

بررسی تطبیقی اجرای اختیاری تعهد^۱

مجید سربازیان^۲

ارسلان اشرافی^۳

محمد مجتبی رودجانی^۴

چکیده

در اجرای اختیاری تعهد چالش‌های چندی وجود دارد که از جمله، عناصر اجرای اختیاری تعهد در مقایسه با عناوین مشابه، انواع اجرای اختیاری تعهد و بررسی آن در تعهدات تجزیه‌پذیر و غیر قابل تجزیه است. این نوشتار با بررسی تطبیقی میان نظام‌های حقوقی دو کشور ایران و انگلیس، ابعاد اجرای اختیاری تعهد را مشخص می‌نماید و نتیجه این که اجرای اختیاری تعهد عبارت است از این که متعهد تعهد خود اعم از انجام عمل یا ترک آن و یا تحویل کالا را به اراده اجرا نماید؛ بدون آن که نیازی به الزام متعهد از طریق مراجع قانونی باشد. این اجرا دارای عناصری شامل علم به عمل، استقلال در وفاء و عمل مطابق عقد است. عناوین به کار رفته در حقوق انگلیس در این زمینه، قابلیت تطبیق با حقوق ایران را دارد.

واژگان کلیدی: اجرای اختیاری تعهد، اجرای اجباری تعهد، اجرای عین

تعهد، اجرای اساسی تعهد، تعهدات قابل تقسیم.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۵/۸/۱۵، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۶/۶/۶.

۲. استادیار دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز.

۳. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز، معاون منابع انسانی دادگستری کل استان فارس.

۴. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز، دادرس دادگستری شهرستان مرودشت؛ نویسنده‌ی مسؤول:

درآمد

اجرا عبارت از تحقق یا انجام یک تعهد قراردادی با توجه به شرایط آن است (Garner, 2004: 1173). اجرای قرارداد مرحله‌ای است که تعهدات قراردادی به وسیله‌ی آن ساقط و طرفین به وسیله‌ی انجام تعهدات مطابق با مفاد قرارداد بری‌الذمه می‌شوند (Richard and Barry, 1998: 375). اشخاص هر چیز را که ضمن عقد ملتزم شده‌اند، باید به جای آورند (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۷۶؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۵۲/۱)؛ وفق اصل لازم‌الاتباع بودن عقود، وجوب اجرا تمامی عقود اعم از لازم و جایز را در بر می‌گیرد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۴/۲؛ نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۱/۳).

انگیزه‌ی اولیه‌ی طرفین تعهد از ایجاد آن، اجرای این تعهد است. با این وجود برخی تعهدات به دلایل مختلف پس از شکل‌گیری به طور اختیاری اجرا نمی‌شوند. اجرای تعهدات ناشی از قرارداد به دو طریق اختیاری و اجباری صورت می‌گیرد. از مفاهیمی که در این میان لازم به بررسی است، اجرای عین تعهد است که در این بحث، به‌رغم آن که تبادر اولیه اجرای اجباری تعهد است، اما اجرای اختیاری تعهد نیز به نوعی تحت شمول آن قرار می‌گیرد. افزون بر این، برخی مسائل در خصوص نحوه‌ی اجرای تعهد نیازمند بررسی است. امروزه اجرای تعهد با موضوع وجه نقد رایج است و پرداخت با چک و کارت اعتباری نیز از اهمیت برخوردار است. لذا باید اجرای تعهد و اجرای عین تعهد از این طرق مشخص شود. بر این اساس، پرسش اصلی این پژوهش، مفهوم اجرای اختیاری تعهد و نحوه‌ی تحقق آن است. برای پاسخ به این پرسش، در ابتدا مفهوم اجرای اختیاری تعهد و عناصر آن در حقوق ایران و انگلیس و سپس، انواع اجرای اختیاری و در نهایت اجرای اختیاری تعهد در تعهدات قابل تقسیم یا غیر قابل تقسیم بررسی می‌شود.

۱. مفهوم اجرای تعهد به صورت اختیاری

در اجرای اختیاری تعهد، متعهدی که در قرارداد ملتزم به انجام امری یا ترک عملی یا تحویل کالایی شده، آن را به اراده‌ی خود به جای می‌آورد و نیازی به اعمال فشار از ناحیه‌ی متعهدله از طریق دادگاه نمی‌باشد (کاتوزیان،

۱۳۷۹: ۳۴۲؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۳: ۱۷۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۲۶). در حقوق کشورهای عربی به این مورد «التنفيذ الاختیاری» گفته می‌شود (ابوبکر، ۲۰۰۳: ۹۰)؛ زیرا اجرای قرارداد گاه نیازمند اراده‌ی انشایی ایفاء کننده است، لذا عنصر اختیار بیش‌تر نمود می‌یابد. در فقه اختیار به این نحو بیش‌تر در باب عبادات مطرح شده است (موسوی خویی، ۱۳۶۵: ۳۸۰/۱؛ همو، ۱۳۶۵: ۱۴/۳). مقصود از اختیار و داعی در این‌جا، قصد قربت است؛ زیرا گفته شده است در عقدی مانند اجاره، قصد قربت شرط نیست (همو، ۱۳۶۵: ۳۷۷/۱). پس اختیار و قصد و نیت در مورد عبادات بیش‌تر در مفهوم قصد قربت به کار برده می‌شود و در عبادات مکلف باید عمل اختیاری را با قصد قربت به خداوند انجام دهد (بحرانی، بی‌تا: ۱۷۲/۲)؛ اما در اجرای مفاد قرارداد، قصد قربت لازم نیست و اراده به تنهایی کفایت می‌کند.^۱ در فقه «الوفاء الاختیاری» در برابر «الوفاء الاجباری» قرار گرفته است (موسوی خویی، ۱۳۷۷: ۳۷۲/۵) و اصطلاحات «وفاء باختياره» و «وفاء بالعقد الاختیاراً» نیز به کار رفته است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۳۱). از نظر فقیه اخیر برداشت می‌شود که عناصر وفای اختیاری عبارت است از: علم داشتن به عمل، استقلال در وفاء و عمل بر وفق عقد.

در حقوق انگلیس وفای اختیاری^۲ به معنای وفایی است که ناشی از اجبار و اکراه متعهدله نباشد (Garner, 1987: 1166). اجرای تعهد به طریق اختیاری در قراردادهای فروش کالا نمایان می‌شود؛ فروشنده کالا را تحویل می‌دهد و خریدار نیز ثمن را می‌پردازد (Richard and Barry, 1998: 373; Upex, 1991: 223). یعنی اجرای قرارداد بر اساس مفاد آن بدون هیچ‌گونه اجباری صورت می‌پذیرد و این‌گونه اجرا معمولی‌ترین شیوه‌ی سقوط تعهدات و بری‌الذمه شدن متعهد است (Treitel, 1999: 697).

۱. «کل عمل اختیاری فهو مسبوق بالاراده» (حسینی روحانی، ۱۴۱۳: ۳۶۹/۵). «أن التعهد عملیه اختیاریه فلا بد أن یکون متعلقها أمراً اختیاراً و قصد التفهیم عمل اختیاری، بینما خطوط المعنی أمر غیر اختیاری، فکیف یتعلق به التعهد الاختیاری» بنگرید به: (حسینی سیستانی، سید علی، ۱۴۱۴: ۱۷۷).

2. Voluntary Payment

۲. مفهوم اجرای عین تعهد

اجرای عین تعهد عبارت از اجرای تعهد مطابق با تعهدات قراردادی است. منشاء این اجرا می‌تواند اختیار فرد باشد، یا اجبار وی از سوی دادگاه. بر این اساس، معنای لغوی اجرای عین تعهد، اجرای اختیاری مطابق با تعهد و همچنین اجرای اجباری مطابق با آن را در بر می‌گیرد؛ اما بررسی اصطلاحی موضوع نشان می‌دهد که امروزه اجرای عین تعهد در زمره‌ی ضمانت اجراهای مدنی است و در فرضی متعهد به اجرای عین تعهد ملزم می‌شود که پیش از آن از اجرای اختیاری تعهد خودداری نموده باشد (علی‌احمدی، ۱۳۷۵: ۲۴۳؛ داکسبری، ۱۳۷۷: ۱۱۵)؛ لذا متعهد باید آن چه را که به آن ملتزم شده است تا هنگامی که امکان اجرای آن وجود دارد اجرا نماید^۱ (صدر ماده‌ی ۲۲۰ قانون مدنی ایران^۲)؛ در حقیقت اگر متعهد به اختیار خود آن چه را که متعهد شده اجرا نکند، عملیات اجرای قهری و جبری علیه او آغاز می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۵۱/۱). به این ترتیب اجرای عین تعهد در مقابل اجرای اختیاری آن قرار می‌گیرد.

در حقوق ایران، اجرای اجباری عقد به عنوان یک اصل مسلم پذیرفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۸۳/۴). آن چه در مورد لازم‌الاتباع بودن عقد گفته شده، بیان‌گر آن است که متعاملین ابتدا ملزم به اجرای مفاد قرارداد هستند. همچنین مؤثر بودن قرارداد نسبت به طرفین (ماده‌ی ۲۳۱ قانون مدنی ایران^۳) به معنی الزام طرفین به انجام تعهدات ناشی از عقد نیز می‌باشد. به همین دلیل است که در حقوق عربی این موضوع تحت عنوان «تنفیذ خال من الشرط و الأجل» مورد بحث است (یعقوب، ۱۹۹۵: ۱۰۸۵/۱)؛ به این معنا که طرفین ملزم به اجرای تعهداتی

1. Specific performance

«تنفیذ عین ما التزام به المدین متی کان ذلک ممکناً» بنگرید به: (کرم، ۱۴۰۷: ۱۵۶). در رأی شماره‌ی ۲۴-۳۲ مورخ ۱۳۷۲/۱/۱۷ صادره از شعبه‌ی ۲۴ دیوان عالی کشور با موضوع الزام به تنظیم سند رسمی متعاقب انعقاد عقد بیع با سند عادی، تصریح شده است که هر کس تعهد انجام کاری را می‌کند، ملزم به انجام و اجرای آن خواهد بود، (بنگرید به: بازگیر، ۱۳۷۹: ۲۱۱).

