



A Comparative Study of Obliging the Performance of Obligation as a Remedy in Imamiyah Jurisprudence, Iranian Law and the Relevant International Instruments

Mohammad Mahdi Masoumi¹

Mohammad Salehi Mazandarani^۲

Received: 03/12/2018; Accepted: 07/10/2020

Abstract

Obliging the obligor to perform the contractual obligations is one of the remedies or guarantees for breaching the contract. This remedy is foreseen in Imamiyah jurisprudence, Iranian law, and the relevant international instruments, but there are certain differences in domestic law and international instruments in this area. Contrary to Iranian law in which the remedies are not equal with each other and the obligee is not free in choosing them, and he/she must initially demand obliging the performance of the obligation, in these international instruments, the right to obliging the performance of the obligation and resorting to other means are along each other. That is, the obligee is free to choose the type of the remedy. Furthermore, in the aforementioned instruments, opposed to domestic law, the seizure of property of the debtor or obligor and his/her imprisonment for payment of debts or performance of contractual obligations is not foreseen. According to the dominant opinion in Imamiyah jurisprudence, assuming the possibility of obliging and compelling the obligor to perform the obligation, the obligee has no right to abolish the contract. However, some of the Islamic jurists have considered the possibility to obliging the performance and abolition as equal.

Key words: Law of Iran, Remedies, Obliging the Performance of the Obligation, International Instruments.

1. Ph. D in Private Law, Islamic Azad University, Branch of Qom.
2. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom (Corresponding Author); Email: m-salehimazandarani@yahoo.com



مقدمه

الزام متعهد به اجرای تعهد یکی از شیوه های جبران خسارت یا ضمانت اجرایی است که در صورت نقض تعهدات قراردادی متعهد له می تواند به آن تمسک نماید. بر این اساس چنان چه متعهد از اجرای تعهدات قراردادی خویش استتکاف ورزد با تقاضای متعهد له به اجرای تعهدات مزبور ملزم خواهد گردید. این شیوه در فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین المللی مربوطه مورد پیش بینی قرار گرفته و از شیوه های مشترک جبران خسارت است.

با توجه به مواد (۲۳۹)، (۲۳۸)، (۲۳۷)، (۲۲۰) قانون مدنی و همسو با نظر مشهور فقهای امامیه، با وجود امکان الزام متعهد به اجرای تعهد اصلی، نوبت به سایر شیوه های جبران خسارت نمی رسد و متعهد مکلف به انجام تعهد اصلی است. لیکن در صورت غیرمقدور بودن توسل به این شیوه، توسل به سایر طرق از جمله فسخ قرارداد توسط متعهدله امکان پذیر است.

برخلاف حقوق ایران که شیوه های جبران خسارت در طول یکدیگرند، در اسناد بین المللی حق الزام به اجرای تعهد و توسل به سایر شیوه های جبران در عرض یکدیگر هستند یعنی متعهدله در انتخاب شیوه ی جبران خسارت آزاد و مخیر است به علاوه بر خلاف حقوق داخلی در این اسناد بین المللی توقیف اموال مدیون یا متعهد و نیز حبس وی جهت تادیه ی دیون یا اجرای تعهدات قراردادی پیش بینی نشده است.

در جامعه کنونی با عنایت به رشد چشمگیر و پیچیدگی روابط حقوقی، در بسیاری از موارد ممکن است افراد با نقض تعهدات قراردادی توسط متعهد مواجه شوند بنابراین لازم است تا آزادی و اختیار در توسل به شیوه های جبران خسارت در حقوق داخلی نیز همچون اسناد بین المللی مدنظر قرار گیرد. به طور کلی هریک از شیوه های جبران خسارت باید به نحوی برای متعهدله در نظر گرفته شود که عدالت رعایت شده و منجر به »





دارا شدن ناعادلانه «انگردد. به عبارت دیگر در این خصوص ضروری است حقوق متعهد و متعهدله با در نظر گرفتن حد اعتدال رعایت گردد» (Frey et al-2007: 160) در مقام عمل باید گفت در اغلب موارد نقض تعهدات قراردادی، جبران خسارت پولی شیوه ای است که متعهدله به آن توسل می نماید، روشی که در اسناد بین المللی مربوط به مسئولیت خارج از قرارداد نیز از اولویت برخوردار بوده و شیوه اصلی جبران خسارت محسوب می گردد.^۲ رویه قضایی و مشاهده ی آراء محاکم نیز موید این ادعاست.

۱. امکان الزام به اجرای تعهد در حقوق ایران

اصل بر اجباری بودن اجرای قرارداد است. هرگاه متعهد از اجرای تعهدات قراردادی خویش خودداری نماید ملزم به انجام و اجرای تعهدات مزبور خواهد شد که این الزام و اجبار توسط مقامات ذی صلاح و حسب تجویز قانونی صورت می پذیرد.^۱ در صورتی که طرف قرارداد به رغبت آن را اجرا نکند اجبار او را می توان درخواست کرد. درخواست اجبار باید از مقام های عمومی شود و هیچ کس حق ندارد بطور مستقیم بر بدهکار خود فشار آورد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴ (ب): ۱۲۴؛ صفایی، ۱۳۸۷: ۲۰۲)، به دیگر سخن «متعهد باید آن چه را که بر عهده گرفته است اجرا کند و در صورت خودداری از اجرای تعهد، از راه هایی که قانون پیش بینی کرده است، به تقاضای متعهدله اجبار به انجام تعهد می شود» (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۸)

الزام به اجرای تعهد، نه تنها شیوه ای برای جبران خسارت ناشی از عدم اجرای مفاد اصلی عقد است بلکه در خصوص شرط فعل هم مجری است. چنان چه مشروط علیه از وفای به شرط فعل، تخلفی نماید، مشروط علیه با مراجعه به دادگاه الزام وی را تقاضا نموده و به موجب حکم دادگاه، مکلف به انجام مورد شرط می گردد. لذا در شرط فعل خواه مثبت و خواه منفی طبق ماده (۲۳۷) قانون مدنی: «... کسی که ملتزم به انجام شرط شده است، باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله میتواند بحاکم رجوع



1 Unjust Enrichment

2 Principles of European Tort Law ,Article, 10:101.



نموده تقاضای اجبار بوفای شرط را بنماید. ماده مزبور متابعت از نظریه مشهور فقها نموده است.» (امامی، بی تا: ۲۹۰؛ طاهری، ۱۴۱۸، ج ۲: ۱۰۴)

اجرای تعهدات (اعم از قراردادی و غیر قراردادی) مبنای نظام اجتماعی است و در نتیجه، الزام مستقیم و غیرمستقیم متعهد به اجرای تعهد اساس این نظام است اگر متعهد متخلف را که علاقه ای به اجرای قرارداد نشان نمی دهد، نتوان ملزم به اجرای تعهد خویش کرد، تکلیف و تعهد در روابط حقوقی و اجتماعی مفهوم خود را از دست خواهد داد (شهیدی، ۱۳۸۶: ۴۴)، بنابراین الزام به اجرای تعهد از دو طریق که در طول یکدیگر قرار دارند صورت می گیرد: اقدام مستقیم اجرایی و اقدام غیر مستقیم اجرایی که خود به دو قسم یعنی الزام مالی و الزام بدنی تقسیم می گردد.

۱-۱. اقدام مستقیم اجرایی

قاعده این است که هر تعهد را به طور مستقیم می توان اجرا کرد مانند اینکه عین مورد معامله تخلیه و تسلیم خریدار گردد یا از محل فروش اموال مدیون، بدهی او پرداخت شود لیکن اعمال قاعده مزبور در انجام دادن کار و به خصوص در جایی که اجرای مفاد قرارداد، مقید به مباشرت مدیون است گاه متعسر بوده و با اشکالاتی مواجه است (کاتوزیان، ۱۳۸۳ (ب): ۱۲۷) تمسک به اجبار مستقیم ممکن است گاهی با نظم عمومی مخالفت نموده و با آزادی و کرامت انسانی در تعارض باشد چرا که امکان دارد به اکراه مادی و فشار روحی و جسمی مدیون منجر شده و تبعات منفی اجتماعی را در پی داشته باشد لذا در این موارد به ناچار باید از اجبار مستقیم صرف نظر نموده و از فشارهای غیر مستقیم و ضمانت اجرای حقوقی استفاده نمود. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۵۳-۲۵۲)

الزام متعهد به اجرای تعهد بر حسب اینکه موضوع تعهد، انتقال یا تسلیم مال، انجام کار یا خودداری از انجام کار باشد، به شیوه های مختلف انجام می پذیرد. (صفایی، ۱۳۸۷: ۲۰۲) لازم به ذکر است در مورد تملیک عین معین و آن چه در حکم آن می باشد با عنایت به این که عقد بی درنگ اثر خویش را مترتب می نماید یعنی با وقوع عقد تملیک نیز حاصل می شود نیازی به الزام انتقال دهنده مال در این زمینه وجود ندارد. به علاوه در بیع کلی (کلی فی الذمه) نیز چون با وقوع عقد، تملیک صورت می پذیرد تعهد به تملیک





و در نتیجه الزام به آن بی معناست. (صالحی مازندرانی، ۱۳۹۴: ۴) البته برخی از حقوقدانان در موردی که موضوع تعهد، عین کلی است معتقدند چون تملیک اثر عقد است یعنی یا با تعیین مصداق مال، تملیک محقق می شود لذا باید آن را تعهد به تملیک دانست (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۹) چنان چه موضوع تعهد، تسلیم عین معین یا کلی در معین (در حکم عین معین) باشد به حکم دادگاه و توسط مامورین اجرا، مال مزبور از تصرف متعهدی که از اجرای تعهد امتناع نموده است خارج و تحت استیلا و تصرف متعهدله قرار خواهد گرفت (ماده ۴۲ قانون اجرای احکام مدنی ۱۳۵۶)

تا زمانی که امکان اجرای عین تعهد وجود دارد و به عبارت دیگر با فرض موجودیت عین موضوع قرارداد، متعهد نمی تواند اقدام به دادن معادل اعم از مثل یا قیمت نماید به علاوه متعهد له نیز حق مطالبه بدل را نخواهد داشت ولو در فرض نقص مال (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ب) ۱۳۰: ۱) چنان که ماده (۴۶) قانون اجرای احکام مدنی هم به این مطلب اشاره دارد.

