی به خواهان در مواردی که مشابه آن مال در بازار موجود است، امتناع می‌ورزند؛ چراکه خواهان می‌تواند با رجوع به بازار و تهیه کالای جایگزین خود، ظرفیتی همانند آنچه خواننده ذیل قرارداد برای او به‌وجود آورده بود، برای خود فراهم آورد و تنها در صورتی که به‌واسطه نقض تعهد فروش از سوی خواننده متحمل ضرر گردیده باشد، به این معنا که مجبور به تهیه کالای مشابه با قیمتی گران‌تر یا با کیفیتی پایین‌تر از موضوع تعهد خواننده در بازار شود، با توجه به اینکه این مسئله موجب نارضایتی وی گردیده است، می‌تواند با رجوع به خواننده مابه‌التفاوت قیمتی که وی برای تهیه کالای جایگزین در مقایسه با قیمت قراردادی، بیشتر پرداخته است، از خواننده مطالبه نماید.^۲

با ذکر این توضیح، مبنای اصلی عدم تمایل محاکم کامن‌لایی در صدور حکم الزام به انجام تعهد مشخص می‌گردد. اصل لزوم مراجعه خواهان در تهیه کالای جایگزین و مجاز ندانستن وی در الزام متعهد به انجام تعهداتش، مبتنی بر وجوب رعایت اصل «لزوم تقلیل و کاهش خسارات» (The Principle of Loss Mitigation) است. از این‌رو، با توجه به اینکه در صورت نقض تعهد از سوی خواننده، خواهان موظف است که تا حد امکان مانع تحمیل خسارت به خود گردد، نمی‌تواند پس از نقض تعهد و به دنبال الزام خواننده به انجام تعهداتش، از رعایت این اصل سرباز زند و موجب زیان ناروا به متعهد گردد.^۳ از این‌رو، متعهدله به‌محض نقض تعهد یا حتی در صورت پیش‌بینی آن، باید به بازار رجوع کند و کالای جایگزین خود را تهیه نماید و همان‌گونه که گفته شد، تنها در این صورت، چنانچه متحمل ضرر گردد_ به این معنا که کالا را گران‌تر یا با کیفیتی پایین‌تر از موضوع قراردادی تهیه نماید_ می‌تواند برای جبران آن به خواننده رجوع نماید. بنابراین، چنانچه خواهان اقدام به تهیه کالای جایگزین در بازار نکند، در صورت بالا رفتن قیمت

1. See: Mulcahy, 2002:12.

2. See: Stone, 2013:480.

3. See: Charman, 2008: 229.

مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد... / شکبیا، سلطانی نژاد و دیلمی ۱۴۹

کالا، دیگر نمی‌تواند خسارات وارد آمده به خود از این بابت را جبران کند. از این رو، چنانچه دادگاه قاعده اصلی در جبران خسارات قراردادی را شیوه الزام به انجام تعهد قرار دهد، به این واسطه که خواننده خود باید کالای مورد تعهد را که قیمت بازاری اش در زمان اجرای حکم بالا رفته است خریداری کند و به متعهدله تحویل دهد، این مسئله موجب ظلم ناروا علیه خواننده است؛^۱ چراکه در نقض قرارداد، خواننده تنها مسئول جبران خساراتی است که خواهان امکان جلوگیری از آن‌ها را نداشته باشد. بنابراین، در صورت توانایی خواهان در تهیه کالای جایگزین، وی باید در اولین فرصت، با رجوع به بازار و تهیه کالای جایگزین، مانع زیان‌های ناشی از بالا رفتن قیمت بازاری موضوع تعهد شود. حال آنکه چنانچه وی به دنبال الزام متعهد به انجام تعهداتش باشد و محکمه نیز چنین اختیاری به او بدهد، بدیهی است که وی اقدام عملی در کاهش خسارات ناشی از نقض تعهد به خود نمی‌نماید و از این بابت که ممکن است میان نقض تعهد با صدور حکم دادگاه مبنی بر الزام خواننده به انجام تعهد، فاصله زمانی بسیاری باشد، ممکن است قیمت بازاری کالا چندین برابر گردد که این مسئله از دید حقوقدانان کامن‌لائی موجب تحمیل زیان ناعادلانه به خواننده است و باید با تلقی شیوه الزام به انجام تعهد، به‌عنوان راه‌حل جبرانی ثانویه، مانع آن شد. از این رو، نظام حقوقی کامن‌لا در راستای جلوگیری از ورود زیان ناعادلانه به خواننده (ناقص تعهد) و بر مبنای اصل «لزوم تقلیل و کاهش خسارات» محاکم کشورهای متبوع را از به‌کارگیری حکم الزام به انجام تعهد، به‌عنوان شیوه جبرانی اولیه منع می‌نمایند.^۲

یکی دیگر از دلایلی که در نظام حقوقی کامن‌لا، اصولاً موجب عدم تمایل دادگاه‌ها در صدور حکم الزام به انجام تعهد می‌شود، این است که زیان‌های وارد آمده به خواهان را که ناشی از نقض تعهد است، می‌توان در بسیاری موارد، به‌راحتی با پول ارزیابی کرد و به‌عنوان غرامت به خواهان پرداخت کرد؛ برای مثال در قرارداد قرض (Loan)، هنگامی که شخص مقروض دین خود را در موعد معین ادا نمی‌کند، مقرض یا همان وام‌دهنده نمی‌تواند از دادگاه تقاضای صدور حکم الزام به انجام تعهد را بخواهد؛ چراکه خسارات وارده به خواهان را به‌راحتی می‌توان بر مبنای نرخ سودی که به پول او تعلق می‌گیرد، محاسبه و به وی پرداخت کرد و لزومی در صدور حکم الزام به انجام تعهد نیست.^۳

پرسشی مهم که در پایان این مبحث مطرح می‌گردد و لازم است بدان پاسخ داده شود، موضوع نیازمندی یا عدم نیازمندی شیوه‌های جبرانی در نظام حقوقی کامن‌لا به فسخ یا عدم فسخ قرارداد

1. See: Treitel, 2003: 970.

2. See: Treitel, 2003: 945.

3. See: Clark hare, 2003: 398.

است. در پاسخ به این پرسش باید گفت که شیوه‌های جبرانی در نظام حقوقی کامن‌لا، من‌حیث‌المجموع به چهار صورت دسته‌بندی می‌شوند: پرداخت غرامت پولی (Damages)، الزام به اجرای تعهد (Specific Performance)، فسخ قرارداد (Rescission) و استرداد (Restitution) و همان‌طور که پیش‌تر نیز گفته شد، شیوه جبرانی اولیه در نظام حقوقی کامن‌لا، دریافت و اخذ غرامت پولی است و محاکم، تنها در صورت ناکارآمد بودن آن، به سراغ شیوه الزام به اجرای تعهد می‌روند. از این رو، نخست به وابستگی این شیوه جبرانی به لزوم فسخ یا عدم فسخ قرارداد پرداخته می‌شود. شیوه جبرانی پرداخت غرامت پولی، خود مشتمل بر نهادهای جبرانی، همچون خسارات انتظار،^۱ خسارات اعتماد،^۲ خسارات استرداد^۳ و خسارات جانبی^۴ است که در رابطه با وابستگی جبران این خسارات به فسخ یا عدم فسخ قرارداد، توضیحاتی مختصر خواهد آمد.

