



بررسی تطبیقی اجرای معین در نظام حقوقی انگلیس و ایران

احمد اسفندیاری^۱

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۱۰/۲۹ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۳/۱۲/۰۱

چکیده

با اینکه مطابق کامن‌لا-که بخش اصلی و سنتی نظام حقوقی انگلیس محسوب می‌شود- روش جبرانی پیش‌فرض جایگزین اجرای داوطلبانه توافق، مطالبه خسارت از سوی بستانکار می‌باشد، در مواردی مانند فروش اموال غیرمنقول یا منحصر بفرد-که پرداخت خسارت، جبران کافی یا مناسب را برای بستانکار فراهم نمی‌نماید- و یا دشواری تعیین خسارت، روش جبرانی «اجرای معین» به حکم وجدان به تدریج، در حقوق آن کشور پذیرفته شد. دادگاه هنگام صدور چنین حکمی به رفتار خواهان، شرایط خواننده و آثاری که نسبت به اشخاص ثالث و عموم مردم بر جای می‌گذارد، توجه می‌نماید و در صورت نبود جایگزین کافی و مناسب می‌تواند از طریق صدور حکم به اجرای معین، بدهکار را به طور شخصی به انجام تعهد مورد توافق، الزام نماید. در صورت استنکاف از اجرای تعهد، بدهکار، جریمه شده یا تا زمان اجرا حبس می‌گردد. با این حال، در موارد کفایت و تناسب خسارت، و همچنین خدمات شخصی، لزوم نظارت مستمر، سختی شدید ناشی از اجرای معین و عملکرد خلاف وجدان خواهان، حکم به اجرای معین صادر نمی‌شود. با اینکه نویسندگان حقوق مدنی ایران تحت تأثیر دیدگاه مشهور فقهی و حقوق فرانسه، روش جبرانی پیش‌فرض در صورت نقض تعهد را اجرای اجباری آن به طور نوعی دانستند و صرفاً در صورت غیر ممکن شدن اجراء، امکان توسل به روش‌های جایگزین را مطرح نمودند، صرافت در مقررات قانون مدنی و اصول حاکم بر آن مانند اصل حسن نیت، منع سوء استفاده از حق و نفی عسرو حرج، بیانگر وجود موانعی در برابر صدور حکم به اجرای اجباری می‌باشد.

کلید واژه‌ها

اجرای معین، انصاف، خسارت، کامن‌لا، وجدان.

^۱ استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران (نویسنده مسئول):

مقدمه

از آنجا که حقوق قراردادی، نوعی ثروت تجاری محسوب می‌شود، در دسترس بودن روش‌های جبرانی مناسب برای حفاظت از آن در صورت نقض، دارای اهمیت می‌باشد. هدف اصلی از جبران، این است که دقیقاً آنچه میان طرفین، مورد توافق واقع شده است، به بستانکار داده شود تا از هرگونه مشکل در محاسبه ارزش اجرا یا ارزیابی جایگزین‌های موجود اجتناب گردد. به رغم درک اهمیت قراردادهای زندگی بشر و نقش آن در جابجایی اموال و دارایی‌ها میان اشخاص، در نظام‌های حقوقی معاصر در مورد ضمانت اجرای نقض تعهدات، دیدگاه یکسانی وجود ندارد. با اینکه مطابق اصل رومی «قراردادها باید نگهداری شود»، اولویت اجرای عین تعهد بر روش‌های جبرانی مانند جبران خسارت و فسخ در حقوق کشورهای تابع نظام حقوق رومی - ژرمنی با تفاوت‌های جزئی، پذیرفته شده و دیدگاه‌های نویسندگان حقوقی آنها به ویژه نویسندگان فرانسوی تا حدودی میان حقوقدانان ایرانی شناخته شده و در کتاب‌ها و مقالات حقوقی، مخصوصاً به صورت تطبیقی با فقه و حقوق ایران، مورد مطالعه قرار گرفته است، در مورد نحوه مواجهه حقوق کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا به طور کلی و حقوق انگلیس به طور خاص با این موضوع به دلیل کم رنگ بودن اشتراک در مبانی حقوقی، به ویژه در زمینه اجرای اجباری تعهد، با وجود گستردگی قلمرو قواعد کامن‌لا و حتی انصاف، مطالعه تطبیقی جامعی انجام نشده است. این در حالی است که جبران اجرای معین، نمونه بسیار شناخته شده اختلاف میان دو نظام حقوق نوشته و کامن‌لا می‌باشد. چنانکه در نظام حقوقی اخیر، پرداخت خسارت به عنوان جبران اصلی و اجرای معین، جبرانی استثنایی تلقی می‌گردد به گونه‌ای که دادگاه می‌تواند آنرا در اعمال صلاحیت منصفانه و پس از احراز وجود شرایط خاص صادر نماید (Beale, 2012: 1217-30).

هدف این پژوهش، آن است که مبانی نهاد «اجرای معین» در نظام حقوقی انگلیس و همچنین شرایط و موانع آنرا بررسی نموده و با مقررات حقوق ایران در این زمینه، مقایسه نماید. برخی پرسش‌های قابل طرح در این زمینه این است که آیا اجرای معین در حقوق ایران و نظام حقوقی انگلیس از منظر شرایط کاربردی و محدودیت‌ها، تفاوت‌های ماهوی دارد؟ تحت چه شرایطی دادگاه‌های ایران و انگلیس از اجرای معین به‌عنوان روش جبرانی استفاده می‌کنند؟ نقش اصولی مانند حسن نیت، نفی عسر و حرج و منع سوء استفاده از حق در محدود کردن اجرای معین چیست؟ سرانجام اینکه آیا رویکرد ایران در پذیرش اجرای اجباری می‌تواند با اصول انصاف در حقوق انگلیس هماهنگ شود؟ به نظر می‌رسد، در حالی که در نظام حقوقی انگلیس، جبران خسارت، روش جبرانی اصلی در صورت نقض تعهد می‌باشد، در نظام حقوقی ایران، اجرای اجباری تعهد به عنوان روشی پیش‌فرض پذیرفته شده است، با این حال، با وجود تفاوت، اجرای معین به لحاظ آیینی یا ماهوی بودن، اصولی مانند حسن نیت و منع سوء استفاده از حق و عسر و حرج (ضرر غیرمتعارف به خواننده) با وجود تأثیرگذاری در خودداری دادگاه از صدور حکم به اجرای معین در هر دو نظام حقوقی، در حقوق انگلیس نقش پررنگ‌تری دارد و سرانجام باینکه اجرای

معین در حقوق ایران کمتر تحت تأثیر اصول انصافی قرار دارد، پذیرش این اصول می‌تواند به بهبود نظام حقوقی ایران کمک کند.

۱. مفاهیم مرتبط

معانی متفاوت برخی اصطلاحات-که در هریک از دو نظام حقوق نوشته و کامن‌لا، صرفاً در چهارچوب تکامل تاریخی خود، قابل درک می‌باشد- زمانی که نویسنده آنها را در یک معنی و خواننده در معنی دیگری، تفسیر کند، منجر به سردرگمی می‌شود و اصرار بر شناخت اصطلاحات یک نظام حقوقی از طریق معادل‌های عبارات فوق در نظام حقوقی دیگر، واقعیتی پیچیده را بیش از حد، ساده جلوه می‌دهد. یکی از مشکلاتی که ممکن است در فهم درست حقوق انگلیس در مطالعه تطبیقی با نظام حقوق نوشته و از جمله حقوق ایران، موانعی ایجاد نماید، معانی متفاوتی است که برای کلمات و عبارات مشابه در آنها به کار می‌رود. در این راستا، دو اصطلاح «اجرای معین» و «خسارت» قابل بررسی است:

۱-۱. اجرای معین

مشکلی که در بالا ذکر شد، به ویژه در مورد اصطلاح اجرای معین در نظام‌های حقوقی تابع کامن‌لا-که در برخی قوانین نظام حقوق نوشته مانند فرانسه «اجرای طبیعی» و در حقوق ایران «اجرای اجباری» یا «اجرای عین تعهد» نامیده می‌شود- به دلایل زیر مصداق پیدا می‌نماید: نخست اینکه در قلمروهای کامن‌لا، اصطلاح اجرای معین-که جبرانی قضایی محسوب می‌شود- بر شخص خواننده اعمال می‌گردد و نه بر دارایی او. در مقابل، اجرای اجباری در نظام حقوق نوشته، ناظر به خواهانی است که تعهد قراردادی خود را به طور نوعی^۱ دریافت می‌کند. این نوع اجرا به خواننده محدود نمی‌شود بلکه ممکن است به هزینه او توسط شخص ثالث یا حتی خود خواهان انجام گیرد. به عبارت بهتر، اجرای اجباری به چیزی اطلاق می‌شود که خواهان دریافت می‌کند، نه آنچه که خواننده انجام می‌دهد (Meynial, 1884. 434-6). خواهانی که می‌خواهد جبران مناسبی را دریافت کند، سرانجام می‌تواند درخواست صدور حکم به اجرای معین کند. حکم به اجرای معین، حکم دادگاه است که طرف متخلف را ملزم می‌کند که تعهدات اولیه خود را طبق قرارداد انجام دهد. البته این یکی از مؤثرترین روش‌های محافظت از انتظارات اجرا می‌باشد زیرا حکم می‌کند که اجرا انجام شود، البته معمولاً پس از زمانی که در آغاز، مورد توافق واقع شده بود. پرداخت خسارت در صورت نقض قرارداد به عنوان حق ماهوی در دسترس قرارخواهان دارد با این حال، اجرای معین جبرانی منصفانه است که فقط به به صلاحدید دادگاه، قابل دسترسی است. (McKendrick, 415). حکم اجرای اجباری در کشور تابع نظام حقوق نوشته، صرفاً بیان می‌نماید که

¹ In Kind

خواهان، حق دارد از اجرای اجباری برخوردار شود و نه خسارت. دوم آنکه اجرای معین در کامن‌لا جبرانی است که فقط برای اجرای تعهدات قراردادی مثبت، مورد استفاده واقع می‌شود و اجرای تعهدات قراردادی منفی - که شخص را از انجام کاری باز می‌دارد - از طریق قرارهای یشگیرانه^۱ به دست می‌آید (Jackson, 1950, 412). این در حالی است که اجرای اجباری به اجرای تعهدات قراردادی مثبت و منفی هر دو، یعنی تعهد به دادن یا ندادن اطلاق می‌شود و ممکن است شامل تعهد به انجام دادن یا انجام ندادن کاری بشود. سوم آنکه اجرای اجباری در کشورهای تابع نظام حقوق نوشته با مفهوم «جبران» در نظام‌های کامن‌لا، تناسبی ندارد. هنگامی که دادگاه به این نتیجه می‌رسد که خواهان، مستحق اجرای اجباری است، صرفاً مشخص می‌کند که او مستحق اجرای نوعی است و نه دریافت خسارت. در چنین موردی، اجرای اجباری، صرفاً برای نشان دادن این است که خواهان، مستحق جبرانی معین و نه جبران جایگزین است. به رغم تفاوت‌های مذکور میان مفهوم اجرای معین و اجرای اجباری، در برخی قوانین مدنی از جمله قانون مدنی ایالت کبک کانادا و قانون مدنی ایالت لوئیزیانا در ایالات متحده - که تابع نظام حقوق نوشته محسوب می‌شوند - برای اشاره به اجرای اجباری از اصطلاح «Specific Performance» استفاده شده است که موجب سردرگمی می‌شود. این وضعیت، زمانی تشدید می‌گردد که فراموش شود وقتی که برخی نویسندگان حقوقی دو ایالت فوق از اصطلاح انگلیسی بالا در معرفی اجرای اجباری، استفاده می‌کنند، معنای آن، چیزی بسیار متفاوت از اجرای معین در کشورهای تابع نظام حقوق کامن‌لا می‌باشد.

