

Compelling the Obligor in Cases of Contractual Breach: A Comparative Study of German Law with Reference to Doctorinal Theories in Iranian Law

Abstract

In the Romano-Germanic legal system, the sanctity of obligations is recognized as a fundamental principle. This means that the law must exert every possible effort to preserve the validity of contracts concluded through the free will of the parties. Accordingly, compelling the obligor to perform the specific subject matter of the obligation constitutes the primary reaction to a breach of contract. The German legal system, which is generally influenced by ancient Roman law and characterized by a formalistic structure, has designed a multi-stage enforcement mechanism which, while maintaining the priority of compulsion within the hierarchy of remedies, has succeeded to a large extent in overcoming the practical deficiencies of this remedy and establishing a balance between the protection of the obligee and the consideration of the obligor's interests. This study scrutinizes the first stage of this mechanism—namely, granting an additional period for performance—from substantive, procedural, and legal-effects perspectives, within a comparative analytical framework. The findings indicate that under this system, when the obligor refuses to perform the obligation, the obligee must first grant an additional deadline for performance, and only in the case of continued refusal may the subsequent stages and other legal remedies be invoked.

Conversely, in Iranian law, according to the predominant doctrinal opinion, compelling the obligor is likewise regarded as the initial reaction to contractual breach. However, the enforcement of this remedy in practice has proved inefficient and has constantly faced serious theoretical and practical criticisms. In recent legislative developments, under a considerable influence of the solutions adopted

in the common law system and with the aim of facilitating contractual relations, the Iranian legislator's inclination to maintain the central position of compulsion among contractual remedies has diminished. applying a comparative and descriptive–analytical method and based on a precise interpretation of the relevant provisions of the German Civil Code, this article seeks to propose a functional model for reforming and enhancing the system of compulsion in Iranian law. The findings suggest that, without departing from the traditional foundations of civil law and through targeted reforms inspired by the German legal experience, most of the existing deficiencies can be resolved and the efficiency of contractual performance enforcement can be significantly improved.

Keywords: Specific Performance, Nachfrist, Sanctity of obligations, Dual enforcement, Reasonable deadline

پایان یافته و در انتظار انتشار | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | English Version | Not Copied

اجبار متعهد در موارد نقض قرارداد: مطالعه تطبیقی در حقوق آلمان با نگاهی به نظریات دکترین در حقوق ایران

چکیده

در نظام حقوقی رومی-ژرمنی، قداست تعهدات به عنوان اصلی بنیادین پذیرفته شده است؛ بدین معنا که قانون باید تلاش خود را برای حفظ اعتبار قراردادهایی که با اراده آزادانه طرفین منعقد شده‌اند، به کار بندد و بر این اساس، اجبار متعهد به اجرای عین تعهد، نخستین واکنش در برابر نقض قرارداد محسوب می‌شود. نظام حقوقی آلمان، که به طور کلی از حقوق روم باستان تأثیر پذیرفته و دارای ساختاری تشریفات‌گرا است، با طراحی نظامی چندمرحله‌ای و در عین حفظ تقدم اجبار در سلسله ضمانت‌اجراها، توانسته است کاستی‌های عملی این نهاد را تا حد زیادی برطرف کند و میان حمایت از متعهدله و رعایت مصلحت متعهد توازن ایجاد نماید. در این پژوهش، نخستین مرحله از این سازوکار، یعنی تعیین مهلت دوباره برای انجام تعهد، از جنبه‌های مختلف ماهوی، شکلی و آثار حقوقی مورد بررسی و تحلیل تطبیقی قرار گرفته است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که در این نظام، متعهدله در صورت خودداری متعهد از اجرای تعهد، ابتدا باید مهلتی مجدد برای انجام آن تعیین کند و تنها در صورت تداوم امتناع، می‌تواند به مراحل بعدی و سایر ضمانت‌اجراها متوسل شود.

در مقابل، در حقوق ایران نیز به عقیده غالب دکترین، اجبار متعهد به عنوان نخستین واکنش در برابر نقض قرارداد شناخته می‌شود؛ اما اجرای این ضمانت‌اجرا در عمل کارآمد نبوده و همواره با نقدهای جدی نظری و عملی روبه‌رو بوده است. در تحولات اخیر قانونگذاری، با تأثیرپذیری قابل توجه از راه‌حل‌های نظام کامن‌لا و با هدف تسهیل روابط قراردادی، تمایل قانونگذار ایرانی به حفظ جایگاه اجبار در نظام ضمانت‌اجراها کاهش یافته است. این مقاله با روش تطبیقی و توصیفی-تحلیلی و بر پایه تفسیر دقیق مواد قانون مدنی آلمان، در صدد ارائه الگویی کارآمد برای اصلاح و ارتقای نظام اجبار در حقوق ایران است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که بدون عدول از مبانی سنتی حقوق مدنی و در پرتو بهره‌گیری از تجارب نظام حقوقی آلمان، می‌توان با اصلاحات هدفمند، بخش عمده نارسایی‌های موجود را برطرف و کارایی اجرای تعهدات قراردادی را به شکل قابل توجهی افزایش داد.

کلمات کلیدی: اجرای اجباری، تعیین مهلت، قداست تعهدات، اجبار دوگانه، مهلت متعارف

مقدمه

اجبار به اجرای تعهد به عنوان یک ضمانت اجرا، مسیر پر فراز و نشیبی را از دوران باستان تا به امروز طی نموده است. در حقوق روم باستان دعوی اصلی در صورت نقض قرارداد مطالبه خسارت^۱ بوده است نه اجبار به اجرا^۲. اما بعدها در دوران حقوق موضوعه تکمیلی^۳، این ضمانت اجرا بیشتر مورد توجه قضات روم باستان قرار گرفت؛ به این صورت که یکسری فرمول‌های قضایی خاصی^۴ ایجاد شد که در قالب آن به مدیون ضرب‌الاجلی داده می‌شد تا تعهدش را اجرا نماید و چنانچه وی به عدم اجرا ادامه می‌داد، به پرداخت قطعی خسارت محکوم می‌شد. با این همه، این شکل از اجبار بیشتر رنگ و بوی استثنا داشت تا یک قاعده کلی و با رویکردی مبتنی بر انصاف اجرا می‌گردید (Müller-chen, 1996: 28,29).

با رسیدن دوران مدرن و عصر تدوین قوانین مدنی در کشورهای چون فرانسه، آلمان و سوئیس، اجرای اجباری به عنوان یک ضمانت اجرای تمام عیار در این قوانین تصریح نشد بلکه به طور ضمنی از بعضی مواد قابل استنباط بود. برای مثال در آلمان ماده ۲۴۱ قانون مدنی سابق تنها به اصل رابطه دینی اشاره می‌کرد نه آیین‌های اجرای آن. با این حال، علت استنباط اجرای اجباری

1. Actio ex stipulatu

2. شهرت قاعده مشهور قداست تعهدات (Pacta Sunt Servanda) نایستی ما را به این باور برساند که لزوماً نخستین ضمانت‌اجرای نقض تعهد در روم باستان اجبار متعهد بوده است. تشریح دقیق موضع حقوق روم باستان امری مجزا از مبحث فعلی و نیازمند پژوهش مخصوص خود است. در اینجا صرفاً اشاره می‌شود که ضمانت‌اجرای اجبار در روم باستان در طی سه دوره کلی تکامل یافته است: اولین دوره، دوره ابتدائی یا دوره قانون دوازده جدول (Lex Doudecim Tabularum) بوده است که در آن نقش مناسک مذهبی بسیار پر رنگ بود. شکل اجبار در این دوره، بدنی و فیزیکی بوده است به این معنا که متعهدله می‌توانست متعهد را به بردگی بگیرد یا حتی به قتل برساند (Mousourakis, 2015: 33-34). در دوره دوم یعنی دوره کلاسیک، شکل اجبار تعدیل شد و متعهد می‌توانست با پرداخت خسارت خود را از مسئولیت برهاند (Ibid: 127). سپس در دوره سوم یعنی دوره پسا کلاسیک و حقوق یوستینیان (Corpus Juris Civilis) نظام قضایی پیشرفته‌ای ایجاد شد که در آن شکل اجبار بسته به نوع تعهد متفاوت می‌گردید (Ibid: 133). همچنین در مواقعی حکم به پرداخت خسارت می‌شده است، خسارت ماهیتی بدلی داشته است نه جبرانی؛ به این معنا پرداخت خسارت اجرای خود تعهد تلقی می‌شد و اینگونه نبود که تعهد اصلی از بین برود و برای جبران آن خسارت پرداخت شود (Markesinis, B.S and others, 1997: 399).

3. Ius honorarium

4. Formula arbitraria

به عنوان یک ضمانت اجرا از این مواد کلی ریشه در نظرات نهاده شده علمای حقوق در نظام رومی-ژرمنی دارد که این ضمانت اجرا را اثر طبیعی هر تعهدی می‌دانند و حال که ماده ۲۴۱ قانون مذکور اصل رابطه تعهد را مورد شناسایی قرار داده‌اند، پس به شکل ضمنی می‌توان نظر به مشروعیت این ضمانت اجرا داد (Ibid).

