

# A comparative study of the implementation of the same obligation in English law, Imami jurisprudence, Iranian law and Iraqi law

Khadijeh shirvani\* | Mohammad Hadi Rostami\*\*

Received: ۲۰۲۳/۱۲/۰۶ | Recieved in revised form: ۲۰۲۴/۰۱/۱۳ | Accepted: ۲۰۲۴/۰۳/۱۳ | Published: ۲۰۲۴/۰۳/۱۳

## Abstract

One of the existing performance guarantees in the field of contractual liability is "forcing the obligee to perform the obligation". In the legal system of Iran and Iraq, the principle of the possibility of forcing the fulfillment of obligations in cases of breach of obligations by the obligee has been accepted. In cases where the performance of the same obligation is impossible, the obligee is given the option of terminating the contract and receiving damages. Also, as a supplementary method, in cases where the provisions of that obligation have a condition of supervision in the implementation by the obligee, it is possible to determine the period and amount for receiving damages by the court. But in the British legal system, coercion has been accepted as a principle, and due to some reasons, it faces many limitations. This performance guarantee can only be achieved based on the rules of fairness and when the order to pay damages cannot fully compensate the plaintiff's losses, and the most important rule for resorting to it is "inadequacy of damages". According to Iraqi law, it is also mandatory to perform the same obligation in contracts, except in exceptional cases and events where the court can, after examining the interests of the parties, reduce the harmful obligation as long as justice requires, and any agreement contrary to this provision It is forbidden.

---

\* Assistant Professor of the Department of Law, Faculty of Human Sciences, Damghan University, Iran.  
kh.shirvani@du.ac.ir

\*\* Assistant Professor at Imam Khomeini International University (RA), Qazvin, Iran. rostami@isr.ikiu.ac.ir

\* shirvani, KH; Rostami, M.H. (۲۰۲۴) **A comparative study of the implementation of the same obligation in English law, Imami jurisprudence, Iranian law and Iraqi law.** *The Doctrine of private law in Islamic countries*, ۱(۱). ۹۸- ۱۱۷a <https://doi.org/10.22091/DPLIC.2024.10487.1013>

## مطالعه تطبیقی اجرای عین تعهد در حقوق انگلیس، حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق عراق

خدیجه شیروانی\* | محمدهادی رستمی\*\*

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۹/۱۵ | تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۰/۲۳ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۳ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۲/۲۳

### چکیده

یکی از ضمانت اجرای‌های موجود در زمینه مسئولیت قراردادی «اجبار متعهد به انجام دادن تعهد» است. در نظام حقوقی ایران، اصل امکان اجبار به اجرای تعهدات در موارد نقض تعهدات از سوی متعهد پذیرفته شده است. در مواردی که اجرای عین تعهد متعذر باشد، امکان فسخ قرارداد و دریافت خسارت به متعهدله داده شده است. همچنین به عنوان یک شیوه تکمیلی در مواردی که مفاد آن تعهد دارای قید مباشرت در اجرا از جانب متعهد است، امکان تعیین مدت و مبلغی برای دریافت خسارت توسط دادگاه وجود دارد. اما در نظام حقوقی انگلیس اجبار به عنوان یک اصل پذیرفته شده است و بنا به دلایلی حکم به آن با محدودیتهای زیادی مواجه است. این ضمانت اجرا فقط بر اساس قواعد انصاف و هنگامی که حکم به پرداخت خسارت نتواند به نحو کامل زیانهای خواهان را جبران کند قابل دستیابی است و مهمترین ضابطه برای توسل به آن «عدم کفایت خسارت» است. مطابق قانون عراق نیز اجرای عین تعهد در قراردادها الزامی است، مگر در موارد و حوادثی استثنایی که دادگاه می‌تواند پس از بررسی منافع طرفین، تعهد زیان بار را تاجایی که عدالت اقتضا می‌کند به صورت معقولی کاهش دهد، و هرگونه توافقی را نیز برخلاف این مقرر آمره ممنوع دانسته است.

**واژگان کلیدی:** اجرای اجباری، عین تعهد، فقه امامیه، حقوق ایران، حقوق عراق، حقوق انگلیس

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

\* استادیار گروه حقوق، دانشگاه دامغان، دامغان، ایران (نویسنده مسئول)، kh.shirvani@du.ac.ir

\*\* استادیار گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه بین المللی امام خمینی ره، قزوین، ایران. rostami@isr.ikiu.ac.ir

\* شیروانی، خدیجه؛ رستمی، محمدهادی. (۱۴۰۳). مطالعه تطبیقی اجرای عین تعهد در حقوق انگلیس، حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق عراق، فصلنامه

آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی ۱(۱)، ۹۸-۱۱۷. ۱۰۱۳/۱۰۴۸۷/۲۰۲۴/DPLIC.۲۰۲۴/۱۰/۲۲۰۹۱/۱۰  
<https://doi.org/10.22091/DPLIC.2024/10487/1013>

## ۱. مقدمه، پیشینه، روش تحقیق

بسیاری از قراردادهایی که انسان روزانه با آنها روبرو است بلافاصله بعد از توافق اجرا می‌شوند ولی انجام برخی قراردادها زمان می‌برد. در این قراردادها در صورتی که بعد از قرارداد متعهد از اجرای آن خودداری کرد چه باید کرد؟ در نگاه نخست و بر اساس پیشینه فقهی و حقوقی، منطقی آن است که وقتی قراردادی منعقد می‌گردد، طرفین برای نیل به مقصود خویش باید در مقام ایفای تعهدات خود برآیند و اگر طرفی از انجام تعهد خود سر باز زد، بر اساس توافق انجام شده ولو به صورت شرط ارتکازی و یا بر اثر نیروی الزام‌آور ناشی از قواعد مقرر قانونی، اجبار گردد تا عین تعهد ملتزم شده را انجام دهد و حتی می‌توان پا را فراتر نهاد و بر اساس اجازه حاکم، متعهدله خود اقدام به انجام تعهد نماید و هزینه‌های آن، به قهر از متعهد گرفته شود و یا اگر امکان انجام تعهد توسط شخص ثالثی باشد، به هزینه متعهد، تعهد انجام شود و اگر این هم ممکن نبود، متعهدله حق فسخ قرارداد را می‌یابد (مواد ۲۲۲، ۷۳۲، ۸۳۲ و ۹۳۲ قانون مدنی ایران) و (مواد ۲۴۵، ۲۴۵، ۲۵۳، ۲۴۶، ۲۴۹، ۱۴۶، قانون مدنی عراق). نظریه «اجرای اجباری عین تعهد» بیانگر همین مطلب است و تمام دغدغه آن دستیابی طرفین عقد به آنچه که حین عقد بر آن توافق نموده اند، می‌باشد.