۲. «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 و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند».

۳. «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها مؤثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶».

هستند که بر عهده‌ی آن‌ها قرار داده شده و این باید به صورت تنفیذ بسیط و بدون هیچ پیش‌شرطی صورت گیرد و با تأخیر مواجه نشود.

۲. انواع اجرای اختیاری تعهد

در حقوق انگلیس، انتخاب طریق اجرا تحت عنوان جانشین‌های اجرا نیز بررسی شده است؛ به این معنی که در قرارداد مقرر شود که راه‌های جانشینی برای اجرای تعهد وجود داشته باشد و بتوان از بین دو یا چند طریق، نحوه‌ی اجرای قرارداد را انتخاب نمود^۱ (Beatson, 1998: 481). مثال بارز این مورد در فقه، باب مزارعه است که هرگاه مالک و عامل زرع را مطلق گذاشته باشند و عرف محل منصرف به نوع خاصی از زرع نباشد، عامل می‌تواند در صورتی که زمین مستعد برای چند نوع زرع باشد، یکی را انتخاب کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷: ۳۰۹/۵؛ زین‌الدین، بی‌تا: ۲۴۹/۵)^۲ بنابراین در تعهدات تخییری یعنی قراردادی که موضوع آن دو یا چند چیز است، متعهد می‌تواند یکی از آن‌ها را انتخاب کرده و انجام دهد. در ماده‌ی ۷۱ قانون تعهدات سوئیس^۳ آمده است: «چنانچه موضوع تعهد به طور نوعی مشخص شده باشد، انتخاب آن با بدهکار است؛ مگر این‌که از طبیعت امور خلاف آن برآید؛ مع‌هذا متعهد حق ندارد چیزی را تأدیه کند که از نظر کیفیت پایین‌تر از متوسط باشد» (واحدی، ۱۳۷۸: ۳۲). ماده‌ی ۱۱۸۹ قانون مدنی فرانسه نیز مقرر می‌دارد: «متعهد تعهد تخییری با تسلیم یکی از دو مال مشمول تعهد بری می‌شود»؛ در ماده‌ی ۱۱۹۰ این قانون آمده است: «انتخاب حق متعهد است؛ در صورتی که این حق صریحاً به متعهدله واگذار نشده باشد». بنابراین اگر در قراردادی مقرر شده باشد که مثلاً محموله‌ی کشتی که توسط شخصی فرستاده می‌شود، به طریق مخصوص و در زمان مشخصی حمل شود، در اینجا یک طریق برای اجرا

۱. در فقه عبارت «البدیل ای احد الأمرین المخیر بینها» به کار می‌رود.

۲. ماده‌ی ۵۲۵ قانون مدنی ایران: «در صورت بروز اختلاف نسبت به متناسب بودن اموال و اشیاء موصوف در ماده قبل با شؤون و نیاز محکوم‌علیه، تشخیص دادگاه صادرکننده حکم لازم‌الاجراء، ملاک خواهد بود. چنانچه اموال و اشیای مذکور بیش از حد نیاز و شؤون محکوم‌علیه تشخیص داده شود و قابل تجزیه و تفکیک نباشد، به دستور دادگاه به فروش رسیده‌ی مازاد بر شأن بابت محکوم‌به یا دین پرداخت می‌گردد».

3. Swiss code of obligations 1911 Art 71

وجود دارد که باید بر اساس همان عمل شود؛ اما در صورتی که اجازه داده شود میان دو شیوه‌ی اجرا یکی انتخاب شود؛ بدون این که یکی معین شده باشد، در این صورت حق انتخاب برای متعهد وجود دارد؛ مانند این که تعهد برای حمل معموله‌ی کشتی در ماه اکتبر یا سپتامبر باشد؛ در این صورت در هر یک از این زمان‌ها متعهد می‌تواند تعهد خود را به جا آورد (Beatson, 1998: 481).

در حقوق کشورهای عربی تعهد تخییری تحت عنوان «التزام تخییری» آمده است^۱ (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱۳۸/۳). التزام تخییری التزام به شیء غیر معین نیست؛ بلکه التزام به انجام یک عمل یا تحویل شیء از بین اشیای معین است. هم‌چنین طبق ماده‌ی ۲۷۵ قانون مدنی مصر که در ماده‌ی ۵۶ قانون موجبات و عقود لبنان نیز آمده است، در التزام تخییری هنگامی که محل التزام انتخاب می‌شود، مالکیت از زمان انعقاد عقد انتقال می‌یابد؛ نه هنگامی که انتخاب صورت می‌گیرد. در صورتی که در شیء کلی فی‌الذمه، انتقال مالکیت از زمان انتخاب تحقق می‌یابد و نه از حین انعقاد عقد. در حقوق لبنان گفته شده که چنان چه پیش از انتخاب شیوه‌ی اجرا، بعضی از دیگر راه‌ها متعذر شود، اجرا منقضی نمی‌شود؛ بلکه به شیوه‌های باقی‌مانده محدود می‌گردد (سعد، ۱۹۹۸: ۲۴۶/۲). نویسندگان حقوق مدنی در ایران نیز به این موضوع اشاره کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۶۸). هم‌چنین در صورتی که مدیون یکی از موضوعات را انتخاب نکند، دائن می‌تواند اجبار وی را از دادگاه بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۶۳؛ سعد، ۱۹۹۵: ۲۴۵).

هنگامی که انتخاب اجرا از بین چند راه امکان‌پذیر است، اگر به دلایلی مانند عقیم شدن و حادثه‌ی خارجی، اجرای برخی طرق امکان‌پذیر نباشد، تعهد به طور کلی ساقط نمی‌شود و متعهد باید تعهد را از راه‌های دیگر اجرا نماید. به عنوان مثال، در فرض پیش گفته اگر متعهد به دلیل بدی آب و هوا نتواند حمل بار را در ماه سپتامبر انجام دهد، باید این وظیفه را در ماه اکتبر انجام دهد؛ اما اگر تنها یک راه برای اجرا مقرر شده باشد، قرارداد باید در همان راه معین شده اجرا شود و اگر آن راه بر اثر حادثه‌ی خارجی عقیم بماند، تعهد ساقط خواهد بود. پس در مورد

۱. ماده‌ی ۲۷۵ قانون مدنی مصر: «یکون التزام تخییریاً إذا شمل محله أشياء متعدده تبرأ ذمه المدین براءة تامه إذا أدى واحداً منها»

نخست تعهد جانشین دارد، ولی در مورد دوم جانشین وجود ندارد؛ زیرا راه دیگری مجاز نشده است. نکته‌ی آخر این که اشکالی ندارد متعهد راه ساده‌تر را برای اجرا انتخاب نماید. مفهوم اجازه برای انتخاب اجرا نیز همین است که چگونگی اجرای تعهد به عهده‌ی متعهد باشد (Beatson, 1998: 282).

۴. وضعیت قسمت اساسی یا اجرای بخشی از تعهد

برخی نویسندگان به اصل مطابقت اجرا با قرارداد اشاره کرده‌اند و مبنای آن را اراده‌ی طرفین قرارداد می‌دانند (علی‌احمدی، ۱۳۷۵: ۳۵۸). مطابقت اجرا با قرارداد، به معنای اجرای تمام تعهداتی است که طرفین در عقد بر عهده گرفته‌اند. معنی وفاء مساوی با عمل به آن چیزی است که طرفین عقد به آن ملتزم شده‌اند و معنی «ب» در «وفوا بالعقود» شأنی همانند «ب» در «العمل بالتزام» دارد و مراد از آن، عدم تجاوز از عقد و عمل به مفاد عقد است (حسینی روحانی، ۱۴۲۰: ۳۰/۱). اصل نخست در هر عقد، اجرای کامل آن است و اعمالی که طرفین در راه اجرای تعهدات خود انجام می‌دهند مانند تأدیه ثمن و تسلیم مبیع، در واقع متمیم و تکمیل معامله است (حکیم، ۱۴۱۶: ۱۵۲/۲). برخی اشاره کرده‌اند که مفهوم اجرای عقد این است که وفای به عقد استمرار داشته باشد تا جایی که کامل شود.^۱ بنابراین همان‌طور که در ماده‌ی ۷۳ پیمان متحدالشکل اسناد تجاری بین‌المللی و اسناد تعهدآور بین‌المللی مصوب ۱۹۸۸ آمده است: «گیرنده متعهد نیست که اجرای قسمتی از تعهد را قبول نماید و در این صورت اسناد تجاری مربوط به دلیل عدم پرداخت نکول شده تلقی می‌شود» (Carri and kinder, 2003: 457). هم‌چنین طبق قسمت ۳-۱-۶ مجموعه قانون عناصر حقوقی قراردادهای تجاری بین‌المللی^۲ مصوب ۱۹۹۴ میلادی متعهدله می‌تواند پیشنهاد اجرای قسمتی از تعهد را رد نماید و چنان‌چه در اثر اجرای ناقص قرارداد خسارتی به متعهدله وارد

۱. «عمل بالعقد دائماً و إذا عملت فلا ترجع عن ذلك بعنوان النكول عن الالتزام به» (موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۳۷۴/۴؛ نجفی، ۱۳۶۸: ۲۰۸/۲۵).