قانون مدنی آلمان مصوب ۱۹۰۰، پس از گذشت یک قرن در سال ۲۰۰۱ مورد اصلاحات اساسی قرار گرفت که محور اصلی اصلاحات نظام ضمانت اجرای قراردادی بود. در نظام حقوقی آلمان، اولویت با اجرای اجباری تعهد است؛ اما این اجرای اجباری نه به معنای سستی اجبار متعهد از طریق رجوع به دادگاه و طی تشریفات کامل دادرسی، بلکه در قالب تعیین مهلت متعارف^۱ تحقق می‌یابد. به عبارت دیگر، اجبار متعهد در حقوق آلمان به دو شکل «غیرقضایی» و «قضایی» شناسایی شده است که شیوه غیرقضایی آن، اعطای مهلت متعارفی برای اجرا است و شیوه قضایی، همان آیین‌های خاص اجبار را در بر می‌گیرد که بسته به ماهیت تعهد متفاوت است و اجرای آن نیاز به حکم قضایی خواهد داشت. نقطه عطف این نظام حقوقی در اینجاست که تنها شیوه غیرقضایی اجبار (اعطای مهلت اضافی) نسبت به فسخ و خسارت اولویت دارد و در صورت تداوم عدم اجرا در پایان مهلت، متعهدله بین فسخ و خسارت یا اجبار قضایی (آیین‌های خاص) مختار خواهد بود. لذا در بخش نخست این پژوهش، نهاد اجبار غیرقضایی به عنوان گام نخست مقابله با نقض قرارداد در حقوق آلمان تبیین می‌گردد.

در سمت دیگر، اگرچه در قانون مدنی ایران اصل لزوم به صراحت در ماده ۲۱۹ قانون مدنی جای گرفته است اما در بخش قواعد عمومی تعهدات سخنی از طرح اجبار متعهد به عنوان اولین راه‌حل مقابله با نقض قرارداد دیده نمی‌شود. با وجود نظر اقلیت مخالف، غالب رویه قضایی و حقوقدانان در حقوق ایران به استناد به مقررات پراکنده در قانون مدنی معتقد به تقدم اجبار متعهد نسبت به فسخ و خسارت هستند. هرچه زمان به جلو پیش می‌رود، بر حجم انتقادات دکتربین نسبت به سازوکار فعلی اجبار متعهد افزوده می‌گردد و همین مسئله موجی از پژوهش‌ها و اظهار نظرات در خصوص این مسئله در میان حقوقدانان ایرانی را در پی داشته است. در این راستا، در

^۱. Nachfrist / Fristsetzung

بخش دوم ضمن بررسی انتقادات و پیشنهادهای مطرح شده توسط حقوقدانان ایرانی پیرامون اجرای اجباری تعهدات، راهکار برگزیده این پژوهش برای اصلاح نظام موجود ارائه می‌گردد.

۱. قاعده عمومی اجبار متعهد در حقوق آلمان

در راستای تبیین اجبار غیرقضایی در نظام حقوقی آلمان، نخست مفهوم اجبار در آن نظام به اختصار بررسی و سپس عنصر اصلی یعنی «قاعده تعیین مهلت متعارف»، و استثنائات و فلسفه وضع آن تشریح خواهند شد.

۱-۱. مفهوم اجرای اجباری عین تعهد

به محض انعقاد قرارداد، رابطه‌ای حقوقی بین طرفین ایجاد می‌شود که به استناد آن متعهدله حق مطالبه اجرای تعهد از سوی متعهد را خواهد داشت. بند اول ماده ۲۴۱ قانون مدنی آلمان، با تصریح به اجرای اجباری عین تعهد به عنوان ضمانت اجرای مقدم بیان می‌دارد: «به موجب رابطه قراردادی، متعهدله حق درخواست اجرا (تعهد) را از متعهد خواهد داشت...»^۱. در رابطه با این ماده دو نکته شایان اشاره است: اول، حق مطالبه اجرا از سوی متعهدله نه تنها واجد جنبه عینی است بلکه واجد جنبه حقوقی است؛ به این معنا که در صورت عدم اجرا از سوی متعهد، وی می‌تواند با پیگیری قضایی از طریق دادگاه به دنبال اجرای تعهد برود. دوم، قابلیت پیگیری قضایی این حق جز جوهر و ذات این رابطه حقوقی است و به محض تشکیل رابطه حقوقی به وجود می‌آید نه اینکه ایجاد آن منوط به حصول یکسری شرایط خاص، از جمله نقض تعهد از سوی متعهد، باشد (Stürner, 2021: 435). به عبارتی دیگر، انعقاد قرارداد علت تامه قابلیت پیگیری قضایی اجرای تعهد است. دو ویژگی فوق به عنوان یک قاعده عمومی در تمام قراردادها جاری خواهد

^۱. Artikel 241(1) BGB: 'Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen'.

بند اول ماده ۲۴۱ قانون مدنی آلمان: «بر اساس رابطه دینی، طلبکار حق دارد که از مدیون انجام یک تعهد را مطالبه نماید. این تعهد می‌تواند به شکل خودداری از انجام فعل نیز باشد».

بود به غیر از موارد مخصوص که توسط خود مقنن آلمانی تخصیص زده شده است؛ از جمله قراردادهای ازدواج و قمار و شرط‌بندی در مواد ۶۵۶ و ۷۶۲ قانون مدنی (Ibid).

۱-۲. قاعده تعیین مهلت

قانون مدنی آلمان در گام نخست، متعهدله قرارداد را ملزم به اعطای مهلت متعارفی به متعهد برای اجرای تعهد، قبل از توسل به فسخ و خسارت نموده است. بند اول ماده ۲۸۱ قانون مدنی آلمان^۱ دریافت خسارت و بند اول ماده ۳۲۳ همان قانون^۲ اعمال حق فسخ را مشروط به آن می‌کنند که متعهدله پیشاپیش مهلت متعارفی جهت اجرای تعهد به متعهد داده باشد. بنابر این مواد، شرط اصلی توسل به «خسارت جایگزین اجرا»^۳ و «فسخ قرارداد»^۴، اعطای مهلتی متعارف به متعهد برای اجرای تعهد قراردادی است که تضمین‌گر اجرای تعهد قراردادی در گام اول می‌باشد (D'Aflonso, 2003: 697). البته با انقضای مهلت اعطا شده، متعهدله تا زمانی که دعوی مطالبه خسارت جایگزین اجرا یا فسخ قرارداد را مطرح نکرده باشد، همچنان می‌تواند به مطالبه

1. Artikel 281(1) BGB: 'Soweit der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat'.

بند اول ماده ۲۸۱ قانون مدنی آلمان: «تا زمانی که متعهد تعهدی که حال شده است را اجرا ننماید یا آن را به صورتی که عهده دار شده اجرا نکند، چنانچه متعهدله بازه زمانی متعارفی را برای متعهد در خصوص اجرا یا اصلاح تعهد تعیین نموده و این بازه زمانی بدون نتیجه منقضی شده باشد، متعهدله میتواند، مشروط به پیشنهادهاى مقرر در بند اول ماده ۲۸۰، مطالبه خسارت جایگزین اجرا نماید».

2. Artikel 323(1) BGB: 'Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten'.

بند اول ماده ۳۲۳ قانون مدنی آلمان: «اگر در قراردادی دو تعهدی، متعهد اجرای تعهدی که حال شده است را ننماید یا آن را به صورت توافق شده در قرارداد انجام ندهد، آنگاه متعهدله میتواند قرارداد را فسخ نماید، مشروط بر اینکه متعهدله بدون نتیجه، بازه زمانی تکمیلی جهت اجرای تعهد را تعیین نموده باشد».

3. Schadensersatz statt der Leistung

4. Rücktritt der Leistung

اجرای تعهد از متعهد ادامه دهد؛ متتها تکلیف اولیه متعهد به اجرای تعهد به مجرد اینکه متعهدله دعوی مذکور را مطرح کند، به پایان خواهد رسید (Markesenis, B.C and others, 2006: 400). هرچند که بعد از انقضای این مهلت، متعهد می‌تواند در شرایط دشواری قرار داده شود؛ وانگهی وی نمی‌داند که آیا هنوز اجازه اجرای تعهد را دارد یا اینکه متعهدله دعوای فسخ و یا خسارت را مطرح خواهد نمود. در حقوق آلمان در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. گروهی معتقداند از آنجایی که متعهدله هنوز متعرض به فسخ و خسارت نشده است، متعهد حق اجرای تعهد را خواهد داشت؛ زیرا تکلیف اجرای تعهد بر اساس بند دوم ماده ۳۲۳ تنها در سه فرض غیرممکن شدن تعهد، فید بودن زمان اجرا و اقتضای اوضاع و احوال با در نظر گرفتن منافع طرفین متفی می‌گردد^۱ در حالی که چنین وضعیتی ذیل هیچکدام از آن شرایط نیست (Leible, 2014: 412).

دسته دیگری بر این باور هستند که متعهد حق اجرای تعهد را نخواهد داشت؛ به این علت که چون مقنن آلمانی در این فرض (استمرار عدم انجام تعهد در پایان مهلت اعطایی) انحلال خودکار تعهد را پیش بینی ننموده، خواسته است تا به متعهدله حق انتخاب اعطا کند تا بین توسل به

¹ Artikel 323(2) BGB: 'Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn: 1. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert, 2. der Schuldner die Leistung bis zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer im Vertrag bestimmten Frist nicht bewirkt, obwohl die termin- oder fristgerechte Leistung nach einer Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner vor Vertragsschluss oder auf Grund anderer den Vertragsabschluss begleitenden Umstände für den Gläubiger wesentlich ist, oder 3. im Falle einer nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen'.

بند دوم ماده ۳۲۳ قانون مدنی آلمان: «از تعیین یک بازه زمانی صرفنظر می‌شود اگر: اول، متعهدله به طور جدی و قاطعانه از اجرا امتناع کند. دوم، متعهد در تاریخ مقرر در قرارداد یا در دوره زمانی معین شده در قرارداد تعهدش را اجرا نکند، علیرغم اینکه بر اساس اخطاریهای که متعهدله قبل از انعقاد قرارداد یا بر اساس آن اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد به متعهدله داده است، اجرا تعهد در تاریخ مشخص شده یا در بازه زمانی تعیین شده از اهمیت اساسی برخوردار است، یا سوم، در خصوص عدم انجام کار به صورت توافق شده، اوضاع و احوال خاصی وجود داشته باشد که با در نظر گرفتن منفعت طرفین در برابر یکدیگر، فسخ فوری را توجیه نمایند.» بند دوم ماده ۲۸۱ قانون مدنی آلمان: «از تعیین یک بازه زمانی برای اجرا صرف نظر میشود اگر متعهد به طور جدی و قاطعانه از اجرا تعهد خودداری نماید و یا اینکه اوضاع و احوال خاصی وجود داشته باشد که با در نظر گرفتن منفعت طرفین نسبت به یکدیگر، ادعای فوری مطالبه خسارت را توجیه نمایند.»