اجرای عین تعهد به عنوان یکی از اصول اساسی در حقوق قراردادها، همواره مورد توجه حقوقدانان و فقها بوده است. در حقوق انگلیس، این مفهوم به صورت استثنایی و در موارد خاصی که جبران خسارت کافی نیست، مورد استفاده قرار می‌گیرد و از مهم ترین آثار در این زمینه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

(Collin, P.H., *Dictionary of law*) (Elliot, Catherine, Frances Quinn, *Contract Law*)

(Jones, Gareth & William Goodhart, *specific performance*) (Kendrick, Ewan Mc, *Contract law, Texts, Cases And Material*, ) (Monaghan, Nicola, Chris Monaghan, *Beginning Contract Law*) (Monahan, Geoff, *Essential Contract Law*) ( *The Modern Law of Contract*)

این در حالی است که در حقوق ایران، اجرای عین تعهد به عنوان اصلی مسلم شناخته شده و در صورت نقض تعهد، متعهدله حق دارد اجرای عین تعهد را درخواست نماید و تحقیقاتی بسیاری در این زمینه صورت گرفته است از جمله:

(صفایی، سید حسین و نعمت الله الفت اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد)، (عسگری، جعفر و محسن اسماعیلی رابطه طولی یا عرضی حق اجبار و حق فسخ در اثر تخلف از شرط)، (علی دایی احمدی و همکاران رابطه بین الزام به اجرای عین تعهد و فسخ عقد)، (اشتری، محمد رضا، ولی زادی، سلمان، پاشازاده، حسن بررسی تطبیقی موانع اجرای عین تعهد در فقه و حقوق ایران و انگلیس)

فقه امامیه نیز با تأکید بر اصول و مبانی اسلامی، به این موضوع پرداخته و راهکارهایی برای اجرای عین تعهد ارائه داده است. در حقوق عراق نیز، مشابه حقوق ایران، اجرای عین تعهد به عنوان یک اصل پذیرفته شده و تنها در موارد استثنایی قابل تخفیف است و از مهمترین آثار مکتوب در این خصوص می توان به موارد ذیل اشاره کرد:

(البکری، عبد الباقي شرح القانون المدني الجزء الثالث في احكام الالتزام - تنفيذ الالتزام) (الحکیم، عبد المجید الموجز في شرح القانون المدني العراقي الجزء الثاني في احكام الالتزام) (الزلمی، مصطفى إبراهيم الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية الجزء الأول، ، بغداد: شركة السعدون للطباعة والنشر والتوزيع المحددة). (الشویری، أحمد السيد البهی التعويض عن خسارة التوقع وخسارة الارتكان.)

مطالعه تطبیقی این مفهوم در چهار نظام حقوقی مختلف، نشان‌دهنده تنوع و تفاوت در نگرشها و رویکردهای حقوقی است. این تفاوتها نه تنها در تئوری بلکه در عمل نیز تأثیرات قابل توجهی بر رویه‌های قضایی و اجرایی داشته‌اند. بررسی این تفاوتها و شباهت‌ها میتواند به درک عمیق‌تری از چگونگی تعامل حقوق و فقه با مسائل اجتماعی و اقتصادی منجر شود و زمینه‌ساز تحولات آتی در این حوزه‌ها باشد.

در حقوق ایران و عراق، بر اساس نظریه فقه‌های امامیه، اگر متعهد تعهد خود را انجام ندهد، باید به اجرای آن مجبور شود و حق فسخ تنها زمانی به متعهدله داده میشود که اجبار به اجرای تعهد ممکن نباشد. در مقابل، حقوق انگلیس ترجیح میدهد که در صورت تخلف، خسارت نقدی پرداخت شود، مگر در شرایطی که این روش جبران کافی نباشد. مقاله به دنبال بررسی این است که آیا در حقوق ایران و عراق میتوان قاضی را آزاد گذاشت تا بین اجبار به اجرای تعهد یا انتخاب روش دیگری برای جبران خسارت تصمیم بگیرد. به این منظور ابتدا نظام حقوقی انگلیس را در این زمینه بررسی می کنیم و پس از مطالعه دیدگاه فقه‌ها و حقوقدانان ایران و عراق به این سوال پاسخ می‌دهیم. و به این منظور از روش تحقیق تطبیقی و بررسی دقیق قوانین مدنی و رویه‌های قضایی مرتبط با اجرای عین تعهد در حقوق ایران، انگلیس و عراق و تجزیه و تحلیل متون حقوقی و فقهی برای استخراج دیدگاههای مرتبط با موضوع تحقیق. و مقایسه نتایج حاصل از مطالعه اسنادی و تحلیل محتوا برای شناسایی شباهتها و تفاوتها بین سه نظام حقوقی و استخراج نتایج و ارائه پیشنهادات بر اساس یافته‌های تحقیق و تحلیل‌های انجام شده. استفاده می شود. این روش تحقیق به ما امکان می‌دهد تا به درک عمیق‌تری از چگونگی اجرای عین تعهد در سیستم‌های حقوقی مختلف دست یابیم و تأثیرات آن بر روابط قراردادی و مسئولیت‌های طرفین را بررسی کنیم.

## ۲. مفهوم تعهد

### ۲-۱. حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس در تعریف عام تعهد گفته شده است: «تعهد عبارت است از الزام شخصی در برابر دیگری که برای یک طرف حق قابل اجرا و برای طرف دیگر وظایفی را معین می کند که و به این نحو آن دو طرف را به هم مرتبط می سازد».

( ۲۴ ، ۲۰۰۴ ، Collin ) همچنین در این سیستم از عدم ایفای تعهد، تعریف صریحی ارائه نشده است اما در اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی از عدم ایفای تعهد، چنین تعریفی در ماده ۷-۱-۱ آمده است: «عدم ایفا عبارت است از قصور یک طرف در اجرای هر یک از تعهدات خویش به موجب قرار داد از جمله ایفای ناقص یا توأم با تأخیر». بنابراین عدم ایفای تعهد، ایفای تعهد ناقص و تصور کلی در اجرای تعهد را شامل می شود. اجرای عین تعهد عبارت است از دستور دادگاه به طرف ناقض قرارداد مبنی بر انجام تعهد مذکور در قرارداد. ( ۲۸ ، ۲۰۰۴ ، Collin )

## ۲-۲. حقوق ایران

تعهد واژه ای عربی است و به معنای پیمان، وصیت و به گردن گرفتن امری است. (ابن منظور، ۱۴۰۸ه.ق: ۴۴۸) تعهد در علم حقوق در معنی خاص خود عبارت است از رابطه حقوقی که نتیجه آن انتقال مال یا انجام دادن فعل یا ترک فعل معین یا اسقاط یک اثر حقوقی باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۱، ۹۰۹) بر این اساس گفته شده است یک تعهد حقوقی شامل یازده عنصر از جمله رابطه حقوقی، دین، طلب، حق مطالبه، ضمانت اجرا، متعلق موضوع تعهد، معین بودن متعلق تعهد، تعیین متعهد، تغایر متعهد و متعهده، موضوع تعهد و عدم تعلق امر و نهی قانون به موضوع تعهد می باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳: ۷) در مقابل برخی از حقوقدانان معتقدند آن چه ارکان یک تعهد را تشکیل می دهد سه عنصر است که عبارتند از طرفین تعهد، موضوع تعهد و رابطه حقوقی. (کاتوزیان، ۱۳۵۴: ۲۳۱)

## ۳،۲. حقوق عراق

قانون مدنی عراق در ماده ۶۹ تعهد را اینگونه تعریف می کند:

(هر تعهد یک پیوند حقوقی بین دو نفر طلبکار و بدهکار است که به موجب آن طلبکار از بدهکار تقاضای انتقال حق واقعی یا انجام عمل یا خودداری از عمل را می کند. التزام به انتقال مالکیت صرف نظر از نقدی یا مثلی یا قیمی بودن آن یک حق شخصی محسوب می شود و تعهد به تسلیم امر معین نیز حق شخصی محسوب می شود) (فتحی، عامر، ۲۰۱۹م: ۷۰) و در ماده ۱۱۰ از قانون مدنی عراق بیان شده است:

(التزام یک تکلیف قانونی است مبنی بر این انجام امری معین، که بر علیه یک شخص به دلیل رعایت مصالح شخصی دیگر، بار شده است)

بنابراین عناصر و ارکان تعهد از قرار زیر می باشد:

المصدر الملزم: که همان قانون می باشد، الملتمزم: که همان شخص بدهکار است، الملتمزم له، که همان صاحب حق و یا طلبکار است، الملتمزم فیه، که همان موضوع التزام و محل عقد در تعهدات قراردادی است، و الملتمزم به: که همان محل التزام یعنی انجام

فعل مثبت وی یا ترک فعل است، و سبب التزام: که همان تصرف شرعی یا قانونی و یا واقعه شرعی یا قانونی است که به مصدر التزام هم تعبیر می‌شود. (الزلمی، ص ۴۳)

### ۳. لزوم وفای به عهد عنوان اصل

مراد از وصف الزام آور بودن تعهد این است که متعهد ناگزیر از اجرای تعهد است و در واقع انجام موضوع تعهد بر او واجب است. بنابراین تکلیف ملازمه با ذات تعهد دارد و بنابراین نمی‌توان شخصی را که در انجام کاری مختار است ملتزم شناخت. (احمدی، ۱۳۸۸: ۲۴) هدف از هر تعهد، وفای به مفاد آن است. در جامعه امروزی، افراد روزانه تعهدات متعددی ایجاد میکنند و نقض این تعهدات میتواند به زندگی اجتماعی آسیب بزند. لزوم اجرای تعهدات در همه عقود، چه لازم و چه جایز، وجود دارد و طرفین باید به مفاد قرارداد پایبند باشند تا زمانی که به صورت رسمی فسخ یا اقاله نشده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۶۷ و ۶۸) در حقیقت انسان با توجه به این که در اجتماع زندگی می‌کند، ملزم است که به پیمان و قراردادی که با دیگری منعقد می‌سازد ملتزم باشد و به تعهدی که با اراده و قصد خود و با در نظر گرفتن منافعش ایجاد کرده است، عمل کند و از آن تخلف ننماید. در دستورات دین اسلام نیز فردی که پیمانش را نقض می‌کند نه تنها از زیانکاران و خسارت دیدگان در پیشگاه خداوند متعال محسوب می‌شود<sup>۱</sup> بلکه از گروه دینداران خارج شده محسوب شده‌اند.<sup>۲</sup> (اصفهانی، ۱۴۱۰ ه.ق. : ۱۹۸/۶۹) اثر اصلی قرارداد وظیفه قانونی بر اجرای عمل مثبت یا منفی مورد قرارداد، یعنی انجام یا ترک فعلی است که یکی از دو طرف در برابر دیگری یا هر دو طرف در برابر یکدیگر بر عهده می‌گیرند. در واقع همان گونه که برخی از حقوقدانان اشاره کرده‌اند تعهد متضمن دو عنصر است: یکی عنصر دین که به عنوان یک واجب اخلاقی به گردن مدیون است تا او را وادار به اجرای آن نماید و عنصر دیگر عنصر مسئولیت است که هنگامی که مدیون به وظیفه اخلاقی خود ناشر به وفای به عهد وفا ننماید وارد عمل می‌شود و به طلبکار این حق را می‌دهد که به مقامات صالح مراجعه نماید و از این راه مدیون را مجبور به ادای دینش کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۶۷ و ۶۸) بنابراین در تمامی نظام های حقوقی طرفین قرارداد منعقد می‌کنند تا به نتیجه آن دست یابند و به این منظور این موضوع امری پذیرفته شده است که تا زمانی که قرارداد پا بر جا است باید آن را اجرا نمایند و شخصی که از اجرای تعهدات خود سرباز می‌زند باید خسارت طرف مقابل را بپردازد. در ادامه چگونگی جبران این خسارت را در حقوق انگلیس و حقوق ایران بررسی می‌کنیم.

### ۴. اجرای اجباری تعهد<sup>۳</sup> در حقوق انگلیس

آیه ۲۶ سوره بقره در این زمینه بیان می‌دارد: «الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ... أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ».<sup>۱</sup>

لادین لمن لا عهد له.<sup>۲</sup>

Specific performance.<sup>۳</sup>

موضوع اصلی خسارات قراردادی «جبران» است نه «مجازات».<sup>۴</sup> با مطالعه منابع حقوق قراردادها در حقوق انگلیس، به این نتیجه می‌رسیم که در این کشور چهار گونه جبران خسارت برای نقض قرارداد پیش‌بینی شده است. در مورد نخست، که عبارت است از خسارت جبرانی، در نتیجه نقض قرارداد، زبانی به طرف قرارداد وارد شده است و هدف این است که به طور واقعی، خسارات وارد شده به وی جبران گردد. اما در جبران خساراتی تحت عنوان جبران خسارات اسمی، اعاده‌ای و تنبیهی در پی این نیست که آیا خسارتی وارد شده است یا خیر. برای مثال در خسارات اسمی، درست است که یکی از طرفین قرارداد، آن را نقض کرده است، اما در واقعیت امر طرف مقابل قرارداد خسارتی را از این جهت متحمل نشده است و دادگاه مبلغ بسیار اندکی را به عنوان جبران خسارت در حکم خود قید می‌کند. (Stone, ۲۰۰۹: p. ۵۹۴)

در این مبحث، موضوع مطالعه ما اجرای اجباری تعهد است که یکی از روش‌های جبرانی در نظام انصاف محسوب می‌شود. روش‌های جبران خسارت پیش‌بینی شده در نظام انصاف<sup>۵</sup> عبارتند از: الف) اجرای عین قرارداد و ب) قرار منع خوانده از انجام فعالیت خاص.<sup>۶</sup> باید توجه داشت این دو روش تنها در صورتی مورد استفاده دادگاه‌ها قرار می‌گیرند که شرایط پرونده به گونه‌ای باشد که حکم به پرداخت غرامت به خواهان (زیان دیده) به وسیله اعمال شیوه‌های کامن لا ممکن نباشد. نخستین شیوه نظام انصاف برای جبران خسارات قراردادی، شیوه موسوم به «اجرای عین تعهد» است. در حقیقت، اگر یکی از طرفین قرارداد، نقض تعهد نموده و قرارداد را اجرا نکند یا در اجرای آن تأخیر ورزد و از این طریق سبب ورود خسارت به طرف دیگر قرارداد (متعهدله) گردد؛ در چنین شرایطی دادگاه در مرحله اول حکم به جبران خسارات خواهان (زیان دیده) و خوانده (فاعل زیان) را مجبور به اجرای قرارداد نمی‌کند. بنابراین اجبار خوانده به اجرای عین تعهد قراردادی توسط دادگاه یک روش در نظام انصاف است و در مواردی اعمال می‌شود که امکان صدور حکم به پرداخت غرامت وجود نداشته باشد. برای مثال، در دعوی Behnke علیه Bede Shipping Co در سال ۱۹۲۷ دادگاه خوانده را اجبار به اجرای قرارداد نمود، زیرا کشتی مورد نظر خواهان که موضوع قرارداد واقع شده بود، جای دیگری یافت نمی‌شد و برای استفاده کشتی در آلمان، تنها همان کشتی با مشخصات خریداری شده مورد نیاز بود. (Beginning Contract Law, ۲۰۱۳: ۱۴۲) در عمل اجرای عین تعهد به ندرت مورد حکم واقع می‌شود. از نظر حقوقدانان این نظام حقوقی اجرای عین تعهد می‌تواند روشی خشن باشد و در صورتی

<sup>۴</sup>. See, for example, Lord Lloyd in *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth* [۱۹۹۶] AC ۳۴۴, p ۳۶۵; [۱۹۹۵] ۳ All ER ۲۶۸, p ۲۸۲.