با توجه به هدف خسارات انتظار، یعنی بازگرداندن وضعیت زیان‌دیده به زمان اجرای تعهدات قراردادی، چنانچه قرارداد به‌درستی اجرا شده بود و نیز هدف خسارات استرداد، یعنی بازگرداندن وضعیت زیان‌دیده به زمان قبل از انعقاد قرارداد، چنانچه اصلاً قرارداد منعقد نشده بود، زیان‌دیده تنها در صورتی قادر به جبران این خسارات خواهد بود که ابتداً اقدام به فسخ قرارداد نماید؛ چراکه به‌طور منطقی، تداوم اعتباری عقد و بازگرداندن وضعیت زیان‌دیده به زمان پس از اجرای تعهد و یا زمان پیش از انعقاد عقد، بخش عمده زیان‌های وارده به او را جبران می‌کند و دیگر مجال برای باقی ماندن رابطه اعتباری عقد و الزام متعهد به اجرای تعهداتش باقی نخواهد گذاشت و در صورت تحقق چنین امری، زیان‌های وارده به متعهدله، برای چند بار جبران خواهند شد و این مسئله، قطعاً خلاف اصل حقوقی «جبران یک‌باره زیان» است. باین حال، اگر زیان‌دیده بخواهد صرفاً خسارات اعتماد

1. Expectation Damage.

خسارات انتظار، خساراتی هستند که انتظارات قراردادی زیان‌دیده از انعقاد عقد را جبران می‌کنند و به دنبال قرار دادن وی در جایگاهی هستند که اگر قرارداد اجرا شده بود، او به احتمال زیاد در آن جایگاه قرار می‌گرفت.

2. Reliance Damage.

خسارات اعتماد، خساراتی هستند که هزینه‌های مربوط به انعقاد قرارداد را که به‌ناحق و بر اثر اعتماد متعهدله به متعهد، به وی وارد آمده است، جبران می‌کنند.

3. Restitution Damage.

خسارات استرداد، خساراتی هستند که وضعیت زیان‌دیده را به حالتی که اگر قرارداد منعقد نشده بود، وی در آن وضعیت قرار می‌گرفت، قرار می‌دهند.

4. Incidental Damage.

خسارات جانبی، خسارات متعاقبی هستند که پس از اجرای نادرست تعهد از سوی متعهد، به متعهدله وارد می‌آید. مثلاً متعهد، صرفاً نصف محموله را تحویل متعهدله می‌دهد و از این جهت، متعهد، مجبور به تهیه نیم دیگر محموله از جای دیگر می‌شود که این مسئله مستوجب تحمیل هزینه ناروا به او، برای یافتن فروشنده و محموله مدنظر می‌گردد که بایستی جبران شود.

5. See: Treitel, 2003: 926.

مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد... / شکبیا، سلطانی نژاد و دیلمی ۱۵۱

خود را که مربوط به هزینه‌های جزئی پیش‌قراردادی به‌ناحق تحمیل شده به او، بر مبنای اعتمادش به متعهد و نیز خسارات جانبی و متعاقب برآمده از اجرای معیوب تعهد را جبران نماید، نیازی به فسخ قرارداد ندارد؛ چراکه حتی با دریافت این غرامات، تنها بخش جزئی از زیان‌های متعهدله مورد پوشش قرار می‌گیرد و همچنان، منافع اصلی برآمده از انعقاد عقد، برای او بدون جبران باقی خواهد ماند و این مسئله، خلاف اصل حقوقی «جبران تمامی زیان‌های وارده به متعهدله» است. لذا زیان‌دیده برای جبران این خسارات نیازی به فسخ قرارداد ندارد و حتی می‌تواند آن‌ها را با خسارات انتظار، استرداد و یا شیوه جبرانی الزام به انجام تعهد جمع نماید. بدیهی است که در رابطه با شیوه جبرانی الزام به اجرای تعهد، چنانچه محکمه بدان حکم دهد، این امکان تنها در صورتی برای زیان‌دیده مهیا خواهد شد که وی همچنان داخل در رابطه اعتباری برآمده از عقد باشد؛ چراکه الزام متعهد به اجرای تعهد، منوط به وجود یک تعهد قانونی برآمده از قرارداد است و اگر قرارداد فسخ شده باشد، دیگر مقدمه ضروری الزام به اجرای تعهد که همان قرارداد و تعهد برآمده از آن است، وجود ندارد و به‌طور طبیعی امکان منطقی الزام به اجرای تعهد، منتفی خواهد شد.^۱ بنابراین، در نظام حقوقی کامن‌لا، شیوه جبرانی پرداخت غرامت پولی، گاه منوط به فسخ قرارداد و غیرقابل جمع با شیوه جبرانی الزام به انجام تعهد است و گاه، متعهد بدون نیاز به فسخ قرارداد، قادر به استفاده از آن‌هاست و حتی می‌تواند آن‌ها را با شیوه جبرانی الزام به انجام تعهد نیز جمع نماید.

در رابطه با شیوه الزام به انجام تعهد نیز بدیهی است که به‌کارگیری آن، همواره منوط به وجود رابطه قرارداد و عدم فسخ تعهد است. مسئله‌ای که مابین نظام حقوقی کامن‌لا و نظام حقوقی ایران و فقه امامیه یکسان است.

۲. مبانی تلقی شیوه الزام به انجام تعهد به‌عنوان راه‌حل اولیه در فقه امامیه و قانون ایران

همان‌گونه که گفته شد، در حقوق ایران که مبتنی بر مبانی فقهی است، شیوه جبرانی اولیه نقض تعهدات قراردادی، برخلاف رویه حاکم بر نظام حقوقی کامن‌لا، الزام متعهد به انجام تعهد است^۲ که لازم است به بررسی مبانی و دلایل اتخاذ این رویکرد در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران پرداخته شود. در رابطه با شناسایی شیوه الزام به انجام تعهد، به‌عنوان راه‌حل جبرانی اولیه، با تتبع در فتاوی فقها می‌توان به برخی مبانی و دلایل آن پی برد. یکی از مهم‌ترین مبانی و دلایل فقها در لزوم به کار بستن شیوه الزام به انجام تعهد، استناد ایشان به قاعده «لزوم» است.^۳ بر اساس این قاعده،

1. See: Treitel, 2003 :1019.

۲. نک: طوسی، ۱۳۸۷، ق: ۳۱۲/۲.

۳. نک: حلی، ۱۳۹۴، ق: ۸۹.