در صورتی که موضوع تعهد، انجام کاری باشد در فرض استتکاف متعهد از انجام کار مزبور با توجه به ماده (۲۳۷) متعهدله می تواند الزام وی به اجرای آن را از دادگاه بخواهد. و نیز در مواردی هم که موضوع تعهد، خودداری از انجام کاری بوده ولی متعهد مبادرت به آن ورزد متعهدله می تواند الزام وی به ترک کار مزبور را از دادگاه بخواهد. به عنوان مثال چنان چه مستاجر مغازه ای متعهد شده باشد که فعالیت تجاری خاصی را در آن جا انجام ندهد ولی برخلاف تعهدش عمل کند موجد به عنوان متعهد له می تواند از طریق مراجعه به دادگاه مستاجر را ملزم به خودداری از انجام آن فعالیت تجاری نماید.

با عنایت به مطالب مذکور و با توجه به مواد (۲۳۹)، (۲۳۸)، (۲۳۷)، (۲۲۰) قانون مدنی الزام متعهد به اجرای تعهد با تمسک به اقدام مستقیم اجرایی بر سایر طرق مقدم بوده و دارای اولویت است. یعنی با فرض امکان الزام متعهد به اجرای تعهد اصلی نوبت به سایر طرق اعم از اقدام غیر مستقیم اجرایی و فسخ قرارداد نمی رسد و متعهد مکلف به انجام تعهد اصلی است لیکن در صورت غیرمقدور بودن توسل به این شیوه، باید از سایر طرق بهره جست. در خصوص مبنای این حکم در حقوق داخلی می توان گفت با توجه به تقدم





شیوه های جبران عینی، الزام به اجرای تعهد از طریق اقدام مستقیم، موجب می شود آن چه مطلوب متعهدله است صورت پذیرفته و به هدفش نائل گردد و دقیقاً در وضعیتی قرار گیرد که در صورت اجرای اختیاری از جانب متعهد، در همان وضعیت قرار می گرفت.

به علاوه با عنایت به اینکه عقود منعقدہ بین طرفین، لازم الاتباع بوده و متعهد ملزم به رعایت مفاد آن است لذا بر اساس قاعده فقهی اصالة اللزوم در عقود، اصل بر لزوم بوده و طرفین نمی توانند آن را به هم زنند و مکلف و ملزم به اجرای مفاد و تعهدات ناشی از آن هستند چنان که ماده (۲۱۹) قانون مدنی نیز به همین مسئله اشاره دارد. برخی از حقوقدانان نیز به این مطلب اشاره داشته و می گویند: «در حقوق ما، اصل، لزوم قرارداد است. این حکم را در صورتی می توان از عقد برداشت که ضرری ناروا از آن برخیزد و لزوم جبران ضرر، امکان فسخ عقد را توجیه کند. تا زمانی که اجرای عقد و اجبار طرف قرارداد امکان دارد، این ضرورت (امکان فسخ) احساس نمی شود.» (کاتوزیان، ۱۳۸۳ (الف): ۲۶۵)

بنابراین ممکن استدلال شود با وجود امکان اجبار متعهد، دلیلی برای ثبوت خیار برای متعهد له وجود نداشته باشد چرا که مهمترین دلیل جهت تجویز فسخ قرارداد، قاعده لاضرر است و این دلیل فقط در فرض عدم امکان اجبار قابل تمسک خواهد بود زیرا اگر متعهد از اجرای تعهدش خودداری کند و در عین حال امکان اجبار او نیز وجود نداشته باشد، لازم دانستن عقد و عدم جواز فسخ آن مستلزم ضرر بر متعهد له خواهد بود و در این جاست که با تمسک به قاعده لاضرر، حق فسخ برای وی به وجود می آید. بنابراین در فرض امکان اجبار متعهد، ضرری متوجه متعهدله نشده و نمی توان به استناد قاعده مذکور قائل به امکان فسخ قرارداد توسط وی بود.

۱-۲. اقدام غیر مستقیم اجرایی

مقصود از اقدام غیر مستقیم اجرایی این است که متعهد از طریق تمسک به شیوه ها و ضمانت اجراهای قانونی در وضعیتی قرار گیرد که مجبور به اجرای تعهد گردد. به عبارت دیگر با تقاضای متعهد له، دادگاه متعهد را در وضعیتی قرار می دهد که ناچار به انجام تعهد خویش شود. اقدام غیر مستقیم به دو صورت، الزام مالی و الزام بدنی انجام می شود.



۱-۲-۱. الزام مالی

بر این اساس مرجع قضایی با ایجاد فشار مالی بر متعهد، وی را مکلف می سازد که به انجام تعهدش مبادرت ورزد. در فرضی که اجبار مستقیم متعهد به اجرای تعهد، غیر مقدور بوده و مباشرت متعهد در اجرا شرط نباشد، دادگاه می تواند به خرج متعهد موجبات انجام آن را فراهم کند، یعنی می تواند به متعهد له یا شخص دیگری اجازه دهد تا تعهد را اجرا نماید. مواد (۲۲۲) و (۲۳۸) قانون مدنی به این امر تصریح دارند. بنابراین در تعهدی که قائم به شخص متعهد نیست الزام مالی متعهد ممکن بوده و متعهد متخلف به پرداخت هزینه ها و مخارج صرف شده در راستای اجرا، محکوم می گردد.

الزام مالی متعهد از طریق توقیف و فروش اموالش نیز امکان پذیر است یعنی اموالی از متعهد که قانوناً قابلیت توقیف را داشته باشند (اموالی که جزو مستثنیات دین نباشند)، توقیف شده و به فروش می رسند تا از این طریق و به صورت غیر مستقیم، تعهدش اجرا و دین او اداء گردد.

ماده (۴۹) قانون اجرای احکام مدنی مقرر داشته است: « در صورتی که محکوم علیه در موعدی که برای اجرای حکم مقرر است مدلول حکم را طوعاً اجرا ننماید... محکوم له می تواند در خواست کند که از اموال محکوم علیه معادل محکوم به توقیف گردد.» همچنین در ماده (۱) قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی ۱۳۹۴ آمده است: « هر کس به موجب حکم دادگاه به دادن هر نوع مالی به دیگری محکوم شود و از اجرای حکم خودداری کند .. اموال محکوم علیه با رعایت مستثنیات دین و مطابق قانون اجرای احکام مدنی توقیف و از محل آن حسب مورد محکوم به یا مثل یا قیمت آن استیفاء می شود» در اینجا نیز مشهود است که اقدام مستقیم اجرایی مقدم بر اقدام غیر مستقیم است لیکن در فرض عدم امکان الزام مستقیم متعهد، تعهد وی به صورت غیر مستقیم و با توقیف و فروش اموالش (اجبار مالی) اجرا خواهد شد.





۲-۲-۱. الزام بدنی

به موجب این روش متعهد توقیف یا حبس می شود تا از این طریق مجبور شود تعهد خویش را انجام داده یا دینش را اداء کند. البته حبس متعهد، جهت الزام وی به اجرای تعهد، در حالتی جایز است که اعسار او اثبات نگردیده باشد.

ماده (۳) قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی ۱۳۹۴ مقرر می دارد: « اگر استیفای محکوم به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد محکوم علیه به تقاضای محکوم له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم له، حبس می شود... » بنابراین به موجب ماده مذکور در خصوص حبس مدیون یا الزام بدنی وی باید گفت: تا زمانی که اقدام مستقیم اجرایی و نیز توقیف و فروش اموال مدیون ممکن باشد، حبس نخواهد شد. همچنین در ماده (۱) قانون مارالذکر تصریح گردیده که اگر محکوم به، عین معین باشد، اخذ شده و به محکوم له تسلیم می شود و در فرضی که مورد حکم، عین معین نبوده یا امکان رد عین نباشد، اموال وی توقیف شده و به فروش می رسد. به علاوه چنان که اشاره شد در صورت عدم اثبات اعسار است که مدیون حبس می گردد.

با عنایت به اینکه قانون مزبور در خصوص محکومیت های مالی قابل اجراست، توقیف متعهد متخلف در قبال تخلف از اجرای تعهدات و الزامات مالی وی امکان پذیر خواهد بود. البته در برخی موارد و بطور استثنایی، قانون گذار در تعهدات غیر مالی نیز بازداشت مدیون جهت اجرای تعهد را تجویز نموده است. به عنوان نمونه در ماده (۴۰) قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ مقرر شده است: « هر کس از اجرای حکم دادگاه در مورد حضانت طفل استنکاف کند یا مانع اجرای آن شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد... تا زمان اجرای حکم بازداشت می شود.» بنابراین در اینجا نیز مشاهده می گردد که بازداشت مدیون به عنوان وسیله ای برای اجرای تعهد مورد حکم در نظر گرفته شده است. هر چند مورد تعهد، غیر مالی است.