<sup>۵</sup>. برای مطالعه بیشتر ر.ک: Finn(PD) و Bryson(WH), ۱۹۷۵, *The Equity Side of the Exchequer*, UK, Cambridge University Press, (Editor), *Essay in Equity*, The Law Book Company Limited, Sydney

که انتظارات متعهدله از طریق دیگری قابل جبران باشد، اعمال فشار برای اجرای عین تعهد ناپسند است. دادگاهها در نظام کامن لا از صدور حکم به اجرای عین تعهد اکراه دارند زیرا مشکلات اجرایی ایجاد میکند و ممکن است به آزادیهای شخصی متعهد لطمه بزند. به همین دلیل، پرداخت خسارت به جای اجبار به اجرای تعهد ترجیح داده میشود. اخیراً، در حقوق انگلیس تلاش شده تا اختیار انتخاب بین دریافت خسارت یا اجرای عین تعهد به متعهدله داده شود تا از اعمال فشار ناپسند و غیر اخلاقی جلوگیری شود. (۲۰: ۱۹۸۶، specific performance) به هر حال، در ادامه مواردی را که این روش مورد استفاده قرار می‌گیرد را بررسی می‌کنیم:

#### ۱.۴. عدم کفایت پرداخت غرامت برای جبران خسارت

حکم به اجرای عین تعهد در مواردی که خواهان به آسانی می‌تواند کالای جایگزین کالای موضوع قرارداد را فراهم نماید، صادر نمی‌شود؛ پس به عنوان یک قاعده کلی و اساسی می‌توان گفت: دادگاه در جایی خواننده را محکوم به اجرای عین تعهد می‌نماید که موضوع قرارداد یک موضوع خاص و منحصر به فرد باشد. برای مثال موضوع قرارداد ممکن است فعلی باشد که تنها خواننده قادر به انجام آن می‌باشد و یا موضوع قرارداد ممکن است کالای خاص یا منحصر به فردی باشد که تنها همان مد نظر خواهان بوده است. درست به همین دلیل است که اجرای عین تعهد در مواردی که زمین (ملک به همراه ساختمان) موضوع قرارداد است، به طور وسیع مورد حکم قرار می‌گیرد؛ چرا که هر بخش از یک تکه زمین برای خریدار منحصر به فرد تلقی می‌شود و جایگزینی برای آن پیدا نمی‌شود. در نتیجه در این گونه دعاوی، دادگاه حکم به تسلیم زمین مورد قرارداد صادر می‌کند. (Contract Law, ۲۰۱۲: ۳۶۳)

#### ۲.۴. ایجاد دشواری شدید<sup>۷</sup> برای خواننده

در اصطلاح حقوق قراردادها، دشواری زمانی پیش می‌آید که حوادث غیر قابل پیش‌بینی، غیر قابل اجتناب و خارج از کنترل طرفین قرارداد رخ دهد؛ به گونه‌ای که اجرای قرارداد بسیار دشوار شده و توازن و تعادل قرارداد به طور اساسی به هم بخورد. (Elliot, ۲۰۰۹: ۶۵۵) به همین دلیل، از آن جایی که اجرای عین تعهد به عنوان یک شیوه اختیاری برای جبران خسارت مطرح است، در مواردی که صدور این حکم باعث ایجاد سختی بسیار و عسر و حرج طاقت فرسا برای خواننده شود، دادگاه می‌تواند از صدور حکم به اجرای عین تعهد ممانعت ورزد. برای مثال در دعوی Ali Patel علیه Ali در سال ۱۹۸۴ طی قراردادی خواننده، منزلی را به خواهان فروخت اما پس از مدتی، نقض قرارداد کرده و از تحویل منزل به خواهان سرباز زد. در این قرارداد که موضوع آن فروش خانه‌ای خاص بود، خواهان (خریدار خانه) از دادگاه تقاضا کرد خواننده را مجبور به اجرای عین تعهد

<sup>۷</sup>. Hardship.

نماید چرا که این خواسته به مدت ۴ ماه بدون تقصیر هیچ یک از طرفین قرارداد به تاخیر افتاده بود و در این مدت، ناگهان همسر فروشنده ورشکست شد و خودش نیز به شدت ناتوان گردید و به همین جهت شدیداً نیاز داشت در نزدیکی اقوام و خویشاوندانش زندگی کند. به همین دلیل انتقال خانه به خریدار (خواهان) برای فروشنده (خوانده) باعث ایجاد عسر و حرج می شد. از این رو دادگاه از صدور حکم به اجرای عین تعهد خودداری کرد و به جای آن حکم به پرداخت غرامت به خوانده نمود. به نظر می رسد اعمال «قاعده دشواری شدید» نوعی اخلاق گرایی و انصاف گرایی در حقوق قراردادهای انگلستان نیز می باشد تا از این رهگذر برخی قواعد خشک حقوق قراردادهای تعدیل و منعطف تر گردند. (Elliot, ۲۰۰۹: ۶۵۵)

### ۳.۴. قراردادهای غیر منصفانه

نظام انصاف به دادگاهها اجازه داده است در مواردی که قرارداد به شیوه ای غیر عادلانه منعقد شده است از صدور حکم به اجرای عین تعهد امتناع نمایند. برای مثال در دعوای Walters علیه Morgan در سال ۱۸۶۱ خوانده که مقداری زمین را از خواهان خریداری کرده بود، در حین قرارداد با خواهان توافق کرد که طی سند اجاره نامه ای استخراج معدن بالای زمین را به وی واگذار کند. اما پس از چندی، از اجرای تعهدش سر باز زد. به همین دلیل، خواهان از دادگاه تقاضا کرد حکم به اجرای عین تعهد دهد، اما دادگاه این خواسته را نپذیرفت، بر این مبنا که اگر چه خواهان هنگام انعقاد قرارداد، امتیازی را از خوانده گرفته، باوجود این، چون در حالی که خوانده از بهای واقعی اجاره استخراج معدن در هنگام توافق بی خبر بوده است، قرارداد اجاره از اساس به صورت غیر منصفانه منعقد شده و به همین دلیل امکان اجبار خوانده (اجاره دهنده) به اجرای عین تعهدش عادلانه نخواهد بود.