2. Unidroit principles of international commercial contracts 1994

آید، وی می‌تواند جبران آن را بخواهد. به عنوان مثال در قضیه‌ی مور علیه لندور^۱ مربوط به سال ۱۹۲۱ طرفین قرارداد توافق کرده بودند که سه هزار بسته هر یک حاوی سی قوطی کنسرو از استرالیا به انگلستان حمل شود، اما حین تحویل، هر یک از بسته‌ها حاوی بیست و چهار قوطی کنسرو بود. دادگاه رأی داد که حتی اگر آن چه انجام شده و قسمتی از تعهد بوده دارای ارزش کمتری از آن چه تعهد شده نباشد، به دلیل این که قیمت ترقی کرده و همیمن مقدار هم ارزش مقدار اصلی را داشته باشد، باز هم قصور از اجرا صورت گرفته است و متعهدله می‌تواند همه را رد کند (Beatson, 1998: 457). البته در جایی که متعهدله قسمت انجام شده از قرارداد را قبول می‌کند، باید عوض معقول و مناسب برای آن چه که دریافت کرده را تأدیه نماید (Ruff, 2005: 156). این نکته در دعوای سامپتر علیه هدجز^۲ مورد تأکید قرار گرفت.

طرف قرارداد باید همه‌ی آن چیزی را که در عقد به آن متعهد شده انجام دهد و اجرای جزئی از قرارداد، وفاء محسوب نمی‌شود (Brown, 1989: 139)؛ مگر این که متعهدله آن را قبول کند. در این موارد، ما به ازای کار انجام شده قابل وصول نیست به جز در دو مورد شامل قبول از ناحیه متعهدله و قصور متعهدله در رابطه با عدم انجام اجرا؛ که در این صورت هم باید اجرت متعهد را بپردازد (Beatson, 1998: 488). در بیش‌تر موارد مبلغ مورد ادعا بر اساس میزان دارا شدن و میزان استیفای متعهدله است که به آن اجرت‌المثل و اجرت کار انجام شده^۳ گفته می‌شود؛ یعنی مقدار معقولی که باید در رابطه با خدمت تحویل شده و کار انجام شده که قسمتی از تعهد بوده پرداخت شود (Cheshire, 1991: 44; upex, 1991: 226).

ماده‌ی ۲۷۷ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید، ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد». حکم این ماده مبنی بر عدم تجزیه‌ی

1. moore.v.landaur

2. Sumpter. v.hedges (1898)

3. quantum meruit

پرداخت در مورد مسؤولان تضامنی (چند نفر که مسؤول پرداخت یک دین هستند) نیز اجرا می‌شود (گندمکار، ۱۳۸۴: ۱۵۹).

ماده‌ی ۳۰۰ قانون موجبات و عقود لبنان بر عدم جواز تجزیه‌ی وفاء تأکید دارد (سعد، ۱۹۹۸: ۳۴۱). هم‌چنین ماده‌ی ۳۴۲ قانون مدنی مصر تجزیه‌ی وفا را در صورتی امکان‌پذیر می‌داند که توافق طرفین یا نص قانونی وجود داشته باشد.^۱ در حقوق لبنان نیز این استثنائات مورد تأکید واقع شده است (سعد، ۱۹۹۸: ۳۴۲).

۴-۱. نظریه‌ی اجرای اساسی تعهد

نتیجه‌ی مهمی که از اصل اجرای کامل قرارداد به دست می‌آید، این قاعده‌ی کلی است که اجرای یک قرارداد باید دقیق، کامل و عینی باشد. بنابراین متعهد باید قرارداد را در چهارچوب مفاد آن و مطابق با شرایط و قیودی که در آن تعیین شده اجرا نماید (Beatson, 1998: 475). به نظر می‌رسد نویسندگان حقوق مدنی ایران ذیل عنوان «اصل مطابقت اجرا با قرارداد» به این موضوع نظر داشته‌اند: «اصل آن است که مورد تأدیه اعم از پول، کالا، اموال غیر منقول، فعل و ترک فعل، جملگی باید منطبق با مفاد قرارداد و آثار و لوازم عرفی و قانونی آن باشند» (علی‌احمدی، ۱۳۷۵: ۳۶۱). این موضوع در حقوق مصر نیز مورد تأکید قرار گرفته است (سنهوری، ۱۳۷۹: ۴۵۰/۲). بند نخست ماده‌ی ۳۱۶ قانون مدنی اردن مذکور می‌دارد: «یکون التنفيذ اختیارياً إذا تم بالوفاء او مایعاده» و چنان‌چه در حقوق مصر و لبنان اشاره شد، معادل وفاء مانند اجرای بدل تعهد یا اتجاد ذمه می‌باشد (سنهوری، ۱۹۹۸: ۷۶۷/۳؛ سعد، ۱۹۹۸: ۳۶۱؛ ماده‌ی ۳۰۰ قانون مدنی ایران).

بنابراین در اجرای اختیاری تعهد، قرارداد فقط با یک اجرای دقیق و کامل که به آن اجرای اساسی گفته می‌شود، ساقط خواهد شد. البته ممکن است اجرای یک تعهد اساسی و قابل توجه باشد، ولی دقیق و عیناً نباشد. طرف قرارداد موظف است تمام تعهد خود را انجام دهد، ولی در عین حال متعهدله نمی‌تواند قرارداد را

۱. ماده‌ی ۳۴۲ من التقتین المدنی المصری: «لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن علی أن یقبل وفاء جزئياً لحقه، مالم یوجد اتفاق أو نص یقضى بغير ذالك». ماده‌ی ۳۴۰ قانون مدنی سوریه نیز عیناً همین عبارت را تکرار کرده است (بنگرید به: عدی، ۱۹۸۲: ۶۲).

رد کند؛ چون قسمت اساسی تعهد انجام شده است. این نکته در قضیه‌ی هوینگ علیه ایساکس^۱ مورد تأکید قرار گرفته است. این مسأله تا حدی با ادبیات موجود در زمینه‌ی اجرای بخشی از تعهد در تعارض است؛ چرا که رویه‌ی قضایی در مورد اجرای بخشی از تعهد، بر عدم صدق عنوان وفاء بر آن استوار است. با این وجود باید گفت که اجرای اساسی تعهد تا حد زیادی مطابق با اجرای کامل تعهد است که از نظر برخی دادگاه‌ها نباید این مقدار اختلاف جزئی منجر به انحلال قرارداد شود. برای مثال، در یک قرارداد که مبلغ توافق شده ۷۰۰ پوند بوده که تأدیه شده و تنها ۵۵ پوند باقی مانده است، دادگاه رأی داده که اجرای اساسی صورت گرفته؛ هر چند که عینی نبوده است (Ruff, 2005: 156). این مورد با اجرای بخشی از تعهد متفاوت است. در اجرای اساسی، بخش انجام نشده‌ی تعهد به قدری ناچیز است که عرف از آن چشم‌پوشی نموده و امکان فسخ تعهد در نتیجه‌ی آن را نمی‌پذیرد؛ در عین حالی که متعهدله می‌تواند اجبار متعهد را به اجرای قسمت باقی‌مانده‌ی تعهد درخواست نماید. در مقابل، در اجرای بخشی از تعهد، قسمت اجرا نشده به حدی است که عرف از آن چشم‌پوشی ننموده و آن را اجرای تعهد تلقی نمی‌کند.

از سوی دیگر، باید بین اجرای قسمت اساسی تعهد و اجرای دقیق و عینی آن تفاوت قائل شد. اجرای تعهد به طور دقیق، یعنی در قرارداد فروش کالا فروشنده کالا را مطابق قرارداد تحویل دهد و خریدار نیز ثمن را مطابق قرارداد پرداخت کند (Richard and Barry, 1998: 373). در حقوق تجارت از آن تحت عنوان قاعده‌ی تحویل و ارائه‌ی کامل یاد می‌شود (Ibid). مثلاً اگر موضوع قرارداد فروش یک ضبط صوت باشد، اجرای دقیق زمانی است که آن را فراهم کرده و در اختیار خریدار بگذارد.

جایی که اجرای اساسی صورت گرفته، متعهدله نمی‌تواند با استناد به عدم اجرای دقیق قرارداد، سقوط تعهد خود را بخواهد؛ چون نقض تعهد از ناحیه‌ی متعهد صورت نگرفته است؛ بنابراین باید ثمن قسمت اساسی تعهد با ملاحظه‌ی قیمت قراردادی پرداخت شود و در این جا حق رد برای وی وجود ندارد، اما حق دارد اجرای بقیه‌ی تعهد هر چند که جزئی باشد را بخواهد. در قضیه‌ی داکین علیه

1. Hoening, v. Isaacs (1952)

لی^۱ مبلغ قرارداد پیمانکاری ۱۵۰۰ پوند بود که قسمت اساسی تعهد انجام شده و تنها جزیی از آن که به مبلغ ۸۰ پوند ارزیابی شده باقی مانده بود. رأی دادگاه این بود که چون قسمت اساسی انجام شده، پس خواهان نمی‌تواند ادعایی داشته باشد؛ در حالی که دادگاه استیناف رأی داد که خواهان حق دارد جبران قسمت جزیی قرارداد که از انجام آن قصور به عمل آمده بود را بخواهد؛ اما اگر اجرای قرارداد به صورت ناقص باشد و عدم اجرای قرارداد جدی باشد، حق فسخ قرارداد وجود دارد؛ چون در این حالت کیفیت رضایت‌بخشی در مورد تحویل وجود ندارد تا آن را اجرای اساسی تلقی نماییم (Beatson, 1998: 482). در برخی قضایا انجام نگرفتن ده درصد قرارداد نیز نقض تلقی شده است؛ مگر این‌که متعهدله میزان آن را قبول کند (Upex, 1991: 226).