۲. امکان الزام به اجرای تعهد در فقه امامیه

فقها نیز بر اساس قاعده فقهی « اصاله اللزوم » معتقدند که اصل بر لزوم عقد است و طرفین نمی توانند آن را فسخ کنند و ملزم به اجرای تعهدات ناشی از آن هستند. اولین فقیه امامیه که به این قاعده تمسک نموده علامه حلی می باشد. ایشان در تذکره الفقهاء فرموده است: « اصل در بیع، لزوم است، زیرا شارع آن را وضع نموده که مفید انتقال مالکیت از بایع به مشتری باشد » (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۶)

شهید اول در این خصوص می فرماید: « اصل در بیع، لزوم است و همچنین در سایر عقود. و خارج می شود از اصل در مواضعی به علل خارجی » (شهید اول، بی تا: ۲۴۲)

شهید ثانی نیز می فرماید: « اصل در عقود، لزوم است، بنا به عموم قول خداوند متعال که فرموده « اوفوا بالعقود » و امتثال امر الهی محقق نمی شود مگر به صورت لزوم، زیرا عقد جائز قطعا واجب الوفا نیست. » (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۳۳) ابن ابی جمهور در الاقطاب الفقهیه بیان داشته: « قطب لزوم (ملاک لزوم) در عقود، اصلی معتبر در جمیع آن هاست. وبا امور عارضه (فسخ و انفساخ و اقاله) استثناء می شود. » (ابن ابی جمهور، ۱۴۱۰: ۱۱۶) مرحوم نراقی می گوید: « مشهور است بین فقهاء استدلال به آیه ۱ سوره مبارکه مائده « یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود » در تصحیح عقود و لزوم آن ها. و به استناد آن، اصل را در تمام عقود عرفی و در کل ایجاب و قبول، لزوم قرار می دهند. » (نراقی، ۱۴۱۷: ۵) صاحب العناوین الفقهیه نیز عنوان داشته: « حق این می باشد که اصل در همه عقود و ایقاعات عدم جواز رفع آثار و فسخ آن است مگر با دلیل. و در ادامه می افزاید: عقد و ایقاع زمانی که محقق می شود موجب ترتب اثر شرعی بر آن است و شکی نیست که بعد از تحقق اسباب شرعی، مترتب می شود بر آن ها آثارشان. پس زمانی که شک می شود در لزوم و جواز، لازمه آن شک در این است که اگر این سبب فسخ شود، آیا مسبب ثابت باطل می شود یا خیر. بلکه به حال خود باقی است و شکی نیست در قضیه استصحاب عدم زوال اثر از مالکیت و مثال آن مگر به سبب شرعی، و این معنی لزوم است. » (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۶)

نظیر عبارات فوق الذکر در کلام بسیاری از فقهاء مشهود است و همگی بدین امر تصریح دارند که اصل در معاملات، لزوم پابندی به مفاد عقد و در نتیجه، الزام به اجرای مفاد آن





است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ (ب)، ج ۵: ۱۳؛ شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۳۹۸: ۳۳؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۸؛ منتظری، ۱۴۱۵: ۳۴؛ سبحانی، ۱۴۲۳: ۱۳؛ روحانی، ۱۴۲۰، ۱۸، مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۳۱۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۷۴) لذا عقودی که بر طبق قانون واقع گردیده یعنی دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد، بین متعاملین لازم الاتباع بوده و هر گونه تعهدی که بوسیله عقد مزبور به وجود آمده است باید از جانب متعهد ایفاء گردد. (امامی، بی تا: ۲۳۰)

به علاوه فقها بر امکان الزام مشروط علیه به اجرای شرط فعل نیز تاکید نموده اند. شیخ انصاری در خصوص اجرای شرط فعل می فرماید: «ظاهر نظر مشهور، وجوب وفاء به شرط است، بنا به حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» و حدیث علوی «ان المسلمین عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلالا حراما». به علاوه بنا به عموم وجوب وفا به عقد بعد از این که شرط جزئی از ارکان عقد باشد (شیخ انصاری، (ب) ۱۴۱۵، ج ۶: ۶۲ و ۵۹) و در ادامه بیان داشته بنا به ظاهر نظر مشهور، مشروط علیه اگر امتناع کند اجبار به انجام شرط می گردد.» (شیخ انصاری، (ب) ۱۴۱۵، ج ۶: ۶۶) آقا ضیاء الدین عراقی می فرماید: «در این که آیا شرط فعل، وجوب الوفاء بودن را اقتضاء می کند یا خیر، مشهور، قائل به وجوب وفای به آن هستند بنا به ظاهر سیاق «المؤمنون عند شروطهم». و در ادامه بیان داشته: معنای شرط چیزی جز الزام و التزام نیست، و شرط جزئی از عقد است پس دلیل وجوب وفاء به عقد شامل آن نیز می شود غرض از شرط ایجاد علقه لزومیت به سبب عقد، بین مشروط علیه و فعل است.» (عراقی، ۱۴۲۱: ۶۰۱) مرحوم بجنوردی هم بیان داشته: «در اینکه آیا واجب است بر مشروط علیه وفاء به این شرط (شرط فعل) یا خیر، مشهور بین اصحاب (علمای امامیه) نظر اول (یعنی وجوب) است بلکه بر آن ادعای اجماع شده است در تذکره الفقهاء. و این نظر اقوی است سپس به حدیث نبوی و روایت امیرالمؤمنین حضرت علی علیه السلام «المؤمنون عند شروطهم» استناد نموده و می گوید: از آثار اثبات شرط و ایجاد حق بر مشروط علیه، جواز اجبار او بر عمل به شرط است، پس او می تواند مشروط علیه را اجبار به ادای حق خود نماید.» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۳۰۱-۳۰۰)





در فقه امامیه نیز طبق نظر مشهور با فرض امکان الزام و اجبار متعهد به اجرای تعهد، متعهد له حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت. به عبارت دیگر متعهد له در ابتدا باید خواستار الزام متعهد به اجرای تعهد شود و در فرض تعذر اجبار و الزام متعهد است که از خیار فسخ برخوردار میگردد.

شیخ انصاری در بحث شرط فعل می فرماید: « بنا به ظاهر نظر مشهور، مشروط علیه اگر امتناع کند، اجبار به انجام شرط می گردد.» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۶۶) و در ادامه ی بحث این سوال را مطرح می نماید: « در صورت تمکن از اجبار مشروط علیه آیا برای مشروط له حق فسخ وجود دارد؟ به این صورت که مخیر بین فسخ و اجبار مشروط علیه باشد؟ و در جواب می فرماید: ظاهر کتاب الروضه البهیه و اعتقاد عده ای دیگر نظر دوم است (یعنی با تمکن از اجبار مشروط علیه، حق فسخی برای مشروط له نیست) و موضع صریح علامه حلی در تذکره الفقهاء نظر اول است (یعنی حتی با تمکن از اجبار مشروط علیه، مشروط له حق فسخ دارد. به عبارت دیگر طبق این نظر در فرضی که اجبار و الزام مشروط علیه ممکن باشد، مشروط له مخیر بین فسخ و الزام است. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۷۱) و در ادامه بیان داشته: « من دلیل و مستندی برای ثبوت خیار در صورت تمکن از اجبار مشروط علیه نیافتم. زیرا مقتضی عقد مشروط، عمل کردن طبق شرط است، اختیاراً یا اجباراً؛ این فقیه بزرگوار در نهایت نظر مشهور را اختیار نموده و می فرماید: « نظر مختار، عدم خیار فسخ است مگر در صورت تعذر اجبار» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۷۲)

علت اینکه شیخ انصاری می فرماید «دلیلی برای ثبوت خیار در صورت تمکن از اجبار مشروط علیه نیافتم» این است که خیار تخلف شرط، دلیلی جز قاعده لاضرر نداشته و این دلیل تنها در فرض عدم امکان اجبار مجالی برای عرض اندام می یابد. زیرا اگر متعهد از اجرای تعهدش خودداری کند و در عین حال امکان اجبار او نیز وجود نداشته باشد، لازم دانستن عقد و عدم جواز فسخ آن مستلزم ضرر بر مشروط له خواهد بود و در این جاست که با تمسک به قاعده لاضرر، حق فسخ برای وی ثابت می شود. لیکن در صورتی که امکان الزام و اجبار متعهد وجود دارد ضرری متوجه متعهد نشده و نمی توان به استناد قاعده مزبور قائل به ثبوت حق فسخ شد. (فخارطوسی، ۱۳۷۵: ۱۸۰)





شهید ثانی در الروضه البهیه نظری خلاف نظر مشهور را برگزیده و می فرماید: « بر مشروط علیه انجام شرط ، واجب و لازم نیست بنا به اصل عدم و فایده ی شرط صرفا آن است که عقدی که شرط در ضمن آن قرار گرفته ، حالت لزوم خود را از دست می دهد و برای مشروط له این اختیار را به وجود می آورد که در صورت عدم انجام شرط ، عقد را فسخ کند. » (شهید ثانی ، ۱۴۱۰: ۵۰۶) اما در مسالک الافهام نظر مشهور را پذیرفته و بعد از بیان نظر اول (همان که در کتاب الروضه آورده) می فرماید : « نظر دیگر وجوب وفاء به شرط و عدم تسلط مشروط له بر فسخ است مگر در صورت تعذر تحصیل شرط، بنا به عموم امر به وفای به عقد و روایت المومنون عند شروطهم و این بهترین نظر است پس بنابراین اگر مشروط علیه امتناع کند از وفا به شرط و اجبار او ممکن نباشد از طریق حاکم اجبار می شود و اگر اجبار متعذر شد ، متعهد له می تواند فسخ کند» (شهید ثانی ، ۱۴۱۳: ۲۷۴)

صاحب جواهر می فرماید : « ظاهر بر ثبوت خیار است در حالت تعذر اجبار متعهد (مشروط علیه) بنا به حدیث ضرار و روایت ابی جارود از امام باقر (ع) که فرمود : «إن بعث رجلا علی شرط، إن أتاک بمالک، و إلا فالبیع لک». زیرا مراد از آن لزوم شرط بر مشروط علیه است و اصلا سخنی از ثبوت خیار نشده است و در ادامه می گوید : علی کل حال در بیع مملوک که شرط شده مشتری آن را آزاد کند اگر اجبار مشتری به آزاد کردن مملوک متعذر شود برای بایع خیار در فسخ وجود دارد.» (نجفی ، ۱۴۰۴: ۲۱۹) در واقع صاحب جواهر نیز ثبوت خیار برای متعهدله را با تمسک به قاعده لاضرر و برای جلوگیری از ورود ضرر به وی در فرض تعذر اجبار پذیرفته است.