هنگامی که کلیه شرایط و لوازم لزوم پایبندی طرفین عقد به تعهدات قراردادی‌شان فراهم آمد، ایشان دیگر حق بر هم زدن قرارداد و معامله را ندارند. براین اساس، هنگامی که یکی از طرفین، تعهدات قراردادی خود را زیر پا می‌گذارد، در راستای اجرای قاعده «لزوم»، محکمه باید به‌عنوان شیوه اولیه جبران نقض قرارداد، متعهد را ملزم به انجام عین تعهد نماید. چرایی این مسئله از این بابت است که چنانچه خواهان، متقاضی جبران خساراتش از طریق پرداخت پول گردد، ابتدا باید قرارداد را فسخ کند؛ چراکه از حیث منطقی نمی‌توان، گفت که خواهان، هم‌زمان با تداوم رابطه اعتباری قراردادی میان خود و طرف مقابل بتواند از خوانده تقاضای جبران خسارات ناشی از عدم انجام تعهد را بکند.^۱ ممنوع بودن خواهان در جبران هم‌زمان خسارات ناشی از عدم انجام تعهد با تداوم اعتباری قرارداد، از این بابت است که مقدمه جبران خسارت از طریق پرداخت غرامت پولی، نقض واقعی قرارداد است و نقض واقعی، تنها هنگامی تحقق پیدا می‌کند که زیان‌دیده از عدم انجام تعهدات قراردادی، نفع خود را در خروج از رابطه اعتباری قرارداد بداند و این نتیجه تحقق پیدا نمی‌کند، مگر اینکه زیان‌دیده به طریقی که شرع و قانون به او اجازه داده است، بتواند از طریق اقداماتی از جمله فسخ قرارداد، این پیش‌فرض و مقدمه را تحقق بخشد. لذا تنها در صورت تحقق این مقدمه است که او می‌تواند خسارات قراردادی خود را از طریق دریافت مبلغی پول جبران نماید. حال آنکه به‌وجود آمدن حق شرعی و قانونی فسخ برای زیان‌دیده، صرفاً باید در راستای قاعده «لزوم» و بر مبنای آن باشد؛ چراکه طبق این قاعده هیچ‌یک از طرفین قراردادی حتی به‌صرف سرپیچی یکی از ایشان از انجام صحیح تعهداتش حق بر هم زدن عقد را ندارد. بنابراین، می‌توان گفت در صورت سرپیچی هر یک از طرفین قراردادی از انجام تعهداتش، وی صرفاً مرتکب تخلف قراردادی و نه نقض واقعی قرارداد شده است. حال آنکه همان‌گونه که گفته شد، اقدام به اخذ غرامت پولی، تنها در صورت تحقق نقض واقعی قرارداد ممکن است، نه تخلف از انجام تعهدات قراردادی. به عبارت روشن‌تر، هنگامی که یکی از طرفین قراردادی تعهداتش را به‌درستی انجام نمی‌دهد، بنا به قاعده «لزوم» نه‌تنها بدین واسطه از قرارداد خارج نمی‌شود، بلکه طرف مقابلش نیز نمی‌تواند از قرارداد خارج شود و صرفاً باید از طریق قوای حاکمه، متخلف را بنا به قاعده لزوم، ملزم به انجام تعهداتش نماید و تنها در صورتی که نتوانست به این مهم دست یابد، با توجه به اینکه طرف مقابلش مرتکب نقض واقعی قرارداد شده است، از باب مقابله‌به‌مثل، با فسخ قرارداد، به این رابطه اعتباری خاتمه بخشد و خساراتش را از طریق دریافت غرامت پولی جبران نماید. مثال شاهد قانونی استدلال‌های ذکر شده در توجیه فقهی تقدم شیوه الزام به انجام تعهد بر اخذ غرامت پولی، ماده ۲۱۹ قانون مدنی است که می‌گوید: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده

۱. نک: انصاری، ۱۴۱۱، ق: ۳۰۳/۲.

مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد... / شکبیا، سلطانی نژاد و دیلمی ۱۵۳

است، بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است، مگر... به علت قانونی فسخ شود) که با توجه به مفهوم مخالف ماده ۲۳۸ قانون مدنی که می‌گوید: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از سوی او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت»، این نتیجه به دست می‌آید که هرکس بتواند مشروط علیه را به طریقی ملزم به انجام تعهد کند، طرف مقابل حق قانونی فسخ معامله را نخواهد داشت. پس مطابق این ماده، صرف عدم انجام تعهد، دلیلی برای خروج یکی از طرفین قراردادی نیست، لذا عدم انجام تعهد قراردادی، در وهله اول، تنها، تخلف قراردادی است، نه نقض واقعی قرارداد؛ چراکه همین ماده معتقد به این است که در صورت امکان الزام متعهد به انجام تعهداتش، هیچ‌گونه حق فسخی برای متعهدله به وجود نخواهد آمد و ماده ۲۱۹ قانون مدنی، تنها راه گریز از قاعده «لزوم» را پایان یافتن رابطه اعتباری قرارداد از طریق شناسایی راه‌های قانونی، همچون به وجود آمدن حق فسخ برای زیان‌دیده دانسته است که شناسایی این امکان، مطابق ماده ۲۳۸ قانون مدنی، تنها در صورتی تحقق پیدا می‌کند که امکان الزام خواننده به انجام تعهداتش، به هیچ طریقی ممکن نباشد. بنابراین، با کنار هم گذاشتن این دو ماده از قانون مدنی، مبنای فقهی تقدم شیوه الزام خواننده به انجام تعهد بر شیوه جبرانی اخذ غرامت پولی، یعنی قاعده «لزوم»، مورد تأیید قرار می‌گیرد.

دلیل فقها در قرار دادن شیوه الزام به انجام تعهد، به عنوان راه‌حل اولیه جبران خسارات ناشی از نقض تعهد که مبتنی بر رعایت قاعده «لزوم» است، برخی از آیات قرآن همانند «اوفوا بالعقود»^۱ و روایاتی همچون «المؤمنون عند شروطهم»^۲ است که بر این اساس حتی در صورت عدم اجرای تعهدات قراردادی از سوی یکی از طرفین عقدی، همچنان مدلول این آیات و روایات، یعنی لزوم پایبندی طرفین قراردادی به اجرای عین تعهد پابرجاست و چنانچه با اختیار خود از انجام آن امتناع ورزند، محاکم با توجه به قاعده اصولی «امر به امر» ابتدا باید ممتنع را به اجرای عین تعهداتش مجبور نمایند. این حکم از این بابت است که این آیات و روایات در سیاق امر هستند و مدلول امر، ابتدا دال بر وجوب حکمی یک موضوع است؛ بنابراین در صورت تخلف متعهد از انجام تعهداتش، بر متعهدله و حاکم واجب است که او را به انجام تعهد مجبور نمایند.

دلیل قابل توجه دیگری که می‌توان در این رابطه از ضمن فتاوی فقها اصطیاد کرد، اصل «لزوم جبران کامل خسارات زیان‌دیده با ایجاد حداقل زحمت مالی، روانی و زمانی» برای اوست. این اصل بدین معناست که مسبب زیان به متعهدله شخصی بوده که از انجام تعهدات قراردادی

۱. مانند: ۱.

۲. نک: کلینی، ۱۴۰۷: ق: ۵ / ۱۶۹.