اجرای دقیق و عینی تعهد یعنی اجرای قرارداد به صورت کامل و بدون کم و کاست، متفاوت از اجرای اساسی تعهد است که به موجب آن اجرای قرارداد به صورتی است که مقصود اصلی از قرارداد به دست آید. هم‌چنین اجرای تعهد به طور ناقص نیز با اجرای اساسی تعهد متفاوت است. بنابراین اجرای اساسی تعهد، اجرا وفق مفاد قرارداد است نه این‌که با آن تفاوت داشته باشد و تنها اندکی از قرارداد اجرا نشده باقی مانده است که حق اجبار برای آن قسمت جزیی نیز باقی است؛ در صورتی که در اجرای ناقص قرارداد، برای متعهدله حق فسخ وجود دارد (Judge, 1999: 98).

این موضع در حقوق ایران قابل پذیرش نیست؛ زیرا ماده‌ی ۳۸۴ قانون مدنی ایران در موردی که مبیع کمتر از مقدار معین مقرر در عقد باشد، برای مشتری حق فسخ پیش‌بینی کرده است. نظریه‌ی فقها و دکترین حقوقی این امر را نمی‌پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۴۸۶/۴؛ امامی، ۱۳۸۹: ۴۱۳)؛ چرا که اصولاً در فقه و حقوق ایران، متعهدله می‌تواند از پذیرش کالایی که بهتر از موضع تعهد است خودداری کند. افزون بر این، عدم اجرای کامل قرارداد، مخالف اصل لزوم قراردادهای ناقص توافق و تعهدی است که دو طرف بر آن رضایت داده‌اند. نتیجه‌ی

1. Dakin. v. lee (1916)

2. Sumpster. v. Hedges (1898)

عدم اجرای کامل تعهد، اجرای جزئی و ناقص قرارداد است؛ آن‌چه ناقض اصول کلی حقوقی بوده و امکان بار نمودن همان اثر حقوقی را منتفی می‌سازد. لذا در حقوق ایران امکان فسخ قرارداد در صورت اجرای اساسی آن پذیرفته شده است و تنها استثنا فرضی است که لزوم پذیرش اجرای قسمت اساسی قرارداد، مستند به اراده‌ی صریح یا ضمنی طرفین باشد. در این موارد با توجه به مبانی متعدد در پذیرش اراده‌ی طرفین هم‌چون «العقود تابعه للقصود» و بنای عقلا باید حکم به لزوم پذیرش قسمت اجرا شده نمود. در این خصوص بیان گردیده: «عرف و عادت به صرف عدم تحقق بخشی از قرارداد، تمام قرارداد را در معرض زوال قرار نمی‌دهد؛ بلکه بخش باطل یا اجرا نشده یا قابل فسخ را از قرارداد مجزا می‌سازد و مابقی قرارداد به اعتبار خود حفظ می‌شود. اعتبار عرف ناشی از دلالت آن به طور غیر مستقیم بر قصد و اراده‌ی افرادی است که عقد را انشاء کرده‌اند. مدلول و موضوع عرف به طور ضمنی در اراده‌ی مشترک طرفین عقد منعکس می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱/۲). عکس این موضوع نیز صادق است و «چنان‌چه کمال عقد در قصد مشترک قید تراضی باشد، بطلان بخشی از آن باعث از بین رفتن کل مورد تراضی می‌شود. منتها وحدت مطلوب و تعلق قصد به مجموع عقد به گونه‌ای که بر هم خوردن آن ترکیب باعث منتفی شدن تراضی شود، امری خلاف متعارف است که باید احراز شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱/۵)».

۲-۴. تعهدات قابل تقسیم

تعهدات از این جهت به قابل تقسیم و غیر قابل تقسیم تعبیر می‌شوند که آیا تعهد قابل تجزیه است؛ یعنی برای اجرای تعهد می‌توان آن را تجزیه کرد؛ یا این که طبق ماده‌ی ۷۸۳ قانون مدنی ایران قابل تجزیه نمی‌باشد^۱ و باید به صورت تفکیک‌ناپذیر انجام شود. مطلب بعدی راجع به خود قرارداد است که آیا قرارداد می‌تواند به دو عقد منحل شود.

۱. ماده‌ی ۷۸۳: «اگر راهن مقداری از دین را ادا کند، حق ندارد مقداری از رهن را مطالبه نماید و مرتبه‌ی می‌تواند تمام آن را تا تأدیه کامل دین نگه دارد...».

برخی از نویسندگان برای حالت انحلال عقد ماده‌ی ۳۷۲ قانون مدنی ایران^۱ را مثال می‌زنند و مصداق تعهد تجزیه‌ناپذیر یا مشترک را تعهد التزام چند کفیل به حاضر کردن مدیون در دادگاه ذکر می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۷۴). قانون مدنی فرانسه در مواد ۱۲۱۷ تا ۱۲۲۵ به تعهدات قابل تقسیم و غیر قابل تقسیم اشاره کرده است (N.hazard & j.wagner, 1995: 230).

در مورد انحلال عقد معمولاً مثال‌هایی ذکر می‌شود که یک قسمت عقد باطل و قسمت دیگر صحیح باشد و بنابراین عقد به دو قسمت صحیح و باطل منحل می‌شود؛ مانند خرید خمر و سرکه با هم. در صورتی که اگر قسمتی از عقد اقاله شود و قسمت دیگر باقی بماند، یک عقد بسیط منحل به دو عقد شده است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۸۳/۲؛ آملی، ۱۴۱۳: ۱۴۵/۱). در این باب گفته شده است: «ملاک و مبنای جواز فسخ عقد نسبت به قسمتی از آن همانا انحلال عقد به عقود متعدد است»^۲. در جای دیگری آمده است: «در مواردی که مالکین اموال موضوع عقد متعدد باشند و یا این که بعضی از آن اموال قابلیت تملک نداشته باشند یا بعضی از موضوع عقد حیوان و بعضی غیر حیوان باشد»^۳ عقد منحل می‌شود. برای رد این اشکال که انحلال عقد چون قصد طرفین به عقد واحد تعلق گرفته است، محال است. گفته شده است که انحلال عقد یک پدیده‌ی مادی نیست، بلکه چون عقد یک امر اعتباری و شکل گرفته در عالم اعتبار است، این تقسیم و انحلال نیز در عالم اعتبار خواهد بود و امکان‌پذیر است (اصفهانی، ۱۴۱۹: ۲۰۲/۱). حتی می‌توان گفت جواز انحلال عقد در این است که در یک قسمت چون تخلف از قصد صورت نگرفته، صحیح است؛ اما در قسمت دیگر، آنچه که قصد طرفین بوده واقع نشده و آنچه واقع شده مورد قصد نبوده است (حسینی روحانی، ۱۴۱۳: ۲۳۶/۱۵)؛ بنابراین چون عقد یک پدیده‌ی اعتباری است، به دو عقد منحل می‌شود. پس انحلال عقد یک امر

۱. ماده‌ی ۳۷۲: «اگر نسبت به بعض مبیع بایع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعض دیگر نداشته باشد، بیع نسبت به بعض که قدرت بر تسلیم داشته صحیح است و نسبت به بعض دیگر باطل است».

۲. «ملاک جواز الفسخ بالنسبه الی البعض هو انحلال العقد الی عقود المتعدده» (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۳۰۱/۳).

۳. «کما اذا كان مالکها مختلفاً او كان بعضها مما لا يقبل التملك او كان بعضها حیواناً و بعضها غیر حیوان و نحو ذلك» (همو، ۱۴۱۸: ۱۰۲/۲).

عرفی است و قابل مقایسه با عقلیات و پدیده‌های مادی نیست (موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۳۸۶/۲).

منظور از انحلال عقد که به اراده‌ی اشخاص صورت می‌گیرد، این نیست که عقد واحدی مانند بیع را به دو عقد بیع و اجاره تبدیل نمود؛ بلکه منظور از انحلال ارادی عقد، انحلال به عقودی از جنس آن‌هاست نه غیر آن‌ها؛ مانند این که بیع به بیوع تبدیل شود. در واقع عقد یک مجموعه است و در عالم اعتبار می‌توان این مجموعه را از هم تفکیک کرد.^۱ البته اگر عقدی وجود داشته باشد که قسمتی از آن متعذر شود و قسمت دیگر قابل اجرا باشد، بر اساس قاعده‌ی میسور^۲ می‌توان اجرای قسمت قابل اجرا را خواست (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۲۷/۴؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۴۵/۱۱؛ نجفی، ۱۳۶۸: ۵۵/۱۲)؛ هر چند عقد به دو عقد صحیح و متعذر (ساقط شده) تبدیل شده است. مثالی که در عبادات برای این موضوع آورده شده و به خوبی انحلال یک مجموعه را نشان می‌دهد، در باب مناسک حج است که اگر رمی جمرات متعذر شود، سایر اعمال حج ساقط نمی‌شود (مصطفوی، بی‌تا: ۲۹۰).