مرحوم نراقی در این زمینه نظراتی را بیان کرده و در نهایت نظری که مطابق نظر مشهور است را پذیرفته و می گوید: « اگر مشروط علیه از انجام شرط امتناع کند بر آن اجبار می شود و اگر اجبار ممکن نباشد توسط حاکم اجبار می شود و برای هیچ یک از آن دو بدون تعذر شرط، حق فسخ نیست مگر با رضایت طرف دیگر. پس اگر اجبار مشروط علیه متعذر شود در حکم تعذر تحصیل شرط است و خیار فسخ برای مشروط له ثابت می شود و جماعتی از فقهاء این نظر را پذیرفته اند از جمله شهید ثانی در مسالک و صاحب کفایه





الاحکام. بلکه در السرائر و غنیه بر آن ادعای اجماع شده است. وجوب وفاء مشروط علیه به شرط، از ادله وجوب وفاء به شرط استناد می شود و نیز عدم جواز فسخ استنباط می گردد به این دلیل که عقد لازم است. (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۳۷-۱۳۶)

مرحوم کاشف الغطاء در این خصوص عنوان داشته: « شرط فعل تعلق می گیرد به فعلی از افعال احد متعاقدين مانند دوختن لباس ، طلاق دادن زوجه و ازدواج کردن با زنی و امثال آن و این واجب است بر مشروط علیه تکلیفاً برای وفای به آن ، و اگر انجام ندهد مجبور می شود و اگر انجام شرط متعذر شود ، خيار دارد.» (نجفی کاشف الغطاء، ۱۴۲۳: ۱۴۲)

صاحب العناوين الفقهيه نیز می گوید: « شرط ، واجب الوفا است مانند اصل عقد ، و ممتنع ، اجبار به آن می شود مانند آن چه در اصل عوضين است. و ظاهراً این نظر اکثر علمای امامیه است، بلکه نظر مشهور است و بر آن حکایت اجماع شده است از ابن زهره در غنیه و و از ابن ادریس در السرائر و این دو ، اجماع را در این قضیه حجت دانسته اند و معتقد به فتوای اکثریت هستند. مضافاً اینکه به عموم ادله وفای به شرط و عموم اوفوا بالعقود که دلالت دارد بر وجوب وفای به عقد مقید به شرط ، استناد کرده اند.» (مراغی، ۱۴۱۷: ۲۸۱)

بر خلاف نظر مشهور ، برخی از فقهاء همچون علامه حلی در تذکره الفقهاء، متعهدله را در فرض تمکن از اجبار متعهد، مخیر بین فسخ و اجبار دانسته اند.

مرحوم مراغی پس از بیان نظر مشهور گفته است: « نظر دوم این است که شرط، واجب الوفاء است و در صورت امتناع مشروط علیه از انجام شرط، شرط کننده مخیر است بین اجبار و فسخ. و شاید دلیل این نظر این باشد که فوات شرط موجب ورود ضرر به صاحب آن می شود و بدین جهت می تواند مشروط علیه را اجبار به اداء آن نماید یا عقد را فسخ کند و به جهت اینکه دلیلی بر تعیین یکی از این دو وجود ندارد ، مخیر بین اجبار و فسخ است.» (مراغی، ۱۴۱۷: ۲۸۲)

سید یزدی در حاشیه المکاسب ، اجبار به انجام تعهد و فسخ را در عرض یکدیگر دانسته و فرموده است: « مشروط له مخیر بین فسخ و اجبار است و اجبار ، برای او اختیار





دوم است و هنگامی که متعذر شود می تواند به حاکم رجوع کند. و نتیجه اینکه ، حق او از شرط با امتناع ساقط نمی شود و با جواز فسخ نیز ساقط نمی شود پس برای او اختیار مطالبه است حتی بدون فسخ « (طباطبایی یزدی ، ۱۴۲۳ ، ج ۲ : ۱۲۹). در واقع استدلال این فقیه این است که با امتناع مشروط علیه از انجام شرط، مشروط له واجد دو حق است، اول اینکه به موجب تخلف از شرط، حق فسخ دارد و دیگر آن که به موجب ادله وجوب وفاء به شرط، حق اجبار را نیز داراست . در العروه الوثقی ، در بحث مساقات نیز همین نظر را اختیار نموده و آورده است : « هنگامی که عامل (متعهد) ترک کند اجرای عقد را از ابتدا یا در اثناء آن ، ظاهر این است که مالک (متعهدله) مخیر است بین فسخ یا رجوع به حاکم شرعی تا او را اجبار به انجام عمل کند. » (طباطبایی یزدی ، ۱۴۰۹ ، ج ۲ : ۷۴۷)

برخی از فقهاء معاصر نیز بر خلاف نظر مشهور حتی در فرض امکان اجبار قائل به ثبوت خیار برای متعهد له هستند. آیت الله خویی بیان می دارد : « هنگامی که مشروط علیه از انجام فعل شرط امتناع کند جایز است برای مشروط له که او را اجبار به انجام آن فعل نماید و ظاهر این است که خیار او (حق فسخ) مشروط به تعذر اجبار نیست بلکه مشروط له با مخالفت مشروط علیه از انجام شرط، دارای خیار است و حتی با تمکن از اجبار نیز ملزم به رعایت آنچه شرط شده نیست » (خویی ، ۱۴۱۰ ، ج ۲ : ۴۳)

آیت الله سید صادق روحانی می گوید : « حق این است که گفته شود شرط التزامی است که قوام آن به تقید عقد به آن (شرط) است و التزام مستقل نیست و معنی تقید عقد به شرط این است که التزام به وفاء به عقد ، معلق به تحقق شرط است ، پس با امتناع از شرط ، حق فسخ محقق و ثابت می شود. پس اظهر، ثبوت خیار حتی با تمکن از اجبار است. » (روحانی ، ۱۴۲۹ : ۳۰۴)

آیت الله سبحانی نیز قائل به ثبوت خیار در صورت قدرت بر اجبار است و آورده : « آیا برای مشروط له حق فسخ است در صورت تمکن از اجبار، به این صورت که مخیر بین آن دو باشد یا اینکه فسخ برای او جایز نیست مگر در صورت تعذر از اجبار ؟ ظاهر ، نظر اول است (حق فسخ حتی با امکان اجبار) زیرا تنها دلیل خیار در غیر آنچه نصی در مورد آن وارد شده ، بناء عقلاست. و خیار نزد عقلا مترتب می شود بر تخلف از شرط ، بر وجه





اطلاق، خواه اجبار ممکن باشد یا ممکن نباشد.» (سبحانی، ۱۴۲۳: ۱۶۶). بر مبنای نظرات اخیر الذکر امکان جبران خسارت متعهدله از طریق فسخ قرارداد به نحو شایسته ای فراهم میگردد. چرا که در این صورت متعهد له مجبور نیست تا ابتدا تقاضای الزام متعهد به اجرای قرارداد را بنماید و در این رهگذر متحمل استمرار نقض تعهدات گردد. به علاوه اختیار متعهد له در انتخاب فسخ قرارداد یا الزام به اجرا با مقررات بروز و پیشرفته ی موجود در اسناد بین المللی هماهنگ بوده و با عدالت نیز سازگارتر است.