۱-۲. خسارت

در حالی که حقوق قراردادی اولیه، حداقل در سطح ظاهری، حق اجرا می‌باشد، در حقوق انگلیس، روش جبرانی پیش‌فرض، خسارت مورد انتظار است و نقض قرارداد، موجب دعوی جبران خسارت می‌شود، اعم از اینکه تعهد نقض شده، شرط، تضمین یا تعهد نامشخص باشد. هدف از پرداخت خسارت، جبران خسارتی است که خواهان در نتیجه نقض تعهد از سوی خواننده، متحمل شده است (McKendrick, 370). چنین خسارتی - که معمولاً جبرانی ناکافی است - حق اولیه را به همان شکل اجرا نمی‌نماید بلکه فقط معادل تقریبی پولی ارزش اجرای موضوع تعهد را به بستانکار می‌دهد. برخی الزام خواننده به پرداخت خسارت را به لحاظ اقتصادی، کارآمدترین روش رویارویی با نقض قرارداد معرفی نمودند که جز در شرایط خاص باید روش جبران پیش‌فرض باشد (Beck, 1978, 422) و از آنجا که به هر یک از طرفین اجازه می‌دهد که هرگاه ارزش اجتماعی نقض از هزینه آن بیشتر باشد، قرارداد را نقض نمایند، اکثر طرف‌های قرارداد، آنرا بر اجرای معین ترجیح می‌دهند. به این ترتیب، اگر یک طرف قرارداد از نقض خود بیش از

¹ Injunctions

ضرر ناشی از نقض طرف دیگر، سود ببرد، طرف اول می‌تواند قرارداد را زیر پا بگذارد و به اندازه سود از دست رفته طرف دوم، خسارتی را به او بپردازد. در این صورت، علاوه بر اینکه جامعه به عنوان یک کل، منتفع خواهد شد، طرف اول، قطعاً وضعیت بهتری دارد و وضع طرف دوم نیز بدتر نیست (Eisenberg & Miller, 2015, 33). مطابق این دیدگاه هرگاه طرف غیرناقص بتواند طرف ناقص را به انجام تعهداتش، مطابق قرارداد مجبور سازد، ارزش اجتماعی نقض از بین می‌رود. مبلغی که طرف ناقص به طرف غیرناقص می‌پردازد، مقداری بیشتر از خسارت طرف ناقص است، اما کمتر از سودی است که طرف ناقص از نقض می‌برد و هر دو طرف را در وضعیت بهتری قرار می‌دهد. به این ترتیب، این نظام حقوقی از ابزار متمایز خود برای بیان این قضاوت، مبنی بر اشتباه بودن نقض قرارداد استفاده نمی‌کند. علاوه بر این هر چند ممکن است بدهکاران در اجرای تعهدات خود وظیفه اخلاقی داشته باشند و نقض قرارداد، اشتباهی جدی باشد، این امر، مستلزم آن نیست که اجرای معین از نظر اخلاقی بهترین روش جبرانی باشد. نقش جبران، لزوماً اجرای مستقیم حق اولیه با الزام به اجرای آن نیست بلکه باید حقوق قراردادی را با هر وسیله‌ای که برای حفاظت از حقوق افراد درگیر در آن کافی باشد، اجرا نمود. این روش جبرانی ممکن است به همان اندازه که نقش خود را ایفا می‌کند، مشروع باشد. بنابراین، قرارداد، دارای روش جبرانی متمایزی است که نه تنها از همتای اخلاقی خود متفاوت است بلکه نقض عهد را نباید اشتباه یا حداقل اشتباه جدی معرفی نمود (Jiménez, 2021, 1171-3). از آنجا که پشتوانه‌های فکری قاعده تقدم پرداخت خسارت بر اجرای معین، کاملاً واضح نیست، نه تنها بسیاری از کشورهای دارای نظام نوین حقوق قراردادها، آنرا ترجیح نمی‌دهند بلکه در برخی کشورها-که در گذشته، قلعه حمایت از این قاعده به شمار می‌رفت- پایه‌های آن در حال سست شدن بوده و دادگاهها این قاعده را همیشه به صورت کامل رعایت نمی‌کنند (Eisenberg & Miller, 2015, 30).

۲. اجرای معین در حقوق انگلیس

۱-۲. پذیرش تدریجی اجرای معین در کامن لا

در کامن لا-که در مورد ضمانت اجرای نقض تعهد از حقوق دوره کلاسیک روم (یعنی دوره پیش از ژوستینین) متأثر گردید- به پیروی از اصل «هیچ کس را نمی‌توان مجبور به انجام کار معینی نمود»، در صورت نقض قرارداد، زیان‌دیده به مطالبه خسارت محدود شده بود. علاوه بر این از وونت نقل شده است که در این دوره از حقوق روم، مطابق قاعده «کسی که تعهدی را اجرا نمی‌نماید، می‌تواند با پرداخت خسارات مالی، وظیفه خود را انجام دهد»، به لحاظ حقوقی هیچ راهی برای مجبور کردن شخص به انجام تعهد وجود نداشته است. ظاهراً دلیل چنین دیدگاهی این بود که حقوقدانان دوره کلاسیک روم-که شناختی، نسبت به روش جبرانی اجرای معین نداشتند، مایل نبودند ناقص را به انجام عملی غیر از پرداخت خسارت پولی مجبور سازند (Farnsworth, 1970, 1152). کامن لا نیز در عمل، تلاشی برای

اجرای معین قراردادهای به عمل نیابرد و صرفاً به زیان‌دیده، حق دریافت خسارت را اعطا نمود (Beck, 192, 1987). در حالی که حقوق قراردادی اولیه، حداقل در سطح ظاهری، حق اجرا می‌باشد، در حقوق انگلیس، روش جبرانی پیش‌فرض، خسارت مورد انتظار است. چنین خسارتی - که معمولاً جبرانی ناکافی است - حق اولیه را به همان شکل اجرا نمی‌نماید بلکه فقط معادل تقریبی پولی ارزش اجرای موضوع تعهد را به بستانکار می‌دهد. از نظر تاریخی، قانون انگلیس، اجرای معین را تنها به عنوان یک جبران تکمیلی در نظر گرفته است که وقتی که خسارت کافی نباشد، پذیرفته می‌شود، اما دامنه این جبران به تدریج در سال‌های اخیر گسترش یافته است (McKendrick, 415). برخی الزام خواننده به پرداخت خسارت را به لحاظ اقتصادی، کارآمدترین روش رویارویی با نقض قرارداد معرفی نمودند که جز در شرایط خاص باید روش جبران پیش‌فرض باشد (Beck, 1978, 422) و از آنجا که به هر یک از طرفین اجازه می‌دهد که هرگاه ارزش اجتماعی نقض از هزینه آن بیشتر باشد، قرارداد را نقض نمایند، اکثر طرف‌های قرارداد، آنرا بر اجرای معین ترجیح می‌دهند. به این ترتیب، اگر یک طرف قرارداد از نقض خود بیش از ضرر ناشی از نقض طرف دیگر، سود ببرد، طرف اول می‌تواند قرارداد را زیر پا بگذارد و به اندازه سود از دست رفته طرف دوم، خسارتی را به او بپردازد. در این صورت، علاوه بر اینکه جامعه به عنوان یک کل، منتفع خواهد شد، طرف اول، قطعاً وضعیت بهتری دارد و وضع طرف دوم نیز بدتر نیست (Eisenberg & Miller, 2015, 33). مطابق این دیدگاه هرگاه طرف غیرناقص بتواند طرف ناقص را به انجام تعهداتش، مطابق قرارداد مجبور سازد، ارزش اجتماعی نقض از بین می‌رود. مبلغی که طرف ناقص به طرف غیرناقص می‌پردازد، مقداری بیشتر از خسارت طرف ناقص است، اما کمتر از سودی است که طرف ناقص از نقض می‌برد و هر دو طرف را در وضعیت بهتری قرار می‌دهد. به این ترتیب، نظام حقوقی از ابزار متمایز خود برای بیان این قضاوت، مبنی بر اشتباه بودن نقض قرارداد استفاده نمی‌کند. علاوه بر این هر چند ممکن است بدهکاران در اجرای تعهدات خود وظیفه اخلاقی داشته باشند و نقض قرارداد، اشتباهی جدی باشد، این امر، مستلزم آن نیست که اجرای معین از نظر اخلاقی بهترین روش جبرانی باشد. نقش جبران، لزوماً اجرای مستقیم حق اولیه با الزام به اجرای آن نیست بلکه باید حقوق قراردادی را با هر وسیله‌ای که برای حفاظت از حقوق افراد درگیر در آن کافی باشد، اجرا نمود. این روش جبرانی ممکن است به همان اندازه که نقش خود را ایفا می‌کند، مشروع باشد. بنابراین، قرارداد، دارای روش جبرانی متمایزی است که نه تنها از همتای اخلاقی خود متفاوت است بلکه نقض عهد را نباید اشتباه یا حداقل اشتباه جدی معرفی نمود (Jiménez, 2021, 1171-3). برعکس چنانکه برخی مدعی شدند: «تنها اثر تعهد قانونی الزام آور در کامن‌لا این است که قانون، متعهد را مجبور می‌کند در صورت عدم انجام تعهد، خسارت بپردازد و نه چیز دیگر» (Holmes, 1998, 670-2). با این حال، از آنجایی که پشتوانه‌های فکری قاعده تقدم پرداخت خسارت بر اجرای معین، کاملاً واضح نیست، نه تنها بسیاری از کشورهای دارای نظام نوین حقوق قراردادهای، آنرا ترجیح نمی‌دهند بلکه در برخی کشورها - که در گذشته،

قلعه حمایت از این قاعده به شمار می‌رفت- پایه های آن در حال سست شدن بوده و دادگاهها این قاعده را همیشه به صورت کامل رعایت نمی‌کنند (Eisenberg & Miller, 2015, 30).

برخلاف حقوق اروپای قاره‌ای- که در صورت نقض قرارداد، اجرای اجباری را به عنوان جبران پیش فرض پذیرفته است- در کامن لا تنها تعهداتی، قابلیت اجرا به طور معین را دارد که با هدف پرداخت مبلغ توافق شده ایجاد می‌شود، اما چنین دعوایی از دعوی اجرای معین به معنای مصطلح آن، متمایز می‌باشد (Vandemerwe, 2014, 61). با این حال، برخلاف حقوق دوره کلاسیک روم- که در آن، امکان توسل به اجرای معین از سوی بستانکار به طور کلی وجود نداشت، در دوره اولیه کامن لا، زیان‌دیده برای طرح دعوی، صرفاً به مطالبه خسارت نقض تعهد، محدود نبود بلکه می‌توانست بر اساس حقوق شرعی^۱ خوانده را به اجرای معین ملزم سازد.