متعهد باید تعهدات خود را به طور کامل و دقیق انجام دهد. چنانچه قسمتی از قرارداد به دلیل قصور متعهد یا سایر عوامل به انجام نرسد و در واقع اجرا ناقص باشد، متعهدله می‌تواند قرارداد را به همان صورت بپذیرد یا تمام آن را رد نماید و یا مقداری را رد و مقداری را بپذیرد؛^۳ در این صورت قرارداد به دو قسمت معیوب و صحیح تقسیم شده است (Upex, 1991: 226) و تفاوتی نمی‌کند که قسمت غیر صحیح در اثر غفلت و ترک و یا یک اتفاق و بدشانسی و بدون قصور محقق شده باشد؛ زیرا مسؤلیت متعهدله به تکمیل قرارداد و پذیرش عمل انجام شده دارای یک شرط مقدم است که آن انجام کامل قرارداد توسط متعهد است

۱. «فلا يمكن حل البيع الناقل للعین الی بیع و الاجاره» (بنگرید به: حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۷۱/۲).

۲. «أن كل عقد متعلق بأمر مجموعی متی مافقد شرط أو وجد مانع فی البعض بطل ذلك و صح الباقي» (همو، ۱۴۱۷: ۷۸/۲).

۳. المیسور لا یسقط بالمعسور

۴. ماده‌ی ۴۴۱ قانون مدنی ایران: «خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد. در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند».

(beatson, 1998: 384) و این نکته در قضیه‌ی کاتر علیه پاول^۱ آمده است. یک قرارداد ممکن است مرکب از چند تعهد باشد که در ساختار یا اهمیت متفاوت باشند و هر یک باید در جای خود انجام شود؛ مانند تعهد به انتقال خانه و خرید ماشین؛ در حالی که یک قرارداد بسیط ممکن است تفکیک‌پذیر باشد که با آن تعهد مرکب متفاوت است (a.garner, 2004: 348). در حقیقت آن چه باعث می‌شود قراردادی را کامل (تجزیه‌ناپذیر) و یا تجزیه‌پذیر بنامیم، ماهیت تعهدات و چگونگی آن‌ها در هر قرارداد است. مثلاً تعهد حمل کالا به یک مقصد مشخص و معین، یک تعهد کامل است و تعهد به حمل مقدار مخصوص موجب ایجاد تعهد تفکیک‌پذیر می‌شود. در قضیه‌ی ولیربوم علیه چپمن^۲ تعهد شده بود که کالا از بندر باتاویا^۳ به بندر روتردام^۴ حمل شود، ولی حمل فقط تا بندر مائوریوسیوس^۵ انجام گرفت. دادگاه این تعهد را تفکیک‌ناپذیر اعلام کرد؛ اما در قضیه‌ی ریتچی علیه آتکینسون^۶ حمل‌کننده تعهد کرده بود که کالا را در ازای پنج پوند برای هر تن حمل کند و چون تنها قسمتی از حمل کالا انجام شده بود، دادگاه رأی داد که تعهد تفکیک‌پذیر است و باید کرایه‌ی قسمت حمل شده پرداخت شود (pex, 1991: 225; beatson, 1998: 485; p.stathoulos, 1995: 135; Cheshire, 1991: 534).

برخلاف حقوق انگلیس، در حقوق ایران در بحث تعهدات قابل تقسیم تنها در حدود ماده‌ی ۴۴۱ قانون مدنی ایران سخن گفته شده است (علی‌احمدی، ۱۳۷۵: ۴۳۶؛ توکلی کرمانی، ۱۳۸۰: ۱۰۳)، اما به نظر می‌رسد بدون توجه به توضیحات گفته شده، بحث در حدود همان ماده ناقص باشد.

تقسیم‌ناپذیری تعهد می‌تواند ناشی از ماهیت آن یا تصریح در قرارداد و یا به صورت ضمنی مستنبط از شرایط آن باشد. در این خصوص گفته شده است:

1. Cutter. v. powell (1795)
2. Vlierboom. v. chapman (1884)
3. Batavia
۴. Rotterdam
5. Mauritius
6. Ritchie. v. Atkinson (1808)

«اگر در قرار دادی دو یا چند شخص با هم به عنوان یک طرف قرارداد تعهدی را بر عهده بگیرند و با هر لفظی به مسؤولیت مشترک خود در اجرای تعهد تصریح نمایند، چنین تعهدی هر چند موضوع آن به طور طبیعی تقسیم‌پذیر باشد، باید تقسیم‌ناپذیر تلقی گردد. در مقابل در عدم قابلیت تجزیه‌ی ضمنی، با آن که در قرارداد عباراتی صریح درباره‌ی مسؤولیت مشترک آن‌ها در اجرای تعهد دیده نمی‌شود، ولی می‌توان گفت عمل جمعی آن‌ها در ایجاب یک تعهد و قصدی که در آن نهفته است و بیان اراده‌ی مشترک از سوی آن‌ها در اجرای آن، به طور ضمنی نشان دهنده‌ی قبول چنین شروطی است.^۱ تقسیم‌ناپذیری طبیعی آن است که موضوع تعهد جز به صورت تقسیم‌ناپذیر قابل تحقق نباشد و خود بر دو گونه تقسیم‌ناپذیری طبیعی نسبی و تقسیم‌ناپذیری طبیعی مطلق است.^۲ در این مورد باید توجه داشت که تجزیه‌ناپذیری تعهد اعم از آن که ناشی از طبع آن یا مستند به اراده‌ی صریح یا ضمنی باشد، موجب می‌شود متعهدله بتواند از قبول اجرا سر باز زند و قرارداد را فسخ کند (مستند به ماده‌ی ۲۷۷ قانون مدنی)؛ اما در مورد تعهدات تجزیه‌پذیر، متعهدله جز در موارد استثنایی مکلف به پذیرش قسمتی از تعهد نمی‌باشد. موارد استثنایی نیز به موجب نص قانونی مانند موضوع ماده‌ی ۵۶۶ قانون مدنی مشخص گردیده است و یا می‌تواند مستند به اراده‌ی طرفین باشد

۱. از حیث روابط میان متعهدها نیز می‌توان این استنتاج را به عمل آورد که مشارکت آن‌ها در انعقاد قرارداد، افزون بر ایجاد تعهد در برابر متعهدله، میان آن‌ها شرکتی اختیاری پدید آورده است و چون این شرکت ضمن قراردادی الزام‌آور تحقق یافته، حقوق و تعهدهای ناشی از آن تا اجرای آن قرارداد یا انحلال آن به جتهی قانونی تقسیم‌ناپذیر است (قسمت اخیر ماده‌ی ۵۸۹ قانون مدنی).

۲. در تقسیم‌ناپذیری طبیعی نسبی در اصل، امکان تجزیه‌ی موضوع و ایفای تعهد راجع به آن به صورت مرحله به مرحله قابل نفی نیست، ولی با تعهد درباره‌ی کل آن در قرارداد، ایفای این تعهد جز به صورت کامل آن میسر نمی‌شود؛ مانند تعهد ساخت یک خانه. در این مثال، اگر چند پیمانکار در یک قرارداد با هم متعهد شوند خانه‌ای را بسازند و به کارفرما تحویل دهند، تعهد آن‌ها را می‌توان به اقتضای تقسیم‌ناپذیری نسبی موضوع قابل تقسیم ندانست. این نوع تقسیم‌ناپذیری بی‌شبهت به تقسیم‌ناپذیری قراردادی ضمنی نیست؛ اما در تقسیم‌ناپذیری مطلق، امکان تجزیه‌ی موضوع تعهد وجود ندارد؛ مانند تعهد چند پیمانکار درباره‌ی حفر چاهی عمیق که به اقتضای تقسیم‌ناپذیری مطلق یا ضرر موضوع تعهد باید آن را تقسیم‌ناپذیر فرض کرد. تقسیم‌ناپذیری مطلق را در حق ارتفاق نیز می‌توان ملاحظه کرد؛ چنان که ماده‌ی ۶۰۴ قانون مدنی ایران تقسیم ملکی را که در آن برای دیگری حق ارتفاق وجود دارد، سبب تقسیم آن حق ندانسته است (سلجوقی، ۱۳۶۸: ۷۳).

(رحیمی و کریمی، ۱۳۹۱: ۷۲-۷۴). در واقع ممکن است طرفین قرارداد پرداخت معوض (ثمن) را در مقابل هر بخش از اجرای تعهد مقرر نمایند که در این صورت متعهدله مکلف به پذیرش آن است (همان: ۷۴).