واما الزام به اجرای تعهد از طریق توقیف اموال و حبس مدیون در آراء فقهی هم مورد تصریح قرار گرفته است که به شرح آتی مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

۲-۱. اجبار از طریق توقیف اموال

در فقه نیز الزام مالی متعهد و مدیون از طریق توقیف و فروش اموال وی، با رعایت شرایطی تجویز گردیده است. (شهیدی، ۱۳۸۶: ۴۷) شهید اول فرموده: «مطالبه دین از مدیون در صورت عدم علم به اعسار او جایز است. و بر مدیون واجب است که از دین خارج شود و چیزی از اموال مدیون برای طلبکار استثناء نمی شود مگر خانه ای که در آن سکنی گزیده، لباس هایی که پوشیده و خادم و قوت (غذا) ضروری او و افراد واجب النفقه اش.» (شهید اول، ۱۴۱۷: ۳۱۰). شهید ثانی در بحث ممنوعیت مفلس از تصرف در اموالش می فرماید: «اعیان اموال وی (مدیون) که قابل فروش است، فروخته می شود. اگر اموالش قابل بیع نباشد مانند منفعت یا اجرت یا آنچه بر آن صلح کرده، در صورتی که کفایت بدهی آن ها را بنماید بین آنان تقسیم می شود. والا به نسبت طلبشان تقسیم می گردد.» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۷) مرحوم نراقی در انیس التجار می گوید: «کسی که مالی از دیگری طلب داشته باشد و نتواند از او بگیرد، هر گاه مالی از او به دست او بیاید، جایز است که آن مال را تقاص کند (به اذن حاکم شرع) و به قدر حق خود بردارد.» (نراقی، ۱۴۲۵: ۲۸۶) در اینجا منظور از تقاص، آن است که از طریق تسلط بر اموال مدیون و فروش آن ها داین بتواند طلبش را وصول نموده و به حقتش برسد. شیخ انصاری در صراط النجاه آورده است: «هر گاه مال مدیون برای اداء دینش کافی نباشد، غیر از مسکن و مرکب مورد نیاز و غذای یک شبانه روز خود و خانواده اش و لوازم ضروری، مثل لباس و





ظرف و فرش و غیره، دیگر چیزی جزء مستثنیات دین نیست.» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ (الف): ۲۸۹) امام خمینی نیز بیان داشته: «بدهکار برای دادن بدهی اش لازم نیست خانه خود را که در آن می‌نشیند و آن چیزی که احتیاج به آن دارد از قبیل فرش و ظرف و حتی کتاب به مقدار لازم را بفروشد. اگر خانه یا لوازمی دارد که زیادتر از مورد احتیاج او است باید زیاده را بفروشد و بدهی را بدهد.» (امام خمینی، ۱۴۲۲: ۲۸۹) مرحوم زین الدین هم عنوان داشته: «زمانی که موعد ادای دین فرارسیده و دائن آن را مطالبه نموده است، بر مدیون واجب می‌باشد، جهت ادای دین و براءت ذمه، اعیان و املاکش را بفروشد. اما از حکم وجوب فروش اموال جهت پرداخت بدهی، آن چه بر حسب حال و شرف و منزلت مدیون، برای وی ضروری است مانند محل سکنی، لباس های مورد نیاز، و اثاثیه و... استثناء می‌شود.» (زین الدین، ۱۴۱۳، ج ۶: ۱۱) بنابراین باید گفت الزام مالی متعهد و مدیون از طریق توقیف و فروش اموالش در فقه نیز تجویز شده و از مسلمات است، لیکن تمسک به این روش، در فرضی امکان پذیر است که متعهد، اولاً، دارای اموالی باشد، ثانیاً، اموال مزبور قابل دسترس بوده و متعهد له بتواند آن‌ها را شناسایی و جهت توقیف و فروش به مراجع ذی صلاح معرفی نماید. به علاوه لازم است که این اموال جزو مستثنیات دین نیز نباشند.

۲-۲. اجبار از طریق حبس مدیون

فقها به امکان حبس مدیون جهت الزام وی به اداء دین نیز تصریح دارند. علامه حلی در این خصوص می‌فرماید: «من علیه دین، زمانی که دارای مال است واجب است که دینش را از آن مال اداء کند، و اگر امتناع نمود حاکم او را حبس می‌کند. و در ادامه می‌گوید: هنگامی که اعسارش ثابت شود، حاکم او را آزاد می‌کند.» (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۲۸-۵۲۷). شهید اول نیز در این زمینه می‌فرماید: «مدیون حبس می‌شود اگر مدعی اعسار باشد تا زمانی که اعسار ثابت شود. پس وقتی که ثابت شد، آزاد می‌شود.» (شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۲۶) شهید ثانی هم بیان داشته: «مدیون اگر ادعای اعسار نماید حبس می‌گردد تا زمانی که اعسار ثابت شود با اعتراف داین یا بینه ای که موجب اطلاع یافتن از باطن امر شود مانند شهادت بر اعسار مطلق» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۹). فیض کاشانی عنوان





داشته: «اگر زمان اداء دین رسیده و مدیون تمکن داشته باشد، با مطالبه داین باید پردازد، والا حاکم او را زندانی می کند.» (فیض کاشانی، ۱۴۱۸: ۲۰۹) مرحوم شوشتری پس از بیان اینکه مدیون تا زمان اثبات اعسار حبس می شود در این خصوص به روایتی از امیرالمومنین حضرت علی (ع) در تهذیب استناد نموده که آن حضرت می فرماید: «کان یحبس فی الدین فاذا تبین له إفلاس و حاجه خلی سبيله حتی یستفید مالا». یعنی مدیون حبس می شود تا زمانی که افلاسش مشخص شود و آزاد می شود زمانی که از مالش پردازد. (شوشتری، ۱۴۰۶، ج ۸: ۲۲) برخی دیگر از فقهای معاصر نیز عنوان داشته اند: «اگر امتناع مدیون از اداء دین به دلیل دیگری غیر از اعسار بوده و بنای او ترک ادای دین است در حالی که متمکن از اداء بوده و دارای مال می باشد هیچ اشکال و اختلافی نیست در این که حاکم مجاز است که وی را حبس کند» (خالصی، ۱۴۱۳: ۱۱۰) البته در فرضی که مدیون معسر باشد حبس وی جایز نیست. فقها برای اثبات این امر به آیه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره «وان کان ذو عسره فنظره الی میسره» (اگر از کسی که طلبکارید، تنگ دست شود به او مهلت دهید) و روایات وارده مبنی بر مهلت دادن به مدیون مانند روایت رسول الله (ص) که فرمود: «هر کس تنگدستی را مهلت دهد، در هر روز برای او ثواب صدقه‌ای برابر با اصل مالش بر عهده کرم خدای عز و جل است تا زمانی که مال خود را دریافت کند» استناد نموده اند (شیخ صدوق، ۱۴۱۵: ۳۷۶؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۱۴۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۷۹؛ علامه حلی، ۱۳۸۸: ۴۱۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۴۰؛ مجاهد حائری، بی تا: ۱۹؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۸۹) صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه نیز بر این مسئله ادعای اجماع کرده اند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۸)





۳. امکان الزام به اجرای تعهد در اسناد بین المللی

۳-۱. الزام به اجرای تعهد در اصول قراردادهای تجاری بین المللی^۱

قسمت دوم فصل (۷) این اصول به حق الزام به اجرای تعهد اشاره دارد (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹: ۲۹) یعنی بر این اساس متعهد له حق دارد تا الزام و اجبار متعهد به اجرای تعهدات قراردادی را خواستار شود. لیکن الزام به اجرای تعهدات پولی از الزام به اجرای تعهدات غیر پولی تفکیک شده اند ماده (۷-۲-۱) این اصول به اجرای تعهد پولی اختصاص داشته و مقرر می دارد: « در صورتی که طرف متعهد به پرداخت پول، تعهدش را انجام ندهد، طرف دیگر می تواند خواستار الزام او به پرداخت پول (الزام به اجرای تعهد) شود. »

و اما در تعهدات غیر پولی^۲، طبق بندهای الف و ب ماده (۷-۲-۲) این اصول، در مواردی که اجرای تعهد ناممکن بوده یا هزینه ای سنگین و نامتعارف را در پی داشته باشد، امکان الزام متعهد به اجرای تعهد مزبور وجود ندارد. چنان که در حقوق ما نیز همین طور است و در موارد غیر ممکن، امکان اجبار متعهد وجود ندارد. (ماده ۲۳۹ قانون مدنی) لیکن مواد قانونی تصریحی در خصوص هزینه های سنگین و نامتعارف ناشی از اجرای تعهد ندارند. ولی به نظر می رسد در این موارد نیز بتوان حکم ماده (۲۳۹) را اعمال نموده و آن را از موارد نامقدور بودن اجرای تعهد تلقی نمود. چرا که عرف نیز چنین برداشتی را می پذیرد و حاضر به تحمیل این هزینه ی نامتعارف به متعهد نیست.

بر اساس بند (ج) ماده مذکور چنان چه امکان تحصیل اجرای تعهد از منشا دیگری به جز متعهد ممکن باشد، در این مورد نیز امکان الزام متعهد میسر نیست. بلکه، اگر اجرای تعهد توسط شخص دیگری و با هزینه متعهد ممکن باشد، به این طریق عمل خواهد شد. و منشاء اجرای تعهد شخص ثالثی است که مبادرت به آن می ورزد. و وجود این منشاء است که مانع از الزام متعهد می گردد. در ماده (۲۳۸۹) قانون مدنی نیز چنین امری پیش بینی شده است و در مواردی که مباشرت متعهد در انجام تعهد شرط نیست، امکان اجرای آن به

1 Principles of International Commercial Contracts
2 Right to performance
3 Performance of monetary obligation
4 Performance of non – monetary obligation





وسیله شخصی دیگر و به خرج متعهد، امکان خواهد داشت. طبق بند (د) ماده (۷-۲-۲)، اگر اجرای تعهد از یک مشخصه منحصرأ شخصی برخوردار باشد یعنی قائم به شخص متعهد بوده و از جمله اعمالی نباشد که شخص دیگری بتواند آن را انجام دهد، در فرض استنکاف متعهد از اجرا، امکان مطالبه ی الزام وی وجود ندارد. ماده (۲۳۹) قانون مدنی ما نیز در حالتی که اجرای تعهد قائم به شخص متعهد بوده و امکان اجبار وی به اجرای تعهد ممکن نیست برای متعهدله حق فسخ را شناسایی نموده است البته یک تفاوت جزئی در این رابطه میان این اصول و حقوق ایران مشهود است به این توضیح که طبق نص ماده مذکور صرف اینکه متعهد تعهدش را انجام ندهد و این تعهد از مشخصه ای منحصرأ شخصی برخوردار باشد امکان الزام وی با استثناء مواجه شده و غیر قابل مطالبه است لیکن به موجب ماده (۲۳۹) قانون مدنی در مواردی که تعهد قائم به شخص متعهد است، بدو وی اجبار به اجرای تعهد خواهد شد و در فرض عدم امکان است که متعهدله می تواند متمسک به فسخ شود. همچنین به موجب بند (ه) ماده مزبور متعهدله در صورتی می تواند خواستار الزام به اجرای تعهد شود که در مدتی متعارف پس از آگاهی از عدم اجرا توسط متعهد، اجرای تعهد را مطالبه کرده باشد. چنین شرطی در حقوق ایران جهت اجبار متعهد به اجرای تعهد وجود ندارد و متعهدله هر زمان که بخواهد می تواند الزام وی به اجرای تعهد را از دادگاه بخواهد و مطالبه قبلی متعهدله لازم نیست.