### ۴.۴. محدودیت های اجرای عین تعهد

ماهیت برخی از قراردادهای به گونه ای هستند که در آنها امکان صدور حکم به اجرای عین تعهد وجود ندارد. این گونه قراردادهای در دو دسته عمده گنجانده می شوند که عبارتند از: نخست) قراردادهای خدمات شخصی (مانند قراردادهای استخدامی) که در آنها صدور حکم به اجرای عین تعهد با آزادی فردی در تعارض می باشد. و دوم) قراردادهایی که موضوع آنها به گونه ای مستلزم استمرار وظایف می باشد. چرا که در این موارد برای دادگاه مقدور نیست که بر اجرای صحیح عین تعهد نظارت داشته باشد. در قراردادهایی که وظایف مستمری بر عهده متعهد گذاشته می شود، چون اجبار به اجرای عین تعهد مستلزم نظارت مستمر محاکم نیز می باشد، لذا صدور حکم به اجرای عین تعهد خودداری می شود و مثلاً در قراردادی که حضور یک نفر نگهبان از طرف دادگاه جهت نظارت مستمر در یک آپارتمان لازم بود، دادگاه تقاضای اجرای عین تعهد را نپذیرفت. (Monahan, ۲۰۰۱: ۱۶۰) همچنین در مواردی که انجام تعهد به مباشرت و شخصیت متعهد وابسته است، حکم به اجبار متعهد غیر عملی و مغایر با آزادی و حقوق شخصیت متعهد می باشد (اشتری، پاشازاده، ولی زاده، ۱۳۹۹: ۷۵)

### ۵. اجرای اجباری تعهد در فقه امامیه

در فقه امامیه با توجه به حدیث المومنون عند شروطهم و ادله صحت و لزوم عقد، متعهد را ملزم به اجرای تعهداتش می‌دانند. (گرجی، ۱۳۷۲: ۴۲) بر اساس قاعده لزوم، زمانی که شرایط قرارداد فراهم است، طرفین نمیتوانند قرارداد را بیدلیل فسخ کنند. اگر یک طرف تعهدات خود را نقض کند، دادگاه میتواند او را به اجرای دقیق تعهد ملزم کند. جبران خسارت نقدی تنها پس از فسخ قرارداد و در صورت عدم امکان الزام به اجرای تعهد ممکن است. اگر الزام به اجرای تعهد میسر نباشد، زیان‌دیده میتواند قرارداد را فسخ کرده و خسارت خود را به صورت غرامت نقدی دریافت کند. (حدادزاده، سلطانی نژاد، دیلمی، ۱۴۰۰: ۱۵۲) با توجه به این که در خصوص وجوب وفای به عهد اجماع وجود دارد مسئله اصلی این است که نظر فقها در خصوص شیوه جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد چیست؟ به بیان دیگر نظر فقها در خصوص شخصی که از ایفای تعهد سر باز زده است چیست؟ آیا روش اولی و اصلی این است که متعهد را اجبار به اجرای عین تعهد نماییم و اگر اجبار متعهد به اجرای عین تعهد امکان پذیر نبود به متعهدله حق فسخ قرارداد بدهیم یا این که اجبار به اجرای عین تعهد و حق فسخ در عرض هم هستند و متعهدله با در نظر گرفتن منافعش می‌تواند هر یک را که مناسب تشخیص می‌دهد برگزیند؟

مشهور فقهای امامیه با این استدلال که در فقه خیار صرفاً برای دفع ضرر تشریع شده است و اعطای حق خیار به متعهدله تنها جایی است که راه دیگری برای دفع ضررش نباشد، با وجود چاره برای دفع ضرر از متعهدله دیگر نیازی به تمسک به خیار نمی‌باشد. بنابراین اگر ممکن باشد متعهد به اجرای تعهد اجبار گردد، دیگر دلیلی برای اعطای حق خیار به متعهدله وجود ندارد. (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۱۹۱)، (نجفی، ۱۴۲۱: ۵۲۱)، (شهید اول، ۱۳۸۵: ۱۵۲) گروه دیگری از فقها با این استدلال که پیدایش خیار فسخ به سبب امتناع متعهد علیه از انجام عهد است نه به دلیل عدم امکان اجرای تعهد و مبنا و مدرک خیار فسخ نه اجماع است و نه قاعده لاضرر، عقیده دارند که متعهدله حتی در صورتی که بتواند متعهد را مجبور به اجرای تعهدش کند، باز هم می‌تواند عقد را فسخ کند. با این بیان این گروه از فقها عقیده دارند ضرر وارده بر متعهدله که ناشی از خودداری متعهد از اجرای تعهد است به دو طریق اجبار متعهد به اجرای تعهد و فسخ قرارداد قابل جبران است و هیچ یک بر دیگری رجحان ندارد. (موسوی، ۱۳۶۳: ۲۲۰)

## ۶. اجرای اجباری تعهد در حقوق ایران

از آن جا که هم معنای التزام به مفاد عقد و هم معنای لزوم قراردادها از مفاد ماده ۲۱۹ ق.م و آیه شریفه "اوفوا بالعقود" استفاده شده است، وقتی سوال از نیروی الزام آور عقد مطرح است و این که چه امری سبب می‌شود طرفین عقد خود را به رعایت مفاد عقد ملتزم ببینند آن چه ابتدا به ذهن می‌رسد نیروی حاکمیت اراده است. در بسیاری از کتب فقهی و حقوقی برای نیروی الزام آور عقد سه مبنا ذکر شده است: ۱- اراده متعاقدين ۲- حکم اخلاق و قواعد آن ۳- نیازها و ضرورت های اجتماعی در قالب قواعد حقوقی و قانونی. (الفت، ۱۳۸۶: ۱۰۵)