برخی عقیده دارند که اجرای معین، روش جبرانی است که نه تنها از منافع طرفین قرارداد بلکه از اعتقاد اجتماع به مفهوم صحت قرارداد، حمایت می‌نماید: اگر یکی از طرفین به سادگی بتواند قرارداد را نقض کرده و از طریق پرداخت خسارت از قید تعهد رها شود، این امر با یکی از اهداف مهم قرارداد یعنی تنظیم دستوری رفتار آینده منافات دارد. با وجود مطلوب بودن این روش جبرانی برای خواهان، در کامن لا جایگاه غیرعادی (یعنی روش جبرانی ثانوی) را اشغال کرده است. بنابراین، این فرض کامن لا- که نگرانی واقعی طرف زیان‌دیده، جبران پولی بوده و نه دستیابی به آنچه مورد توافق بوده است- تداوم یافته است (Beck, 1978, 421). علاوه بر این، برخی ملاحظات، حاکی از آن است که اجرای معین باید روش جبرانی پیش‌فرض باشد. برای مثال اگر دادگاهها مکرراً در مورد میزان خسارت عدم اجرای قرارداد اشتباه می‌کنند، ممکن است، اجرای معین ترجیح داده شود. زیرا تشخیص غیر قاطع در برآورد خسارت، یکی از دلایل برای ناکافی شناخته شدن خسارت می‌باشد. دادگاهها به طور کلی، این استثنا را در مواردی اعمال می‌کنند که ارزیابی مقدار خسارت مانند فروش کسب و کار بدون بازار قابل توجه، آشکارا دشوار یا غیرممکن باشد. از این گذشته، اجرای معین ممکن است از نظر اخلاقی ارجح باشد. اگر این فرض اخلاقی پذیرفته شود که مردم باید به عهد خود عمل کنند، قانون باید ناقض را بر انجام تعهد، الزام نماید. زیرا طرف ناقض تعهد نکرد که خسارت طرف غیرناقض را بپردازد بلکه تعهد نمود که قرارداد را طبق توافق انجام دهد. بنابراین، دادگاهها باید به عنوان پیش‌فرض، حکم به اجرای معین را صادر کنند، مگر اینکه دلایل موجهی برای ترجیح خسارت ارائه شود (Eisenberg & Miller, 2015, 36-7). از آنجا که قراردادهای به طور کلی، جولانگاه بیان اراده طرفین آن محسوب می‌شود، نهاد اجرای معین- که متعهد را مجبور می‌سازد برخلاف میل خود عمل نماید- می‌تواند این ایده آل را تضعیف کند. علاوه بر این، ملاحظاتی مانند کارایی اقتصادی و عدالت می‌تواند مانع از تبدیل اجرای معین به عنوان جبران معمول

¹ Canon Law

برای نقض قرارداد شود و موجب گردد که خسارات پولی به عنوان جبرانی مناسب تر معرفی شود (Beale, 2012: 1906).

۲-۲. شرایط صدور حکم به اجرای معین

صدور حکم به اجرای معین در حقوق انگلیس بر کافی نبودن و متناسب نبودن خسارت، مشروط می‌باشد:

۲-۲-۱. کافی نبودن خسارت

یکی از عوامل مهم در پذیرش اجرای معین قرارداد از سوی دادگاههای انگلیس، عدم وجود خسارت و یا عدم کفایت آن در حقوق^۱ (کامن لا) می‌باشد. با اینکه روش جبرانی اصلی-که توسط دادگاهها برای نقض قرارداد، مطرح و معمولاً ترجیح داده می‌شود- خسارت می‌باشد (Beale, 2012, 1907)، در مواردی که خسارت حقوقی برای اجرای عدالت کامل میان طرفین کافی نباشد، پذیرش اجرای معین به صلاحدید دادگاه بستگی دارد (Peel, 2011, 1099). بی‌تردید، اساس اولیه این احکام، صرفاً این بود که خسارات حقوقی مندرج در کامن لا، به خواهان، غرامتی را که استحقاق آنها دارد، اعطا نمی‌کند: یعنی او را در موقعیت نفعی که گویی توافق به طور معین انجام شده است، قرار نمی‌دهد. ریشه معیار «ناکافی بودن خسارت» به کامن لای اولیه بر می‌گردد که در آن این مفهوم-که انعقاد قرارداد، موجب ایجاد تکلیف متعهد بر اجرای آن می‌شود- ناشناخته بود. برای به حداقل رساندن تضاد میان دادگاههای کامن لا و انصاف، پذیرفته شد که دادگاه اخیر تنها در مواردی می‌تواند مداخله کند که دادگاههای حقوقی نتوانند جبران های کافی ارائه دهند (Spry, 2010, 59). در طول سالیان متمادی، دادگاههای انصاف، تعدادی از موقعیت‌هایی را که در آنها خسارت حقوقی، جبران کافی را برای طرف زیان‌دیده فراهم نمی‌نماید و دادگاهها صلاحیت پذیرش اجرای معین را دارند، شناسایی کرده‌اند (Vandermerwe, 2014, 105). هرچند مطابق قاعده سنتی، اجرای معین تنها زمانی در دسترس قرار دارد که روش های جبرانی حقوقی (خسارت) ناکافی باشد، با این حال، عبارت مذکور، جای این سؤال را باز می‌گذارد که چه زمانی، خسارت «ناکافی» محسوب می‌شود؟ کامن لا آنچه را که بستانکار از دست داده است، جبران نمی‌نماید بلکه مدعی است که منافع مورد انتظار او را برآورده می‌سازد. اینکه یک طرف قرارداد بتواند تصمیم به عدم انجام آن بگیرد و در عوض، مبلغی پول به طرف دیگر بپردازد، «جبرانی عجیب و غیرقابل درک» توصیف شده است (Fuller & Perdue, 1936, 53). زیرا به محض اینکه پذیرفته شود که قراردادهای برای نظم مناسب روابط حال و آینده، لازم است، این نوع رفتار را نمی‌توان مجاز دانست. با این حال چنین جبرانی حد اقل به عنوان وسیله‌ای برای اتکا به قرارداد، موجه می‌نماید (Beck, 1987, 190). نبود

¹ Law

جایگزین اجرای تعهد یا دشواری ارزیابی خسارت، مهمترین مصادیق ناکافی بودن خسارت و به تبع آن، صدور دستور اجرای معین است:

۲-۱-۱-۱. فقدان جایگزین

مطابق نظام حقوقی کامن‌لا در برخی موارد فروش زمین یا فروش کالاهای منحصربفرد، جایگزینی برای اجرای تعهد، متصور نیست:

۲-۱-۱-۲. فروش زمین

برجسته‌ترین گروه قراردادهای که در حقوق انگلیس به طور معین اجرا می‌شود- قراردادهای مربوط به فروش زمین می‌باشد. از آنجایی که برای تعهد به تحویل زمین، جایگزینی در بازار وجود ندارد، خسارت، جبرانی کافی محسوب نمی‌شود. زیرا به دلیل ویژگی‌های خاص قطعه زمین-که ارزیابی مقدار خسارت آن دشوار است- خسارت، جبران کافی را فراهم نمی‌سازد. از این رو، عموماً خریدار زمین به عنوان حقی ماهوی، می‌تواند دستور اجرای معین قرارداد را به دست آورد مشروط بر اینکه اجرای آن، غیر منصفانه نبوده یا به لحاظ ماهیت و مطابق اوضاع و احوال خاص، قابل اعتراض نباشد (Chen, 2012, 542; Beatson et al, 2010, 577). این اصل حتی در مواردی مانند ابراز قصد آشکار خریدار بر فروش مجدد زمین به شخص ثالث حتی قبل از تصرف ملک-که حاکی از نادیده گرفتن ارزش ظاهری منحصربفرد زمین توسط او می‌باشد- اعمال می‌گردد (Beale, 2012, 1909). بنابراین در قرارداد فروش زمین، عدم کفایت خسارت، مفروض بوده و اجرای معین قرارداد به عنوان پیش فرض دنبال می‌شود. زیرا فرض دادگاهها این است که زمین منحصربفرد بوده و هیچ جایگزینی برای آن در بازار وجود ندارد. از این نظر، حق اخذ دستور برای اجرای معین قرارداد فروش زمین، استثنایی آشکار از قاعده کلی مربوط به خسارت بوده می‌باشد. با این حال، پذیرش اجرای معین براساس منحصربفرد بودن، در مورد هر بیع زمین موجه نمی‌نماید. در مواردی که خرید زمین، جنبه تجاری یا سرمایه‌گذاری داشته باشد و خریدار بدون توجه به یکتا بودن زمین خریداری شده قصد داشته باشد، آنرا بفروشد یا به عنوان سرمایه (و نه به عنوان یک خانه) حفظ کند، خریدار (خواه برای دستیابی به منفعت از طریق واگذاری ملک یا استفاده از آن برای کسب و اجاره)، منفعت صرفاً پولی دارد، توجیه عدم جایگزینی اعمال نمی‌شود (Jones & Goodhart, 1996, 132; Brenner, 1978, 513). با این حال، اصل جایگزینی اجرای معین نسبت به پرداخت خسارت ممکن است در مواردی که ارزش ظاهری منحصربفرد زمین مد نظر نبوده و ثابت شود، خریدار، حتی پیش از تصرف آن، آشکارا قصد فروش مجدد آن به شخص ثالث را داشته است، اعمال گردد (Beale et al, 2012, 1908). چنانکه در پرونده Real Estate Analytics v Vallas، دادگاه پژوهش، تصمیم دادگاه نخستین، مبنی بر پرداخت خسارت را- به رغم درخواست خریدار برای صدور حکم به

اجرای معین قرارداد فروش قطعه ملک ساحلی، که صرفاً با هدف سرمایه گذاری خریداری شده بود- نقض نموده است.

البته رویکرد کامن لا مبنی بر نبود هیچ جایگزینی در رابطه با قراردادهای فروش غیر منقول در بازار، قانع کننده نبوده و منسوخ فرض می شود، زیرا می توان خانه ها را به ویژه در املاک مسکونی بزرگ بر مبنای سفارش ساخت (Burrows, 2004, 459). با این حال، دادگاههای انگلیس، همچنان در این شرایط چنین جبرانی را به عنوان پیش فرض می پذیرند (Jones & Goodhart, 1996, 130) به نظر می رسد که در این موارد برای همه مقاصد و اهداف، اجرای معین به عنوان روش جبرانی پیش فرض برای نقض تعهد به فروش زمین تبدیل شده و کفایت خسارت در عمل، مانع اجرای معین در نظر گرفته نمی شود.

۲-۱-۱-۲-۲. فروش کالای منحصر بفرد

از آنجا که در مورد کالاهای کلی، این باور حاکم بود که زیان دیده می تواند آنرا در جای دیگری به دست آورد و از جبران کافی برخوردار شود، دادگاههای کامن لا مایل نبودند قابلیت اجرای قراردادهای فروش اموال شخصی عادی (غیر منحصر بفرد) را بپذیرند (Beale, 2012, 1911; Treitel, 1987, 788). بنابراین، اجرای معین در مورد قراردادهای فروش کالا تنها در صورتی صادر می شد که کالاهای مورد نظر از لحاظ خصوصیات، منحصر بفرد باشند، مانند آثار هنری و برخی از آثار باستانی و عتیقه. چنانکه پس از تخریب پل قدیمی وستمینستر، حکم به اجرای معین در مورد قرارداد فروش سنگهای خاص موضوع قرارداد در ساخت پل جدید صادر شد.^۱ ظاهراً برخلاف رویکرد مربوط به فروش زمین، دادگاهها آنها به هدف خواهان از خریداری کالاهای منحصر بفرد توجهی نشان ندادند. به عبارت دیگر، میان مصرف کننده با منافع غیر پولی و تاجری که کالا را برای استفاده سودآور یا فروش مجدد می خرد، تمایزی قائل نمی شوند. در پرونده Falcke v Gray (۱۸۵۹)، دادگاه آماده بود دستور اجرای معین برای فروش دو گلدان منحصر بفرد را ولو اینکه خواهان در مورد آنها صرفاً منافع تجاری داشت، صادر کند (Burrows, 2004, 461).