ضمانت اجراهای فسخ و خسارت و اجرای تعهد از سوی متعهد یکی را انتخاب کند. در نتیجه آزادی اراده متعهدله بایستی بر منفعت متعهد در اجرای پس از انقضای مهلت غالب باشد. مطابق این نظر اگر متعهد خواستار اجرای تعهد پس از انقضای مهلت باشد، بایستی اراده خود بر اجرا را به متعهدله اعلام و مهلتی محدود برای تصمیم‌گیری به وی اعطا نماید. در چنین فرضی متعهدله باید بین قبول اجرا و توسل به فسخ و خسارت دست به انتخاب بزند و نظرش را ظرف مدت محدودی به متعهد برساند؛ در غیر این صورت متعهد مجدداً مهلت اجرای تعهد برای بار سوم را خواهد داشت و در صورت عدم انجام تعهد، متعهدله حق توسل به ضمانت اجراهای ثانوی را خواهد داشت (Ibid: 411-412, 430).

مهلت اعطایی به متعهد جهت اجرای قرارداد بایستی متعارف باشد. در راستای نیل به این هدف، در تعیین مهلت بایستی دو نکته در نظر گرفته شود: اینکه چه مقدار زمان برای اجرا لازم است و شدت نیاز متعهدله به اجرا به چه اندازه‌ای است (Welser and Zöchling-Jud, 2015: 252). با این توضیح، مهلت اعطایی بایستی دو ویژگی داشته باشد: اول اینکه مشخص و قطعی باشد. صرف اینکه به متعهد گفته شود اگر تعهد فوراً انجام نشود قرارداد فسخ خواهد شد کافی نیست، بلکه ظرف زمانی مهلت بایستی دقیق مشخص شود مانند ده روز، یک ماه و موارد مشابه (Ibid:251). دوم اینکه طول مهلت اعطایی نمی‌تواند از طول مدت قراردادی بیشتر باشد و نیز نباید چنان طولانی باشد که متعهد تازه بتواند اقدامات اولیه جهت اجرای تعهد را شروع کند بلکه در آن مهلت وی باید بتواند تمام تعهد را اجرا نماید (Markesenis, B.C and others, 2006: 401; Ibid). اما در خصوص فرضی که مهلت تعیین شده خیلی کوتاه باشد، با پایان چنین مهلتی متعهدله حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت بلکه مهلت تعیین شده به صورت خودکار به یک مهلت متعارف تبدیل خواهد شد (Zerres, 2018:173). بایستی در نظر داشت که دخالت دادگاه در فرایند تعیین مهلت مختص به همین مورد است و در سایر موارد مطلوب نیست (Markesenis, B.C and others, 2006: 401)؛ لذا با این تفسیر، ایده‌آل آن است که تعیین میزان مهلت در دست کسی باشد که نسبت به هرکس دیگر به قرارداد نزدیکتر است (متعهدله) و در مرحله بعد، محاکم طول مدت‌هایی را که بیش از حد کوتاه تلقی می‌شود را اصلاح کنند و رویکردی نظارتی و پسینی داشته باشند. همچنین اعلام مهلت در

قالب هر وسیله ارتباطی که متعارف باشد صورت می‌گیرد و بر خلاف سازوکار مشابه در روم باستان^۱ تشریفات خاصی ندارد (Leible, 2014: 428).

۳-۱. استثنائات قاعده تعیین مهلت

قاعده مهلت متعارف مثل هر قاعده دیگری، مطلق نبوده و موضوع استثنائاتی است. در موارد استثنا متعهدله الزامی به تعیین مهلت نداشته و همانند قاعده نظام کامن‌لا می‌تواند مستقیماً به سراغ فسخ و خسارت برود. این موارد در قانون مدنی و قانون تجارت آلمان بیان شده‌اند که در ذیل به آن‌ها می‌پردازیم.

۳-۱-۱. قانون مدنی آلمان^۲

در قانون مدنی آلمان تحت شرایط خاصی متعهدله الزامی به تعیین مهلت جهت اجرای تعهد نخواهد داشت:

۱. در صورتی که اجرای تعهد به دلایلی غیرممکن شود. این حالت می‌تواند منجر به فسخ فوری قرارداد از جانب متعهدله و دریافت خسارت جایگزین اجرا باشد. عدم امکان اجرای تعهد در نظام حقوقی آلمان می‌تواند حقیقی، عملیاتی و اخلاقی باشد. در نوع اول اجرای تعهد حقیقتاً ممکن نیست مثل سوختن و از بین رفتن مورد تعهد اما در دو نوع دیگر اجرا تعهد فی نفسه ممکن است اما با نفع متعهد از اجرای تعهد و یا اخلاق و وجدان انسانی در تعارض است که این دو وضعیت اخیر نیز مشمول حکم تعذر خواهند بود.

1. Interplatio

2. Bürgerliches Gesetzbuch

۲. در صورتی که متعهد صراحتاً و قاطعانه از اجرای تعهد خودداری نماید و یا مهلت اعطایی جهت اجرای تعهد را نپذیرد. همچنین اگر خودداری از اجرای تعهد قابل پیش بینی باشد، باز هم نیازی به اعطای مهلت جهت اجرای تعهد وجود نخواهد داشت.
۳. در جایی که زمان، قید اجرا باشد؛ زیرا با گذشت موعده و عدم اجرای تعهد، متعهدله دیگر نفعی در اجرای آن نداشته و صرف عدم اجرا در موعده معین (چه اجرای تعهد بعد از موعده همچنان ممکن باشد یا خیر)، تعیین مهلت را بیهوده خواهد ساخت.
۴. در جایی که به دلیل وجود اوضاع و احوال خاصی و با سنجش منفعت قراردادی طرفین در آن شرایط، این نتیجه به دست آید که بایستی از قاعده تعیین مهلت چشم پوشی نمود. این مورد بر خلاف سه مورد قبل که حالت استثنائی دارند، ماهیتی گسترده و تمثیلی دارد که تعدیل‌کننده قاعده تعیین مهلت بوده و هر موقعیتی که بر اساس آن منفعت طرفین اقتضای عدم تعیین مهلت داشته باشد را در بر خواهد گرفت. در دکترین حقوقی آلمان دو مورد از این دسته شناسایی شده است: اولاً فروشنده با سونیت و آگاهی از عیب مبیع آن را به خریدار تحویل داده باشد و دوم، تعهد دارای ماهیت فوری باشد (Zerres, 2018:174).

۱-۳-۲. قانون تجارت آلمان^۱

نظام ضمانت‌اجراها در قانون تجارت آلمان به کلی متفاوت از قانون مدنی است که ناشی از تفاوت در سیاست دو قانون است. از جمله مهم‌ترین تفاوت‌ها، دغدغه بیشتر قانون مدنی نسبت به حفاظت از مصرف‌کننده و طرف ضعیف‌تر قراردادی است در حالی که در قانون تجارت دغدغه اصلی قانونگذار اجرای سریع‌تر و قراردادهای است. نظام ضمانت‌اجراهای تجاری نقض تعهد در حقوق آلمان واجد دو ویژگی متمایز است: اصل سرعت و سهولت در معاملات تجاری^۲ و اصل مسئولیت گسترده تجار^۳. از آنجایی که تجار افراد حرفه‌ای هستند، قانون انتظار ویژه‌ای از آن‌ها دارد و در

1. Handelsgesetzbuch (HBG)

2. Schnelligkeit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs

3. Gesteigerte Sorgflatsanforderungen an kaufleute

نتیجه در صورت نقض تعهد، متعهدله مستقیماً می‌تواند خسارت مطالبه کند و نیازی به تعیین مهلت و تشریفات مربوط به آن نخواهد بود (Rudkowski, 2016:12-18; Meyer, 2018: 70-78) در این خصوص ماده ۳۷۶ قانون تجارت آلمان فرضی را در نظر می‌گیرد که اگر مقرر شده باشد که اجرای تعهد توسط یکی از طرفین دقیقاً در زمان معین یا در یک بازه زمانی مشخص انجام شود، در صورتی که اجرا در آن زمان یا بازه تعیین‌شده صورت نگیرد، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ کند. همچنین، در صورتی که متعهد در اجرای تعهد تاخیر نماید، طرف دیگر می‌تواند به جای مطالبه اجرا، به سراغ خسارت جایگزین اجرا برود. طرف دیگر تنها در صورتی می‌تواند اجرای تعهد را مطالبه کند که بلافاصله پس از انقضای زمان یا دوره مقرر، به طرف مقابل اطلاع دهد که بر اجرای تعهد اصرار دارد.^۱ با این توضیح روشن می‌شود که شرط اطلاع دادن قانون تجارت برای اجبار متعهد امری استثنائی است در حالی که در قانون مدنی یک قاعده است (Ibid).