خود تخلف ورزیده است و اکنون شایسته نیست که متخلف با پرداخت مبلغی پول، زحمت بازگردانده شدن وضعیت متعهدله به شرایطی که اگر قرارداد اجرا می‌شد، او در آن وضعیت قرار می‌گرفت، بر دوش خود متعهدله اندازد و موجب هدر رفتن زمان او و ایجاد بار روانی برای وی گردد.^۱ لذا همان‌گونه که در مسئولیت‌های غیر قراردادی، مسئول زیان باید وضعیت زیان‌دیده را عیناً به حالتی برگرداند که اگر نقض وظیفه اجتماعی از سوی او انجام نشده بود، زیان‌دیده در آن وضعیت قرار نمی‌گرفت، متخلف قراردادی نیز باید با عمل خود وضعیت زیان‌دیده را عیناً در حالتی قرار دهد که اگر تخلف قراردادی از سوی او واقع نشده بود و قرارداد اجرا می‌گردید، زیان‌دیده در آن وضعیت قرار می‌گرفت. لذا چون جامع منطقی مابین مسئولیت غیر قراردادی با مسئولیت قراردادی، تخلفی است که از سوی متخلف واقع شده، بنابراین در تعهد قراردادی نیز باید به این قائل شد که اگر تخلف واقع نشده بود، سیر طبیعی امور، وضع زیان‌دیده را به مراتب در وضعیتی بهتر از آنچه امروز در پی نقض تعهد دارد، قرار می‌داد. لذا با الزام متخلف به انجام تعهد، متعهدله در وضعیتی که حق او بوده است قرار خواهد گرفت، حال آنکه جبران خسارت از طریق پرداخت غرامت پولی، حتی اگر وضعیت زیان‌دیده را از حیث مالی به حالتی که اگر قرارداد اجرا شده بود، او در آن وضعیت قرار می‌گرفت، قرار دهد، به واسطه اینکه زیان‌دیده باید با عمل خود، وضعیت حقوقی خود را به حالتی که اگر قرارداد اجرا شده بود در آن وضعیت قرار می‌گرفت، قرار دهد، خود نیاز به صرف وقت، انرژی و بار روانی از سوی وی دارد و این مخالف اصل «لزوم جبران کامل خسارات زیان‌دیده با ایجاد حداقل زحمت مالی، روانی و زمانی برای اوست».

با تدقیق در مطلب بالا متوجه خواهیم شد که مسئولیت‌های غیر قراردادی در فقه امامیه پس‌رونده و مسئولیت‌های قراردادی پیش‌رونده هستند؛ چراکه مقتضی طبیعتشان چنین است. به عبارت دیگر، در مسئولیت‌های غیر قراردادی وضعیت زیان‌دیده باید به حالت قبل از نقض وظیفه اجتماعی برگردانده شود، حال آنکه در مسئولیت‌های قراردادی وضعیت زیان‌دیده باید در حالتی قرار گیرد که اگر قرارداد انجام شده بود، او به‌طور طبیعی در آن وضعیت قرار می‌گرفت (بازگرداندن به زمان پس از اجرای قرارداد نه قبل از نقض) و بهترین شیوه تحقق این مهم در هر دو نوع مسئولیت، الزام متعهد به انجام تعهداتش است.

پرواضح است که تقدم شیوه الزام متعهد به انجام تعهد بر شیوه پرداخت غرامت پولی، منافاتی با وظیفه متعهدله در رعایت اصل «لزوم تقلیل و کاهش خسارات» ندارد. با این توضیح که «اصل لزوم جبران کلیه خسارات متعهدله با تحمیل کمترین هزینه بر او»، حاکم بر اصل

۱. نک: حلی، ۱۴۰۴، ق: ۷۱/۴.

مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد... / شکبیا، سلطانی نژاد و دیلمی ۱۵۵

«لزوم تقلیل و کاهش خسارات» است و محدوده موضوعی آن را مضیق می‌کند؛ به این معنا که متعهد قراردادی با انجام تخلف قراردادی، خساراتی را به متعهدله تحمیل کرده است و وظیفه متعهد در راستای رعایت اصل «لزوم تقلیل و کاهش خسارات» این است که در اسرع وقت، متعهدله را از طریق دادگاه، ملزم به انجام تعهد نماید و وقتی که متعهد با اینکه می‌تواند متعهدله را با انجام عین تعهد در رابطه با کاهش خسارات ناشی از نقض یاری نماید، با این حال هیچ اقدام مؤثری نمی‌نماید، بنابر قاعده «اقدام»، مسئول عمده عدم جلوگیری از افزایش خسارات ناشی از نقض تعهد، خود اوست. از این رو، می‌توان گفت که «اصل لزوم جبران کامل خسارات متعهدله با تحمیل کمترین هزینه بر او» حاکم بر اصل «لزوم تقلیل و کاهش خسارات» است و محدوده موضوعی آن را مضیق می‌کند. به عبارت واضح‌تر، محدوده اصل «لزوم کاهش خسارات» تا حد ابتدایی خود، یعنی صرف اقدام متعهدله در الزام متعهد به انجام تعهد از طریق دادگاه کاهش پیدا می‌کند و در صورتی که متعهد با وجود توانایی، با وی همکاری ننماید، چنانچه دادگاه چاره‌ای جز صدور حکم جبران نقض تعهدات قراردادی از طریق پرداخت غرامت پولی نداشته باشد، متعهد بنابر قاعده «اقدام» ملزم به جبران کلیه خسارات وارداً ناشی از نقض تعهد به متعهدله است و به بهانه عدم رعایت اصل «لزوم تقلیل و کاهش خسارت» نمی‌تواند از پرداخت مقداری از خسارات وارده به متعهد ممانعت نماید. در اینجا لازم است گفته شود که برخی فقها و حقوقدانان، قائل به تساوی و عدم تقدم هر یک از دو شیوه جبرانی الزام به انجام تعهد و پرداخت غرامت پولی به یکدیگر هستند و از این جهت، خواهان را در انتخاب هر یک از این دو شیوه برای جبران نقض تعهدات قراردادی خود، مختار دانسته‌اند^۱ که با توجه به هدف نهاد مسئولیت‌های قراردادی، یعنی بازگرداندن وضعیت حقوقی زیان‌دیده به زمان اجرای قرارداد، می‌تواند از حیث منطقی دستمایه مؤثری در نیل و دستیابی به این هدف باشد.

در پایان، لازم است گفته شود که با توجه به نظر برخی صاحب‌نظران فقه و حقوق، تقدم شیوه جبرانی الزام به انجام تعهد در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، تنها در صورتی ممکن است که به سوءاستفاده از حق منجر نشود^۲ که معیار تعیین آن را می‌توان برقراری تعادل، میان ضرر وارداً به متعهد در پی الزام او به انجام تعهد در مقابل منفعتی که از این بابت به متعهدله می‌رسد، تعیین کرد. لذا هنگامی که در پی الزام متعهد به انجام عین تعهد، او به فرض باید صد میلیون هزینه کند، حال آنکه رهاورد تحمل این ضرر از سوی متعهد، تنها نفع پنج میلیونی برای متعهدله باشد، دادگاه باید ذیل اصل «ممنوعیت سوءاستفاده از حق» شیوه الزام به انجام تعهد

۱. نک: صادقی نشاط، ۱۳۸۸: ۳۰۷ و ۳۰۹.