بند ۱ ماده ۵۲ قانون فروش کالا، موضع حقوق انگلیس را مبنی بر اینکه اجرای معین تعهدات قراردادی، جبرانی فوق العاده می باشد که در شرایط بسیار محدود پذیرفته می شود- منعکس نموده و اجرای معین را فقط به کالاهایی که در زمان فروش، مشخص بوده و مورد توافق واقع شدند یا پس از آن بر اساس قرارداد مشخص شدند، محدود می سازد. بنابراین، ماده مذکور تنها در شرایط محدودی که شامل انواع خاصی از کالاها می باشد، اعمال می گردد. با این حال، صرف این واقعیت که کالای معین یا

¹ Thorn v. Public Works Commissioners

مشخص شده مورد نظر باشد، هیچ تضمینی برای اعمال صلاحدید دادگاه و حکم به اجرای معین از جمله در مواردی که خریدار در به دست آوردن هر نوع کالای جایگزین، مانند ماشین آلات یا کشتی معمولی، با مشکلات قابل توجهی مواجه شده است، وجود ندارد. از آنجا که این رویکرد صلاحدیدی به اجرای معین، به لحاظ ماهیت نامشخص می‌باشد، خواهانی که به دنبال اجرای معین باشد، هیچ وسیله ای برای دانستن اینکه آیا این جبران پذیرفته می‌شود، حتی در صورت موفقیت در موردی که در آن کالای منحصر به فرد یا نیمه منحصر به فرد در میان باشد، در اختیار ندارد (Piliounis, 2000, 11).

۲-۱-۲-۲. دشواری ارزیابی خسارت

پرداخت خسارت به دلیل دشواری ارزیابی مقدار که ارتباط نزدیکی با رویکرد منحصر بفرد دارد، نیز ناکافی تلقی شده است (Peel, 2011, 1101). قراردادهای فروش زمین، عموماً بر اساس این واقعیت به طور معین اجرا می‌شوند که خسارات به دلیل کیفیت منحصر بفرد قطعه زمین-که ارزیابی مقدار آن دشوار است- جبران کافی را فراهم نمی‌سازد. علاوه بر این، دادگاهها قراردادهای مربوط به پرداخت یا فروش مستمری را نیز به دلیل دشواری ارزیابی مقدار آن به طور معین، به اجرا نمی‌گذارند^۱ همچنین در مورد قرارداد برای اجرای رهن در ازای پولی-که قبلاً پیش پرداخت شده است- از آنجایی که ارزیابی مقدار خسارت به بررسی طولانی و پیچیده حساب هایی بستگی دارد که نمی‌توان از دادگاه انتظار انجام آنرا داشت، ارزیابی ارزش تضمین برای وام و قراردادهایی برای جبران خسارت غیرممکن است، حکم به اجرای معین صادر می‌شود^۲. آرای قضایی در توجیه تشخیص عدم کفایت خسارت و به تبع آن، پذیرش اجرای معین به دلیل دشواری ارزیابی مقدار ضرر طرف زیان دیده، ابراز تردید کرده است. در این رابطه در پرونده دیگری^۳ دادگاه تجدیدنظر بر عدم کفایت خسارت در جبران زیان خواهان-که به دلیل تخلف خوانده در بستن فروشگاه با موانع زیادی در اثبات زیان مواجه شده است- تاکید نمود. با این حال، مجلس اعیان با کم اهمیت جلوه دادن این عامل، تصمیم دادگاه نخستین، مبنی بر امتناع از اجرای معین را در مودی که ارزیابی مقدار خسارت دشوار بود، تأیید کرد. زمانی که در مورد اینکه آیا خسارت، خواهان را در موقعیت مطلوبی قرار می‌دهد که گویی قرارداد انجام شده است، وجود دارد، اجرای معین، روش جبرانی بهتری است...» (Burrows, 2004, 467).

۲-۲-۲. نامتناسب بودن خسارت

دادگاه‌های انگلیس به تدریج از رویکرد کافی بودن خسارت به سمت رویکرد مناسب بودن روش‌های

¹ Beswick v. Beswick [1968].

² Anglo-Australian Life Assurance Co v. British Provident Life and Fire Society [1862].

³ Co-operative Insurance Society Ltd v. Argyll Stores Ltd [1996].

جبران خسارت تغییر جهت دادند (Treitel, 1988, 65). چنانکه در برخی پرونده‌ها^۱ به جای پرسش «آیا خسارت، جبران کافی است؟» قاضی پرسید کدام روش جبرانی در شرایط پرونده خاص، مناسب‌ترین جبران را فراهم می‌سازد؟ در پاسخ، اجرای معین، روش جبرانی مناسب‌تر، اعلام گردید (Beale, 2012, 1908). آرای قضایی^۲ حاکی است که دادگاهها به تدریج این دیدگاه را می‌پذیرند که هرگاه اجرای معین، روش جبرانی مناسب‌تر باشد، باید مورد حکم قرار گیرد هرچند از نظر قواعد قدیمی، دادن خسارات به عنوان جبران کافی در نظر گرفته شود (Vandermerwe, 2014, 117).

اعمال روش جبرانی اجرای معین، در برخی موارد ممکن است برای خواننده، ناعادلانه باشد و در عین حال، منفعت اندکی برای خواهان به همراه داشته باشد و حتی ممکن است برای وی نیز سختی شدیدی ایجاد نماید. چنانکه خواننده ای، طی قراردادی متعهد گردید که روزانه ۲۵۰۰۰۰ گالن آب از سد ذخیره خود رها کند. هرچند خواننده، مدتی به تعهدات خود طبق قرارداد عمل نمود، بعداً به دلیل خشکسالی بی‌سابقه فقط توانست روزانه ۱۵۰۰ تا ۲۰۰۰ گالن را آزاد نماید. دادگاه با استناد به اینکه اجرای کامل این توافق‌نامه نه تنها منجر به سختی‌های زیادی می‌شود بلکه خطری بالفعل برای سلامتی ساکنان شهر به دنبال دارد، درخواست اجرای معین را نپذیرفت. همچنین اگر بستانکار بتواند اجرای جایگزین مناسبی را فراهم کند، یعنی بتواند معامله ای، پوششی انجام دهد، انصاف مداخله نخواهد کرد^۳ (Peel, 2011, 1100). تمایل فزاینده ای برای صدور حکم به اجرای معین بر اساس مناسب بودن جبران، به جای عدم کفایت خسارت وجود دارد و نشانه‌هایی دیده می‌شود که دادگاههای انگلیس در حال دور شدن از قاعده سنتی، مبنی بر عدم صدور حکم به اجرای معین در مواردی که خسارات جبران کافی باشد، دور می‌شوند (Beale, 2012: 1907).

۲-۳. موارد محدودیت اجرای معین

با اینکه دادگاههای انگلیس در برخی موقعیت‌های کاملاً شناخته‌شده-که خسارت حقوقی (کامن‌لا)، جبران کافی را برای طرف زیان‌دیده فراهم نمی‌نماید- به عنوان اصل کلی، صلاحیت پذیرش اجرای معین را دارند، صلاحدید^۴ خودداری از انجام آنرا برای خود حفظ کردند:

۲-۳-۱. قراردادهای خدمات شخصی

دادگاههای انگلیس از اواخر قرن نوزدهم دیگر، حاضر نشدند دستور اجرای معین قراردادهای خدمات

¹ vans Marshall & Co Ltd v. Bertola [1972].

² Case Law

³ Haynes v King Williamstown Municipality [1911].

⁴ Discretion

شخصی را صادر نمایند (Freedland, 2003, 352). چنین قراردادهایی، مطابق قاعده کلی، به طور معین اجرا نمی‌شود. بنابراین، در حالی که اثبات عدم کفایت خسارت از نظر فنی برای پذیرش عدم صدور حکم بر اجرای معین، الزامی است، امتناع از صدور چنین حکمی بر مبنای آزادی شخصی و نظم عمومی توجیه می‌شود. به عبارت بهتر حتی اگر خسارات ناکافی باشد، روش جبرانی برای اجرای چنین قراردادی با توجه به حیثیت و آزادی خواننده در دسترس نخواهد بود (Vandermerwe, 2014, 208). بنابراین تنها روش جبرانی برای مستخدم عادی-که به اشتباه اخراج شده است- دعوای جبران خسارت می‌باشد^۱ و دادگاهها اجرای معین را علیه مستخدم نیز صادر نمی‌کنند. چنانکه دادگاه در رد درخواست اجرای معین قرارداد خدمات برای مدیر یک شرکت راه‌آهن، اعلام نمود: با توجه به اینکه خواهانها مستخدمین خصوصی خوانندگان در مهمترین موارد-که در آن نه تنها به خاطر افراد مورد نظر بلکه به خاطر کل جامعه- لازم است حداکثر هماهنگی و روحیه همکاری وجود داشته باشد، نمی‌توان شخص را مجبور نمود که برخلاف میل خود در مورد وظایفی که در رابطه با انجام آنها نهایت اعتماد، لازم است، دیگری را به عنوان مستخدم خصوصی به کار گیرد.^۲

مطابق ماده ۲۳۶ قانون اتحادیه کارگری و روابط کار ۱۹۹۲ هیچ دادگاهی، خواه از طریق دستور اجرای معین قرارداد کار یا دستور منع نقض یا منع تهدید به نقض آن، نمی‌تواند مستخدم را مجبور سازد تا کاری را انجام دهد یا در مکانی برای انجام کاری حضور یابد. علاوه براین، قوانین انگلیس، تعهدات قراردادی، مبنی بر عدم رقابت یا محدودیت‌های تجارت را رأساً باطل و غیرقابل اجرا می‌داند، مگر اینکه محدودیت تجارت برای حمایت از منافع طرفی که محدودیت، علیه او اعمال شده است، متعارف باشد (Peel, 2011, 502). کارفرما باید ثابت کند که محدودیت‌هایی که برای آزادی شغلی مستخدم اعمال کرده است بیش از حد متعارف لازم برای حمایت از منافع تجاری مشروع خودش نیست (Beale, 2012, 1287). مطابق قانون حقوق استخدامی ۱۹۹۶، دادگاه می‌تواند حکم به اعاده مستخدم بدهد اما در صورت عدم رعایت چنین دستوری، کارفرما فقط ممکن است، مجبور به پرداخت خسارت شود. اعاده به خدمت، روش جبرانی بالقوه برای اخراج ناعادلانه ارائه می‌دهد. با اینکه قانون انگلیس برخلاف حقوق روم میان قراردادهای کار و سایر قراردادهای خدمات شخصی، تمایزی قائل نمی‌شود (Deakin, 2001, 31)، برخی قراردادهای غیر کاری به طور معین قابل اجرا شناخته شد. چنانکه حکم اجرای معین قراردادی برای انتشار کتاب تکمیل شده^۳ و همچنین واگذاری حق چاپ اثری که نوشته نشده است، به ناشر^۴ داده شد.

¹ Ridge v Baldwin [2003].

² Johnson v The Shrewsbury and Birmingham Railway Company

³ Prima Facie

⁴ Erskine Macdonald Ltd v Eyles [1921].

⁵ Barrow v Chappel & Co Ltd [1976].