با در نظر داشتن این که قانون مدنی ایران در بسیاری از موارد از نظر مشهور فقهای امامیه تبعیت کرده است، اجبار متعهد در صورت امکان، چاره اولیه و انحصاری نقض تعهد به حساب می آید. اصل لزوم یا اجباری بودن قرارداد، از حیث مبانی فلسفی، در حقوق ایران، دارای مبنای اخلاقی و مذهبی است، زیرا اخلاق و مذهب، مردم را به اجرای تعهد و وفای به عهد امر می کند، خلف وعده از نظر اخلاقی و مذهبی مذموم بلکه گناه است، همچنین، اصل مزبور دارای مبنا و خساستگاهی تحلیلی و عقلایی است، که از ضروریات زندگی معاملاتی جامعه ریشه گرفته و برای عقود ثابت شده است، و جامعه حاکمیت آنرا در روابط معاملاتی لازم می بیند، از همین رو است که برخی اصل اجباری بودن قرارداد را موافق مصلحت جامعه دانسته اند. (توانگر، ۱۳۹۷: ۱۱۱) ماده ۲۱۹ قانون مدنی در این زمینه مقرر می دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است، مگر این که به رضای طرفین طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». بنابراین بر اساس قاعده لزوم تا زمانی که اجبار متعهد به اجرای قرارداد امکان داشته باشد، دلیل موجهی برای فسخ عقد وجود ندارد. علاوه بر ماده ۲۲۱ مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۳۷۶ و ۴۷۶ نیز دلیل بر انحصاری بودن شیوه اجبار متعهد به اجرای عین تعهد است. ماده ۳۷۶ قانون مدنی که مقرر می دارد: «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع اجبار به تسلیم می شود» اختصاص به بیع ندارد و فقط ناظر به تأخیر در تسلیم نیست بلکه کلیه موارد و مصادیق عدم انجام تعهد نظیر نقض قرارداد یا تسلیم ناقص و یا تسلیم چیزی غیر از موضوع تعهد را نیز در بر می گیرد و تعهد به دادن اطلاعات لازم جهت بهره برداری از موضوع قرارداد را نیز ممکن است شامل شود. (جعفری لنگرودی/دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت/۸۵/۱) همچنین با نظر به حکم شماره ۱۱۰۸-۱۴/۷/۱۳۲۷ شعبه ۶ دیوان کشور که بیان می دارد: «تأخیر در تسلیم مبیع موجب فسخ یا انفساخ معامله نیست تا خریدار بتواند بدو مطالبه ثمن بنماید بلکه فروشنده الزام به تسلیم می گردد. چنان چه الزام ممکن نباشد حق فسخ حاصل خواهد شد» (مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی)/۸۴/۱) چنین استنباط می شود که اولاً حق اجبار به اجرای عین تعهد یک حق مسلم و کاملاً مورد قبول قانونگذار است. ثانیاً تنها در صورتی متعهدله حق فسخ قرارداد را دارد که اجبار به اجرای عین تعهد متعذر گردد. در نتیجه حسب ماده ۳۷۶ ق.م و حکم مذکور در تعهدات غیر مشروط رابطه بین این دو ضمانت اجرا رابطه طولی بوده و حق اجبار به اجرای عین تعهد مقدم بر حق فسخ است. بنابراین با توجه به این مواد در حقوق ایران قاعده کلی این است که در صورتی که متعهد از ایفاء تعهد خودداری کند، متعهد باید به اجرای تعهد اجبار گردد و تا وقتی که اجبار متعهد به انجام تعهد امکان پذیر است، متعهدله حق ندارد تقاضای فسخ قرارداد را بنماید. (تعیین خسارات ناشی از نقض قرارداد/۱۳۸) بنابر این در حقوق ایران مطابق نظر گروهی از فقیهان، نظریه طولی بودن رابطه میان الزام به اجرای عین تعهد و فسخ قرارداد، وجود دارد، و به عنوان قاعده نخست باید متعهد را به انجام کار شرط کرد، و فسخ قرارداد در مرحله بعدی قرار دارد (احمدی، پارساپور، شهبازی نیا، ۱۳۹۸: ۱۳۵) به موجب اصل اجباری بودن قرارداد متعهد نمی تواند از انجام تعهد خودداری نماید و در صورت خودداری از انجام تعهد مقامات صالحه به تقاضای متعهدله متعهد را به اجرای تعهد مجبور خواهد کرد. البته اجبار به انجام تعهد فقط بر صلاحیت مقامات صالحه قانونی است و متعهدله نمی تواند بدون توسل به این مقامات از طریق غیر قانونی، مثلاً از راه اعمال زور و قدرت شخصی متعهد را مجبور به اجرای تعهدش کند. اگر طلب مستند به سند رسمی لازم الاجرا یا سندی که در حکم آن است (مانند چک) باشد برای اجبار متعهد به انجام تعهد باید

به دادگاه مراجعه کند. اجبار متعهد بر حسب این که موضوع تعهد مال یا انجام کار (ماده ۲۲۲ قانون مدنی) یا خودداری از انجام کار باشد به این صورت که مورد تعهد خودداری از انجام کار باشد و متعهد آن کار را انجام دهد، دادگاه به تقاضای متعهدله می تواند به رفع آثار آن حکم کند و حکم به وسیله مامورین اجرا به موقع به اجرا گذاشته خواهد شد. مثلاً اگر طرف تعهد کرده باشد که دیوار خود را از حد معینی بالاتر نبرد، اما بر خلاف تعهد عمل نماید دادگاه حکم به خراب کردن دیوار تا سرحد مجاز خواهد کرد. (صفایی، ۱۳۸۹، ۲۰۱) البته در خصوص این که آیا شیوه انتخابی قانون مدنی ایران در این خصوص صحیح است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی بر این عقیده اند که اجرای عین تعهد بر فسخ قرارداد اولویت دارد؛ به این بیان که وقتی دو نفر تعهد می کنند دو عوض را در اختیار یک دیگر قرار دهند و یا یکی در برابر اخذ مبلغی، تعهد به انجام کاری می کند، دو عوض و یا دو تعهد در برابر یک دیگر است و نقض هر یک از آن دو، سبب می شود ذیحق با هر وسیله ممکن ولو با توسل به قوه قهریه عمومی، عوض خویش را به دست آورد و عهدشکن را به سزای عمل ناپسندش برساند و این امر یا مبتنی بر توافق اراده دو طرف است و یا بر اساس قواعد اخلاقی و مذهبی و یا بر اساس قواعد الزام آور تضمین کننده نظم عمومی جامعه. بنابراین، دیدگاه حاکم این است که ناقض قرارداد، فردی متخلف است و متعهدله فردی متضرر و بازمانده از مطلوب خویش، لذا اندیشه شد تا هم متخلف به سزای عملش رسیده و هم متعهدله به مقصود خود دست پیدا کند و جامعه نیز به اطمینان لازم در استحکام قراردادها برسد. (صفایی، الفت، ۱۳۸۹: ۴۴) در مقابل برخی دیگر معتقدند که اگر مبنا و ملاک حق فسخ را شرط ضمنی بدانیم؛ به این بیان که متعهدله التزامش به عقد مشروط و منوط به پایبندی متعهد علیه به عقد است و اگر او از انجام مفاد عقد خودداری کند دیگر التزامی برای مشروط له به عقد باقی نمی ماند می توانیم بگوییم حق اجبار تقدیمی بر حق فسخ ندارد و متعهدله هر یک را که بخواهد و با توجه به شرایطش مناسب بداند می تواند برگزیند. (عسگری، اسماعیلی، ۱۳۹۴: ۴۰ و ۴۱) به نظر می رسد با توجه به این که با گذشت زمان هر روز معاملات پیچیده تر می شوند و با در نظر داشتن این که به گفته برخی از حقوق دانان حتی اطلاق حکم مشهور به انحصاری بودن اجرای اجباری تعهدات در هاله ای از ابهام قرار دارد و واکثر فقها پس از شیخ انصاری به تاثیر از ایشان چنین فتوی داده اند و قانون مدنی نیز به همین نحو از نظر آن ها تاثیر پذیرفت (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۴۸) با امعان نظر در مباحث مذکور بایسته است در صورت امکان اجبار متعهد به اجرای تعهد، قائل به تخییر متعهدله به حق فسخ و اجبار متعهد باشیم. بنابراین اثر خودداری از اجرای عین تعهد، ایجاد تعهد به جبران خسارت است، و این تعهد جدید بدل تعهد اصلی است، یعنی چون تهد اصلی قابل اجرا نیست، خسارت به عنوان بدل آن پرداخته می شود. (شجاعی نژاد، امینی، ۱۴۰۲: ۲۸)