۲. نک: محقق داماد، ۱۴۰۶: ق: ۷۸/۱.

را کنار گذاشته و به جبران خسارت از طریق پرداخت غرامت پولی حکم دهد. باین‌حال، بسیاری از فقها، با توجه به حق عینی مغضوب‌علیه، نسبت به مال غصب‌شده، او را مستحق اخذ عین آن دانسته‌اند، ولو آنکه مستوجب ضرر گزاف به غاصب شود. حکمی که به نظر، از باب مخالفتش با اصول بدیهی فقهی همچون «اصل لاضرر» چندان مصون از انتقاد نیست. به‌رحال با استناد به آراء برخی صاحب‌نظران فقه و حقوق در رابطه با مسئولیت غیر قراردادی، شخصی که در ساخت قایق خود از چوب غصبی استفاده کرده است، چنانچه الزام وی به تحویل عین قطعه چوب به صاحب آن، موجب خرابی قایق و تحمیل هزینه فراوان در مقابل قیمت اندک چوب به او گردد، می‌توان شیوه الزام به انجام تعهد را کنار گذاشت و از شیوه جبران خسارت از طریق پرداخت غرامت پولی استفاده کرد.

۳. ارزیابی و تعیین بهترین رویکرد به‌عنوان شیوه جبرانی اولیه

آن‌گونه که مشخص گردید، هنگامی که تعهدات قراردادی از سوی یکی از طرفین عقدی مورد نقض واقع می‌شود، شیوه جبرانی اولیه در نظام حقوقی کامن‌لا، پرداخت غرامت پولی است نه الزام به انجام تعهد. مبنا قرار گرفتن این شیوه جبران، به‌عنوان راه‌حل اولیه برطرف کردن زیان‌های واردآمده به خواهان، همان‌گونه که گفته شد، مبتنی بر مبانی و دلایلی بود که در نقطه مقابل آن، نظام فقهی امامیه و به‌تبع آن نظام حقوقی ایران قرار دارد که بنا بر مبانی مورد پذیرش خود، قائل به لزوم اعمال شیوه الزام به انجام تعهد، به‌عنوان راه‌حل اولیه جبران نقض تعهدات قراردادی است. مواجهه دو تفکر متفاوت در مبنا قرار دادن دو شیوه گوناگون جبران خسارات قراردادی، به‌عنوان راه‌حل اولیه برطرف کردن زیان‌های وارده به خواهان، قطعاً در عالم واقع نیز از آثار متفاوتی بهره‌مند می‌گردد. بنابراین، شایسته است در رابطه با تعیین شیوه بهتر در مبنا قرار گرفتن، به‌عنوان راه‌حل اولیه جبران نقض تعهدات قراردادی، به‌طور مختصر توضیحاتی ارائه گردد.

در عالم تعهدات قراردادی، هنگامی که اشخاص به یکدیگر متعهد می‌شوند، قطعاً برای ایشان دو نوع منفعت متصور است: ۱. منافع حاصل از انجام تعهد؛ ۲. منفعی که متعهدله به‌عنوان جبران خسارت و در پی عدم انجام تعهد، می‌تواند از متعهد مطالبه نماید.^۱

پرواضح است که میان این دو نوع منفعت قراردادی تفاوت‌های بسیار دقیق و ریزی وجود دارد که متأسفانه مورد توجه بسیاری از حقوق‌دانان کامن‌لایی و پیروان ایشان در دیگر نظام‌های حقوقی قرار نگرفته است.

1. See: Webb, 2006: 43.

مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد... / شکبیا، سلطانی نژاد و دیلمی ۱۵۷

توجه به تفاوت میان این دو نوع منفعت قراردادی که بیان آن در بالا آمد، از این رو دارای اهمیت است که فقه امامیه و علم حقوق خصوصی، منافع گوناگون انسانی را که ارتباطی مستقیم با نیازهای جسمانی، روانی، اعتباری و مالی او دارد، مورد توجه و حمایت قرار داده است، حال آنکه بیشتر حقوقدانان نظام کامن‌لا و تابعین ایشان در دیگر نظام‌های حقوقی، به‌ویژه پس از انتشار مقاله فولر و پردو (Fuller and Perdue) در رابطه با خسارات اعتماد، در شناسایی منافع گوناگون قراردادی و تفاوت میان آن‌ها دچار اشتباه شده، گمان کرده‌اند که منافع اجرای تعهد همان منافعی است که خواهان می‌تواند در پی عدم انجام تعهد، به‌عنوان جبران خسارت از متعهد بگیرد.^۱ بنابراین، فولر و پردو و نیز بسیاری از حقوقدانان کامن‌لایی و ایرانی، به پیروی از ایشان و به‌واسطه عدم توجه در شناسایی و تفکیک میان این دو نوع منفعت، در تقریراتشان شیوه پرداخت غرامت پولی را جایگزین شیوه الزام به انجام تعهد دانسته‌اند و از این بابت که اعمال شیوه جبران خسارت از طریق پرداخت پول را دارای پیچیدگی کمتری در مقایسه با شیوه الزام به انجام تعهد دانسته‌اند، لذا به مبنا قرار دادن این شیوه، به‌عنوان جایگزینی مناسب برای شیوه الزام به انجام، پافشاری می‌کنند. این اشتباه که به نظر، برآمده از تفسیر فولر و پردو از مفهوم خسارت انتظار هست، باعث شده است که ایشان خسارت انتظار را^۲ که مصداق مهمی از شیوه جبرانی پرداخت غرامت پولی است^۳ با توجه به این گمان که وضعیت زیان‌دیده را به بهترین نحو ممکن به حالتی قرار می‌دهد که اگر قرارداد اجرا شده بود، او در آن وضعیت قرار می‌گرفت، مبنای اصلی تحت پوشش قرار دادن کلیه منافع قراردادی زیان‌دیده بدانند.^۴ حال آنکه مبنا قرار دادن این شیوه جبران خسارت تنها دربرگیرنده منافع قراردادی ثانویه است و شامل منافع انجام تعهد نمی‌شود. درحالی‌که با تحت پوشش قرار دادن منافع اولیه از طریق اعمال شیوه الزام به انجام تعهد، منافع ثانویه (منافعی که متعهدله در صورت عدم انجام تعهد می‌توانست از متعهد بخواهد) دیگر موضوعیت ندارد؛ چراکه نقض عهد در معنای واقعی انجام نشده است،^۵ مگر اینکه تعهد از نوع تعدد مطلوب بوده باشد که در این حالت با گذر از زمان معین، الزام متعهد به انجام تعهد از آن جهت که هیچ‌گونه منفعت انجام تعهدی نمی‌توان برای متعهدله متصور شد، موضوعیت نداشته است^۶ و پرداخت غرامت پولی، نه به‌عنوان جایگزین انجام تعهد، بلکه برای جبران منافع ثانویه متعهدله (منافعی که در صورت عدم انجام تعهد می‌تواند از متعهدله مطالبه نماید) موضوع حکم دادگاه قرار می‌گیرد. از طرفی، بر اساس مبانی موجود در فقه امامیه و اصول متقن علم حقوق خصوصی، کلیه افراد، موظف به انجام یکسری تکالیف و وظایف

1. See: Fuller, Perdue, 1936:52.

2. See: Fuller, Perdu 1936:53.

3. See: Webb, 2006:46.

۴. نک: بهجت، ۱۴۲۶ق: ۳/۲۸۰.