۲-۳-۲. نظارت مستمر

شارحان متون حقوق روم در قرون وسطی-که تحت تأثیر حقوق شرعی و حقوق طبیعی، اجرای اجباری را نتیجه منطقی ماهیت الزام آور قراردادهای و راهی برای ترویج احترام به تعهدات می‌دانستند، به خواهان حق دادند به جای دریافت پول، اجرای واقعی را تقاضا کند. پوتیه با قایل شدن تمایز میان تعهد «دادن» از یکسو و تعهدهای «انجام دادن» و «انجام ندادن» از سوی دیگر، فقط اولی را مشمول اجرا اجباری معرفی نموده و اجرای مستقیم تعهدات در دو مورد اخیر از سوی بدهکار را به منزله تجاوز علیه شخص و آزادی او می‌دانست. از آنجایی که هیچ کس را بدون خشونت و فشار نمی‌توان به طور شخصی، مجبور به انجام یا عدم انجام کاری کرد، این امر از اجرای اجباری مستثنی گردید (Romero, 1986, 806). اواخر قرن نوزدهم با اینکه دادگاههای انگلیس از اواخر قرن نوزدهم برای صدور دستور اجرای معین برای عمل واحد (ایجاد نتیجه خاص)، اساساً با مشکلی مواجه نبودند، از صدور دستور اجرای معین قراردادهای مستلزم انجام مستمر خدمات (فعالیت) امتناع نمودند.^۱ چنین دیدگاهی بر مبنای فقدان سازوکار مؤثری برای نظارت بر اجرای معین در چنین مواردی توجیه می‌شود (Peel, 2011, 1113). بنابراین حتی وقتی که پرداخت خسارت، جبرانی کافی نخواهد بود، دادگاهها به دلیل ملازمه آن با نظارت مستمر، اجرای معین را نمی‌پذیرند (Sharpe, 1980, 126, Hogg, 2011, 350). دادگاههای انصاف نیز برای اینکه اقتدار آنها به عنوان نهادی کارآمد و مستقل از دادگاههای حقوقی، مورد تهدید قرار نگیرد، عموماً از صدور احکام مستلزم اجرای فراتر از عمل واحد، اجتناب می‌کردند. دلیل این امتناع، عدم تمایل صدر اعظم برای صدور چنین دستوری در موارد اطمینان از عدم قابلیت اجرا اعلام شده است (Pound, 1920, 434). این در حالی است که در وضع کنونی با پذیرش حکم خسارت، ابهت و یکپارچگی سیستم قضایی، بیشتر مورد چالش واقع می‌شود، زیرا هرگاه دادگاه، حکم به پرداخت خسارتی دهد که به آن عمل نشود، حیثیت و اعتبارش بیشتر مورد تهدید قرار می‌گیرد. در صورت امتناع خواننده از دستور اجرای معین، از آنجا که برای دستور پرداخت مبلغی پول، تهدید کمتری وجود دارد، حتی ممکن است طرف غیرناقص نتواند منافع معامله خود را از طریق پرداخت خسارت دریافت کند. مطابق رأی دادگاه پژوهش، شرط قراردادی اجاره آپارتمان مسکونی، مبنی بر تعیین باربری-که دائماً در آن حضور داشته باشد-از سوی موجر به دلیل ملازمه با نظارت مستمر دادگاه به طور معین اجرا نمی‌شود.^۲ با این حال، هرگاه مسئله نظارت تنها عاملی است که مانع از صدور حکم به اجرای معین می‌شود، نباید دادگاه را از پذیرش آن منصرف کند، اما در مواردی که عوامل متعدد دیگری در برابر صدور چنین قرار و وجود دارد و منافع اجرای معین در مقایسه با خودداری از آن بیشتر باشد، موجه می‌باشد (Beale, 2012, 1924).

¹ Pollard v Clayton [1855]; Blackett v Bates [1865].

² Westminster Chambers Association Ryan v Mutual Tontine

۲-۳-۳. سختی شدید

هرچند در حقوق انگلیس، خسارت ولو اینکه ناکافی باشد، هرگاه اجرای معین، موجب مشقت شدید^۱ خوانده شود یا ضرری که خواهان متحمل می‌گردد، با توجه به تمام اوضاع و احوال و رعایت اهداف عدالت، زیاد باشد، دادگاه می‌تواند بر اساس قواعد مسلم و اصول انصاف و با توجه به حقایق و شرایط پرونده از صدور حکم به اجرای معین خودداری نماید (Furmston, 2012, 798). در پرونده Patel v Ali، خواهان به دنبال اجرای معین قرارداد فروش خانه چهار سال پس از انعقاد آن بود. در آن زمان، خانم فروشنده - که به شدت بیمار بود - دو فرزند دیگر به دنیا آورد و شوهرش نیز ورشکسته اعلام شد. بنابراین دادگاه دریافت که دستوری که خوانده را مجبور به نقل مکان می‌کند، باعث «سختی در حد بی‌عدالتی» می‌شود. با این حال، مطابق پرونده Anastassiou Brothers [1973] مشکلات مالی به تنهایی بهانه‌ای کافی برای عدم اجرای معین قرارداد نیست. بلکه فقط شرایط فوق العاده می‌تواند مقاومت در برابر اجرای قرارداد فروش اموال غیرمنقول را توجیه نماید. زیرا فردی با اهلیت کامل - که خانه‌ای را می‌فروشد یا می‌خرد - خطر سختی را - چه برخاسته از واقعیت‌های موجود و چه به طور غیرمنتظره در فاصله زمانی پیش از اتمام کار باشد - برای خود و وابستگانش می‌پذیرد. در نتیجه، قراردادی که در زمان انعقاد، منصفانه بوده است، ممکن است به طور معین اجرا شود، هرچند حوادث بعدی، آنرا به معامله نامناسب تبدیل کرده باشد. بنابراین، دادگاه سختی را - که خوانده در صورت دستور به اجرا متحمل می‌شود با هر سختی در صورت امتناع از دستور، نسبت به خواهان وارد می‌شود، متعادل می‌سازد و دستور اجرای معین تنها در صورتی رد می‌شود که ضرر خوانده در مقایسه با منفعتی که خواهان از اجرای آن به دست می‌آورد، زیاد باشد. با این حال، دادگاه، اجبار خوانده به انجام تجارتی را که به نظر او قابل دوام نیست، یا به دلایل تجاری خود، تصمیم به تعطیلی آن گرفته است و برای مدت نامحدود، او را در معرض زیانهای بالقوه بزرگ و نامحدود قرار دهد یا موجب شود که با ضرر به تجارت ادامه دهد، نپذیرفته است.^۲ به این ترتیب، در پذیرش یا امتناع از صدور حکم اجرای معین، تأثیر چنین حکمی بر خوانده، خواهان و منافع اشخاص ثالث یا عموم مردم، مورد توجه قرار می‌گیرد. علاوه بر این، مطابق پرونده Giles (C.H.) & Co. Ltd v Morris [1972] دادگاه، قادر نخواهد بود، حکمی که کیفیت یا مقیاس دستوری را تعیین کند، صادر نماید بنابراین ممکن است دستوری به شیوه ای ضعیف اجرا شود که هیچ سود واقعی برای طرفی که به آن اتکا می‌نماید، در پی نداشته باشد.

¹ Hardship

² Co-operative Insurance Society Ltd v Argyll Stores [1997].

۲-۳-۴. رفتار خلاف وجدان

در پرونده Falcke v Gray خواننده، خانه میبله خود را به مدت شش ماه به خواهان واگذار کرده و موافقت نمود که پس از انقضای این مدت، خواهان، حق خرید اقلام خاصی شامل دو گلدان را - که توسط دادگاه به عنوان کالاهایی با زیبایی کمیاب و ویژگی غیرعادی توصیف شده است - داشته باشد. بنابراین، گلدان ها را می توان از نظر فیزیکی، منحصریفر دانست (Rickett, 2008, 128). دادگاه به دلیل ماهیت منحصریفر و نادر موضوع و عدم کفایت پرداخت خسارات، آماده بود دستور اجرای معین قرارداد فروش را صادر نماید. فروشنده (خواننده) استدلال کرد که قیمت اولیه خرید مورد توافق با خواهان - که حدوداً یک پنجم قیمت واقعی است - تقریباً مرتبط با قیمت بازار نبوده است. بنابراین دادگاه نمی تواند در مورد آنها حکم طور اجرای معین صادر نماید. دادگاه پس از بررسی سوابق قضایی دریافت که عدم کفایت قیمت، امتناع از اجرای معین در این مورد را توجیه می کند، زیرا کمک به خواهان - که دست پاک ندارد (Chen, 2012, 543) - در دستیابی به چنین معامله ای، غیرمنصفانه خواهد بود.

۳. اجرای اجباری در حقوق ایران

۳-۱. مبنای اجرای اجباری

اجرای اجباری تعهد در حقوق ایران، دارای مبنا و پشتوانه فقهی و قانونی است:

۳-۱-۱. مبنای فقهی

با توجه به اصل تملیکی بودن اثر عقود در فقه اسلامی، نقطه ثقل مباحث گوناگون مطرح شده در این مورد به اثر تکلیفی یا وضعی شرط فعل - به عنوان یکی از مصادق تعهد - مربوط می شود: چنانکه غیر مشهور، به دلیل الزامی نبودن عمل به مدلول شرط فعل بر مشروط علیه، اجبار او به انجام آنرا جایز نشمرده (طوسی، ۱۳۸۷، ۲، ۱۵۱) و فایده درج آن در ضمن عقد را مخیر نمودن مشروطه میان ایفای عقد و فسخ در صورت عدم انجام آن از سوی مشروط علیه دانستند (مکی عاملی، ۱۴۱۳، ۱۱۰؛ موسوی، ۱۳۶۸، ۵، ۲۲۰). دلیل اصلی چنین دیدگاهی، علاوه بر حکومت اصله العدم در مقام تردید در وجوب وفای به مدلول شرط و عدم آن، این است که در صورت عدم اجرای شرط از سوی مشروط علیه برای مشروطه، راه جبرانی دیگر یعنی فسخ عقد، پیش بینی شده و به این ترتیب میان حقوق و منافع دو طرف، توازن برقرار می شود. برعکس مطابق دیدگاه مشهور - که نسبت به آن ادعای اجماع شده است - ایفای شرط از سوی مشروط علیه، دارای جنبه تکلیفی بوده و در صورت امتناع وی از اجرای شرط، برای مشروطه، چاره ای جز توسل به اجبار به انجام آن وجود ندارد (زحیلی، ۲۰۰۸، ۴، ۱۳۱؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ۳، ۲۷۴؛ نجفی، ۱۳۶۵، ۲۳، ۱۲۸)، در این مورد به قاعده الحاکم ولی الممتنع و لحن آمرانه «... اوفوا بالعقود» و حدیث نبوی (ص) «المؤمنون عند شروطهم» استناد شده است (انصاری، ۱۳۷۵ق، ۲۸۵)

مگر اینکه اجرای شرط، متعذر شده و اصرار بر الزام، موجب ثبوت وقوع ضرر برای مشروط له شود که در این صورت به حکم قاعده لاضرر، لزوم از عقد برداشته خواهد شد.

۳-۱-۲. مبنای قانونی

قانون مدنی، ضمن خودداری از ارائه مبنای واحدی در مورد تعهد اصلی و شرط، از یک سو در مواد ۲۲۱، ۳۷۹ و ۴۹۶ در صورت تخلف متعهد از اجرای تعهد اصلی، برای متعهدله، جبران خسارت، حق فسخ یا هر دو را حسب مورد، قایل گردید چنانکه مطابق ماده ۲۲۱ قانون مذکور-که در مبحث اول فصل سوم از باب اول از قسمت دوم به اثر عمومی معاملات اختصاص دارد- مقرر نمود: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است . . .». از سوی دیگر، مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ به گونه ای تنظیم شد که موجب بروز تفسیرهای متعدد و گاهی متضاد در میان نویسندگان حقوقی گردید: به طوری که برخی شارحان متقدم قانون مدنی نیز بر تقدم اجبار مشروط علیه بر اجرای شرط پیش از متعذر شدن اجرای آن به صورت نوعی و ثبوت وقوع ضرر، اصرار نمودند (امامی، ۱۳۷۲، ۱، ۲۸۹۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۳۰۶) تا جایی که گروهی آیه مفاد آوفو بالعقود را ظاهر در منع بلااجرا گذاردن تعهدات ناشی از عقد و عدم امکان فسخ آن و وجوب مطلق بر اجرای تعهد معرفی کردند (شهیدی، ۱۳۹۶، ۲۶۱). این دیدگاه علاوه بر تأثیرپذیری از دیدگاه مشهور فقهای امامیه تحت تأثیر مقررات حقوق مدنی فرانسه پیش از اصلاحات ۲۰۱۶ قرار دارد که اجرای تعهد را به عنوان راه حل اصلی برای نقض تعهدات مطرح می کند. با این حال، عده ای از نویسندگان متأخر حقوق مدنی با استناد به اختلاف نظر میان فقها، علاوه بر فاقد مبنا اعلام نمودن دیدگاه لزوم اجبار خواننده به اجرای تعهد، عقیده دارند که در صورت نقض تعهد از سوی بدهکار برای بستانکار به صورت هم زمان، حق الزام به اجرای تعهد و حق فسخ و جبران خسارت، ایجاد می شود (بادینی و فروزانفر بروجنی، صادقی نشاط، ۱۳۸۸، ۳۰۷).