۱-۴. فلسفه تعیین مهلت متعارف

در خصوص فلسفه لزوم اعطای مهلت جهت اجرای تعهد بین حقوق‌دانان آلمانی اتفاق نظر وجود ندارد. عده‌ای مبنای این امر را ایجاد توازن قراردادی بین متعهدله و متعهد می‌دانند؛ توضیح اینکه در غالب موارد متعهدله به دنبال دریافت خسارت خواهد بود، زیرا که سریع‌تر به هدف قراردادی خود می‌رسد و نیز اکتساب مبلغی پول بسیار راحت‌تر از کالایی با سرنوشت مبهم می‌باشد. همچنین

¹ Artikel 376(1) HGB: 'Ist bedungen, daß die Leistung des einen Teiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so kann der andere Teil, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder nicht innerhalb der bestimmten Frist erfolgt, von dem Vertrage zurücktreten oder, falls der Schuldner im Verzug ist, statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Erfüllung kann er nur beanspruchen, wenn er sofort nach dem Ablaufe der Zeit oder der Frist dem Gegner anzeigt, daß er auf Erfüllung bestehe'.

بند اول ماده ۳۷۶ قانون تجارت آلمان: «چنانچه توافق شده باشد که انجام تعهد از سوی یکی از طرفین دقیقاً در یک زمان معین یا در یک مهلت معین صورت گیرد، در صورتی که انجام تعهد در زمان مقرر یا در مهلت تعیین‌شده انجام نگیرد، طرف دیگر می‌تواند از قرارداد فسخ کند یا، در صورتی که متعهد در تأخیر باشد، به‌جای اجرای تعهد، مطالبه خسارت عدم اجرا نماید. مطالبه اجرای تعهد تنها در صورتی امکان‌پذیر است که متعهدله بلافاصله پس از انقضای زمان یا مهلت، به طرف مقابل اعلام کند که بر اجرای تعهد اصرار دارد».

تبدیل مستقیم و بدون واسطه از «اجرای عین تعهد قراردادی» به فسخ و پرداخت خسارت»، بدون وجود مکانیزمی متعادل کننده بین این دو، در بسیاری از موارد موجب تضییع حقوق متعهد خواهد بود؛ برای مثال در جایی که وی اقدامات اولیه جهت یافتن/ تحویل مورد تعهد را انجام داده و متحمل هزینه‌هایی نیز شده است، استحقاق مستقیم متعهدله به دریافت خسارت قراردادی موجب بی‌ثمیری تمام تلاش‌ها و هزینه‌های تحمیل شده بر متعهد خواهد بود (Lorenz, 1997; 332).

دسته دوم اشاره کرده‌اند که تعیین مهلت برای انجام تعهد و لزوم انقضای آن برای توسل به سایر ضمانت اجراها، علاوه بر حفاظت از متعهد در مقابل تصمیمات ناسازگار و ناگهانی متعهدله، در راستای حفظ حق متعهد در دریافت مهلتی مجدد برای اجرای تعهد است؛ جدای از سایر موارد، به هر دلیلی که تعهد قراردادی در موعد مقرر اجرا نشده باشد وی استحقاق دریافت مهلتی مجدد برای اجرای تعهد را خواهد داشت. منتها این حق صرفاً در چهارچوب مهلت اعطائی از سوی متعهدله قابل اجرا خواهد بود (Leible, 2014: 427-428).

دسته سوم با نگرشی تاریخ‌بنیاد به موضوع گفته‌اند که این قاعده میراث به جای مانده از روم باستان برای حقوق آلمان است که مطابق آن در قدم اول، قبل از اجرای تعهد از سوی ثالث یا طرح دعوی خسارت یا فسخ، طرفین بایستی تلاش حداکثری جهت حفظ حیات قرارداد و اجرای آن را انجام دهند؛ نتیجه آنکه حتی اگر متعهدله علاقه‌ای به دریافت تعهد نداشته و خواهان طرح دعوی خسارت باشد، باید از قبل مهلت متعارفی را جهت اجرا به عهد بدهد (Markesenis, B.C and others, 2006: 401)، ادعایی که با توجه به مقتضیات روز قابل تأمل است.^۱

^۱ بر اساس تحلیل این دسته، مطلوبیت ضمانت اجرای «اجرای اجباری عین تعهد» حتی در کشورهای حقوق نوشته نیز مورد تردید است؛ در برخی کشورها از جمله دانمارک و فرانسه (قبل از اردنانس ۲۰۱۶) این تردید بیشتر و در برخی دیگر از جمله آلمان که همچنان پایبند به اصول تشریفاتی روم باستان است، این تردید کمتر است. ایشان به نقل از حقوقدانی به نام «داوسون (۱۹۵۹)» ذکر کرده‌اند که در حقوق آلمان:

«علی‌رغم محدودیت‌های تشریفاتی (برحق دریافت خسارت)، در تعداد زیادی از پرونده‌ها، به ویژه بیع کالاها و سایر معاملات تجاری، ضمانت اجرای خسارت مورد درخواست خواهان‌ها قرار می‌گیرد.» (Lando.H; Rose.C, 2000: 16-18).

نیز به نقل از کوتز و سیوایگرت گفته‌اند که:

دسته آخر وجود چنین مکانیزمی را در ارتباط با تقصیر محور بودن نظام‌های حقوق نوشته تفسیر می‌کنند؛ با این توضیح که در این نظام‌ها، «وجود تقصیر» شرط مطالبه خسارت است و یکی از مواردی که می‌توان از تقصیر متعهد مطمئن شد این است که وی در مهلت معینی که برای اجرای تعهد به وی اعطا شده تعهد را اجرا ننماید و با چنین سازوکاری تقصیر متعهدله قابل احراز است. علاوه این سازوکار بین متعهدی که همچنان متمایل به اجرای تعهد است و متعهدله‌ی که خواهان عبور از عین تعهد و توسل به فسخ و خسارت است، توازن برقرار خواهد نمود (G.E.Fisher, 1997; 239).

۲. جایگاه قاعده اجبار در دکترین حقوقی ایران

اگرچه از دیرباز غالب نظرات حقوقدانان معطوف به تقدم اجبار متعهد در نظام ضمانت اجراها بوده است، اما این امر امروزه موضوع انتقادات پیوسته قرار گرفته است. به طور کلی در دکترین حقوقی ایران دو نگرش کلی نسبت به قاعده اجبار وجود دارد: نگرش اعراض از اجبار و نگرش انتقادی نسبت به اجبار. در ادامه به تشریح هرکدام از این دو نگرش و شاخه‌های آن می‌پردازیم.

۲-۱. نگرش اعراضی

نگرش اعراضی با الهام از حقوق کامن‌لا، به اجبار متعهد به مثابه یک قاعده نمی‌نگرد بلکه معتقد است که راه‌حل نخستین در نظام ضمانت‌اجراهای قراردادی در حقوق ایران فسخ ابتدائی از سوی متعهدله است. یکی از نویسندگان پیرو این گروه، فسخ ابتدائی قرارداد را مستدل به دلایلی می‌داند از جمله: ۱. عدم دلالت ماده ۴۰۲ قانون مدنی در باب خیار تاخیر ثمن در خصوص انحصار فسخ

«در آلمان... در جایی که ادعای اجرای اجباری عین تعهد به عنوان یک ضمانت اجرای حقوقی مقدم در نظر گرفته می‌شود، در عمل این ضمانت اجرا فاقد اهمیت منشامآبانه خود است، به این دلیل که هر زمانی که عدم اجرای تعهد توافقی شده، اتفاق بیفتد، تجار ترجیح می‌دهند تا دعوی مطالبه خسارت را به جای ریسک هدردادن وقت و هزینه در اکتساب اجرای تعهدی که ممکن است مطلوبشان نباشد، طرح کنند.» (Ibid). برخی دیگر با اینکه معتقداند در عالم تئوری، حقوق آلمان پیرو تقدم اجرای اجباری عین تعهد است، اما این واقعیت را می‌پذیرند که در حیطه عملی، اکثر خواهان‌ها خواستار توسل به ضمانت اجراهای ثانوی (فسخ و خسارت) به عنوان نخستین گام مقابله با وضعیت نقض قرارداد از طرف متعهد، هستند (C.W. Dagmar, 2005: 2-4).

ابتدایی و ختشی بودن موضع این ماده، ۲. عدم تاب‌آوری اصل لزوم در برابر قاعده لاضرر در مواردی که عدم فسخ ابتدایی مستلزم ورود ضرر به زیان‌دیده است، ۳. تفسیر عدم اجرای تعهدات قراردادی در پرتو شروط ضمن عقد و امکان فسخ ابتدایی مستند به واژه «می‌تواند» در ماده ۲۳۷ قانون مدنی و ۴. عدم وجود قید اجبار در فقه اسلامی (صادقی‌نشاط، ۱۳۸۸: ۳۱۳-۳۱۱).

نویسنده دیگری در راستای اثبات فسخ ابتدایی قرارداد، در حالی که دلایل فوق را ضعیف می‌شمارد، عوامل موجهه فسخ ابتدایی را مستند به دلایل ذیل می‌کند: ۱. دلالت التزامی ماده ۲۲۱ قانون مدنی بر فسخ قرارداد؛ با این توضیح که چون خسارت مذکور در این ماده بدل اصل تعهد است قرارداد بایستی منحل شده باشد تا بتوان خسارت مذکور را دریافت نمود. از میان طرق قانونی انحلال، از آنجایی که اقاله مستلزم توافق و انفساخ نیز امری خلاف اصل و نیازمند تصریح مقنن است، باید فسخ قرارداد را مدلول التزامی دریافت خسارت عدم اجرا در پرتو ماده ۲۲۱ دانست. ۲. در نظر ایشان نبایستی ضمانت اجرای نقض تعهد اصلی با تعهد فرعی یکسان تلقی شود؛ با تکیه بر این مهم، قانون مدنی ایران در خصوص نقض تعهدات فرعی تقدم اجبار را بیان داشته است اما در خصوص نقض تعهدات اصلی صحبتی از اجبار نمی‌کند و مسئولیت قراردادی ناقض عهد را مقرر داشته است. ۳. بسیاری از فقها به ویژه معاصرین جواز فسخ ابتدایی را برای رفع ضرر مجاز دانسته‌اند؛ و آخرین دلیل ایشان استناد به مواد مخصوصی در بخش عقود معین است که در آن‌ها فسخ ابتدایی قرارداد پذیرفته شده است از جمله: مواد ۷۰۱ قانون مدنی، بندهای هفتم تا نهم ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶، قسمت آخر ماده ۶ و ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹ (دارویی، ۱۳۹۳: ۱۳۶-۱۳۷).