بنیادین هستند که قطعاً نمی‌توان گفت متعهد میان لزوم پایبندی در انجام این تکالیف یا جبران خسارت از طریق پرداخت پول، آزاد و مختار است. از این رو، حقوقدانانی که می‌گویند متعهد یا باید تعهدش را انجام دهد یا جایگزین آن، یعنی مابازاء مالی آن را با پول بپردازد، در شناسایی تکالیف الزامی اشخاص و گوناگونی منافع قراردادی افراد دچار اشتباه شده‌اند. بنابراین هنگامی که پزشکی طبق قرارداد، متعهد به حضور در اتاق جراحی برای درمان متعهدله می‌شود، از این جهت که قرارداد مربوط به سلامت جسمانی بیمار است، پزشک مکلف به پایبندی به مفاد قراردادی است و بیمار نیز با توجه به قراردادی که با پزشک بسته دارای دو نوع منفعت است: ۱. منفعت انجام تعهد یعنی سلامتی؛ ۲. منفعت ناشی از عدم انجام تعهد (در صورتی که تعهد به درستی انجام نگرفت، متعهدله بتواند خسارات مربوط به منافع ثانوی قراردادی را از طریق اخذ پول جبران نماید). لذا هنگامی که در فقه، پزشک حتی در صورت رضایت بیمار به عمل جراحی، مسئول سلامت بیمار تلقی می‌گردد، ناشی از وجود تکلیف پزشک در برآورده کردن منفعت اولیه بیمار، یعنی سلامت جسمانی اوست و این تکلیف تنها با اخذ براءت از بیمار سلب می‌گردد، نه رضایت او، که فلسفه چنین حکمی، در دقت نظام فقه امامیه در شناسایی منافع گوناگون قراردادی نهفته است.^۱ از این رو، پزشک نمی‌تواند، بگوید من مختار میان انجام تعهد، یعنی عمل بیمار یا پرداخت مابازاء پولی آن به او هستم. پذیرش چنین نتیجه‌ای حتی از سوی دانشجوی سال اول حقوق نیز قابل پذیرش نیست، حال آنکه نتیجه عملی اعتقاد بسیاری از حقوقدانان کامن‌لایی و برخی از حقوقدانان متبوع ایرانی در قرار دادن شیوه پرداخت غرامت پولی، به عنوان راه‌حل اولیه برطرف کردن خسارات وارده به متعهدله و جایگزینی آن با شیوه الزام به انجام تعهد که به نظر، برآمده از تئوری «خسارت انتظار» فولر و پردو است، منتج به این نتیجه غیرمنطقی و نامعقول می‌شود.

بدیهی است که عدم پذیرش چنین حکمی، تنها مختص منافع جانی انسان نیست، بلکه منافع مالی افراد نیز همانند منافع جانی ایشان مورد حمایت نظام حقوقی فقه امامیه و علم حقوق خصوصی قرار گرفته است؛ چراکه پیامبر اسلام، مال اشخاص و منافع مرتبط با آن را در ردیف جان ایشان قرار داده و لزوم پاسداری از حریم آن را یادآور شده است.^۲ بنابراین، هنگامی که میان دو نفر قراردادی در رابطه با خرید و فروش یارانه تاشو (لپ‌تاپ) یا یارانه قابل حمل (تبلت) که حاوی اطلاعات و برنامه‌هایی است که چندان منحصر به فرد هم نیست، منافع اجرای تعهد خریدار مربوط به تحویل عین یارانه است که حاوی یکسری اطلاعات می‌باشد و منافع ثانویه او مربوط به زمانی است که تعهد انجام نگیرد. اکنون این پرسش مطرح می‌گردد که آیا تنها راه پوشش دادن

۱. نک: عاملی، ۱۴۳۰ق: ۲۶۹/۱۰.

۲. نک: حلی، ۱۴۲۰ق: ۵۱۹/۴.

مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد... / شکبیا، سلطانی نژاد و دیلمی ۱۵۹

این منافع از طریق اعمال شیوه الزام به انجام تعهد نیست؟ بنابراین تا زمانی که الزام به انجام تعهد ممکن است، به هیچ عنوان نمی توان، گفت که پرداخت پول جایگزینی مناسب برای آن است. لذا فروشنده نمی تواند به بهانه جبران خسارات عدم انجام تعهد، منافع انجام تعهد متعهدله را نادیده بگیرد و بگوید یا تعهد را انجام می دهم یا خسارتش را می پردازم.

از این رو، با توجه به ترتبی که میان منافع قراردادی وجود دارد؛ به این معنا که منافع انجام تعهد مقدم بر منافع عدم انجام تعهد است، لذا طبیعی است که شیوه مختص جبران خسارات منافع اجرا، یعنی الزام به انجام تعهد، باید مقدم بر شیوه جبران خسارات مربوط به منافع ثانویه، یعنی پرداخت غرامت پولی قرار گیرد. از طرفی، عدالت حقوقی ایجاب می کند که در پی نقض تعهدات قراردادی، حداقل حقی که بتوان برای متعهد قائل شد، این است که او بتواند مانع متعهد در نقض حقوق و منافع مربوط به خود گردد و این ممانعت ممکن نمی شود، مگر اینکه قانون گذار این اجازه را به او بدهد که بتواند به عنوان اولین راه حل جبران نقض تعهد، متعهد را ملزم به انجام تعهداتش نماید.

اشتباه دیگری که در نظام حقوقی کامن لا وجود دارد و از تقریرات برخی حقوقدانان این نظام برمی آید، این است که گهگاه، دادگاه های این نظام حقوقی، هر چند از حیث اعتباری، متوجه تفاوت موجود میان منافع انجام تعهد و منافع ناشی از عدم انجام تعهد هستند، لیکن گمان می کنند که جبران خسارت از طریق پرداخت پول (خسارت انتظار)، هر دو منفعت را پوشش می دهد و نیازی به صدور حکم الزام به انجام تعهد نیست. لذا تصور می کنند در صورت صدور چنین حکمی، یک خسارت را دو بار جبران کرده اند. از این رو، از باب رعایت اصل «لزوم جبران واحد خسارت»، تمایل چندانی به صدور حکم الزام به انجام تعهد ندارند.^۱ حال آنکه گفته شد این گمان خلاف واقع، برآمده از نظریه خسارت انتظار فولر و پردو است که قائل هستند این نوع خسارت کلیه منافع قراردادی متعهدله را پوشش می دهد^۲ و همان طور که گفته شد، این ادعای ایشان مبتنی بر عدم توجهشان در شناسایی و تفکیک میان منافع قراردادی اولیه و ثانویه است. لذا با توجه به این پیش فرض، چنین ادعایی کرده اند که با شناسایی و لزوم حمایت از منافع قراردادی گوناگون، مشخص گردید که نظریه خسارت انتظار ایشان صرفاً دربرگیرنده منافع ثانویه است نه اولیه و تنها یک نوع زیان را جبران می کند. از این رو، این گمان محاکم کامن لابی نیز بی مورد است.