در مقام داوری میان دو دیدگاه حقوقی بالا چنین به نظر می آید: با اینکه از دیدگاه مشهور فقها و مواد قانون مدنی در مورد تخلف از تعهد اصلی، الزام متعهد به اجرای آن برداشت نمی گردد، برخی نویسندگان حقوقی حکم ماده ۲۳۷ قانون مذکور در این زمینه در مورد تعهد ناشی از عقد اصلی و تعهد ناشی از شرط ضمن عقد را یکسان دانسته و الزام را به تعهدات اصلی نیز تسری دادند (شهیدی، ۱۳۸۹، ۱۴۸). با این حال، با توجه به ماهیت یکسان تعهد مندرج در عقد و تعهد مندرج در شرط از واژه «می تواند» در ماده ۲۳۷ قانون مذکور چنین تداعی می شود که حتی در صورت تخلف متعهد از تعهدات فرعی-که به صورت شرط فعل در ضمن عقد متبلور می شود- متعهدله یا مشروط له میان درخواست صدور حکم به اجرای اجباری و جبران خسارت یا فسخ، مخیر می باشد. علاوه بر این به نظر می رسد اصرار

بر لزوم اجرای اجباری تعهد، پیش از متعذر شدن اجرای آن و ثبوت وقوع ضرر بدون در نظر گرفتن توازن میان سود و زیان ناشی از چنین اقدامی با حکمت تشریح و سیره عقلای سازگاری ندارد.

۳-۲. محدودیت‌های اجرای اجباری

به رغم ظاهر غیرمنصف برخی نصوص شرعی و قانونی، مطابق قواعد بالادستی حقوق ایران، دادگاه می‌تواند در مواردی از صدور حکم به اجرای اجباری تعهد خودداری ورزد:

۳-۲-۱. قاعده لاجرح

واژه عسر و حرج در معنای سخت، دشوار، تنگی و تنگنا ... بوده (صفی پور، ۱۲۹۷ق، ۲۳۴) و در قرآن کریم نیز عسر (طلاق، آیه ۷ و بقره، آیه ۱۸۵) و حرج (حج، آیه ۷۸ و مائده، آیه ۶) در همین معنا به کار رفته است. منظور از قاعده نفی عسر و حرج، عدم تکلیف به امری است که موجب ضیق و مشقت می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ۱، ۱۶۰). مطابق قاعد مذکور، شارع مقدس، حکمی که مستلزم تکلیف به ما لایطاق باشد، تشریح نکرده و هر حکمی که موجب استیصال و مشقت را فراهم آورد، رفع می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ۱، ۳۷۵). با این حال به نظر می‌رسد که منظور از تکلیف موجب عسر و حرج، تکلیف به ما لایطاق نیست که عقلا و عاداتا قابل انجام نباشد بلکه تکلیفی است که مکلف اگرچه توان انجام آنرا دارد، اما عاداتا برای وی قابل تحمل نمی‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۰، ۸۱). مطابق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی هرگاه دوام زوجیت - که شارع و قانونگذار نسبت به دوام و بقای آن اهتمام ویژه دارند - موجب عسر و حرج زوج گردد و موجبات دیگری برای طلاق وی نباشد، الزام زوج به طلاق، جایز می‌باشد. این حکم مختص طلاق نبوده بلکه ملاک آن به سایر اعمال حقوقی نیز قابل تعمیم می‌باشد. چنانکه در ازدواج موقت هرگاه عسر و حرج زن ثابت شود، به رغم عدم تصریح قانون، دادگاهها شوهر را به بذل مدت الزام می‌تمایند. به این ترتیب، در پذیرش صدور حکم اجرای اجباری، باید تأثیر چنین حکمی بر خوانده، خواهان و منافع اشخاص ثالث یا عموم مردم توجه نمود و در صورت ایجاد عسر و حرج، از صدور چنین حکمی خودداری نمود. با توجه به اینکه آیات و روایات مورد استناد مشهور، جنبه عرفی و امضایی دارد و مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ و ۲۲۲ قانون مدنی نیز به آن اشاره دارد، در موارد استثنایی که موجب تعذر یا تعسر اجرا شود، الزام آور نبودن عقد پذیرفته شده است (دارائی، ۱۳۹۴، ۱۱۳).

۳-۲-۲. منع سوء استفاده حق

ماده ۲ قانون تعهدات سوئیس، سوء استفاده از حق را - که به مثابه اصل کلی بر حقوق مدنی به طور کلی حاکم می‌باشد - منع می‌نماید (داوید و ژوفره اسپینوزی، ۱۳۸۹، ۱۴۳). از آنجا که مفاد هر حقی، کم و بیش به مبانی اجتماعی آن محدود می‌شود و صاحب حق نمی‌تواند آنرا به گونه‌ای به کار برد که موجب

وارد شدن زیان ناروا به دیگری شود (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ۲۰۳). اصل منع سوء استفاده از حق به عنوان مانعی در برابر رفتار خلاف وجدان خواهان به کار می‌رود و دادگاه می‌تواند به استناد آن از صدور حکم به اجرای اجباری امتناع کند.

۳-۲-۳. لزوم رفتار با حسن نیت

حسن نیت^۱ - که قواعد مجرای اخلاق در حقوق غربی محسوب می‌شود و از طریق ترجمه، وارد حقوق ایران شده است (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸: ۲۰۷) - به معنای وسیع کلمه به صداقت^۲ تعبیر شده است (صفایی، عادل، کاظمی و میرزا نژاد، ۱۳۸۴، ۴۵) که به معنای رفتار بدون سوء نیت یا تمایل به زیان زدن به دیگری و حالتی از ذهن، شامل صداقت در باور و اهداف، وفاداری، نسبت به وظیفه یا تعهد خود، رعایت استانداردهای متعارف رفتار منصفانه در معامله یا تجارت خاص و فقدان قصد تقلب یا جستجوی مزایای خلاف وجدان سلیم به کار رفته است (Garner, 2000, 713). برعکس، هرگاه یک طرف از روی عمد، فرصت‌های داده شده به طرف دیگر بر اساس قرارداد را بازپس گیرد و از پرداخت هزینه مورد انتظار خودداری کند و بدون توجیه معقولی در رابطه با قرارداد به گونه‌ای عمل می‌نماید که نتیجه آن برخلاف اهداف اولیه و انتظار طرفین، عمدتاً خنثی‌سازی اهداف معاملاتی یا منافی است که طرف دیگر به خاطر دستیابی به آن، وارد قرارداد شده است یا وارد نمودن زیان قابل توجه به او است (Hesselinik, 2001, 620). در برخی قوانین ایران و از جمله در ماده ۳ قانون تجارت الکترونیک، مورد پذیرش واقع گردیده است - می‌تواند در موارد لزوم، مبنایی برای خودداری دادگاه از صدور حکم به اجرای اجباری قرار گیرد. به این ترتیب، هرگونه رفتار خواهان - که نشان‌دهنده سوء نیت او باشد، اجرای اجباری را محدود می‌کند.

۴. تفاوت‌های اجرای معین در حقوق ایران و انگلیس

۴-۱. تفاوت در خاستگاه

در قواعد سنتی حقوق انگلیس، جز در مواردی که دادگاه، پذیرش اجرای معین را مطابق با اصول مسلم، صلاح می‌دانست، خواهان در صورت نقض تعهد از سوی بدهکار، حق مطالبه آنرا نداشته است (Treitel, 1988, 62). حتی زمانی که انواع خاصی از جبران نیز پذیرفته شد، دادگاه‌ها تمایلی به واداشتن خواننده به انجام عملی معین نداشتند. بنابراین، اجرای معین به عنوان روش جبرانی استثنایی برای نقض تعهد محسوب می‌گردید که دادگاه مهربرداری^۳ - که از اوایل قرن پانزدهم، روش جبرانی اجرای معین را در

¹ Good Faith

² Honesty

³ Chancery Court

حقوق انگلیس اعمال نمود- تنها می‌توانست آنرا در اعمال صلاحدید انصافی صادر کند (Vandemerwe, op.cit. 615). دادگاه هنگام تصمیم‌گیری در مورد پذیرش آن به شرایط غیرعادی مانند رفتار خواهان و شرایط خوانده و در مواردی، آثاری که اجرای معین، نسبت به اشخاص ثالث و عموم مردم بر جای می‌گذارد، توجه می‌نمود. بنابراین، این روش جبرانی در آغاز نه به عنوان حق ماهوی بلکه صرفاً امتیازی بود که اعطای آن به خواهان به صلاحدید صدر اعظم به عنوان حافظ وجدان پادشاه، بستگی داشت. به تدریج، پذیرفته شد که صلاحدید انصافی باید بر اساس اصول ثابت و تنها در مواردی اعمال شود که جبران حقوقی، ناکافی باشد (Farnsworth, 1970, 1145). به این ترتیب، اجرای معین در مقایسه با پرداخت خسارت، جای روش جبرانی ثانوی و فرعی را اشغال نمود (Beck, 1987, 192). مطابق دیدگاه سنتی، اجرای معین و جبران خسارت- که هر دو از نقض قرارداد ناشی می‌گردند- اولی، حقی ماهوی برای بستانکار محسوب می‌شود و دومی، امری آیینی بوده و در قلمرو صلاحدید دادگاه‌ها قرار می‌گیرد. (McKendrick, 415). با این حال از هولمز، نقل شده است که وقتی که شخص، تعهد معینی را می‌نماید، باید قرارداد را به عنوان گزینه‌های اختیاری در نظر گرفت. طرف قرارداد تعهد می‌نماید که آنچه در قرارداد تعهد شده را انجام دهد یا مبلغی را به عنوان خسارت را پرداخت کند. تا زمانی که خسارتی را که دادگاه در دعوی متعهدله به خاطر نقض قرارداد تعیین کرده است، اعم از اینکه در قرارداد مشخص شده باشد یا بر اساس اصول خسارت قرارداد محاسبه شده است، پرداخت کند، هیچ سرزنشی نمی‌تواند به خاطر عدم اجرای تعهد متوجه او شود، حتی اگر عدم اجرا عمدی باشد. برای مثال به این دلیل که دیگری، پول بیشتری را برای محصول یا خدماتی که در قرارداد متعهد به عرضه آن بود، به وی پیشنهاد داده است و او امکان ظرفیت کافی برای عرضه به متعهد له و خریدار جدید را ندارد، وی، واقعاً وعده خود را زیر پا نگذاشته است، زیرا آنچه وعده داده است (اگرچه قرارداد به این صورت نیست) اجرای معین یا پرداخت خسارت عدم اجرا به طرف دیگر قرارداد بود (Posner, 2022, 1251). از این شگفت‌تر اینکه برخی مدعی شدند: «تنها اثر تعهد قانونی الزام آور در کامن‌لا این است که قانون، متعهد را مجبور می‌کند در صورت عدم انجام تعهد، خسارت بپردازد و نه چیز دیگر» (Holmes, 1998, 670-2). به این ترتیب هر دو نهاد مذکور، امری ماهوی بوده که از اصل قرارداد ناشی می‌شوند که صلاحدید دادگاه‌ها در اعمال هیچ کدام از آن دو نقشی ایفا نمی‌نماید.