۲-۲. نگرش انتقادی

در این نوع نگرش به مسئله اجبار که در میان حقوقدانان ایرانی بسیار پررنگ‌تر از نگرش قبلی است تقدم اجبار به عنوان یک قاعده عام پذیرفته می‌شود که مستند به دلایلی است از جمله: ترتب مواد ۲۳۷ الی ۲۳۹ قانون مدنی در بحث شروط ضمن عقد، ماده ۳۷۶ و بندهای سوم و چهارم ماده ۳۶۲ در مبحث مقررات راجع به عقد بیع، ماده ۲۷۸ قانون مدنی، ماده ۶۱۹ قانون

مدنی، ماده ۴۲ قانون اجرای احکام مدنی، ماده ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی، ماده ۴۷۶ قانون مدنی در مبحث عقد اجاره و ماده ۵۳۴ قانون مدنی در عقد مزارعه (حسامی و دودران، ۱۳۹۹: ۴۵-۴۲). در این راستا، دلایل اصلی پذیرش نظریه اجبار متعهد را می‌توان اینطور خلاصه نمود: اول، پذیرش اجرای اجباری به عنوان راه حل مقدم در میان مشهور فقهای امامیه که تاثیر شگرفی در تدوین قانون مدنی ایران داشته، پذیرفته شده است. دوم آنکه حقوق ایران متعلق به خانواده نظام رومی-ژرمنی است؛ که در این نظام اجرای مفاد قرارداد که منبث از اراده طرفین بوده، از قداست برخوردار است. سوم، پذیرش این نظریه به صورت پراکنده در مواد مختلف قانونی - که در صدر نام برده شد - همگی از این حکایت دارد که بایستی در قدم اول نقض تعهد، متعهد را اجبار به اجرای تعهد نمود؛ تا جایی که امکان دارد. و چهارم، پذیرش اصل لزوم در قانون مدنی ایران در ماده ۲۱۹ قانون مدنی است که مطابق این اصل بایستی در موارد شک در اجرا یا عدم امکان اجرا، حکم به اجبار متعهد داد (مقدری و عسگری، ۱۳۹۴: ۱۲۵-۱۲۶).

با این حال، اگرچه در این نگرش تقدم اجبار مورد پذیرش واقع شده است اما با گذر زمان مورد انتقادات بسیاری از نقطه نظرانی کاملاً متفاوت قرار گرفته است و حقوقدانان مختلف از جوانب متفاوت به امکان‌سنجی کنار زدن این قاعده یا حداقل اصلاح آن پرداخته‌اند. در راستای این محور، برخی با طرح اتکای تقدم اجرای اجباری بر اساس مصلحت‌اندیشی خاص فقیهان از زوایای مختلف و متعاقباً ایراد اشکال به مبانی مذکور اخلاقی و مذهبی و عقلی و ملکی تقدم اجرای اجباری (انصاری و شاهی‌دامن‌جانی، ۱۳۹۶: ۲۷۵-۲۶۵)، برخی دیگر بر مبنای تحلیل اقتصادی حقوق و عدم کارایی تقدم اجرای اجباری بر فسخ در دنیای تجارت (صفائی و الفت، ۱۳۸۹: ۶۰-۵۹) و تفکیک انواع قراردادها به عادی و مصرفی و تجاری و تعیین تکلیف هر کدام از آن‌ها به شکل جداگانه و نیز عدم انطباق با عرف اجتماعی (انصاری و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۰۴-۱۰۰)، برخی با این دلیل که استثنائات قابل توجهی بر قاعده اجرای اجباری در قانون مدنی و سایر قوانین وجود دارد و نیز امره نبودن تقدم اجرا و با استناد به عرف حاکم (مقدری و عسگری، ۱۳۹۴: ۱۳۳)، تلاش نموده‌اند تا تقدم اجرای اجباری تعهد بر فسخ قرارداد را منسوخ جلوه دهند یا با تفکیک بین انواع قراردادها آن را تعدیل نمایند. تنها عده‌ای در اقلیت، نظر به اصلاح اساسی و پایه‌ای نظام اجرای اجباری دارند و معتقد

هستند که اولاً فسخ ابتدایی در همه موارد تامین‌گر حقوق قراردادی متعهد نخواهد بود و ثانیاً با الگوگیری از نظام حقوقی آلمان می‌توان ابتدائاً مهلتی مجدد برای اجرا تعهد به متعهد داد و در صورت ناموفق بودن، متعهدله در توسل به آیین‌های اجبار یا حقوق ثانوی من جمله فسخ و خسارت مختار باشد (بادینی و فروزان‌بروجنی، ۱۳۹۷: ۵۴-۵۳ و طهماسی، ۱۳۹۷: ۴۶)؛ نظری که در دکترین حقوقی ایران کمتر به آن پرداخته شده است.^۱

۳. راهکار پیشنهادی

پیش از این انواع پیشنهادات حقوقدانان ایرانی مبنی بر اصلاح اجرای اجباری عین تعهد مطرح گردید؛ که با تاثیر از حقوق کامن‌لا، یا بر این بودند اجرای اجباری به کلی از سیستم ضمانت اجراهای قراردادی در حقوق ایران حذف شود یا اینکه قانونگذار تخصصی بنگرد و در پاره‌ای از قراردادها (از جمله قرارداد سفارش ساخت)، اولویت اجرای اجباری بر فسخ را منسوخ گرداند. با احترام به نظریات فوق، نویسندگان این پژوهش راه برون‌رفت از مشکلات فعلی را حذف تقدم یا حذف اجرای اجباری تعهدات و کامن‌لایی کردن نظام حقوقی ما نمی‌دانند؛ زیرا حقوق ایران به عنوان نظامی که از خانواده نظام رومی-ژرمنی تاثیر بسیاری پذیرفته، بایستی تابع حداقلی از توابع آن نظام باشد. یکی از اساسی‌ترین توابع نظام فوق، مهم شمرده شدن قراردادی است که توسط اراده آزاد طرفین منعقد شده است و قانون مکلف است تا جایی که امکان دارد از آن حمایت نماید. در این راستا، با تصدیق اینکه تقدم اجرای اجباری موجب مشکلات زیادی است، بایستی به نظام‌های حقوقی توسعه یافته هم‌عرض رجوع و با مطالعه تطبیقی سعی بر حل مسئله شود و بررسی گردد که آن‌ها برای حل عوارض جانبی تقدم اجرای اجباری چه تمهیداتی

^۱ اگرچه تشریفات‌گرایی نظام حقوقی آلمان در ارتقا و بهبود بسیاری از نهادها در نظام حقوق قراردادهای ایران مفید است، اما نمی‌توان منکر تفاوت‌های اساسی بین این دو نظام -برای مثال تملیکی بودن بیع در حقوق ایران و عهدی بودن آن در حقوق آلمان- شد (جوهرکلام، ۱۴۰۴: ۷۶). شاید به همین دلیل چنین رویکردی آن‌چنان که باید مورد توجه واقع نشده است.

اندیشیده‌اند. با این حساب، در ادامه بر اساس نتایج پژوهش تطبیقی در نظام حقوقی آلمان راهکار پیشنهادی ارائه می‌شود.

برداشت نگارندگان از سازوکار اجرای اجباری در نظام حقوقی آلمان این است که نه می‌توان معتقد بود که تقدم محض اجرای اجباری -مانند حقوق ایران- پذیرفته شده است و نه می‌توان ردپایی از فسخ ابتدایی کامن‌لا را در آن مشاهده نمود؛ بلکه نظامشان چیزی بین دو مورد فوق است که شاید بتوان نام آن را شبه اجبار یا اجبار سبز رنگ گذاشت: ارائه شکل نوینی از اجرای اجباری عین تعهد که در آن نشانی از عوارض جانبی کند شدن سرعت و روند معاملات وجود ندارد و در عین حال پایبند به اصول نظام حقوقی رومی-ژرمنی است. در این نظام مفهوم اجرای اجباری این نیست که طرف به دادگاه برود، هزینه نماید و بسا در تله اطلاع دادرسی بیفتد تا سرانجام حکم اجبار متعهد را دریافت کند؛ بلکه در این است که با اعطای مهلتی متعارف، که کمتر از مهلت مندرج در قرارداد است، مهلت مجددی به متعهد برای اجرای تعهد داده می‌شود که اگر اعمال این پروسه موفقیت آمیز نباشد متعهدله می‌تواند با طرح دعوی در دادگاه و اثبات وجود قرارداد و انجام پروسه اعطای مهلت و ناموفق بودن آن، یا بر اساس ماهیت تعهد به آیین‌های اجبار متوسل شود یا اینکه سراغ فسخ قرارداد و دریافت خسارت برود. حتی بعد از توسل به آیین‌های اجبار نیز وی می‌تواند از تصمیم خویش روی برگرداند و سراغ فسخ و خسارت قراردادی برود. از طرفی دیگر در مواردی که اعطای مهلت منطقی نباشد، مانند اینکه متعهد صریحاً و قاطعانه از اجرای تعهد خودداری ورزد یا زمان قید تعهد باشد یا تحت اوضاع و احوال خاصی گذر از قاعده موجه باشد، اجبار موضوعیتی نداشته و وی می‌تواند مستقیماً به فسخ یا خسارت متمسک شود. نگارندگان به دلایل ذیل پذیرش این صورت بندی نوین را در خصوص اجرای اجباری عین تعهد مناسب و پذیرش آن را در حقوق ایران موجه می‌دانند:

۱. برخی حقوقدانان در انتقاد از سازوکار ضمانت اجراها در قانون مدنی صحبت از تکامل آیین دادرسی از طریق درونی‌سازی کردن آن نموده‌اند، به این معنا که زمانی می‌توان از درونی‌سازی آیین دادرسی صحبت نمود که مقنن ترتیبی را اتخاذ نکرده باشد که طبق آن خواهان بایستی قبل از طرح دعوی، ملزم به انتخاب عنوان خاصی

برای خواسته‌اش باشد (انصاری و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۰۳). در راه حل فوق این مهم به این صورت رعایت شده است که بعد از اعطای مهلت ناموفق از سوی متعهدله در راستای اجرای تعهد به متعهد، وی یا می‌تواند به سراغ آیین‌های اجبار برود یا اینکه دعوی فسخ قرارداد و/یا دریافت خسارت قراردادی را طرح نماید.