در خصوص الزام متعهد به اجرای تعهد در اصول قراردادهای تجاری بین المللی باید گفت در تعهدات پولی، متعهدله، مطلقاً و بدون هیچ قیدی و شرطی، می تواند الزام به اجرای تعهد مزبور را مطالبه نماید و در این رابطه با محدودیتی مواجه نیست. لیکن الزام متعهد به اجرای تعهدات غیر پولی به صورت مطلق امکان پذیر نبوده و در مواردی غیر ممکن است. در حقوق ایران، چنین تفکیکی میان تعهدات پولی و تعهدات غیر پولی به چشم نمی خورد. همچنین به موجب ماده (۱-۷-۳)، بر خلاف حقوق داخلی، متعهدله در انتخاب شیوه جبران خسارت مخیر بوده و حتی قبل از تقاضای الزام به اجرای تعهد، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت و الزام به اجرا و سایر شیوه ها در عرض یکدیگرند.





به علاوه در ماده (۷-۲-۵)، در تعهدات غیر پولی امکان « تغییر شیوه جبران »^۱ پیش بینی شده و طرف زیان دیده که اجرای یک تعهد غیر پولی را درخواست کرده و آن را در مدت زمانی معین به دست نیاورده است می تواند به هر شیوه ی جبرانی دیگر استناد کند.» در حقوق ایران، مقرره ای تحت عنوان، تغییر شیوه جبران خسارت وجود ندارد.

۲-۳. الزام به اجرای تعهد در اصول حقوق قرارداد اروپایی^۲

فصل هشتم از این اصول، قواعد کلی حاکم بر عدم اجرای تعهد و شیوه های جبران خسارت را بیان می کند. (حبیبی، ۱۳۹۳: ۵۷؛ شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۲۸۷) به موجب بند (۱) ماده (۸-۱۰۱) که بیانگر یک قاعده کلی در خصوص شیوه های جبران خسارت در اصول مزبور است، متعهد له در انتخاب هر یک از شیوه های جبران خسارت مخیر است. یعنی می تواند به هر کدام از شیوه های مقرر در این اصول که بخواهد تمسک جوید. همچنین بر اساس ماده (۸-۱۰۲) امکان ترکیب شیوه های جبران وجود دارد. بنابراین تقاضای الزام به اجرای تعهد، متعهد له را از حق مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهدات

محروم نخواهد ساخت (Lando & coworkers: 2019, 362)

در حقوق ایران بر خلاف این اصول، متعهد له در انتخاب شیوه های جبران اختیار ندارد و شیوه های موجود در طول یکدیگرند یعنی بدو لازم است که تقاضای الزام به اجرای تعهد را مطرح نماید و در فرض غیر ممکن بودن اجبار و الزام متعهد است که نوبت به سایر طرق از جمله حق فسخ قرارداد می رسد.

ماده (۸-۱۰۷) در خصوص تفویض اجرای تعهد به شخص دیگر، بیان داشته: « طرفی که اجرای قرارداد را به شخص دیگری واگذار کرده است در مورد اجرای آن مسئول باقی می ماند.» بر این اساس چنان چه متعهد اجرای تعهد را به شخص دیگری واگذار نماید، به صرف تفویض مزبور، از تکلیف به اجرای تعهد معاف نمی گردد و تا تعهد مزبور اجرا نگردد، تکلیف مزبور همچنان باقی است به علاوه در مواردی که تعهد قائم به شخص متعهد باشد حتی اجرای آن توسط شخصی به غیر از متعهد، تکلیف وی به اجرای تعهد

1 Change of remedy

2 Principle of European Contract Law (PECL)





مزبور را ساقط نمی گرداند. در قانون مدنی ایران چنین مقرر شده است که چشم نمی خورد، البته این امر چنان بدیهی است که نیازی به تصریح نیز ندارد چرا که متعهد، مکلف به اجرای تعهد است و تا زمانی که تعهد مزبور را شخصا یا توسط دیگری انجام ندهد (در تعهدی که قائم به متعهد نیست) تکلیف قانونی او از بین نخواهد رفت.

فصل نهم اصول حقوق قرارداد اروپایی به شیوه های جبران خسارت ویژه برای عدم اجرای تعهدات اختصاص یافته است. (حبیبی، ۱۳۹۳: ۶۱) در این اصول نیز تعهدات پولی از تعهدات غیر پولی تفکیک شده اند. به موجب ماده (۹-۱۰۱) در تعهدات پولی پس از رسیدن موعد پرداخت، متعهد، ملزم به اجرای تعهد مزبور بوده و در صورت عدم اجرای آن، متعهد له می تواند خواستار الزام و اجبار وی به این امر گردد. بر اساس ماده (۹-۱۰۲) این اصول در تعهدات غیر پولی متعهد له حق دارد که اجرای عین تعهد را مطالبه کند که شامل اجرای معیوب نیز می شود لیکن به موجب بند (۲) ماده مذکور امکان الزام به اجرای تعهد در مواردی با استثناء مواجه شده و متعهد نمی تواند آن را مطالبه کند در این بند آمده است: «با این حال اجرای عین تعهد نمی تواند حاصل شود در مواردی که: الف - اجرای تعهد غیرقانونی یا غیر ممکن باشد یا ب- اجرای تعهد منجر به هزینه یا کار و تلاش غیر متعارف از سوی متعهد شود یا ج- اجرای تعهد مبتنی بر ارائه خدمات یا عمل به مباشرت شخص متعهد باشد یا این که به روابط شخصی بستگی داشته باشد؛ یا د- متعهد له بتواند اجرای تعهد را از طریق دیگری به طور متعارف تحصیل نماید.»

۳-۳- الزام به اجرای تعهد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)^۱

بر این اساس چنان چه بایع یا مشتری از اجرای تعهدات خویش خودداری کرده و مفاد قرارداد را نقض نمایند، متعهد له می تواند الزام متعهد به اجرای تعهدات مزبور را از مرجع ذی صلاح مطالبه کند. مطابق بند (۱) ماده (۴۶) کنوانسیون «خریدار میتواند تقاضای اجرای تعهدات فروشنده را از او بنماید مگر اینکه به یکی از شیوه های جبران خسارت که با این تقاضا منافات دارد، متوسل شده باشد.» بر اساس ماده (۶۲) کنوانسیون: «فروشنده می تواند



1 United Nations Convention on Contracts For The International Sale of Goods (CISG)



از خریدار تقاضای پرداخت ثمن، قبض کالا یا اجرای دیگر تعهداتش را بنماید، مگر این که متوسل به یک شیوه جبران خسارت منافی با این تقاضا شده باشد. « با عنایت به مواد مذکور، متعهد له علاوه بر امکان الزام متعهد به اجرای تعهد از حق مطالبه خسارت نیز برخوردار است (Honnold, 2009: 335- Huber & Mullis, 2007: 382).

در ماده (۲۸) کنوانسیون آمده « اگر بر اساس مقررات این کنوانسیون یک طرف قرارداد حق داشته باشد که اجرای تعهدی را از طرف دیگر درخواست کند، دادگاه مکلف به صدور حکم نسبت به اجرای عین تعهد نیست، مگر اینکه مطابق قانون متبوع خود نسبت به قراردادهای مشابه که مشمول مقررات این کنوانسیون نیستند، حکم به اجرای تعهد دهد. « بر این اساس صدور حکم بر الزام به اجرای تعهد، منوط به این است که طبق قانون متبوع دادگاهی که از آن تقاضای الزام متعهد شده است، امکان الزام به اجرا وجود داشته باشد و در قراردادهای مشابه نیز مورد حکم قرار گیرد.