1. See: Webb, 2006:57.

2. See: Fuller, Perdu, 1936: 57.

افزون بر این، همان‌گونه که بسیاری از فقها و علمای حقوق گفته‌اند، جوهر اصلی قرارداد، اجرای تعهد است^۱ و همین مسئله سبب اصلی ورود افراد در پذیرش تعهدات قراردادی است و چنانچه به محض نقض عهد از سوی یکی از طرفین قراردادی، به هر دلیلی جوهر اصلی قرارداد در جبران نقض تعهد مورد توجه محکمه قرار نگیرد، به نحوی که بدون توجه بدان، تنها به پرداخت مابازاء پولی آن اکتفا کند، گویا جوهر اصلی تعهد قراردادی هیچ تأثیری در نحوه جبران خسارت نداشته و آنچه مهم است شاکله وجودی هر تعهد نوعی برای محکوم کردن ناقض به پرداخت مبلغی پول برای زیر پا گذاشتن جوهر اصلی قرارداد یعنی اجرای عین تعهد است. حال آنکه در عالم حقوق آنچه مهم است، ماهیت و جوهر اصلی عمل حقوقی، برای دستیابی به یک هدف مشخص است، نه وجود نوعی آن برای متعهد کردن افراد به پرداخت مابازاء پولی آن، بدون توجه به هدف مشخصی که افراد به دلیل آن حاضر به پذیرش تعهدات قراردادی شده‌اند. لذا در صورت پذیرش تقدم شیوه جبرانی پرداخت غرامت پولی بر الزام به انجام تعهد، به ماهیت و جوهر اصلی قرارداد که دارای هدفی مشخص است، بی‌توجهی شده و به‌طور مشخص، پذیرش چنین مسئله‌ای قابل قبول نخواهد بود. بر این مبنا، تحقق نقض عهد برای جبران خسارت از طریق پرداخت پول در نظام حقوقی کامن‌لا، تنها زمانی ممکن است که صرفاً یک تعهد قراردادی مابین متعهد و متعهدله وجود داشته باشد. مؤید این اصل، حکم صادره در قضیه "Park B in Robinson V Harman" است. این حکم بدین صورت است: «هنگامی که در پی نقض قرارداد، شخصی متحمل ضرر می‌گردد، تا آنجا که ممکن است بایستی با پرداخت غرامت پولی، او را در وضعیتی قرار داد که اگر تعهد انجام شده بود، او در آن وضعیت قرار می‌گرفت». با تدقیق در این حکم مشخص می‌شود که برای برآوردن خسارات نقض تعهد از طریق پرداخت غرامت پولی، به وجود تعهدی به‌عنوان جوهر اصلی جبران خسارت نیاز است. بنابراین، چرا باید انجام عین تعهد را به‌عنوان نتیجه نزدیک‌تر و جوهر اصلی جبران خسارت رها کرد و به دنبال جبران خسارت از طریق پرداخت پول، به‌عنوان نتیجه دورتر رفت.^۲ از این رو، به نظر تقدم فرع بر اصل و نتیجه دورتر بر نزدیک‌تر برای جبران خسارات قراردادی چندان منطقی نیست.

در خاتمه، لازم است یادآوری شود که در مواردی، هرچند ممکن است تعهدات قراردادی از سوی یکی از طرفین نقض شده باشد، لیکن از آنجا که ممکن است در پی نقض تعهد هیچ‌گونه خسارتی به متعهدله وارد نیامده باشد، با توجه به اینکه شیوه اولیه جبران نقض تعهد در نظام حقوقی کامن‌لا، پرداخت غرامت پولی است که از شرایط صدور چنین حکمی، لزوم اثبات ضرر

۱. نک: بجنوردی، ۱۴۰۱، ق: ۲ / ۴۵۱.

2. See: Webb, 2006:57.

مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد... / شکبیا، سلطانی نژاد و دیلمی ۱۶۱

از سوی خواهان می‌باشد، این مسئله از موجبات اطاله دادرسی است. حال آنکه با مبنا قرار دادن شیوه الزام به انجام تعهد، به عنوان راه حل اولیه جبران خسارت، به محض نقض تعهد، فارغ از اثبات ضرر، متعهدله با اجبار متعهد به انجام تعهد، به کلیه منافع قراردادی اش خواهد رسید. از این رو، در غالب موارد، الزام متعهد به انجام تعهد از پیچیدگی قضایی کمتری در مقایسه با پرداخت غرامت مالی برخوردار است و مانع اطاله دادرسی و جلوگیری از زیان‌های متعاقب به خواهان خواهد شد. از طرفی، گفته شد که در نظام حقوقی کامن‌لا، اعتقاد حقوقدانان و محاکم بر این است که در صورت نقض تعهد، باید وضعیت خواهان را از طریق پرداخت غرامت پولی در حالتی قرار داد که اگر تعهد انجام می‌شد او در آن وضعیت قرار می‌گرفت و این بدین معناست که از این طریق نه تنها وضعیت او بدتر از زمان نقض قرارداد نمی‌شود، بلکه باید بهتر از آن گردد، اما در صورت تقدم شیوه جبران خسارت از طریق پرداخت پول بر الزام به انجام تعهد، در مواردی که زیانی به متعهدله وارد نیامده باشد، نه تنها وضعیت خواهان در حالتی بهتر از زمان نقض قرارداد نمی‌شود، بلکه قطعاً بدتر از آن خواهد شد و این مسئله با اصول و اهداف نهاد جبران خسارات در نظام حقوقی کامن‌لا، یعنی قرار دادن وضعیت خواهان در شرایطی بهتر از زمان نقض، کاملاً مغایر و در تناقض است.^۱ از این رو، بر اساس استدلالاتی که آمد، به نظر شیوه نظام حقوقی ایران در جبران خسارات قراردادی به مراتب از رویه حاکم بر نظام حقوقی کامن‌لا بهتر است.

نتیجه گیری

یکی از شیوه‌های جبران نقض تعهدات قراردادی، الزام متعهد به انجام عین تعهد است. این شیوه جبران در حقوق کامن‌لا، با توجه به اینکه راه حل جبرانی اولیه، پرداخت غرامت پولی است، شیوه‌ای استثنائی و فرعی به شمار می‌آید. حال آنکه در نظام فقهی - حقوقی ایران، شیوه جبرانی اصلی و ابتدایی بر شمرده می‌شود.