## ۱.۷ اجرای اجباری عین تعهد در حقوق عراق

قانون گذار عراق در فصل پنجم و باب دوم قانون مدنی عراق از آثار التزام و تعهد سخن به میان آورده است و فرع اول را به اجرای اجباری عین تعهد اختصاص داده است، قبل از هر چیز در ماده ۱۴۶ بیان می دارد، اجرای عین تعهد در قراردادها الزامی است، مگر در موارد و حوادثی استثنایی که دادگاه می تواند پس از بررسی منافع طرفین، تعهد زیان بار را تاجایی که عدالت اقتضا می کند به صورت معقولی کاهش دهد، و هر گونه توافقی را نیز برخلاف این مقرر آمره ممنوع دانسته است، سپس در ماده ۲۴۶

بیان می‌دارد، بدهکار تا حد امکان بر اجرای عین تعهد الزام می‌شود، اما در مواردی که اجرای عین تعهد برای مدیون بسیار دشوار باشد و ضرری هم که از عدم اجرای عین تعهد به طلبکار می‌رسد، جدی نباشد، این امکان وجود دارد که تنها به پرداخت غرامتی نقدی ملزم شود. این استثنا هم در ماده ۲۴۹ همان قانون مدنی عراق، بیان می‌شود که در هر حال، اگر التزام به انجام کاری که در قرارداد شرط شده است به نحوی باشد که ماهیت دین ایجاب کند که فقط خود مدیون باید آن را انجام دهد و یا اینکه در ضمن قرارداد چنین شرط شده باشد، متعهدله این اختیار را دارد که از ادای دین توسط شخص غیر مدیون امتناع کند. در ماده ۲۵۰ نیز این اجازه به طلبکار داده شده است که در مواردی که لازم نیست شخص خود مدیون، به تعهداتش عمل کند، طلبکار با هزینه مدیون آن تعهد را اجرا کند. به همین دلیل رأی دادگاه تجدیدنظر عراق به شماره ۹۵۸ که در تاریخ ۲۰۲۰/۲/۲۳، مبنی بر اجبار بدنی و فیزیکی مدیون به ساخت و ساز در ملک خود، توسط حقوق دانان عراقی مورد انتقاد جدی قرار گرفته است با این استدلال که در قانون مدنی عراق هیچ صراحتی بر امکان اجبار بدنی مدیون وجود ندارد و تنها می‌توان تقاضای جریمه مالی معین نمود و لذا این اقدامی تبعیض آمیز محسوب می‌شود. (صدیق، ۲۰۲۰م: ۲۹۳)

فرع دوم از قانون مدنی در باب آثار التزام، به پرداخت غرامت به منظور جبران خسارات ناشی از اجرای عین تعهد اختصاص داده شده است، و به همین منظور در ماده ۲۵۳ تصریح می‌شود: اگر اجرای عین تعهد جز با عمل خود مدیون امکان نداشته باشد، و مدیون هم از اجرای آن امتناع کند، دادگاه ابتدا با تقاضای طلبکار، قراری صادر می‌نماید و در ضمن آن مدیون را ملزم به اجرای عین تعهد می‌نماید، و برای عدم اجرای این قرار نیز جریمه‌ای مقرر می‌دارد، (الحکیم، الموجز فی شرح القانون المدني العراقي/ ۲۰) و در نهایت به استناد ماده ۲۵۴، اگر این اجبار به اجرای عین تعهد هم بی‌فایده شد، و مدیون کماکان اصرار بر امتناع از اجرای عین تعهد داشت، دادگاه میزان نهایی غرامتی که مدیون به دلیل عدم اجرای عین تعهد باید به طلبکار بدهد را با توجه به ضرری که به طلبکار رسیده است، و با توجه به عدم سازشی که از جانب مدیون رخ داده است معین می‌نماید. (البکری، ۱۹۷۱م: ۷۶)

## ۸. نتیجه گیری

از آن جا که اصلی ترین هدف طرفین هر قراردادی دست یابی به مفاد و موضوع قرارداد است لذا این حق تقریباً در تمامی نظام های حقوقی جهان پذیرفته شده، وقتی قراردادی منعقد می گردد، طرفین برای نیل به مقصود خویش، باید در مقام ایفای تعهدات خود برآیند و اگر طرفی از انجام تعهد خود امتناع ورزد، بر اساس توافق انجام شده و یا بر اثر نیروی الزام آور ناشی از قواعد مقرر قانونی، اجبار گردد تا عین تعهد ملتزم شده را انجام دهد. در حقوق انگلیس اگر چه اجبار به اجرای عین تعهد به طور اصولی به عنوان یک قاعده پذیرفته شده اما اغلب دادگاه ها و محاکم انگلیسی با قیود و شروطی اقدام به صدور رای به اجرای عین تعهد می کنند. در کامن لا پرداخت خسارت به عنوان روش جبران اولیه مطرح بود و قضات دادگاه های کامن لا پذیرفته بودند که پول همیشه می تواند معادل هر چیزی باشد که درباره آن تعهد شده است. ولی با شروع به کار دادگاه های انصاف، قواعد انصاف به عنوان یک روش جبران خسارت استثنایی پذیرفته شد؛ به این معنا که تنها در صورتی که پرداخت خسارت اولیه کافی نباشد امکان توسل به طریق جبرانی اجرای اجباری عین تعهد وجود دارد. در مقام مقایسه حقوق ایران و

حقوق عراق با حقوق انگلیس، در حقوق ایران و حقوق عراق با توجه به اصولی مثل اصل لزوم قراردادها و تأثیرپذیری از گزاره‌هایی چون "افوابالعقود" "المؤمنون عند شروطهم"، که التزام ناشی از اجرای عین تعهد را می‌رساند، گفته شده است حق اجبار اجرای عین تعهد نخستین حقی است که متعهد له برای خود مفروض می‌دارد و در واقع در صورتی که امکان اجبار متعهد به اجرای تعهدش وجود داشته باشد، متعهدله نمی‌تواند به طریق دیگری از جمله فسخ قرارداد و دریافت مبلغی غرامت، خسارت خویش را جبران کند. اما با توجه به مقتضیات عصری حاکم بر مناسبات اقتصادی و اجتماعی و عدم التزام متعهد به شرط ضمنی اجرای تعهد، متعهدله نیز می‌تواند التزامی به عقد نداشته باشد و از این رو دادگاه می‌تواند متعهدله را مخیر نماید که متعهد را مجبور به اجرای عین تعهد نماید یا این که قرارداد را فسخ کند و مبلغی پول به عنوان خسارت دریافت دارد.