با اینکه در مورد آیینی بودن اجرای اجباری تعهد در حقوق ایران، اختلاف نظر وجود دارد (شمس، ۱۳۸۰، ۵۱؛ شهیدی، ۱۳۹۵، ۳، ۱۸۷)، در سکوت و ابهام کنونی در مقررات اجرای اجباری تعهد در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، این سؤال، قابل طرح است که با فرض ماهوی بودن آن، چنین الزامی از اصل قرارداد یا از نقض آن ناشی می‌شود؟ با اینکه برخی نویسندگان حقوق

¹ Chancer

مدنی، آنرا در کنار اجرای داوطلبانه قرارداد، مورد بررسی قرار دادند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴، ۱۴۵) و حتی عده ای، علاوه بر عموماًت فقهی مانند اوفوا بالعقود و بنای عقلا در صورت تردید بقای اثر عقد، بقای آنرا استصحاب نمودند (شهیدی، ۱۳۸۵، ۲۶۱)، نه تنها فسخ عقد و مطالبه خسارت را به عنوان روش های جبرانی در ذیل مسئولیت ناشی از عهد شکنی بررسی نمودند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴، ۲۹۰-۱۴۶)، مطالبه اجرای اجباری تعهد را نیز به عنوان روشی جبرانی در کنار فسخ عقد و مطالبه خسارت مطرح نمودند (شهیدی، ۱۳۸۹، ۱۴۸). چنین دیدگاهی در صورتی، قابل درک است که درخواست اجرای اجباری از نقض قرارداد، ناشی شود نه از اصل آن. در این صورت، ملزم بودن یک طرف به اجرای اجباری نه تعهدی قراردادی بلکه مسئولیتی برآمده از عدم اجرای آن است. چنانکه مواد ۲۲۰ و ۲۳۷ قانون مدنی به گونه ای تنظیم شده است که گویی حق بستنکار بر الزام بدهکار به اجرای اجباری تعهد و شرط و همچنین مطالبه خسارت از نقض عقد و شرط، ناشی شده است نه از خود عقد و شرط.

۴-۲. اختلاف در روش جبرانی پیش فرض

در نظام حقوقی ایران، «اجرای اجباری»^۱، جبران پیش فرض برای نقض تعهد محسوب می شود. اصطلاح جبران پیش فرض به معنی در دسترس بودن عمومی جبران خاصی در نظام حقوقی خاص، می باشد و مواردی که در آن چنین جبرانی پذیرفته نمی گردد، جبران فرعی نامیده می شود. مطابق تفسیر سختگیرانه از مواد قانونی به ویژه ماده ۲۳۷ قانون مدنی فقط در صورت متعذر شدن اجرای تعهد به طور نوعی، امکان فسخ قرارداد و جبران خسارت ایجاد می شود در حقوق ایران، اصل بر اجرای اجباری تعهدات است. مطابق ماده ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹ و ۲۲۰ قانون مدنی، با وجود امکان الزام متعهد به اجرای تعهد اصلی، نوبت به سایر شیوه های جبران خسارت نمیرسد و متعهد مکلف به انجام تعهد اصلی است، مگر آنکه انجام آن به طور نوعی غیرممکن شود (معصومی و صالحی مازندرانی، ۱۳۹۹، ۱۱۲). برعکس، در حقوق انگلیس - که در آن، «پرداخت خسارت»^۲، جبران پیش فرض بوده و «اجرای معین»^۳، جبران ثانوی محسوب می شود که صرفاً در صورت وجود شرایط خاصی مانند کافی نبودن و متناسب نبودن پرداخت خسارت و فقدان موانعی مانند قراردادهای شخصی، لزوم نظارت مستمر، ایجاد سختی شدید برای خواهان، خوانده اشخاص ثالث یا عموم مردم و رفتار خلاف وجدان خواهان است،

¹ Specific Enforcememnt

² Dammage

³ Specific Performance

۴-۳. تحول معکوس

در حالی که در نظام حقوقی انگلیس-که در آن پرداخت خسارت، روش جبرانی اصلی در صورت نق تعهد می‌باشد- قلمرو پذیرش اجرای معین، رو به گسترش بوده است، در حقوق ایران- که در صورت نقض تعهد، اجرای اجباری را به طور پیش فرض می‌پذیرد- رویکرد قانون مدنی به سمت رعایت اصول انصافی در حال تحول است، هرچند این مفهوم به اندازه حقوق انگلیسی ساختارمند نشده است. در نتیجه، دو نظام حقوقی در این زمینه در حال نزدیک شدن به یکدیگر می‌باشند.

۴-۴. تفاوت در اجرا

در نظام حقوقی انگلیس، نهاد اجرای معین- که از انصاف سرچمه می‌گیرد- به صورت شخصی^۱ عمل می‌نماید یعنی مقررات آن بر شخص محکوم علیه، اعمال می‌شود نه بر دارایی وی و دادگاه نمی‌تواند از اموال و دارایی بدهکار و همچنین بستانکار و شخص ثالث نیز نمی‌تواند به هزینه بدهکار یا به هزینه خود، موضوع تعهد را اجرا نماید. دادگاه به خواننده دستور می‌دهد که برای اجتناب یا رهایی از درد و رنج زندان باید شخصاً به صورت واقعی و بالفعل همان کاری را که در برابر خواهان تعهد کرده است، انجام دهد (Maitland, 1936, 301). در این مورد، انصاف، همکاری خواننده را برای اجرای معین بر عهده می‌گیرد (Horwitz, 1974, 936; Beck, 1970, 420) و دادگاه، خواننده را به طور شخصی به اجرای قرارداد محکوم می‌نماید. هرگاه خواننده قراردادی را- که دادگاه به اجرای آن دستور می‌دهد- اجرا ننماید، به دلیل اهانت به دادگاه، جریمه یا حبس خواهد شد^۲. در زمان پذیرش چنین جبرانی، دادگاه فقط اجرای تعهد از سوی شخص خواننده را در نظر می‌گیرد. البته برخی این تحلیل را ناظر به وضعیتی دانستند که فقط خواننده می‌تواند تعهد قراردادی را انجام دهد (Cuncannon, 2004, 658). این در حالی است که اجرای اجباری در حقوق ایران، علاوه بر اینکه به طور مستقیم بر دارایی مشروط علیه تحمیل می‌شود و

^۱ In Personam

^۲ در دوره اولیه انصاف، مهرداد- که مقام مذهبی نیز محسوب می‌گردید- با گفتن عبارت زیر به خواننده، دستور به اجرای عین قرارداد را صادر می‌نمود: «شما تعهدی کرده اید. منظور از پذیرش تعهد، حفظ آن است. در صورتی که تعهدات خود را حفظ نکنید، روح جاودانه شما در معرض خطر، قرار می‌گیرد. من به عنوان مهرداد، وظیفه دارم که از روح جاودانه شما محافظت کنم. بر این اساس، من شما را برای سعادت روح، در زندان نگه می‌دارم تا زمانی که تصمیم به حفظ تعهد خود بگیرید». امروزه- که انصاف به تدریج از مبانی مذهبی، فاصله گرفت- دادگاه، آثرا کمی متفاوت بیان می‌نماید: «ما به شما (خواننده) دستور می‌دهیم که قرارداد خود را انجام دهید. در صورتی که این کار را نکنید، مرتکب تحقیر، نسبت به دادگاه می‌شوید و ما به خاطر تحقیر دادگاه، تا زمانی که هزینه تحقیر خود را پرداخت کنید یا آنچه را که دستور داده‌ایم، انجام دهید، شما را در زندان نگه خواهیم داشت» (Young & Webster, 2007, 3).

نه بر شخص او، اجرای آن به صورت نوعی بوده و از سوی بستانکار یا شخص دیگری با هزینه خود یا هزینه بدهکار، قابل انجام می‌باشد (شهیدی، ۱۳۹۳، ۴۵).

جمع‌بندی و پیشنهادها

با توجه به موارد مطرح شده در متن مقاله، جمع‌بندی مطالب و راهکارهای پیشنهادی به شرح زیر خواهد بود:

۱. پذیرش اصل انعطاف‌پذیری

از آنجا که تجویز نسخه واحد برای حل مسائل حقوقی، نتایج رضایت بخشی به همراه ندارد، در نظام حقوقی ایران، می‌توان از تجربه نظام حقوقی انگلیس در تنظیم شرایط اجرای معین بهره گرفت تا علاوه بر حفاظت از حقوق بستانکار، تعادل میان منافع او و بدهکار حفظ شود.

۲. لزوم تقویت اصول انصافی

هرچند ظاهر برخی نصوص فقهی و قانونی، موجب گردید عده ای از نویسندگان حقوق مدنی و دادگاهها در برابر امکان خودداری دادگاه از اجرای اجباری تعهد و شرط، دیدگاه غیر منعطفی در پیش گیرند، توجه به اصول و قواعد بالا دستی در حقوق ایران مانند حسن نیت، منع سوء استفاده از حق و نفی عسر و حرج در مواردی که اجرای اجباری به بی عدالتی منتهی می‌شود، مانع پذیرش آن می‌گردد. با این حال، با توجه به تفسیر یک سویه از مواد قانونی موجود به ویژه ماده ۲۳۷ قانون مدنی در این مورد، لازم است، اصول و قواعد مذکور به طور صریح‌تر در مقررات قانون مدنی ایران، مورد شناسایی قرار گیرند.

۳. رویکرد ترکیبی

ترکیب اصول کامن‌لا و نظام حقوقی ایران می‌تواند منجر به ارائه روشی جامع‌تر و متعادل‌تر برای حل اختلافات ناشی از تعهدات قراردادی شود. این رویکرد تطبیقی به نظام حقوقی ایران کمک می‌کند تا با افزایش سازگاری با نیازهای روز جامعه، تعادل و عدالت را در اختلافات قراردادی بهتر برقرار کند. در وضع کنونی با توجه به وجود دیدگاه فقهی غیرمشهور-که در صورت نقض تعهد از سوی مشروط علیه، مشروط له، میان ابقای عقد اصلی و فسخ آن مخیر می‌شود- و واژه «می‌تواند» در ماده ۲۳۷ قانون مدنی ایران می‌توان اجرای اجباری تعهد را قاعده پیش فرض در حقوق ایران در نظر گرفت و در مواردی که اعمال آن به بی عدالتی منتهی می‌گردد، ولو اینکه اجرای آن به قیمت گزاف ممکن باشد، فسخ قرارداد و پرداخت خسارت پذیرفته شود.