۵. مطالبه‌ی اجرای عین تعهد در صورت عدم اجرای اختیاری آن

۵-۱. مبانی اجرای عین تعهد

سرچشمه‌ی الزام‌آور بودن تعهد در وهله‌ی نخست اراده‌ی اجتماع و سپس توافق متعهد و متعهدله است. اگر متعهد به میل و اراده‌ی خود تعهد را ایفاء ننماید، واکنش اجتماعی را برانگیخته و دور نیست که اجتماع در فکر وادار ساختن وی به اجرای تعهد باشد. این مطلب در مورد تعهدات طرفین در کنوانسیون نیز صدق می‌کند و تبلور قدرت اجتماع برای الزام‌آور کردن تعهدات مذکور در آن، اراده‌ی مشترک دولت‌ها و کشورهای امضاءکننده‌ی کنوانسیون است. توافق دولت‌ها در این زمینه، بر مبنای اصل وفای به عهد است که در تمام نظام‌های حقوقی جهان پذیرش شده است (بنگرید به: اسکینی، ۱۳۷۱: ۵۸). امکان الزام متعهد به اجرای عین تعهد در کنار مطلوبیت ذاتی که در نتیجه‌ی ایفای تعهد برای متعهدله حاصل می‌شود، نسبت به سایر راه‌های جبران تخلف این مزیت را دارد که به متخلف اجازه نمی‌دهد از تعهد سنگین قراردادی خود بگریزد و تعهد دیگری که حداکثر منافع را برای وی به دنبال دارد، جایگزین نماید. در ماده‌ی ۳۰ کنوانسیون، تکلیف فروشنده به اجرای تعهدات خود در قبال خریدار، با این عبارت بیان گردیده است: «فروشنده مکلف است به ترتیبی که در قرارداد و این کنوانسیون مقرر شده است، کالا را تسلیم کند؛ هرگونه مدارک مربوط به کالا را تحویل دهد و مالکیت کالا را منتقل نماید». ماده‌ی ۳۶۲ قانون مدنی ایران^۱ هم‌سو با کنوانسیون، تعهد و تکلیف قانونی فروشنده را به تسلیم مبیع مورد تصریح قرار می‌دهد. این مواد فروشنده را به انجام تعهداتی خاص فرا می‌خواند؛ اما آیا می‌توان حق الزام کردن متعهد را منحصرأ از

۱. «آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است: ۱- به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود؛ ۲- عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد؛ ۳- عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید؛ ۴- عقد بیع مشتری را به تادیه ثمن ملزم می‌نماید.»

مواد یاد شده استنباط کرد؟ ماده‌ی ۵۳ نیز تکلیف مشابه خریدار به پرداخت ثمن را بیان می‌کند. به عبارت دیگر، آیا از نفس تعهد، حق متعهدله بر الزام متعهد قابل استنباط است؟ به این پرسش پاسخ منفی داده شده است (صفایی، ۱۳۸۹: ۵۵)؛ با این استدلال که با وجود سایر راه‌های جبران نقص قرارداد از قبیل حق فسخ و حق تقلیل ثمن و مطالبه‌ی خسارت، نمی‌توان معتقد بود که هر جا تعهد انجام نشود، امکان اجبار متعهد به انجام آن وجود دارد. کنوانسیون و قانون مدنی ایران صرفاً لزوم انجام تعهد را به متعهد گوشزد کرده است؛ لیکن ضمانت اجرای عدم انجام تعهد در آن‌ها ذکر نشده و مواد دیگری از کنوانسیون و قانون مدنی ایران به بیان این مطلب پرداخته است. بنابراین عدم اجرای تعهد الزاماً این حق را برای متعهدله به وجود نمی‌آورد که اجرای عین تعهد را تقاضا کند و چه بسا در شرایطی، اعمال این حق با مانع مواجه شود (همان‌جا).

بند ۱ ماده‌ی ۴۶ کنوانسیون در مبنای حقوقی الزام به اجرای تعهد مقرر می‌دارد: «خریدار می‌تواند ایفای تعهدات فروشنده را از او بخواهد...». در حقوق ایران مستندات مربوط به الزام متعاملین به اجرای عین تعهد در مواد ۳۷۶^۱ و ۳۹۵^۲ و ۴۴۴^۳ و ۲۳۷^۴ قانون مدنی آمده است.

تفاوت رژیم حقوقی کنوانسیون و حقوق ایران در این است که برابر مقررات کنوانسیون، کلیه‌ی تعهدات اصلی و فرعی فروشنده مشمول حکم الزام به اجرای عین تعهد می‌باشد؛ زیرا بند ۱ ماده‌ی ۴۶ کنوانسیون در زمینه‌ی کلیه‌ی تعهدات اطلاق و صراحت دارد؛ ولی قانون مدنی ایران چنین قاعده‌ای را بیان ننموده و حق الزام به اجرای عین تعهد را به طور محدود پذیرفته است (بنگرید به: همان: ۵۷)؛ توضیح این‌که، لزوم وفای به عهد و انجام تعهد از سوی متعهد با حق الزام نمودن وی به ایفای تعهد از سوی متعهدله ملازمه‌ی منطقی ندارد و این دو مطلب از یکدیگر

۱. «در صورت تاخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود».
۲. «اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تادیه نکند، بایع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات راجعه به خیار تاخیر ثمن، معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تادیه ثمن بخواهد».
۳. «حکام خیار تخلف شرط به طوری است که در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ ذکر شده است».
۴. «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید».

مجزا است. لزوم ایفای تعهد، تکلیف قانونی برای متعهد است؛ در حالی که امکان الزام کردن وی به اجرای تعهد، به منزله‌ی حقی برای متعهدله محسوب می‌شود که نیازمند وجود نص قانونی است. این حق را نمی‌توان به طور مستقیم از تکلیف قانونی متعهد استنباط کرد؛ زیرا چه بسا در صورت عدم اجرای تعهد، قانون‌گذار حق یا حقوق دیگری را به عنوان ضمانت اجرای تخلف در اختیار متعهدله قرار داده باشد. بنابراین در هر مورد که حق الزام متعهد از سوی متعهدله مقرر گردیده، لاجرم نص قانونی وجود دارد. به عنوان مثال، به رغم این که طبق مواد ۳۰ و ۵۴ کنوانسیون حق الزام به اجرای عین تعهد برای هر یک از طرفین نسبت به طرف دیگر، در صورت تخلف متعهد وجود دارد؛ در حالی که اگر نفس تکلیف متعهد موجد حق الزام وی به وسیله‌ی متعهدله بود، چنین تصریحی لازم نمی‌آمد.

قانون مدنی ایران در مبحث قواعد عمومی راجع به اثر معاملات، به حق الزام متعهد به انجام تعهد اشاره نکرده است، بلکه در مواد ۲۲۱^۱ و ۲۲۲^۲ در شرایطی که در مقام بیان قاعده‌ای کلی به عنوان ضمانت اجرای تخلف از مواد تعهد بوده، مسؤلیت ناشی از عدم انجام تعهد را در پرداخت خسارت محدود کرده است؛ یعنی در صورت نقض تعهد، متعهد مسؤؤل جبران زیان‌های متعهدله شناخته می‌شود. همچنین به دادگاه این اختیار داده شده که به متعهدله اجازه‌ی انجام تعهد را بدهد و سپس متعهد را به تأدیه‌ی مخارج آن ملزم کند. با توجه به این که ترتیب مذکور در مبحث قواعد عمومی راجع به اثر معاملات ذکر شده، می‌توان آن را به عنوان قاعده‌ای کلی در باب ضمانت اجرای نقض تعهد قلمداد نمود.

عده‌ای از نویسندگان ماده‌ی ۳۷۶ قانون مدنی^۳ در باب الزام به تسلیم ثمن و مبیع در صورت تأخیر را مبنای قاعده‌ی کلی الزام به اجرای عین تعهدات در حقوق ایران دانسته و ماده‌ی ۲۳۷ این قانون در باب شروط فعل را مؤید آن

۱. «اگر کسی تعهد اقدام به امری بنماید یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری نماید، در صورت تخلف مسؤؤل خسارت طرف مقابل است مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد».

۲. «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».

۳. «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود».

پنداشته‌اند (رضوی، ۱۳۷۰: ۶۵-۶۳). چنین برداشتی از ماده‌ی ۳۷۶ قانون مدنی مستلزم تفسیری است که بیش از حد متعارف موسع است؛ چه این ماده بیان‌گر حکمی جزئی درباره‌ی عقد بیع و ناظر به تسلیم مبیع و ثمن می‌باشد؛ نه سایر تعهدات. افزون بر این، دایره‌ی حکم محدود به «تأخیر در تسلیم» است؛ لذا این حکم قابلیت تسری به سایر تعهدات موضوع عقد بیع یا سایر عقود را ندارد. از سوی دیگر ضمانت اجرای اولیه‌ی نقض تعهد در مواد ۲۲۱ و ۲۲۲ قانون مدنی که ناظر به قاعده‌ای کلی در باب تخلف از تعهد است بیان گردیده و با وجود این مواد نمی‌توان به حکم استثنایی ماده‌ی ۳۷۶ قانون مدنی توسل جست. باید توجه داشت که الزام به اجرای عین تعهد مندرج در شرط که در ماده‌ی ۲۳۷ قانون مدنی بیان شده، مبدأ ناظر و منحصر به «شرط فعل» است و جنبه‌ی استثنایی دارد.

۲-۵. موانع اجرای عین تعهد

ممکن است یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد شود و شرایط الزام او به انجام عین تعهد موجود باشد. در این فرض با وجود موانع قانونی مندرج در کنوانسیون که به آن اشاره شد، متعهدله نمی‌تواند به این راه حل استناد نماید.

۱-۲-۵. اعطای مهلت اضافی^۱

این موانع در مواد ۴۷ و ۶۳ کنوانسیون مقرر گردیده است. هدف از اعطای مهلت این است که متعهد بتواند در فرجه‌ی اضافی به نحو ارادی و به اختیار خود تعهدات را به جای آورد؛ اگر چه در هر دو مورد (اجبار به انجام عین تعهد و انجام آن در مهلت اضافی)، مقصود انجام تعهدات است (صفایی، ۱۳۸۴: ۲۳۰-۲۲۸)؛ لیکن تفاوت این دو در نحوه‌ی اجرا محرز است؛ نحوه‌ی اجبار یک راه حل مبتنی بر دادرسی و استفاده از اقتدار قضایی است؛ در حالی که انجام تعهد در مهلت اضافی، روش اختیاری برای اجرای تعهدات است؛ اما اگر متعهدله بتواند با وجود اعطای مهلت اضافی به یکی از طرق جبران خسارت از جمله اجبار به انجام عین تعهد مبادرت ورزد، این اقدام به دلیل تعارض موجود امری لغو و بیهوده خواهد بود. شاید

بتوان گفت اگر در این مورد متعهدله به این راه حل اکتفا نمود، به علت تعارض آن با طرق دیگر جبران خسارت، توسل بدان‌ها ممنوع است.