۲. استدلال دیگر در ارتباط با رویگردانی از نظام اجرای اجباری این است تقدم اجبار در عرف اجتماعی مورد پذیرش نیست (انصاری و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۰۴). به نظر می‌رسد صحبت از عرف و انتساب امری به آن، مخصوصاً در حوزه قراردادهای، نه یک حوزه عمومی بلکه تخصصی است و زمانی می‌توان از نتیجه حاصله آگاهی پیدا کرد که به وسیله ابزارهای کسب اطلاعات عمومی به‌سان پرسش‌نامه، مصاحبه و نظرسنجی و در قالب مشاهده میدانی از گزاره مذکور اطمینان خاطر پیدا کرد یا به شخصی که با استفاده از وسایل فوق به نتیجه‌ای رسیده است ارجاع داد؛ در حالی که در پژوهش فوق چنین ترتیبی مشاهده نمی‌شود. متعاقباً حتی اگر بپذیریم که عرف اجتماعی ایران با تقدم اجبار موافق نیست؛ پذیرش صورت نوین از اجرای اجباری منافاتی با عرف مزبور نخواهد داشت. زیرا منظور از اجبار در آن پژوهش، رجوع به دادگاه و و اخذ حکم در بازه زمانی حداقل چندین ماهه است در حالی که در نظام اعطای مهلت، الزامی به رجوع به دادگاه وجود ندارد؛ بلکه متعهدله صرفاً ملزم به ضرب‌الاجل برای اجراست و در صورت تداوم نقض تعهد، اختیار رجوع به دادگاه برای اجبار عینی متعهد یا فسخ یا دریافت خسارت را خواهد داشت.

۳. پیشنهاد شده است که چاره برون‌رفت از معضل فعلی، نگرش تخصصی قانونگذار نسبت به قابلیت جمع ضمانت اجراها و تفاوت‌انگاری بین قراردادهای عادی، تجاری و مصرفی است (انصاری و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۹۶-۱۹۵). بر این اساس در قراردادهای مصرفی و تجاری بایستی قائل به اختیار متعهدله گردید و در قراردادهای عادی اگر از نوع انتقال مالکیت باشند بایستی تقدم اجبار، و اگر از نوع سفارش ساخت کالا باشند بایستی بایستی اختیار متعهدله در انتخاب اجبار یا فسخ را پذیرفت. اگرچه از این نظر

موجه جلوه می‌نماید اما به نظر می‌رسد که در ارائه این نظر، اولاً پیشفرض ایشان از اجبار، مفهوم سستی آن، یعنی طرح دعوی تمام عیار در مرجع قضایی است که در نظر ایشان با تحلیل های مبتنی بر کارایی و رفاه و نظریه بازی‌ها ناسازگار است (همان: ۱۹۵-۱۸۶)؛ لذا اگر مفهوم سستی اجبار را مد نظر قرار دهیم این نظر شایسته و استوار می‌نماید. دوم، دغدغه ایشان مبنی بر نگرش تخصصی، به ماهیت خاص قراردادهای برمی‌گردد؛ در قراردادهای مصرفی به علت ضعیف‌تر بودن مصرف کننده به عنوان طرف قرارداد و در قراردادهای تجاری مستند به اصل سرعت معاملات بایستی قائل به اختیار متعهدله گردید. در پرتو شکل نوین اجرای اجباری می‌توان به دو شکل مختلف، دغدغه فوق را پاسخ داد: اول اینکه در پرتو آن، نیاز به حق فسخ قرارداد چه از سوی مصرف کننده و چه تاجر تامین می‌شود زیرا طول مهلت اعطایی بسیار کمتر از مدت قراردادی بوده و اینطور نیست که یاری‌کننده متعهد در اجرا باشد بلکه اعطای مهلتی نهایی به وی است. ثانیاً حتی اگر منفعت مصرف کننده یا تاجر تاب صبر در مهلت اجرایی را نداشته باشد می‌توان به استثنائات قاعده توسل جست: اوضاع و احوال خاص که با توجه به منفعت طرفین فسخ ابتدائی را توجیه‌پذیر نماید یا حتی پیشتر رفت و قراردادهای تجاری و مصرفی را تحت شرایطی، از استثنائات قاعده تلقی کرد. در نتیجه، پذیرش این شکل نوین از اجرای تعهد منافاتی با تخصصی‌سازی قابلیت جمع ضمانت اجراها در قراردادهای عادی و مصرفی و تجاری نخواهد داشت.

۴. دسته‌ای دیگر از حقوقدانان، بر مبنای استناد به پیچیدگی امروزی معاملات تجاری و حجم گسترده و سرعت گردش پول، پیشنهادشان مبنی بر اصلاح نظام ضمانت اجراها را مستدل نموده‌اند (صفائی و الفت، ۱۳۸۹: ۶۰). در پیکربندی نوین اجرای اجباری، می‌توان معتقد بود که مشکل کندی سرعت معاملات تقریباً حل شده است؛ به این دلیل که مهلت مذکور اولاً بسیار کوتاه‌تر از مهلت قراردادی خواهد بود زیرا درصدد اعطای آخرین مهلت به متعهد جهت اجرای تعهد است تا در پرتو آن متعهد، تعهد قراردادی‌اش را انجام دهد و خود را از گزند فسخ و خسارت از سوی متعهدله در

امان نگه دارد. دوم آن است که طول این مهلت در اختیار متعهدله بوده و با داشتن ماهیت انعطاف‌پذیر قدرت مانور نسبتاً بالایی به متعهدله می‌دهد تا بتواند در پرتو آن معاملات متاخر خویش را تنظیم نماید و در فرض عدم اجرا تعهد، نظم و امنیت و سرعت در معاملات دستخوش حوادث نگردد؛ که اگر هم غیر این باشد می‌توان چنین شرایطی را به عنوان «اوضاع و احوال خاص»، استثنایی بر قاعده تلقی نمود و با در نظر گرفتن منافع طرفین، متعهدله را از اعطای مهلت معاف نمود تا وی مستقیماً با توسل به فسخ و خسارت، نظم تجاری حاکم بر معاملات خویش را تنظیم نماید؛ کما اینکه بند اول ماده ۳۷۶ قانون تجارت آلمان نیز همین راه را پیموده است.

۵. پیشنهاد دیگری که در خصوص اصلاح نظام اجرای اجباری داده شده است: اول، استفاده از ظرفیت استثنائات وارده بر قاعده اجرای اجباری و دوم، نظر فقهای قائل به تخیر، برای کنار زدن آن است (مقدری و عسگری، ۱۳۹۴: ۱۳۳). تا جایی که به مورد اول مربوط است نمی‌توان آن را پذیرفت؛ زیرا هر چه قدر استثنا وجود داشته باشد^۱ به همان تعداد یا بیشتر، موارد بیانگر قاعده وجود دارند. در وهله دوم، پذیرش آنچه که از آن به شکل نوین اجبار یاد شد، مغایرتی با نظر فقهای^۲ چه قائلان به تقدم اجبار و چه قائلان به تخیر نخواهد داشت: نظر مشهور فقهای قائل به تقدم اینطور تامین می‌گردد که به عنوان قاعده، متعهد اجبار به اجرای عین تعهد می‌گردد اما نه از طریق طرح دعوی تمام عیار در دادگاه، بلکه با دریافت مهلتی متعارف جهت اجرا که معطی مهلتی مجدد برای انجام تعهد است که در راستای استدلال این دسته از فقها مبنی بر اطلاق

^۱ از جمله: مواد ۳۵۴ در خصوص بیع عین معین از روی نمونه، ماده ۳۷۹ در شرط دادن رهن و ضامن، ماده ۲۳۵ در شرط صفت

^۲ از جمله: مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ در خصوص شرط ضمن عقد، ماده ۵۳۴ در خصوص مزارعه، ماده ۳۷۶ در خصوص بیع و ماده ۴۷۶ در عقد اجاره

آیه «اوفوا بالعقود» خواهد بود.^۱ نظر دسته دوم از فقیهان قائل به تخییر را می‌توان در قالب ایراد استثنائاتی به قاعده اجبار تأمین کرد از جمله: رد صریح و قاطعانه متعهد از اجرای تعهد، قید بودن زمان اجرای تعهد و سوم اینکه بر اساس اوضاع و احوال خاصی، بتوان قائل به ترجیح منفعت متعهدله در فسخ ابتدائی قرارداد بر منفعت متعهد در رعایت قاعده اجبار شد؛ که ماهیتی گسترده داشته و می‌تواند مصادیق متعددی داشته باشد. اگرچه در این موارد فروض مستثنی شده از حکم عمومی قاعده پیروی نخواهند کرد؛ اما به پیروی از قاعده به وجود آمده‌اند و وجود این استثنائات خود دلیلی بر حیات قاعده خواهد بود (جوادی، ۱۴۰۳: ۱۲۰).