فهرست منابع

- [۱]. امامی، سیدحسین، «حقوق مدنی»، ج ۱، کتابفروشی اسلامیه، چاپ چهاردهم، ۱۳۷۲
- [۲]. انصاری، مرتضی، «کتاب مکاسب»، چاپخانه اطلاعات، بی‌چاپ، ۱۳۷۵ ق.
- [۳۵]. بادینی، حسن، فروزان پور حسینی، فرناز، «نگرشی تحلیلی به امکان فسخ قرارداد با وجود ممکن بودن اجرای عین تعهد (در حقوق آلمان و ایران)»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دانشگاه شیراز، شماره ۲۷، دوره ۱۰، خرداد ۱۳۹۷.
- [۴]. جبعی عاملی، زین‌الدین بن نورالدین، «روضه البهیة فی شرح اللعمه الدمشقیه»، ج ۲، به خط عبدالرحیم، بی‌چاپ، ۱۳۰۸ ق.
- [۵]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «آرای شورای عالی ثبت و شرح آن، کتابخانه گنج دانش چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- [۶]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «حقوق تعهدات»، گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۸.
- [۷]. دارائی، محمدهادی، «مطالعه تطبیقی معاذیر اجرای قرارداد در حقوق انگلیس، آمریکا و ایران»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۱، دوره ۶، ۱۳۹۴.
- [۸]. داوید، رنه و ژوفره اسپینوزی، کامی، «درآمدی بر حقوق تطبیقی ودو نظام بزرگ حقوقی معاصر»، ترجمه و تلخیص سیدحسین صفایی، دادگستر، چاپ هشتم، ۱۳۸۹.
- [۹]. زحیلی، وهبه، «الفقه الاسلامی و ادلته»، ج ۴، دارالفکر، بی‌چاپ، ۲۰۰۸.
- [۱۰]. شهیدی، مهدی، «حقوق مدنی، ج ۲: اصول قراردادها و تعهدات»، مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ هفتم، ۱۳۹۶.
- [۱۱]. شهیدی، مهدی، «حقوق مدنی، ج ۳: آثار قراردادها و تعهدات»، مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ هفتم، ۱۳۹۵.
- [۱۲]. شهیدی، مهدی، «حقوق مدنی ۳ تعهدات»، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۹.
- [۱۳]. شهیدی، مهدی، «حقوق مدنی، ج ۴: شروط ضمن عقد»، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ چهارم، ۱۳۹۴.
- [۱۴]. شمس، عبدالله، تقریرات آیین دادرسی مدنی ۳، دانشکده حقوق شهید بهشتی، بی‌چاپ، ۱۳۸۰.
- [۱۵]. صفی پور، عبدالرحیم بن عبدالکریم، «متهی الارب فی لغه العرب»، بی‌نا، بی‌چاپ، ۱۲۹۷.
- [۱۶]. صفایی، سیدحسین، عادل، مرتضی، کاظمی، محمود و میرزا نژاد، اکبر، «حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی»، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- [۱۷]. صفایی سیدحسین و رحیمی، حبیب الله، «مسئولیت مدنی: الزامات خارج از قرارداد»، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ چهارم، ۱۳۹۱.
- [۱۸]. کاتوزیان، ناصر، «اعمال حقوقی - ایقاع»، شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۹.

- [۱۹]. کاتوزیان، ناصر، «حقوق مدنی، ج ۴: قواعد عمومی قراردادها، اجرای قراردادها و عهد شکنی»، شرکت انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- [۲۰]. طوسی، محمدحسین، «المبسوط فی الفقه الامامیه»، ج ۲، المكتبه المرتضویه، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- [۲۱]. محقق داماد، سیدمصطفی، «قواعد فقه بخش مدنی ۲»، انتشارات سمت، چاپ چهارم، ۱۳۸۰.
- [۲۲]. معصومی، محمدمهدی و صالحی مازندرانی، محمد، «مطالعه تطبیقی الزام به اجرای تعهد به عنوان شیوه جبران خسارت در فقه، حقوق ایران و اسناد بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش‌های تطبیقی اسلام و غرب، شماره ۴، دوره ۶، ۱۳۹۹.
- [۲۳]. مکارم شیرازی، ناصر، «القواعد الفقهیه»، ج ۱، انتشارات مدرسه علی ابن ابی طالب، ۱۳۸۵.
- [۲۴]. مکی عاملی، محمدبن جمال الدین، «اللمعه دمشقیه»، منشورات دارالفکر، چاپ دوم، ۱۴۱۲.
- [۲۵]. موسوی، سیدروح الله، «کتاب البیع»، ج ۵، نشر اسماعیلیان، چاپ پنجم، ۱۳۶۸.
- [۲۶]. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، «قواعد فقهیه»، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- [۲۷]. نجفی، محمدحسن، «جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام»، ج ۲۳، چاپ پنجم، دارالکتب، ۱۳۷۹.
- [28]. Beck, Andrew, "Specific Performance in the New Zealand Courts from 1970", *Otago Law Review*, No. 3, Vol. 6, 1987.
- [29]. Beck, Andrew, "The Coming of Age of Specific Performance", *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Institute of Foreign and Comparative Law, No. 2, Vol. 20, July 1987.
- [30]. Beale Hugh G., "Chitty on Contracts I: General Principles", Sweet & Maxwell, 31st edition, 2012.
- [31]. Beale Hugh G., Fauvarque-Cosson B. Rutgers J. Tallon D & Vogenauer S. Ius., "Commune Casebooks for the Common Law of Europe: Cases, Materials and Text on Contract Law", Hart Publishing, 2nd edition, 2010
- [32]. Beatson, Jack, Burrows, Andrew & Cartwright, John., "Anson's Law of Contract", Oxford University Press, 29th edition, 2010.
- [33]. Brenner, Paul J., "Specific performance of contracts for the sale of land purchased for resale or investment", *McGill Law Journal*, No. 4, Vol. 24, 1978.
- [34]. Burrows, Andrew., "Remedies for Torts and Breach of Contract", Oxford University Press, 3rd edition, 1978.
- [35]. Chen W M., "Contract Law", Oxford University Press, 3rd edition, 2012.
- [36]. Cuncannon, Fionnghuala, "The Case for Specific Performance as the Primary Remedy for Breach of Contract in New Zealand", *Victoria University of Wellington Law Review*, Victoria University, No. 3, Vol.35, 2004.
- [37]. Eisenberg, Theodore. Miller, Geoffry P., "Damages Versus Specific Performance Lessons from Commercial Contracts", *Cornell University, Cornell University of law Review*, No. 1, Vol. 12, 2015.
- [38]. Farnsworth, E. Allan, "Legal Remedies for Breach of Contract", *Columbia Law Review*, Columbia Law Review Association, No.7, Vol. 70, November 1970.

- [39]. Freedland Mark R., "The Contract of Employment", Clarendon Press, (untitled), 1976.
- [40]. Furmston, Michael, "Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract", Oxford University Press, 16th edition, 2012.
- [41]. Fuller, Lon Luvois, & William R. Perdue, "The Reliance Interest in Contract Damages", Yale Law Journal, The Yale Law Journal Company, Inc, No 1, Vol. 46, November 1936.
- [42]. Garner, Bryan A., "Black's Law Dictionary", Dadgostar Pulication, 1st edition, 2000.
- [43]. Hesselinik, Martijn, Hartkamp, Arthur, S. & Hondius, Ewoud, H., "Good Faith in Hartkamb, Toward a European Cvil Code", Kluwer Law, (untitled), 2011.
- [44]. Hogg, Martin, "Promises and Contract Law: Comparative Perspectives Cambridge", Cambridge University Press, (untitled), 2011.
- [45]. Holmes, Oliver Wendell, "The Path of the Law", Boston University Law Review, Boston University, No 3, Vol. 16, 1998.
- [46]. Horack, Hugo Claude, "Insolvency and specific performance", Harvard Law Review, The Harvard Law Review Association, No.5, Vol. 31, March 1918.
- [47]. Horwitz Morton J., "The Historical Foundations of Modern Contract Law", Harvard Law Review, The Harvard Law Review Association, No. 5, Vol. 87, March 1974.
- [48]. Jiménez, Felipe, "Rethinking Contract Remedies", Arizona State Law Journal, arizonastatelawjournal.org, No. 4, Vol. 53, 2021.
- [49]. Jones, Gareth, Goodhart, William., "Specific Performance, Butterworth", 2nd edition, 1996.
- [50]. Maitland, Frederic William, "Equity-A Course of Lectures, Cambridge", Cambridge Univ. Press, (untitled), 1936.
- [51]. McKendrick, Ewan, "Contract Law: Text, Cases, and Materials", Macmillan Education, Palgrave Law Master, 12th edition,
- [52]. McClintock Henry L., "Adequacy of Ineffective Remedy at Law", Minnesota Law Review, Journal of the State Bar Association, No.3, Vol. 16, Februry 1932.
- [53]. Phang, Andrew, "Specific Performance—Exploring the Roots of Settled Practice", Modern Law Review, The Modern Law Review Limited, No. 3, Vol. 61, 1998.
- [54]. Peel, Edwin, Treitel's Law of Contract, Sweet & Maxwell, 13th edition, 2011.
- [55]. Perillo, Joseph, M., "Calamari and Perillo on Contracts", Saint Paul, Minnesota: West Academic Publishing, 13th edition, 2009.
- [56]. Piliounis, Peter A, "The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) Under the CISG: Are These Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?", Pace International Law Review, No. 1, Vol 12, Spring 2000.
- [57] Posner, Richard A, "Let Us Never Blame a Contract Breaker", Michigan Law Review, No.8, 107. 2009.
- [58]. Pound Roscoe, "The Development of American Law and It's Deviation from English Law", Law Quarterly Review, No, 1, Vol. 67, 1951.

- [59]. Rickett, Charles EF, "Justifying Private Law Remedies", Hart Publishing, (untitled), 2008.
- [60]. Salmond, John Williams J., "The Principles of the Law of Contracts", Sweet & Maxwell, 2nd edition, 1945.
- [61]. Sharpe Robert, J., "Injunctions and Specific Performance", Canada Law Book Limited, (untitled), 1983.
- [62] Spry, Ian Charles Fowell, "The Principles of Equitable Remedies: Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Damages", Sweet & Maxwell, 8th edition, 2010.
- [63]. Treitel, Guenter Heinz, "Law Reform in the Court of Appeal", Modern Law Review, The Modern Law Review Limited, No. 6, Vol. 29, November 1966.
- [64]. Treitel, Guenter Heinz, "Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account", Clarendon, (untitled), 1988.
- [63]. Vander Merwe, Su-Anne, "A Comparative Evaluation of the Judicial Discretion to Refuse Specific Performance", Stellenbosch University, (untitled), 2014.
- [66]. Yorio, Edward, "Contract Enforcement: Specific Performance and Injunctions", Wolters Kluwer Law & Business, 2nd edition, 2012.
- [67]. Young, P W. Webster, Colin, "The Subject Matter Of Equity Jurisdiction", The New South Wales Bar Association, (untitled), 2007.



A Study of Specific Performance in the English Legal System with a Glance to Mandatory Enforcement in Iranian Law

Ahmad Esfandiri *

Abstract

Although according to common law-which is considered as traditional part of the English law- the default remedial method instead of voluntary enforcement of agreement is the demand for damages from the creditor, in cases such as the sale of immovable or unique property-which payment of damages, does not provide sufficient or appropriate remedy for the creditor-or difficulty of determining damages, the remedial method of Specific Performance was gradually accepted in that country's laws. When issuing such a verdict, the court pays attention to the claimant's behavior, condition of the defendant, and effects it leaves on third parties and public and can oblige the debtor personally to enforce the agreed obligation. In case of refusal to fulfill the obligation, the debtor will be fined or imprisoned until the enforcement. However, in cases of sufficiency and proportionality of damages, as well as personal services, the need for continuous supervision, severe hardship caused by specific performance, and actions contrary to the plaintiff's conscience, the order for specific performance will not be issued. Although Iranian civil law writers, influenced by the famous jurisprudence and French law, considered the default method of remedy in breaching of obligation to be it's mandatory enforcement and suggested the possibility of resorting to alternative methods only in case of impossible enforcement. Inconsistency in provisions of the civil law and it's governing principles, such as good faith, prohibition of abuse of rights, and negation of hardship, indicate the existence of obstacles against the issuance of a mandatory enforcement order.

Keywords

Specific Performance, Euity, Damage, Common Law, Conscience.

* Assistant Professor, Department of Private Law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran
(Corresponding Author): Ahmadesfandiri@iausari.ac.ir