به علاوه طبق بند (۲) ماده (۴۶) این کنوانسیون، امکان درخواست تسلیم کالای جایگزین و درخواست اصلاح و تعمیر کالا، برای خریدار پیش بینی شده است که این موارد نیز ماهیتاً، الزام متعهد به اجرای تعهد محسوب می شوند چرا که متعهد موظف است که کالایی مطابق با قرارداد و بدون عیب و نقص را به متعهد له (خریدار) تسلیم نماید و در این صورت است که تعهدات قراردادی بایع، اجرا شده است. پس در فرضی که بایع، کالای غیر منطبق و معیوب یا ناقص را به خریدار تسلیم می نماید تعهدات خویش را به طور صحیح اجرا ننموده و درخواست تسلیم کالای جایگزین یا اصلاح و تعمیر کالای معیوب، الزام وی به اجرای تعهدات قراردادی خواهد بود. برای این که خریدار بتواند تسلیم کالای جانشین را از بایع بخواهد لازم است که اولاً، عدم مطابقت کالا، نقض اساسی قرارداد (موضوع ماده ۲۵ کنوانسیون) محسوب گردد. «ثانیاً، درخواست کالای جایگزین باید همزمان با دادن اخطار به متعهد، یا ظرف مدت متعارفی بعد از دادن اخطاریه به عمل آمده باشد. بند ۱ ماده ۳۹ کنوانسیون)

در قوانین ایران یک حکم کلی که در تمام موارد امکان الزام متعهد به تسلیم کالای جایگزین به متعهد له را تجویز نماید، وجود ندارد. لیکن در قانون مدنی موردی وجود





دارد که اگر کالای تسلیم شده که به صورت عین کلی است ، منطبق با قرارداد نباشد متعهد له می تواند درخواست تسلیم آن چه منطبق با قرارداد است را بنماید. ماده (۴۸۲) قانون مدنی عنوان داشته : « اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که موجر داده ، معیوب در آید ، مستاجر حق فسخ ندارد و می تواند موجر را مجبور به تبدیل آن نماید و اگر تبدیل ممکن نباشد ، حق فسخ خواهد داشت. » البته در این ماده تقاضای جایگزینی و فسخ، در طول یکدیگرند. ولی چنان که خواهد آمد، در این کنوانسیون چنین نیست و الزام به اجرای تعهد (اعم از تقاضای جایگزینی) و فسخ در عرض یکدیگر می باشند یعنی متعهد له در انتخاب هر کدام از آن ها مخیر است لیکن در صورتی که موضوع تعهد، تسلیم عین معین باشد چنان که ماده (۲۷۸) قانون مدنی بیان می دارد ، تسلیم آن در وضعیتی که حین تسلیم دارد ، موجب برائت متعهد می شود اگر چه کسر و نقصان داشته باشد ، مشروط بر اینکه کسر و نقصان از تعدی و تفریط متعهد ناشی نشده باشد در این صورت مشتری حق اخذ ارجش یا فسخ قرارداد را دارد (ماده ۴۲۲ قانون مدنی) و امکان الزام متعهد به جایگزینی کالا وجود ندارد. به علاوه به موجب ماده (۳۵۳) قانون مارالذکر ، در صورتی که چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد ، بیع باطل است. زیرا اختلاف در جنس و ماهیت معامله به حدی است که قصد معامله کننده را مخدوش می سازد و بدین جهت ، رکن سازنده عقد مخدوش می شود. (شهیدی ، ۱۳۸۹ : ۲۵) بنابراین در این فرض نیز ، عدم مطابقت کالا ، سبب بطلان بیع گشته و در نتیجه ، الزام به اجرای تعهدات ناشی از آن (جایگزینی کالا) امکان پذیر نخواهد بود.

در مورد اصلاح یا تعمیر کالا^۱، بند (۳) کنوانسیون ، بیان داشته : « در صورتی که کالا منطبق با قرارداد نباشد ، خریدار می تواند از فروشنده درخواست نماید که عدم مطابقت را با تعمیر کالا جبران کند مگر اینکه چنین درخواستی با توجه به جمیع اوضاع و احوال غیر معقول تلقی شود. در خواست تعمیر باید از طریق اخطار موضوع ماده (۳۹) یا ظرف مدت معقولی پس از آن صورت گیرد. » بر اساس ماده فوق ، خریدار اصولا می تواند تعمیر





کالای غیر منطبق با قرارداد را از فروشنده بخواهد، مگر اینکه تعمیر کالای مزبور غیر معقول بوده و ناممکن تلقی شود. در حقوق ایران اگر کالای تسلیم شده، عین معین بوده و معیوب باشد طبق ماده (۴۲۲) قانون مدنی خریدار مخیر است که ارش گرفته یا معامله را فسخ کند. یعنی حقوق خریدار یا شیوه های جبران خسارت قابل تمسک برای وی، به صورت حصری تعیین شده اند. به موجب ماده مذکور چنان چه مشتری کالای معیوب را پذیرفته و قرارداد را فسخ نکند (متعهد) ملزم به دادن ارش است لیکن تکلیف و الزامی در خصوص اصلاح یا تعمیر کالای معیوب ندارد. البته در مواد (۴۸۱) و (۴۷۸) قانون مدنی که صرفاً به عقد اجاره اختصاص دارد امکان رفع عیب یا تعمیر عین مستاجر پیش بینی شده است و نمی تواند یک قاعده کلی ایجاد کند.

پس از بررسی جداگانه هریک از اسناد بین المللی فوق الذکر به طور کلی شایان ذکر است در خصوص تمسک به الزام به اجرای تعهد به عنوان شیوه جبران خسارت، اختلافی مبنایی میان حقوق داخلی و این اسناد به چشم می خورد. در اسناد مذکور فسخ قرارداد و متعاقباً پرداخت پول به متعهد له، شیوه ی کامل جبران خسارت تلقی شده و از این راه است که منافع شخص خسارت دیده (متعهدله) به بهترین شکل ممکن تامین خواهد شد. نگرشی که برخاسته از تمایلات انسانی در عصر حاضر مبنی بر گرایش به سمت تحصیل پول است. ولذا متعهد له می تواند بدون الزام به اجرای تعهد، پس از فسخ، خسارت پولی بگیرد. حال آن که در حقوق ایران و فقه امامیه، اعاده وضع زیان دیده به حالت پیشین خود یا جبران عینی، شیوه ای کامل برای جبران خسارت تلقی گشته است. چرا که هدف از تحقق مسئولیت قراردادی را به خوبی تامین نموده و متعهدله را در حالتی قرار می دهد که گویی با نقض قرارداد توسط متعهد مواجه نگردیده است بنابراین شیوه ی رایج جبران خسارت در اسناد بین المللی فسخ قرارداد و در نتیجه پرداخت پول به متعهد است بر خلاف حقوق ایران که نگرش مبنایی متفاوتی داشته و با فرض امکان اعاده به وضعیت سابق (الزام به اجرای تعهد)، نوبت به جبران معادلی نمی رسد.



نتیجه گیری

یکی از شیوه های مشترک جبران خسارت در فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین المللی الزام متعهد به اجرای تعهد است. به موجب این شیوه هرگاه متعهد از اجرای تعهدات قراردادی خویش خودداری نماید ملزم به انجام و اجرای تعهدات مزبور خواهد شد که این الزام و اجبار توسط مقامات ذی صلاح و حسب تجویز قانونی صورت می پذیرد. در فقه امامیه و حقوق ایران الزام به اجرای تعهد از دو طریق که در طول یکدیگر قرار دارند صورت می گیرد: اقدام مستقیم اجرایی و اقدام غیر مستقیم اجرایی که خود به دو قسم یعنی الزام مالی (همچون توقیف اموال) و الزام بدنی (حبس) تقسیم می گردد. مقصود از اقدام غیر مستقیم اجرایی این است که متعهد از طریق تمسک به شیوه ها و ضمانت اجراهای قانونی در وضعیتی قرار گیرد که مجبور به اجرای تعهد گردد. با توجه به مواد (۲۳۹)، (۲۳۸)، (۲۳۷)، (۲۲۰) قانون مدنی الزام متعهد به اجرای تعهد با تمسک به اقدام مستقیم اجرایی بر سایر طرق مقدم بوده و دارای اولویت است و در صورت غیرمقدور بودن تمسک به این شیوه باید از سایر طرق بهره جست. در فقه طبق نظر مشهور، با فرض امکان الزام و اجبار متعهد به اجرای تعهد، متعهد له حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت. لیکن برخلاف نظر مشهور، برخی از فقهاء متعهدله را در فرض تمکن از اجبار متعهد، مخیر بین فسخ و اجبار دانسته اند یعنی مشابه آن چه در اسناد بین المللی پیش بینی شده است. برخلاف حقوق ایران، در اسناد بین المللی، حق الزام به اجرای تعهد و بهره مندی از سایر ضمانت اجراها همچون حق خاتمه دادن به قرارداد در عرض یکدیگر هستند یعنی جهت برخورداری از این حقوق لازم نیست بدوا تقاضای اجبار به انجام تعهد گردد بلکه صرفا با کوتاهی متعهد در انجام تعهد که معادل با عدم اجرای اساسی آن تعهد باشد می تواند شیوه دلخواه خویش را انتخاب نماید. به عبارت دیگر در فرض نقض تعهدات قراردادی، متعهدله در انتخاب شیوه جبران خسارت آزاد خواهد بود یعنی می تواند خواستار الزام وی به انجام تعهدات مزبور گردد و یا آنکه قرارداد را فسخ نماید. مضافا اینکه توسل به طرق مزبور متعهد له را از حق دریافت خسارت محروم نخواهد ساخت، حکمی که ناشی از تفاوت مبنایی این اسناد با حقوق داخلی است یعنی فسخ قرارداد و





متعاقبا پرداخت پول به متعهد له شیوه کامل جبران خسارت تلقی شده و از این راه است که منافع شخص خسارت دیده (متعهدله) به بهترین شکل ممکن تامین خواهد شد. بر خلاف حقوق ایران که الزام به اجرای تعهد (جبران عینی) را کامل ترین شیوه جبران خسارت می داند.

منابع

- ۱) احساسی، ابن ابی جمهور، ۱۴۱۰ق، الاقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، چ ۱.
- ۲) اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، ۱۳۷۹ش، اصول قراردادهای تجاری بین المللی (ترجمه و تحقیق)، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چ ۱.
- ۳) اصفهانی، فتح الله بن محمد (شیخ الشریعه)، ۱۳۹۸ق، نخبه الازهار فی احکام الخيار، قم، دارالکتاب، چ ۱.
- ۴) امامی، سید حسن، بی تا، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیه، بی چ، ج ۱.
- ۵) انصاری، مرتضی (شیخ انصاری)، ۱۴۱۵ق (الف)، صراط النجاه، قم، گنگره جهانی شیخ انصاری، چ ۱.
- ۶) -----، ۱۴۱۵ق (ب)، کتاب المکاسب (ط - الحدیثه)، قم، گنگره ی جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، چ ۱، ج ۵ و ۶.
- ۷) بصری بحرانی، محمدامین زین الدین، ۱۴۱۳ق، کلمه التقوی، قم، بی نا، چ ۳، ج ۶.
- ۸) بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان (شیخ مفید)، ۱۴۱۳ق، المسائل الصاغانیه، قم، گنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چ ۱.
- ۹) حبیبی، بهنام، ۱۳۹۳ش، اصول حقوق قرارداد اروپایی (ترجمه)، تهران، انتشارات مجد، چ ۲.
- ۱۰) حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلما، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه ی مدرسین، چ ۱، ج ۱۷.