۶. همچنین از مزیت دیگر نظام نوین اجبار نسبت به فسخ ابتدایی قرارداد این است که در این نظام از اصل استحکام معاملات و اصل قداست تعهدات رویگردانی نمی‌شود؛ به این شکل که اگر اجرای اجباری عین تعهد به طور کلی از نظام ضمانت اجراها حذف شود، چطور می‌توان نفع متعهدی را تأمین کرد که بعد از ارتکاب نقض تعهد و عدم اجرا از فعل خویش پشیمان شده و آمادگی خویش را جهت اجرا تعهد اعلام می‌دارد. چه بسا مهم‌تر، وی برای اجرای تعهد مقدماتی را فراهم نموده و در آن راستا متحمل هزینه‌هایی شده باشد. با این دید، در نظام نوین اجبار اولاً پایبندی کامل به یکی از توابع اساسی خانواده حقوقی رومی-ژرمنی یعنی مقدس بودن تعهدات و لزوم اجرای مفاد آن تا سرحد امکان توسط قانون وجود دارد و ثانیاً ضامن حفظ حقوق متعهدی که پشیمان از نقض تعهد و درصدد جبران اعمال گذشته خویش است نیز خواهد بود.

^۱ ممکن است استدلال شود که نظام نوین اجرا با چنین سازوکاری هماهنگ نیست چه اینکه در دید مشهور اجبار از طریق مراجعه به حاکم تحقق می‌یابد در حالی که در نظام نوین اجبار، حاکم نقشی ندارد. به این ایراد می‌توان اینگونه پاسخ داد که اولاً هدف از طراحی چنین نظامی رفع معضلات ناشی از همان نظام مراجعه به حاکم که امروزه به صورت طرح دعوی تمام عیار در دادگاه تغییر شکل داده است می‌باشد. ثانیاً در این نظام نوین، نقش حاکم به طور کامل حذف نخواهد شد، بلکه نقش و دخالت ابتدائی وی به نقش تکمیلی و انتهایی تبدیل می‌شود؛ با این توضیح که وی نظارت پسینی بر فرایند اجبار (اعطای فرصت) خواهد داشت و اگر تشخیص دهد که طول مدت اعطایی کوتاه‌تر از حد معمول است، دخالت و آن اصلاح خواهد نمود؛ نه اینکه از اول فرایند اجبار درگیر در ماهیت امر بشود و باعث مشکلات عدیده‌ای که انواع آن در صدر تشریح شد گردد.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش سعی گردید تا با مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی آلمان شکل نوین اجبار متعهد را به عنوان ضمانت اجرای مقدم در خانواده حقوق رومی-ژرمنی، مطرح شود. در حقوق این کشور برخلاف نظام سنتی اجبار در حقوق ایران که رجوع به دادگاه و طرح دعوی تمام عیار را برای اجبار متعهد ضروری می‌داند. ضمانت اجرای اجبار به دو دسته «غیر قضایی» و «قضایی» تقسیم شده است. اجبار غیرقضایی به این معناست که متعهدله بایستی مهلت مجددی را در قالب اعطای مهلتی متعارف به متعهد بدهد؛ در صورت اجرا نشدن تعهد در آن بازه زمانی وی می‌تواند به فسخ و خسارت متوسل شود. معنای قضایی اجبار، در نظام حقوقی آن کشور، معادل معنای سنتی و رجوع به دادگاه برای اخذ حکم اجبار است که در طول معنای غیرقضایی آن قرار می‌گیرد؛ به این معنا که بعد از گذشت ناموفق مهلت، متعهدله یا می‌تواند به سراغ فسخ و یا خسارت برود و یا به دنبال آیین‌های خاص اجبار.

در حقوق ایران نظر مشهور و غالب با استقراء در مواد مختلف قانون مدنی هم در دکترین و رویه قضایی این بوده است که اجبار متعهد اولین گام مقابله با نقض تعهد قراردادی است.

متقابلاً، حقوقدانان مخالف با مشهور در دو دسته قرار می‌گیرند: برخی ماهیتاً تقدم اجبار را به عنوان ضمانت اجرای اولیه نمی‌پذیرند و در مقابل دسته گسترده‌تر از این شاخه، ضمن پذیرش تقدم اجبار، از ابعاد گوناگون آن را نقد کرده‌اند. با این حال ضمن این پژوهش، ضمن انتقاد از قضایی بودن اجبار، نظری نادر در دکترین حقوقی ایران که با الهام از رویکرد آلمانی، به دنبال جایگذاری سازوکار اعطای مهلت در حقوق ایران است، مناسب تشخیص داده شده است. در این راستا، نویسندگان پیشنهاد می‌دهند که در مبحث نخست از فصل سوم از باب اول از

قسمت دوم از کتاب اول قانون مدنی ایران، ماده‌ای به شرح ذیل افزوده شود:

ماده: «چنانچه متعهد تعهد قراردادی خود را منطبق با شروط قراردادی اجرا نکند، متعهدله

می‌تواند با اعطای مهلت متعارف از طریق ارسال اظهارنامه، اجرای تعهد قراردادی را از متعهد

درخواست کند. اگر متعهد در مهلت مزبور، تعهد خود را کماکان اجرا نکند، متعهد له حق خواهد داشت قرارداد را فسخ کند.

در مواردی که اعطای مهلت اضافه به منظور اجرای تعهد بیهوده باشد، فسخ قرارداد نیازمند اعطای مهلت مزبور نیست.»

در همین راستا امید می‌رود که قانونگذار ایرانی با اصلاح قانون مدنی، هم بتواند نظام ضمانت‌اجراهای قراردادی‌اش را از مشکلات جانبی تقدم اجبار برهاند و در عین حال به اصل قداست تعهدات که از جوهرات نظام حقوقی رومی-ژرمنی است پایبند بماند. تا آن زمان، استفاده از ظرفیت شروط ضمن عقد و توافق پیشینی طرفین نسبت به نقض تعهدات قراردادی، ابزاری موثر برای دور زدن ناکارآمدی قانون مدنی در مسئله اجبار خواهد بود.

پدیدآورنده را مطلع سازد
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyrighted
ویراستاری نشده

منابع و مأخذ

الف_منابع فارسی

۱. انصاری، علی؛ بادینی، حسن؛ شاهی دامن جانی، احد (۱۳۹۶)، «انجام عین تعهد در تقابل با قابلیت جمع فسخ قرارداد و پرداخت خسارات: سنجش کارایی در نظام ضمانت اجرای قراردادی»، حقوق خصوصی، دوره چهاردهم، شماره دوم، مهر، ۱۸۰-۱۹۷
۲. انصاری، علی؛ بادینی، حسن؛ شاهی، احد (۱۳۹۶)، «بررسی کارایی تقدم انجام عین تعهد بر فسخ قرارداد در حقوق آمریکا و ایران»، دو فصلنامه دانش حقوق اقتصادی، سال بیست و چهارم، شماره یازدهم، شماره پیاپی یازدهم، بهار و تابستان، ۱۰۶-۸۵
۳. انصاری، علی؛ شاهی دامن جانی، احد (۱۳۹۶)، «بررسی کارایی تقدم انجام عین تعهد بر فسخ قرارداد از منظر تحلیل تاریخی، اقتصادی و فلسفی حقوق اسلامی»، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال پنجاهم، شماره دوم، اسفند، ۲۷۹-۲۶۲
۴. آقاپور، هادی (۱۳۹۷)، «نحوه اجبار به انجام تعهدات قراردادی (حقوق ایران-فقه امامیه)»، فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی عدل و انصاف، سال اول، شماره اول، خرداد، ۲۱-۷
۵. بادینی، حسن و فروزان بروجنی، فرناز (۱۳۹۷)، «نگرش تحلیلی به امکان فسخ قرارداد با وجود ممکن بودن اجرای عین تعهد در حقوق ایران و آلمان»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره دهم، شماره اول، شماره پیاپی بیست و هفت، خرداد، ۵۹-۳۸
۶. جوادی، مهدی (۱۴۰۳)، «دوام اعتبار قاعده حقوقی پس از وضع استثنا (استثنا قاعده را تأیید می کند)»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی، دوره اول، شماره دوم، شماره دوم پیاپی، ۱۲۹-۱۰۸. doi: [10.22034/jpl.2024.2042699.1137](https://doi.org/10.22034/jpl.2024.2042699.1137)
۷. جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۴)، «ضرورت بازنگری و اصلاح قانون الزام به ثبت در مورد وضعیت معاملات غیررسمی املاک بر پایه مطالعات تطبیقی؛ لزوم هماهنگی با نظام آلمانی-انگلیسی یا پیروی از مدل فرانسوی؟»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، دوره هشتم، شماره بیست و هفتم، شماره پیاپی بیست و هفتم، ۱۰۸-۷۰. DOI: [10.22034/law.2025.2062034.1657](https://doi.org/10.22034/law.2025.2062034.1657)
۸. حسامی، علی؛ لطفی دودران، علیرضا (۱۳۹۹)، «بررسی تطبیقی الزام به ایفای عین تعهد در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین»، مجله دستاوردهای نوین در مطالعات علوم انسانی، سال سوم، شماره سی و چهارم، اسفند، ۵۱-۴۲
۹. دارویی، عباسعلی (۱۳۹۳)، «فسخ به جهت نقض قرارداد (فسخ ابتدایی)»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ششم، شماره دهم، بهار و تابستان، ۱۴۴-۱۱۸
۱۰. صادقی نشاط، امیر (۱۳۸۸)، «حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره سی و نهم، شماره چهارم، شماره پیاپی ۱۶۲۱۴۱، زمستان، ۳۱۴-۲۹۸