## فهرست منابع

۱. ابن منظور، امام العامه، (۱۴۰۸ ه.ق) **لسان العرب**. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج اول.
۲. البکری، عبد الباقي (۱۹۷۱ میلادی) **شرح القانون المدني الجزء الثالث فی احکام الالتزام - تنفيذ الالتزام**، ط ۱، بغداد: مطبعة الزهر.
۳. الحکیم، عبد المجید (۱۹۶۷ میلادی) **الموجز فی شرح القانون المدني العراقي الجزء الثاني فی احکام الالتزام**، ط ۱، بغداد: شركة الطبع والنشر الاهلية.
۴. احمدی، محمدرضا (۱۳۸۸) **تاملی در: مفهوم، مبانی و اقسام تعهد، مجله پژوهش حقوق و سیاست**، سال یازدهم، (۲۶)، ۴۲-۸.
۵. آریانپور کاشانی، عباس و منوچهر (۱۳۵۳) **فرهنگ فشرده انگلیسی به فارسی یک جلدی**؛ انتشارات امیر کبیر، چاپ اول.
۶. الزلمی، مصطفی ابراهیم (دون سنه طبع) **الالتزامات فی الشریعة الاسلامیة والتشریعات المدنیة العربیة الجزء الأول**، بغداد: شركة السعدون للطباعة والنشر والتوزيع المحددة.
۷. الشوبری، أحمد السيد البهی (۲۰۲۰ م.) **"التعويض عن خسارة التوقع وخسارة الارتکان"**. *مجلة البحوث القانونيَّة والاقتصاديَّة*، (۳۲).
۸. اشتری، محمد رضا، ولی زادی، سلمان، پاشازاده، حسن (۱۳۹۹) **بررسی تطبیقی موانع اجرای عین تعهد در فقه و حقوق ایران و انگلیس**، فصلنامه مطالعات فقهی و فلسفی، (۴۳)، ۸۴-۷۱.
۹. اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، (۱۴۱۰ ه.ق) **بحار الأنوار**، ۳۳ جلد، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر لبنان.
۱۰. الفت، نعمت الله (۱۳۸۶) **تاملی در مبانی و مفاد الزام و التزام در قراردادها**، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، سال سوم، (۱۲)، ۱۱۹-۹۳.
۱۱. بادینی، حسن، فروزان بروجنی، فرناز (۱۳۹۷) **نگرش تحلیلی به امکان فسخ قرارداد باوجود ممکن بودن اجرای عین تعهد در حقوق آلمان و ایران**، مطالعات حقوقی، (دوره دهم)، (شماره ۱)، ۵۹-۳۷.
۱۲. توانگر، سیامک (۱۳۹۷) **مبانی اجرای عین تعهد در حقوق اسلام و ایران**، دو فصلنامه فقه و حقوق خصوصی، (۲)، ۱۲۶-۱۰۵.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۵۷) **دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت**، ج اول، تهران: انتشارات بنیاد استاد، چاپ اول.

۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۳) دوره حقوق مدنی، **حقوق تعهدات**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.

۱۵. حدادزاده شکيبا، علی، سلطانی نژاد، هدایت الله، دیلمی، احمد (۱۴۰۰). **مطالعه تطبیقی الزام به اجرای عین تعهد در حقوق ایران و کامن لا**، حقوق تطبیقی (۱۱۶)، ۱۴۱-۱۶۴.

۱۶. خراسانی، محمد کاظم (۱۳۶۹) **کفایه الاصول**، حواشی ابوالحسن مشکینی، کتاب فروشی اسلامیة. تهران: چاپ هفتم.

۱۷. رنجبر، مسعود رضا (۱۳۸۷) **تعیین خسارات ناشی از نقض قرارداد**، انتشارات میزان. تهران: چاپ اول.

۱۸. شجاعی نژاد، سید رئوف، امینی، منصور (۱۴۰۲) **مطالبه خسارت عدم اجرای تعهد قراردادی با وجود امکان اجرای عین تعهد در فقه امامیه و حقوق موضوعه**، فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، (۱۸)، ۱۸-۳۰.

۱۹. شهید اول، محمد بن مکی (۱۳۸۵) **لمعه دمشقیه**، مترجمین (علی شیروانی، محسن غرویانی)، قم: انتشارات دارالفکر.

۲۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی (۱۴۱۴) **مسالك الافهام**. قم: موسسه معارف اسلامی. چاپ اول.

۲۱. صدیق، احمد. (۲۰۲۰ م) **"تعليق علی قرار قضائی تمییزی موضوع القرار/التنفيذ العینی للالتزام"**، الرافدين للحقوق ۲۲، (۷۱)، ۲۸۰-۳۰۰.

۲۲. صفایی، سید حسین (۱۳۸۹) **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ یازدهم. تهران: انتشارات میزان.

۲۳. صفایی، سید حسین و نعمت الله الفت (۱۳۸۹) **اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد**، مجله نامه مفید، (۷۹)، ۴۴-۶۲.

۲۴. عسگری، جعفر و محسن اسماعیلی (۱۳۹۴) **رابطه طولی یا عرضی حق اجبار و حق فسخ در اثر تخلف از شرط**، دو فصلنامه دانش حقوق مدنی، (۸)، ۳۵-۴۲.

۲۵. علی دایی احمدی، ابوالفضل، شهبازی نیا، مرتضی، پارساپور، محمد باقر (۱۳۹۸) **رابطه بین الزام به اجرای عین تعهد و فسخ عقد**، پژوهش های حقوق تطبیقی، (دوره ۲۳)، (شماره ۴)، ۱۲۷-۱۴۸.

۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۴) **حقوق مدنی، مقدمه، اموال، کلیات قراردادها**، ج ۱، تهران: انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی دانشگاه تهران، چاپ ششم.

۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴) **حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات**. تهران: موسسه نشر یلدا، چاپ اول.

۲۸. گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۷۲) **مقالات حقوقی**. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.

۲۹. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳) **بحار الانوار**، ج ۶۹، لبنان: چاپ بیروت.
۳۰. معاونت حقوقی ریاست جمهوری (۱۳۹۱) **فرهنگ حقوقی (دو سویه)**. تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چاپ سوم.
۳۱. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۶۳) **کتاب البیع**. قم: موسسه اسماعیلیان. چاپ سوم.
۳۲. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۳۷۷) **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان**. قم: موسسه نشر اسلامی. چاپ دوازدهم.
۳۳. متین، احمد (۱۳۸۱) **مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی)** تهران: انتشارات رهام.
۳۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸) **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۵. نجفی خوانساری، موسی (۱۴۲۱) **منیه الطالب (تقریرات درس میرزای نائینی)** قم: موسسه النشر الاسلامی. چاپ اول.
۳۶. فتحی، علی، عامر، مصطفی احمد (۲۰۱۹ م) **"التمیز بین محل العقد ومحل الالتزام الناشئ عن العقد دراسة تحليلية"**. الرافدين للحقوق، (۱۹)، ۶۰-۹۰.
۳۷. Collin, P.H., **Dictionary of law**, Fourth edition, Bloomsbury publishing, London: ۲۰۰۴.
۳۸. Elliot, Catherine, Frances Quinn, **Contract Law**, Pearson Academic, ۷<sup>th</sup> ed, London, ۲۰۰۹.
۳۹. Jones, Gareth & William Goodhart, **specific performance**, London, Butterworths, ۱۹۸۶.
۴۰. Kendrick, Ewan Mc, **Contract law, Texts, Cases And Material**, Oxford university Press, ۵<sup>th</sup> ed, London, ۲۰۱۲.
۴۱. Monaghan, Nicola, Chris Monaghan, **Beginning Contract Law**, Routledge publish, ۱<sup>st</sup> ed., London, ۲۰۱۳.
۴۲. Monahan, Geoff, **Essential Contract Law**, Second Edition, Cavendish publishing, London: ۲۰۰۱.
۴۳. Stone, Richard, **The Modern Law of Contract**, ۸<sup>th</sup> ed., Cavendish publishing, London, ۲۰۰۹.