دو دلیل عمده تلقی شیوه الزام به انجام تعهد، به عنوان راه حل استثنائی و فرعی در نظام حقوقی کامن‌لا این است: یکم اینکه به کارگیری آن با وجوب عمل به اصل «لزوم تقلیل و کاهش خسارت» به وسیله زیان دیده در تناقض است؛ دوم اینکه با توجه به اینکه در غالب موارد می‌توان خسارات قراردادی را با پرداخت پول جبران کرد، لزومی در به کارگیری الزام به انجام تعهد، به عنوان شیوه اصلی جبران خسارات قراردادی نیست و تنها در صورتی از این شیوه استفاده خواهد شد که جبران خسارت از طریق پرداخت غرامت پولی، عنصر کافی در جبران کلیه خسارات وارده به متعهدله تلقی نگردد.

1. See: Webb, 2006: 58.

دو مبنای عمده تلقی شیوه الزام به انجام تعهد، به‌عنوان راهکار اصلی و اولیه در نظام فقهی - حقوقی ایران، یکی قاعده «لزوم» (حتی در صورت عدم انجام تعهد از سوی یکی از طرفین، متعهدله نه‌تنها حق خروج از قرارداد را ندارد، بلکه بر او لازم است که همچنان به تعهدات قراردادی پایبند بوده و متعهد را نیز از طریق شیوه الزام به انجام تعهد همچنان پایبند به قرارداد نگاه دارد) است و دیگری وجوب رعایت اصل «لزوم جبران کلیه خسارات واردآمده به زیان‌دیده با ایجاد کمترین هزینه مالی، روانی و زمانی» است؛ بدین معنا که از طریق صدور حکم الزام خواننده به انجام عین تعهد، غالب بار مالی، روانی و زمانی بازگردانده شدن وضعیت زیان‌دیده به حالتی که اگر قرارداد اجرا می‌شد او در آن وضعیت قرار می‌گرفت، بر عهده ناقض قرارداد قرار می‌گیرد نه زیان‌دیده. البته همان‌طور که در متن مقاله آمد، برخی از فقها و حقوقدانان، تمایزی به ترتب زمانی، مابین شیوه الزام به انجام تعهد و پرداخت غرامت پولی قائل نشده‌اند و خواهان را در استفاده هر یک از این دو شیوه جبرانی مختار دانسته‌اند که این نظر را نیز با توجه به هدف نهاد مسئولیت‌های قراردادی که در پی جبران کامل خسارات زیان‌دیده است، می‌توان نظری منطقی و کارآمد تلقی کرد و مبانی حقوقی را بر پایه آن بنا نهاد.

درنهایت، با بررسی مبانی و دلایل مطرح در اتخاذ رویکردهای متفاوت از سوی هر یک از این دو نظام حقوقی، این نتیجه به دست آمد که افراد در تعهدات قراردادی، از دو نوع منفعت بهره‌مند هستند: ۱. منفعت اجرای تعهد؛ ۲. منفعتی که در صورت عدم اجرای تعهد، می‌توان از متعهد مطالبه کرد که با صدور حکم الزام به انجام تعهد، می‌توان هر دو نوع منفعت را پوشش داد. حال آنکه نظام حقوقی کامن‌لا با استثنائی تلقی کردن این شیوه جبران خسارت و به کار گرفتن ابتدایی شیوه جبران خسارت از طریق پرداخت غرامت پولی، صرفاً منافع ثانوی زیان‌دیده را پوشش می‌دهد. از این رو، اصلی تلقی گردیدن شیوه الزام به انجام تعهد، مقدم بر فرعی و استثنائی تلقی کردن آن است؛ بنابراین رویکرد اتخاذی نظام فقهی - حقوقی ایران در این رابطه بهتر از رویکرد نظام حقوقی کامن‌لا است.

مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد... / شکبیا، سلطانی نژاد و دیلمی ۱۶۳

کتابنامه

الف. کتب و مقالات

الف-۱. فارسی

قرآن کریم.

- انصاری، مرتضی (۱۴۱۱ق)، مکاسب المحرمه و البیع و الخيارات، جلد ۲، چاپ اول، قم: دارالذخائر.
- بجنوردی، سیدمحمد (۱۴۰۱ق)، قواعد فقهیه، جلد ۲، چاپ سوم، قم: مؤسسه عروج.
- بهجت، محمدتقی (۱۴۲۶ق)، جامع المسائل، جلد ۳، چاپ دوم، قم: دفتر معظم له.
- حلی، علامه حسن بن یوسف (۱۳۲۰ق)، تحریر الاحکام المشرقیه علی مذهب الامامیه، جلد ۴، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلی، مقداد (۱۴۰۴ق)، التفتیح الراجح لمختصر الشرایع، جلد ۴، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
- حلی، یحیی بن سعید (۱۳۹۴ق)، نزهه الناظر فی الجمع بین الاشباه و النظائر، چاپ اول، قم: منشورات رضی.
- صادقی نشاط، امیر (۱۳۸۸)، «حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۴، ص ۲۹۷-۳۱۴.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۲، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه.
- عاملی، سیدجواد (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، جلد ۱۰، چاپ اول، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- قانون مدنی.
- کلینی، محمد (۱۴۰۷ق)، کافی، جلد ۵، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، جلد ۱، چاپ دوازدهم، تهران: نشر علوم اسلامی.

الف-۲. لاتین

- Beatson. J, Burrows.A (2016). *Cartwright Anson's law of contract*, Thirty Edition, England: Oxford Press.
- Cambridge Dictionary
- Charman, Mary (2008). *Contract law*, Fourth Edition, England: Willan Pub.
- Clark Hare, J.I (2003). *The law of contracts first print*, Newgersy: Lawbook Pub.
- Fuller, LL, perdue, H (1936). "The Reliance interest in contract damages", *Yale law journal*, 1.
- Macdonalds, Ekizabeth, Atkins, Ruth (2010). *Koffman and Macdonald's law of contract*, Eight edition, England: Oxford Press.

- Mckendrick, Ewan (2000). *Contract law*, Fourth Edition, Newyork: Palgrave.
- Mulcahy, Linda, college, Birkbeck (2008). *Contract law in perspective*, fifth print, London: 207 tledge-cavendish.
- Osull, Van, Janet, Hilliard, Jonathen (2014). *The law of contract*, seuenth print, England: Oxford Press.
- S. Davis, panl (2018). *JC Smith's the law of contract*, Second Edition, England: Oxford Press.
- Stone, Richard (2013). *The modern law of contract*, Tenth Edition, London: Routledge.
- Treitel, sir Guenter (2003). *The law of contract*, Eleven Edition, London: Sweet & Maxwell.
- Webb, Charlie (2006). "Performance and compensation", *Oxford journal of legal studies*, NO. 1, Oxford Press.

ب. وبسایت‌های اینترنتی

<https://www.law.cornell.edu//01/09/2020//>
http://lexology.com/breach_of_contract_in_Canada//01/09/2020//
<http://www.australiancontractlaw.com//01/09/2020//>
[01/09/2022///https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/01/09/2022///)