هدف از راه جبرانی اعطای مهلت اضافی در کنوانسیون، تلاش برای حفظ قرارداد تا جایی است که احتمال انجام تعهدات قراردادی وجود دارد. این هدف در رابطه با فسخ در قراردادهای بین‌المللی و برای غلبه بر مشکلاتی نظیر مسافت، هزینه و زمان دارای اهداف مضاعف می‌شود. از طرفی اعطای مهلت اضافی راه را برای یکی دیگر از اصول کنوانسیون به نام حسن نیت می‌گشاید و امکان انجام یک اقدام اصلاحی از طرف مقصر را فراهم می‌سازد. «مواد ۴۷ و ۶۳ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا برای طرفی که قراردادش اجرا نشده، این حق را پیش‌بینی کرده است که به طرف مقصر مهلت اضافی ثابتی را جهت اجرای تعهداتش بدهد. این طریق جبران خسارت در حقوق آلمان موسوم به اعطای مهلت اضافی است که در اعمال آن، نیاز به دادگاه یا داوری نیست»^۱.

اسناد مختلف چندجانبه و بین‌المللی به اهمیت این راه درمانی آگاه بوده و آن را در اصول خود قرار داده‌اند. از جمله‌ی این اسناد بین‌المللی می‌توان به اصول موسسه‌ی بین‌المللی و کنوانسیون اشاره نمود. به طور خلاصه، آیین و روش اعطای مهلت اضافی این اجازه را به طرف مقصر می‌دهد تا چنانچه در زمان مشخص شده در قرارداد به تعهدات خود عمل نکرد، در وقت اضافه‌ی معین به انجام این کار بپردازد. این راه جبران خسارت حق اصلاح اجرای ارائه شده را و بدون کمک دادگاه برای طرف مقصر پیش‌بینی می‌کند. ماده‌ی ۴۷ کنوانسیون به بحث اعطای مهلت اضافی اختصاص یافته است. بند ۱ این ماده مقرر می‌دارد: «مشتری می‌تواند جهت ایفای تعهدات بایع، مهلتی اضافی و معقول تعیین نماید». مواد ۴۷ و ۴۹ کنوانسیون در رابطه با امکان فسخ قرارداد اعلام می‌نماید که: «در صورت عدم تسلیم کالا، هر گاه بایع ظرف مدت اضافی که مطابق بند ۱ ماده‌ی ۴۷ توسط مشتری تعیین شده است کالا را تسلیم ننماید یا اعلام کند که ظرف مدت مذکور کالا تسلیم

1. plarperalusviscasillas. The nachfrist remedy. Library on international law and commercial law and the CISG ,www.cisglaw.edu September2005.page number 1. Last visited 2010/12/20

نخواهد شد». بنابراین اثر عملی و کاربردی اعطای مهلت اضافی، افزون بر این که به طور مستقل یک راه جبران خسارت است، در رابطه با یکی دیگر از راه‌های جبران خسارت یعنی فسخ قرارداد نیز مشخص می‌شود. یعنی در فرضی که مشتری به فروشنده مهلتی اضافه بر مهلت قراردادی در راستای ایفای تعهداتش داده است، چنانچه فروشنده در این مهلت اضافی نتواند تعهداتش را ایفا نماید یا اعلام کند که قادر به ایفای تعهد نمی‌باشد، مشتری می‌تواند با اختیار حاصله از بند ب ماده‌ی ۴۹ کنوانسیون قرارداد را فسخ کند. روش اعطای مهلت اضافی برای طرف متضرر این مزیت را در بر دارد که بتواند با تعیین مدت اضافی جهت اجرای قرارداد، نگرانی‌های ناشی از انتظار برای انجام قرارداد را کاهش دهد و در صورت عدم اجرای تعهدات در مدت اضافی مقرر شده در قرارداد بدون احتیاج به اثبات نقض اساسی قرارداد که به طور معمول شرط لازم برای امکان فسخ قرارداد می‌باشد، با اختیار حاصله از بند ب ماده‌ی ۴۹ کنوانسیون این اجازه را به خریدار می‌دهد تا طبق اعطای مهلت اضافی بدون توجه به این که نقض قرارداد به مرحله‌ی نقض اساسی رسیده است یا خیر، از قرارداد صرف نظر کند.

۵-۲-۲. توسل به راه حل جبران تخلف متضاد

با فسخ قرارداد از سوی متعهدله، اجبار به اجرای تعهدات موضوع آن ممکن نخواهد بود؛ چرا که با پایان گرفتن حیات قرارداد، منبع زاینده‌ی حقوق و تعهدات نیز زائل می‌شود و در این حالت گویی هیچ رابطه‌ی قراردادی بین فروشنده و خریداری که ملاک اجبار طرف نقض کننده قرار می‌گیرد وجود ندارد. چنانچه خریدار برای نقض تعهدات فروشنده در تسلیم کالای منطبق با قرارداد مطالبه‌ی ارش نماید، این راه حل جایگزین طریقه‌ی اجبار به انجام تعهد خواهد شد؛ همان‌گونه که اعطای مهلت اضافی به طرف نقض کننده نیز امکان اجبار او را در مهلت اعطاء شده غیر ممکن می‌سازد (تفرشی، ۱۳۷۹: ۱۰۷). بند ۱ ماده‌ی ۴۶ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «خریدار می‌تواند ایفای تعهدات فروشنده را بخواهد مگر این که به یکی از راه‌های جبران تخلف که با این درخواست وی منافات دارد، متوسل شده باشد». ماده‌ی ۶۲ نیز بیان داشته است: «فروشنده می‌تواند از خریدار تقاضای

پرداخت ثمن، قبض کالا یا ایفای دیگر تعهداتش را بنماید مگر این که متوسل به طریقه‌ی جبران خسارتی که منافای با این تقاضا شده باشد». مفاد هر دو ماده مربوط به موضوع واحد در محل متفاوت است. هر دو ماده مؤید این است که عدم امکان اجبار به انجام عین تعهد در حالت توسل به راه حل جبران خسارت مغایر با آن است. طبق بند ۱ ماده‌ی ۴۶ کنوانسیون اگر خریدار به استناد بند ۱ ماده‌ی ۴۹ کنوانسیون فسخ قرارداد را اعلام کند، حق الزام فروشنده به انجام تعهداتش را از دست خواهد داد؛ چون به موجب بند ۱ ماده‌ی ۸۱ کنوانسیون، فسخ قرارداد طرفین را از انجام تعهدات موضوع قرارداد رها می‌سازد. بنابراین تعهدی باقی نمی‌ماند تا بتوان اجرای آن را درخواست نمود (همان‌جا).

در حقوق ایران، قاعده‌ی صریحی که الزام به انجام تعهد را در صورت توسل به راه‌های جبران تخلف منع کند وجود ندارد و موضوع را تابع استدلال منطقی دانسه‌اند (صفایی، ۱۳۷۹: ۱۶۱).

۶. درخواست ثالث برای اجرای عین تعهد

از موارد قابل ذکر در قاعده‌ی بار، اجبار متعهد توسط ثالث است؛ بدین معنا که اگر تعهدی به نفع ثالث صورت پذیرد، آیا ثالث حق رجوع به متعهد و الزام او را به انجام عین تعهد داراست؛ یا به دلیل بیگانه بودن در قرارداد، تنها از آن سود می‌برد؛ بدون این که حقی در اجبار ملتزم پیدا نماید.

قانون مدنی ایران ذیل ماده‌ی ۱۹۶^۱ فقط به ذکر امکان چنین تعهدی اکتفا نموده و از بیان آثار آن امتناع ورزیده است. با توجه به سکوت قانون مدنی، پاسخ را باید در متون فقهی پیدا کرد. بعضی فقها نظر داده‌اند که ثالث سلطه‌ای بر ملتزم پیدا نمی‌کند؛ چرا که ثالث طرف قرارداد نیست و سودی که به او می‌رسد تابع حق مشروطه در قرارداد است و لذا فقط طرف قرارداد حق اجبار ملتزم را داراست. به عبارت دیگر هر چند ثالث از شرط منتفع می‌شود، اما اختیار رجوع به متعهد را پیدا نمی‌کند^۲. عده‌ای دیگر از فقها نظر داده‌اند که مشروطه نمی‌تواند حقی را که

۱. «... معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید».

۲. اما کونه حقا للبايع من حيث تعلق غرضه بوقوع هذا الامر المطلوب للشارع فهو واضح و اما کونه حقا للعبد فانه

به سود دیگران ایجاد شده اسقاط کند و از نتایج وجود حق، امکان مطالبه‌ی آن از مشروط‌علیه است (علامه حلی، بی‌تا: ۱۸۶). از این گفته استنباط می‌شود که ثالث در این فرض حق قابل احترام و مستقل دارد که به او توان رجوع به متعهد را می‌دهد. عده‌ای معتقدند که در فقه، تعهد به نفع ثالث با انتفاع ثالث از قرارداد خلط شده است و فقها یکی از این دو را مد نظر قرار داده‌اند. حال اگر قصد متعاهدین ایجاد تعهد به نفع ثالث باشد نظیر تعهد ضامن در مقابل مضمون‌له، با توجه به عمومات «المؤمنون عند شروطهم» و «العقود تابعه للقصود» حق رجوع به متعهد و مطالبه‌ی انجام تعهد را دارد (صفایی، ۱۳۵۱: ۱۹۴/۱)؛ اما اگر قصد طرفین ایجاد تعهد به نفع یکدیگر باشد ولی ثالث نیز از این تعهد منتفع گردد، ثالث حق رجوع به متعهد را دارا نیست و نمی‌تواند اجبار او را به انجام و اجرای تعهد خواستار شود. در جمع‌بندی نظرات فقهی و قواعد عمومی تعهدات مانند ماده‌ی ۲۲۲ قانون مدنی گفته شده است که در حقوق ایران، تعهد به نفع ثالث برای او ایجاد حق قابل مطالبه می‌نماید، اما منتفع شدن ثالث از قرارداد بدون این که مقصود اصلی متعاهدین از انعقاد عقد تعهد به نفع او باشد، برایش ایجاد حق قابل مطالبه نمی‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۴۱۳/۳).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

ان ارید به مجدد انتفاعه بذلک فهذا لایقتضی سلطنه له علی مشتری بل هو متنزع علی حق البایع دایر معه وجودا وعدما و ان ارید ثبوت حق علی مشتری یوجب السلطنه علی المطالبه فلا دلیل علیه و دلیل الوفا لایوجب الا ثبوت الحق للبايع...» (نجفی الخوانساری، ۱۴۱۸: ۱۷۸/۲ و انصاری، ۱۳۷۵: ۲۸۶).

برآمد

۱- در حقوق ایران منظور از اجرای عین تعهد، اجرای اجباری تعهد است. در حقوق کامن‌لا نیز اجرای عین تعهد، ضمانت اجرای عدم اجرای اختیاری آن است. متعهد باید همه‌ی آن چیزی را که در قرارداد بر عهده گرفته انجام دهد و اجرای جزئی از قرارداد وفا محسوب نمی‌شود. اجرای اختیاری تعهد نیز در حقیقت به اجرای عین تعهد بر می‌گردد؛ زیرا در اجرای اختیاری تعهد باید تعهد مطابق آن چه در قرارداد مقرر شده اجرا شود. البته اگر تعهد به صورت اساسی اجرا شود، هر چند نمی‌توان گفت اجرای عین تعهد در مفهوم دقیق و اصلی آن صورت گرفته، ولی چون تنها جزئی از قرارداد انجام نگرفته، نمی‌تواند چندان قابل اعتنا باشد؛ بنابراین متعهدله نمی‌تواند اجرای قرارداد را رد کند؛ چون نقض تعهد صورت نگرفته است. البته متعهدله حق دارد اجبار متعهد را برای همان جزء قرارداد که اجرا نشده بخواهد.

۲- در تعهدات تجزیه‌پذیر امکان الزام متعهدله به پذیرش بخشی از تعهد بایستی مستند به قانون یا اراده‌ی صریح یا ضمنی طرفین باشد. عدم تجزیه‌ی قرارداد می‌تواند ناشی از وضعیت مال یا اراده‌ی طرفین باشد.

۳- اجرای عین تعهد، ضمانت اجرای عدم اجرای اختیاری تعهد است و مبانی متعددی بر لزوم اجبار متعهد به اجرای تعهد حکم می‌کند. در صورت اعطای مهلت اضافی به متعهد و یا توسل متعهدله به راهکارهای جبران متضاد، امکان اجبار متعهد به انجام عین تعهد وجود نخواهد داشت. افزون بر این، در مواردی که تعهد به نفع ثالث به وجود آمده و مورد پذیرش وی قرار گیرد، در صورت عدم اجرای اختیاری تعهد، ثالث می‌تواند اجبار متعهد به انجام آن را درخواست نماید.

فهرست منابع

- ابوبکر محمد، *القانون المدنی الاردنی*، عمان: الدار العلمیه الدولیه، چاپ نخست، ۲۰۰۳ میلادی.
- اصفهان‌ی، محمدحسین، *حاشیه‌ی مکاسب*، قم: ذوالقربی، چاپ نخست، ۱۴۱۹ هجری قمری.
- انصاری، مرتضی، *مکاسب*، تبریز: چاپ سنگی، ۱۳۷۵ هجری قمری.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم، *حاشیه‌ی مکاسب*، قم: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نخست، ۱۴۰۶ هجری قمری.
- بجنوردی، سید محمدحسن، *القواعد الفقهیه*، قم: الهادی، چاپ نخست، ۱۴۱۹ هجری قمری.
- بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره*، قم: موسسه النشر الاسلامی، چاپ نخست، بی‌تا.
- توکلی کرمانی، سعید، *انتقال تعهد*، تهران: دانشور، چاپ نخست، ۱۳۸۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق تعهدات*، تهران: گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۷۸.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق، *فقه الصادق*، قم: موسسه‌ی دارالکتاب، چاپ دوم، ۱۴۱۳ هجری قمری.
- حسینی روحانی، سید محمد، *المرتقی الی الفقه الأرقی*، تهران: دارالجلی، چاپ نخست، ۱۴۲۰ هجری قمری.
- حسینی مراغی، میرفتاح، *العناوین الفقهیه*، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ هجری قمری.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، *تذکره الفقهاء*، جلد نخست، بیروت: منشورات دارمکتبه الحیاه، بی‌تا.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله، *کتاب البیع*، قم: اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۴۱۰ هجری قمری.
- داکسبری، رابرت، *مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان*، برگردان: حسین میر محمد صادقی، تهران: حقوق دانان، چاپ نخست، ۱۳۷۷.

- زین‌الدین، شیخ محمدامین، *کلمه التقوی*، بیروت: دارالکتب العلمیه، بی تا.
- سعد، نبیل ابراهیم، *مبایذ القانون*، بیروت: دارالنهضة العربیه، ۱۹۹۵ میلادی.
- سعد، نبیل ابراهیم، *النظریه العامه للالتزام*، بیروت: دارالنهضة العربیه، ۱۹۹۸ میلادی.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، چاپ دوم، ۱۹۹۸ میلادی.
- شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها*، تهران: حقوق دانان، چاپ نخست، ۱۳۸۵.
- صفایی، سید حسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی تعهدات و قراردادها*، جلد دوم، تهران: موسسه‌ی عالی حسابداری، ۱۳۵۱.
- صفایی سید حسین و الفت، نعمت‌اله، «*اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد*»، نامه‌ی مفید، دوره‌ی ۵، شماره‌ی ۲، شهریور ۱۳۸۹.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *العروه الوثقی*، قم: موسسه‌ی نشر اسلامی، چاپ نخست، ۱۴۱۷ هجری قمری.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیه‌ی المکاسب*، قم: اسماعیلیان، ۱۳۷۸ هجری قمری.
- علی احمدی، حسین، *اجرای تعهد قراردادی*، ورامین: برهمند، چاپ نخست، ۱۳۷۵.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی، *اصول قراردادها و تعهدات*، تهران: دادگستر، چاپ نخست، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر، *نظریه عمومی تعهدات*، تهران: دادگستر، چاپ نخست، ۱۳۷۹.
- گندم‌کار، رضاحسین، *مسئولیت تضامنی قراردادی*، قم: دانشگاه قم، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
- مصطفوی، محمد کاظم، *مأنه القاعده الفقهیة*، قم: موسسه النشر الاسلامی، بی تا.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *المستند العروه الوثقی*، قم: دارالعلم، چاپ نخست، ۱۳۶۵.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، قم: المکتبه، الداوری، چاپ نخست، ۱۳۷۷ هجری قمری.
- نجفی خوانساری، موسی بن محمد، *منیه الطالب*، تقریر میرزای نائینی، قم: موسسه

- النشر الاسلامی، چاپ نخست، ۱۴۱۸ هجری قمری.
- نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ نهم، ۱۳۶۸.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستندالشیعه*، قم: موسسه‌ی آل‌بیت، چاپ نخست، ۱۴۱۵ هجری قمری.
- واحدی، جواد، *قانون تعهدات سوئیس*، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۷۸.
- یعقوب، بدرجاسم، *معجم الکویت القانونی*، کویت: موسسه‌ی الکویت للتقدم العلمی، چاپ نخست، ۱۹۹۵ میلادی.
- Beatson, j, Ansons, *law of contract*, oxford university press, 27th edition, 1998.
- Brown, w. j, *Gcse law*, London, sweet and Maxwell, 4th edition, 1989.
- Carri, Indera; kinder, Richard, *International trade law*, London, covendish publishing, 4th edition, 2003.
- Cheshire, G .S and othere, *law of contract*, London, Butterworths, 1991.
- garner, Bryan, *Blacks law dictionary*, Dallas, Thomson west, 1th edition, 2004.
- Hazard, john, j; wagner, Wenceslas, *Frech civil code*, Littleton kluwer law, 1995.
- Judge, Stephen Business law, London, *macmillan law masters*, 2th edition, 1999.
- Ruff, Anne, *Nutcases contract law*, London diction, London, sweet and Maxwell, 4th edition, 2005.
- Stathoulos, Michel, *Contract law in hellas*, Athens kluwer law international, 1995.
- Treitel, g. h, *the law of contract*, London, sweet and maxwell, 10th edition, 1999.
- Upex, Robert, *Davies on contract*, London, sweet and Maxwell, 6 th edition, 1991.