- (۱۱) حلی، حسن بن یوسف (علامہ ی حلی)، ۱۴۱۴ق، تذکرہ الفقہاء (ط- الحدیثہ)، قم، موسسہ آل البیت علیہم السلام، ج ۱، ص ۱۱۰.
- (۱۲) -----، ۱۴۲۰، تحریر الاحکام الشرعیہ علی مذهب الامامیہ (ط- الحدیثہ)، قم، موسسہ امام صادق علیہ السلام، ج ۱، ص ۲.
- (۱۳) -----، ۱۳۸۸ق، تذکرہ الفقہاء (ط- القدیمہ)، قم، موسسہ آل البیت علیہم السلام، ج ۱.
- (۱۴) خالصی، محمدباقر، ۱۴۱۳ق، احکام المحبوسین فی فقہ الجعفری، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعہ مدرسین، ج ۱.
- (۱۵) خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۰ق، منهاج الصالحین، قم، نشر مدینہ العلم، ج ۱، ص ۲.
- (۱۶) روحانی، سید محمد، ۱۴۲۰ق، المرتقی الی فقہ الارقی - کتاب الخیارات، تهران، موسسہ الجلیل للتحقیقات الثقافیہ، ج ۱، ص ۱.
- (۱۷) روحانی، سید صادق، ۱۴۲۹ق، منهاج الفقہاء، قم، انوار الہدی، ج ۵، ص ۶.
- (۱۸) سبحانی، جعفر، ۱۴۲۳ق، دراسات موجزہ فی الخیارات والشروط، قم، المرکز العالمی للدراسات الاسلامیہ، ج ۱.
- (۱۹) شعاریان، ابراہیم؛ ترابی، ابراہیم، ۱۳۸۹ش، اصول حقوق قراردادیہای اروپا و حقوق ایران، تبریز، انتشارات فروزش، ج ۱.
- (۲۰) شوشتری، محمد تقی، ۱۴۰۶ق، النجعہ فی شرح اللمعہ، تهران، کتاب فروشی صدوق، ج ۱، ص ۸.
- (۲۱) شہیدی، مہدی، ۱۳۸۹ش، عقود معین ۱، تهران، انتشارات مجد، ج ۱۲.
- (۲۲) -----، ۱۳۸۶ش، آثار قراردادیہ و تعہدات، تهران، انتشارات مجد، ج ۳.
- (۲۳) صالحی مازندرانی، محمد، ۱۳۹۴ش، جزوہ حقوق مدنی پیشرفتنہ، بی جا، بی نا.
- (۲۴) صفایی، سید حسین، ۱۳۸۷ش، قواعد عمومی قراردادیہ، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ج ۶.
- (۲۵) طاہری، حبیب اللہ، ۱۴۱۸ق، حقوق مدنی، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعہ مدرسین، ج ۲، ص ۲.





- (۲۶) طباطبایی یزدی ، سید محمد کاظم ، ۱۴۰۹ق ، العروه الوثقی ، بیروت ، موسسه الاعلمی للمطبوعات ، چ ۲، ج ۲.
- (۲۷) ----- ، ۱۴۲۱ق ، حاشیه المکاسب ، قم ، موسسه اسماعیلیان ، چ ۲، ج ۲.
- (۲۸) طوسی ، ابوجعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی) ، ۱۳۸۷ق ، المبسوط فی فقه الامامیه ، تهران ، المكتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه ، چ ۳، ج ۲.
- (۲۹) عاملی ، زین الدین بن علی (شهید ثانی ، ۱۴۱۳ق ، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام ، قم ، موسسه ی المعارف الاسلامیه ، چ ۱، ج ۱۰.
- (۳۰) ----- ، ۱۴۱۰ق ، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه ، قم ، کتابفروشی داوری ، چ ۱، ج ۴.
- (۳۱) عاملی ، محمد بن مکی (شهید اول) ، ۱۴۱۰ق ، اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه ، بیروت ، دار التراث - الدار الاسلامیه ، چ ۱.
- (۳۲) ----- ، ۱۴۱۷ق ، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه ، قم ، دفتر انتشارات اسلامی جامعه ی مدرسین ، چ ۲، ج ۳.
- (۳۳) ----- ، بی تا ، القواعد و الفوائد ، قم ، کتاب فروشی مفید ، چ ۱، ج ۲.
- (۳۴) عراقی ، آقاضیاءالدین ، ۱۴۲۱ق ، حاشیه المکاسب ، مقرر: میرزا ابوالفضل نجم آبادی ، قم ، انتشارات غفور ، چ ۱.
- (۳۵) فخارطوسی ، جواد ، ۱۳۷۵ش ، درمحضر شیخ انصاری ، قم ، نشر مرتضی ، چ ۲، ج ۸.
- (۳۶) فیض کاشانی ، محمد محسن ، ۱۴۱۸ق ، النخبه فی الحکمه العملیه والاحکام الشرعیه ، قم ، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی ، چ ۲.
- (۳۷) قمی ، محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق) ، ۱۴۱۵ق ، المقنع ، قم ، موسسه امام هادی علیه السلام ، چ ۱.
- (۳۸) کاتوزیان ، ناصر ، ۱۳۹۳ش ، نظریه عمومی تعهدات ، تهران ، نشر میزان ، چ ۷.
- (۳۹) ----- ، ۱۳۸۳ش (ب) ، قواعد عمومی قراردادها ، تهران ، شرکت سهامی انتشار ، چ ۲، ج ۴.





- (۴۰) -----، ۱۳۹۰ش، اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۴.
- (۴۱) -----، ۱۳۸۳ش (الف)، قواعدعمومی قراردادها، تهران شرکت سهامی انتشار، چ ۴، ج ۳.
- (۴۲) مامقانی، ملاعبداللہ، ۱۳۵۰ق، نہایہ المقال فی تکملہ غایہ الآمال، قم، مجمع الذخائر الاسلامیہ، چ ۱.
- (۴۳) مجاہد حائری، سیدمحمد، بی تا، کتاب المناہل، قم، موسسہ آل البیت علیہم السلام، چ ۱.
- (۴۴) مراغی، سید میرعبدالفتاح، ۱۴۱۷ق، العناوین الفقہیہ، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعہ مدرسین، چ ۱، ج ۲.
- (۴۵) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ق، القواعد الفقہیہ، قم، انتشارات مدرسہ امام امیرالمومنین علیہ السلام، چ ۳، ج ۲.
- (۴۶) -----، ۱۴۲۵ق، انوار الفقاہہ- کتاب البیع، قم، انتشارات مدرسہ حضرت امام علی بن ابیطالب علیہ السلام، چ ۱.
- (۴۷) منتظری، حسینعلی، ۱۴۱۵ق، دراسات فی مکاسب المحرمہ، قم، نشر تفکر، چ ۱، ج ۱.
- (۴۸) موسوی بجنوردی، سیدحسن، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقہیہ، قم، نشر الہادی، چ ۱، ج ۳.
- (۴۹) موسوی خمینی، سیدروح اللہ، ۱۴۲۲ق، نجاہ العباد، تهران، موسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱.
- (۵۰) موسی پور، میثم، ۱۳۹۴ش، ترجمہ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، بی نا (وبلاگ اندیشہ های حقوقی)
- (۵۱) نجفی کاشف الغطاء، احمد بن علی، ۱۴۲۳ق، سفینہ النجاہ و مشکاہ الہدی و مصباح السعادات، نجف، موسسہ کاشف الغطاء، چ ۱، ج ۳.
- (۵۲) نجفی، محمد حسن (صاحب جواہر)، ۱۴۰۴ق، جواہر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ج ۹.
- (۵۳) نراقی، محمد مہدی، ۱۴۲۵ق، انیس التجار (محشی)، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چ ۱.



- (٥٤) نراقى، ملا احمد ، ١٤١٥ق ، مستند الشيعة فى احكام الشريعة، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام، ج١، ج١٧.
- (٥٥) ----- ، ١٤١٧ق ، عوائد الايام فى بيان قواعد الاحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام ، قم ، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى، ج١.

- 56) European Group on Tort Law 2009 Principles of European Tort Law.
- 57) European Union Studies Center,(2002, Principles of European Contract Law(PECL).
- 58) Frey, Martin A. & coworkers, (2007), An Introduction to the Law of Contracts, New York, West Legal Studies (Thomson Learning), 3th edition.
- 59) Honnold, John, (2009), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2th edition.
- 60) Huber, Peter & Mullis, Alastair, (2007), The CISG A new textbook for Student and practitioners, Germany, Sellier.European law publishers.
- 61) Institute of International Pour Iunification du Drout prive (UNIDROUT) , (2014 Last Updated , Principles of International Commercial Contracts.
- 62) Lando, Ole & coworker, (2019), The Principles of European Contract Law, Parts 1 and 2, prepared by the Commission on European Contract Law, The Hugh, London, Kluwer Law International.
- 63) United Nations Commission on International Trade Law 2010 Last Updated, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