۱۱. صفایی، سید حسین (۱۳۸۹)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات میزان.
۱۲. صفایی، سید حسین؛ الفت، نعمت‌الله (۱۳۸۹)، «اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد، دو فصلنامه حقوق تطبیقی»، دوره صفر، شماره هجدهم، شماره پیاپی هفتاد و نهم، تیر، ۶۲-۴۴
۱۳. طهماسبی، علی (۱۳۹۷)، «مطالعه تطبیقی الزام به ایفای عین تعهد و فسخ قرارداد در حقوق ایران و آلمان»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره بیست و دوم، شماره اول، بهار، ۴۹-۲۸
۱۴. مقدری امیری، عباس؛ عسکری، حکمت‌الله (۱۳۹۴)، «بررسی فقهی و حقوقی اجرای اجباری عین تعهد در حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره سی و نهم، بهار، ۱۳۴-۱۱۸

ب- منابع آلمانی

1. BGB, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
2. HGB, <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>
3. Meyer, Justus (2018), *Handels- und Gesellschaftsrecht*, Leipzig, Deutschland, Springer Gabler.
4. Müller-chen, Markus (1996), *Der erfüllungsanspruch- primär inhalt der obligation?*, Jahrbuch Junger zivilrechtswissenschaftler
5. Rudkowski, Lena (2016), *Wirtschaftsrecht: BGB AT, Schuldrecht, Sachenrecht*, Berlin, Deutschland, Springer Gabler.
6. Stürner, Michael (2021), *Europäisches Vertragsrecht: Institutionelle und methodische Grundlagen, materielles Recht, Kollisionsrecht*, Konstanz, Deutschland, De Gruyter.
7. Welsch, Rudolf; Zöchling-Jud, Brigitta (2015), *Grundriss des bürgerlichen Rechts: Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien, MANZ'sche Verlags.
8. Zeres, Thomas (2018), *Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Zivilprozessrecht*, Konstanz, Deutschland, Springer.

ج- منابع انگلیسی

1. C.W Dagmar (2005), *The new approach to breach of contract in german law*, Oxford, Hart Publishing.
2. G.E Fisher (2019), *Remedies for Breach of Contract under the International Sales Conventions*, *Macarthur Law Review*, 236-257
3. Giovanna D'Afonso (2003), *The European Judicial Harmonization of Contractual Law: Observations on The German Law Reform and Europeanization of the BGB*, *European Business Law Review*, Vol 14, Issue 6, 689-726
4. Lando, H. & Rose, C. (2000). *On Specific Performance in Civil Law and Enforcement Costs*. Institut for Finansiering, Copenhagen Business School. Working Papers/ Department of Finance. Copenhagen Business School No. 2000-10.
5. Leible, Stefan; Lehmann, Matthias (2014), *European Contract Law and German Law*, The Netherlands, Kluwer Law International.

6. Lorenz, Werner (1997), *Reform of the German Law of Breach of Contract*, The Edinburgh Law Review, Vol.1, Issue.2, Edinburgh University Press. 317-344
7. Markesinis, B.C and Unberath, H and Johnson, A (2006), *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, Oxford, Hart Publishing.
8. Markesinis, B.S & Lorenz, W & Dannemann, G (1997), *The German Law of Obligations, The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction*, Oxford, Clarendon Press.
9. Mousourakis, George (2015), *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*, Auckland, New Zealand, Springer.
10. Zekoll, Joachim; Wagner, Gerhard (2018), *Introduction to German Law*, The Netherlands, Kluwer Law International.

References

1. A. Daroui (2014), Termination for the reason of breach of contract (Primary Termination), *Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence*, Volume 6, Issue 10, July, 117-144, (in Persian)
2. Abbas Moghadari, Hekmatollah Asgari (2015), Judicial and Lawful Study of Timely Obligation Enforcement in Iran's Law, *Summer*, Volume 11, Issue 39, 118-134, (in Persian)
3. Aghapour, Hadi (2018), Constraint procedure for doing contractual obligations (Iranian law - Imamieh jurisprudence), "Adl va Ensaf" *Comparative Law Researches Quarterly*, Volume 1, Issue 1, June, 7-21, (in Persian)
4. Ali Ansari, ahad, shahi Damanjani (2018), Examining the Efficiency of Priority of the "Specific Performance" over "Termination of Contract" in Respect of Historical, Economic and Philosophical Analysis of Islamic Law, *Jurisprudence the Essentials of the Islamic Law*, Volume 50, Issue 2, March, 261-279, (in Persian)
5. Ali Ansari, Hasan Badini, Ahad Shahi Damanjani (2017), Interaction of Specific Performance and Cumulativeness of Termination of Contract and Contractual Remedies: Efficiency Examination in Contractual Sanctions Regime, *Private Law*, Volume 14, Issue 2, October, 179-198, (in Persian)
6. Ali Ansari, Hasan Badini, Ahad Shahi Damanjani (2017), Investigating the Efficiency of the Precedence of Enforcement to Specific Performance over the Termination of Contract within Iranian and American Law, *Encyclopedia of Economic Law Journal*, Volume 24, Issue 11, Serial Number 11, April, 84-106, (in Persian)
7. Amir Sadeghi Neshat (2010), Termination of Contracts with Possibility of Enforcement, *Private Law Studies Quarterly*, Volume 39, Issue 4 - Serial Number 162141, March, 298-314, (in Persian)
8. BGB, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, (in German)
9. C.W Dagmar (2005), *The New Approach to Breach of Contract in German Law*, Oxford, Hart Publishing, 3-13.
10. G.E Fisher (2019), Remedies for Breach of Contract under the International Sales Conventions, *Macarthur Law Review*, 236-257.
11. Giovanna D'Aflonso (2003), The European Judicial Harmonization of Contractual Law: Observations on The German Law Reform and Europeanization of the BGB, *European Business Law Review*, Vol 14, Issue 6, 689-726.

12. Hasan Badini, Farnaz Forouzan Boroojeni (2018), An Analytical Approach to the Possibility of Contract Termination with the Availability of Specific Performance in German and Iranian Law, *Journal of Legal Studies*, Volume 10, Issue 1, Serial Number 27, June, 37-59, (in Persian)
13. Hessami, Ali, & Lotfi Dodaran, Alireza. (2020). A Comparative Study of Specific Performance in Iranian Law and the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), *Journal of New Achievements in Human Sciences Studies*, Third year, Volume 34, March, 42-51, (in Persian)
14. HGB, <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/> , (in German)
15. Javadi, Mehdi (2024), The Durability of the Legal Rule's Validity After The Introduction of an Exception (Exceptio firmat regulam), *Journal of Research and Development in Private Law*, Vol. 1, No. 2, Fall 2024 and Winter 2025, 111-129, [doi: 10.22034/jpl.2024.2042699.1137](https://doi.org/10.22034/jpl.2024.2042699.1137) (in Persian)
16. Javaherkalam, Mohammad Hadi (2025), The Necessity of Revising and Amending the Land Registration Act Regarding the Status of Informal Land Transactions: Based on Comparative Studies; The Necessity of Aligning with the Anglo-German System or pursuing the French approach?, *Journal of Research and development in comparative law*, Vol. 8, No. 27, Summer 2025, 70-108, [DOI: 10.22034/law.2025.2062034.1657](https://doi.org/10.22034/law.2025.2062034.1657)(in Persian)
15. Lando, H. & Rose, C. (2000). On Specific Performance in Civil Law and Enforcement Costs. Institut for Finansiering, Copenhagen Business School. Working Papers/ Department of Finance. Copenhagen Business School No. 2000-10.
16. Leible, Stefan; Lehmann, Matthias (2014), *European Contract Law and German Law*, The Netherlands, Kluwer Law International.
17. Lorenz, Werner(1997), Reform of the German Law of Breach of Contract, *The Edinburgh Law Review*, Vol.1, Issue.2, Edinburgh University Press. 317-344.
18. Markesenis, B.C and Unberath, H and Johnson ,A (2006), *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, Oxford, Hart Publishing.
19. Markesinis, B.S & Lorenz, W & Dennemann, G (1997), *The German Law of Obligations, The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction*, Oxford, Clarendon Press.
20. Meyer, Justus (2018), *Wirtschaftsrecht:Handels- und Gesellschaftsrecht*, Leipzig, Deutschland, Springer Gabler, (in German)
21. Mousourakis, George (2015), *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*, Auckland, New Zealand, Springer, (in German)
22. Müller-chen, Markus (1996), Der erfüllungsanspruch- primär inhalt der obligation?, *Jahrbuch Junger zivilrechtswissenschaftler*, (in German)
23. Rudkowski, Lena (2016), *Wirtschaftsrecht: BGB AT, Schuldrecht, Sachenrecht*, Berlin, Deutschland, Springer Gabler, (in German)
24. Seyed Hossein Safaei, Nematollah Olfat (2010), Specific Performance and Its Priority over Avoidance, *Journal of Comparative Law*, Volume 0, Issue 18, Serial Number 79, April, 43-62, (in Persian)
25. Seyed Hossein, Safaei (1389), *Elementary Course of Civil Law: General Principles of Contracts*, Tehran, Mizan, (in Persian)

26. Stürner, Michael (2021), Europäisches Vertragsrecht: Institutionelle und methodische Grundlagen, materielles Recht, Kollisionsrecht, Konstanz, Deutschland, De Gruyter, (in German)
27. Tahmasebi A. Comparative Study of Specific Performance and Termination of Contract in Iran's and German law, (2018), Comparative Law Researches, Volume 22, Issue 1, 27-49, (in Persian)
28. Welser, Rudolf; Zöchligung-Jud, Brigitta (2015), Grundriss des bürgerlichen Rechts: Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, Wien, MANZ'sche Verlags, (in German)
29. Zekoll, Joachim; Wagner, Gerhard (2018), Introduction to German Law, The Netherlands, Kluwer Law International.
30. Zeres, Thomas (2018), Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Zivilprozessrecht, Konstanz, Deutschland, Springer, (in German)

پس‌برفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited