

بررسی تطبیقی موانع اجرای عین تعهد در حقوق ایران و انگلیس  
محمدرضا اشتری<sup>۱</sup> - حسن پاشازاده<sup>۲\*</sup> - سلمان ولیزاده<sup>۳</sup>  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۶/۴ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۶/۲۲

چکیده:

در حقوق ایران قاعده چنین است که هرگاه متعهده از انجام تعهدات خویش امتناع کند طرف دیگر حق ندارد ابتدا قرارداد را فسخ نماید بلکه باید ابتدا به دادگاه مراجعه نموده، الزام متعهد را به اجرا درخواست نمایند و تنها در صورتی که این درخواست توسط دیگری ممکن نباشد می-تواند قرارداد را فسخ نماید. از مزایای اجرا عین تعهد در حقوق ایران استفاده از دو ابزار اجرای مستقیم و غیرمستقیم می‌باشد که خود عاملی برای حفظ ساختار قراردادها و تعهدات طرفینی بوده و مانعی برای تخلف و عهدشکنی می‌باشد. در کشور انگلستان؛ اولین اولویت جبران خسارت است و در موارد استثنایی اجرای عین تعهد مورد توجه قرار گرفته است. در حقوق انگلیس اجرای عین تعهد به عنوان یک استثنا تلقی می‌گردد و در موارد خاص پذیرفته شده است. اما فسخ و جبران خسارت در انگلیس اصل اساسی به شمار می‌آید.

واژگان کلیدی: تعهد، موانع اجرای تعهد، حقوق ایران، حقوق انگلیس

---

<sup>۱</sup> - دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران  
Ashtari\_1345@yahoo.com

<sup>۲</sup> - استادیار و عضو هیئت علمی حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران: نویسنده  
مسئول

pashazadeh45@gmail.com

<sup>۳</sup> - استادیار و عضو هیئت علمی گروه حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران  
salmans72458@gmail.com

## مقدمه

ایفای تعهدات امری مسلم بوده و هنگامی که تعهدی شکل می‌گیرد، اجرای آن مهمترین مساله است. اجرای عین تعهد، مطلوب هر قراردادی و دربرگیرنده رضایت عقدی می‌باشد و هدف آحاد جامعه از انعقاد قراردادهای گوناگون، دست یافتن به معوض تعهدات می‌باشد و باقی ماندن و معطل شدن تعهدات بر روی کاغذ و مراجعه به دادگاه‌ها و طی نمودن مسیر طولانی دادرسی، مطلوب هیچ یک از افراد جامعه نمی‌باشد. به همین جهت تبیین دقیق اجرای عین تعهد دارای ارزشی مضاعف می‌باشد. همه اشخاص جامعه در روابط روزمره خود با دیگران با حقوق و تکالیفی مواجه می‌شوند که لازمه یک زندگی اجتماعی است و یک پیوند ناگسستنی بین آنها ایجاد می‌گردد. بخشی از این حقوق و تکالیف از حیث اخلاقی قابل توجه است و بخش دیگر آن، داخل قلمرو حقوق می‌شود که یکی از مصادیق بارز آن تنظیم قراردادهاست. به موجب هر قراردادی طرفین آن موظف به اجرای مفاد آن هستند و این تعهدات حادث به موجب قرارداد توسط قانون مورد حمایت قرار می‌گیرد و چنانچه طرفین از تعهدات قراردادی عدول کنند، قانونگذار در جهت حمایت از شخص زیان دیده وارد عمل می‌شود و با شیوه‌های متعدد به سراغ پیمان شکن می‌رود. یکی از شیوه‌های جبران خسارت ضرر وارده ناشی از عدم انجام تعهد که مهمترین سهم را در قوانین موضوعه دارد، اجبار به انجام عین تعهد می‌باشد. این روش مقتبس از نظر مشهور فقهای امامیه است و دارای سابقه در دیگر نظام‌ها نظیر رومی-ژرمنی و کامن لا می‌باشد. به موجب این شیوه چنانچه متعهد از اجرای تعهد خودداری نمود، متعهده مکلف است حسب مورد از طریق مراجع دارای صلاحیت ابتدا الزام متعهد را به انجام تعهد خواستار شود و در صورت تعذر اجبار متعهده حق فسخ قرارداد را دارد.

## ۱- قاعده اجرا در ایران

### ۱-۱- اجرای عین تعهد از دیدگاه فقه امامیه

در فقه اسلامی با توجه به ادله صحت و لزوم عقد و التزام به مفاد آن از قبیل آیه «وفوا بالعقود» و حدیث «المؤمنون عند شروطهم» تعهدات چه مستقل یا تبعی و ضمن عقد، نسبت به متعهد و مشروط علیه را واجب الوفاء می‌داند. (گرجی، ۱۳۷۲: ۱-۴۲) تا جایی که گفته‌اند کسی منکر لزوم وفای به عهد نشده است. (شهید ثانی، ۱۳۷۰: ۳-۵۰۶)

در وجوب وفا به عهد و شرط، به سبب اجماع و اتفاق نظر علما نکته مبهم و قابل بحثی وجود ندارد و بحث اصلی پیرامون این مسئله است که آیا صرف امتناع متعهد از انجام تعهد،

موجد حق فسخ برای متعهد است یا خیر؟ عبارت دیگر آیا در صورت وجود امکان اجبار برای مشروط له، حق فسخ نیز همزمان وجود دارد؟ و مشروط له در انتخاب بین فسخ و اجبار مخیر است؟ یا اینکه صرفا زمانی می‌تواند حق فسخ خود را اعمال کند که برای وی امکان اجبار مشروط علیه وجود نداشته باشد؟ در پاسخ به این پرسش دو نظر متفاوت از سوی فقهاء ابراز گردیده است که ذیلا از نظر خواهد گذشت:

۱-۱-۱- نظر اقلیت: نظر برخی از فقها (علامه حلی، ۱۴۰۰: ۱۱۶)؛ (الموسوی الخمینی، ۱۳۶۳: ۵-۲۲۰)؛ (مقدس اردبیلی، ۱۳۷۷: ۳-۵۰۷) این است که مشروط له حتی در صورت قدرت بر اجبار ممتنع، می‌تواند عقد را فسخ نماید. زیرا خودداری از اجرای شرط و یا تعهد، عقد را در معرض زوال قرار داده و این امر سبب ایجاد حق فسخ برای متعهدله می‌گردد. پس هنگامی که طرف قرارداد از اجرای تعهد یا شروط امتناع نماید متعهدله حق دارد اجبار او را به انجام عین تعهد از محکمه خواستار شده و یا عقد را فسخ نماید. در این نظر، عقیده بر آن است که ضرر وارده بر متعهدله از ناحیه عدم انجام تعهد از دو طریق موازی قابل تدارک است که هیچ یک بر دیگری رجحانی ندارد و این متعهدله است که حق دارد با توجه به منافع و مصالح خود را برگزیند.

۱-۱-۲- نظر مشهور: نظر این گروه از فقها بر آن است که در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد، به طور مطلق حق فسخ برای متعهدله ایجاد نمی‌شود بلکه وفا به عهد و شرط به دلیل افاده عام از عموماًت «وفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» بر متعهد و مشروط علیه واجب است. (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۳-۱۹۱)؛ (خراسانی، ۱۳۶۳: ۱۲۰)؛ (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۳-۲۱۹)؛ (شهید اول، ۱۳۸۵: ۲-۱۵۲)

از طرفی در فقه اسلامی تشریح خیار (حق اختیار فسخ) صرفا به دلیل دفع ضرر است. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۴۳) در صورتی که طریق دیگری برای جبران ضرر وارده وجود نداشته باشد و با وجود چاره‌ای برای دفع ضرر از متعهدله، موجبی برای پیدایش خیار فسخ به وجود نمی‌آید. یعنی هنگامی که راه اجبار به انجام عین تعهد وجود دارد نیازی به استفاده از حق فسخ احساس نمی‌شود. (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۸۵)

در تایید این نظریه نیز بر این نکته تاکید شده است که در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، بیع عقد تملیکی است؛ یعنی به صرف ایجاب و قبول، برای بایع، نسبت به ثمن، و برای مشتری نسبت به مبیع، ملکیت به وجود می‌آید (بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی) بدین ترتیب، در عقود تملیکی، تعهدی وجود ندارد تا در فرض تخلف از آن، بحث امکان فسخ قرارداد مطرح باشد.

تعهد تسلیم مبیع و پرداخت ثمن نیز، مستقیماً ناشی از عقد بیع نیست؛ بلکه بدین جهت است که هرکس مکلف است مال دیگری را که در اختیار دارد، به صاحبش برساند. بنابراین، تعهد به تسلیم و پرداخت، امری خارج از قرارداد بیع است؛ و تخلف از آن، بیع را در معرض تزلزل قرار نخواهد داد. بنابراین در نتیجه، در صورت امتناع فروشنده از تسلیم کالا و یا امتناع خریدار از پرداخت ثمن، متعهده فقط حق دارد اجبار متعهد را درخواست کند. (انصاری، ۱۴۲۵: ۵- ۲۸۵) با توجه به مطالب یاد شده، نظر مشهور فقها امامیه بر آن است که حق فسخ در طول حق الزام و اجبار به انجام تعهد است و نه در عرض آن، یعنی اولویت با اجبار تعهد است و فقط با تعذر از اجرا یا عدم امکان اجرای تعهد است که حق فسخ برای متعهده ایجاد می‌گردد. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۸۷- ۱۸۸) صاحب جواهر این مطلب را به نحو موکدی بیان فرموده است: «اگر بر ثبوت خیار در هنگام تعذر از اجبار به انجام تعهد اجماع وجود نداشت و اگر حدیث لاضرر نبود، ممکن بود که نظریه ایجاد حق فسخ در حال تعذر از اجبار نیز اساساً و به کلی نفی گردد». (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۳- ۲۱۹) خلاصه اینکه، مشهور فقهای اسلامی را عقیده بر این است که قرارداد باید تا نهایت امکان اجرا شود و اگر اجرا به جهتی از جهات ناممکن شد حق فسخ به وجود می‌آید. النهایه روشن شد که مسأله در فقه امامیه اجماعی نیست و به نظر می‌رسد حتی شهرتی در مورد هیچ یک از دو نظری که ارائه شده است وجود ندارد و موضوع کاملاً اختلافی و قابل بحث است.

خلاصه اینکه، با توجه به مطالب یاد شده، نظر مشهور فقها امامیه بر آن است که حق فسخ در طول حق الزام و اجبار به انجام تعهد است و نه در عرض آن، یعنی اولویت با اجبار تعهد است و فقط با تعذر از اجرا یا عدم امکان اجرای تعهد است که حق فسخ برای متعهده ایجاد می‌گردد. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۸۷- ۱۸۸) النهایه روشن شد که مسأله در فقه امامیه اجماعی نیست و به نظر می‌رسد حتی شهرتی در مورد هیچ یک از دو نظری که ارائه شده است وجود ندارد و موضوع کاملاً اختلافی و قابل بحث است. «ظاهر اقوال فقها این است که هرگاه در عقد لازمی، یکی از طرفین عملی منافی با حقی انجام دهد، که طرف دیگر توسط عقد مزبور کسب کرده، شارع بر اساس قاعده «لاضرر و لا ضرار» برای طرف دیگر حق فسخ مقرر کرده است؛ و عقد از جهت او جایز شده، تا بدین وسیله ضرر او دفع شود». (نجفی، ۱۳۶۵: ۶۰۴) به عبارت دیگر هر حکمی که از ناحیه شارع صادر گردد اگر مستلزم ضرر باشد یا از اجرای آن ضرری به اشخاص برسد طبق قاعده لاضرر حکمش برداشته می‌شود. مثلاً در معامله غبنی یعنی معامله- ای که یکی از متعاملین مغبون می‌گردد اگر بیع لازم باشد حکم لزوم باعث ضرر بر مغبون

است که در اینجا مطابق قاعده لاضرر حکم لزوم به منظور جلوگیری از ورود خسارت به مغبون برداشته می‌شود. البته در اینجا معامله به قوت خود باقی بوده و شخص مغبون فقط خیار فسخ خواهد داشت. (محقق داماد، ۳۸۸ : ۱۴۲)

### ۱-۲- اجرای عین تعهد در حقوق ایران

در کشور ایران، قاعده در اجرای عین تعهد، اجبار و الزام در صورت عدم انجام تعهد می‌باشد. و در صورتی که امکان الزام و اجبار منتفی شود، فسخ به عنوان آخرین راهکار پذیرفته شده است. مطابق اصل لزوم عقود و قراردادهای تعهدات متقابل جز به تراضی از بین نمی‌رود و فسخ راه حلی استثنایی است. ماده ۲۱۹ ق. مدنی در این رابطه چنین مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

مطابق قاعده التزام تا زمانی که اجرای عقد و اجبار طرف قرارداد به مفاد آن امکان‌پذیر باشد دلیل موجهی برای فسخ عقد وجود ندارد. ماده ۲۲۰ ق. مدنی مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایج هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند. با جمع‌بندی مواد فوق می‌توان نتیجه گرفت که ضمانت اجرای طبیعی تخلف از وفای به عهد الزام متخلف است نه فسخ عقد. هر چند در جایی که اجرای مفاد عقد به هیچ طریق قانونی قابل اجبار نباشد چاره‌ای جز فسخ عقد و اخذ خسارت باقی نمی‌ماند.

قاعده کلی اجبار به انجام عین تعهد را قانون مدنی در ماده ۳۷۶ چنین مطرح می‌نماید:

«در صورت تاخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود».

این ماده اختصاص به بیع ندارد و قانونگذار احکام کلی عقد را معمولاً به جهت غلبه در عقد بیع بیان می‌دارد و لذا در هر عقد و قراردادی به صرف امتناع از تسلیم یا انجام مورد تعهد برای متعهدله حق خیار ایجاد نمی‌گردد بلکه متعهدله باید بدواً به دادگاه مراجعه و متعهد را وادار به اجرای تعهد نماید و در صورت تعذر است که خیار فسخ برای متعهد له ایجاد می‌گردد.

نکته دیگر اینکه حکم ماده ۳۷۶ ق. مدنی فقط ناظر به تاخیر در تسلیم نیست بلکه کلیه موارد و مصادیق عدم انجام تعهد نظیر نقض قرارداد یا تسلیم ناقص و یا تسلیم چیزی غیر از موضوع تعهد را نیز در بر می‌گیرد و حتی تعهد به دادن اطلاعات لازم جهت بهره برداری از موضوع قرارداد را نیز بعضاً شامل می‌گردد. علاوه بر ماده ۳۷۶ ق. مدنی ملاک مواد ۲۳۷ تا

۲۳۹ ق. مدنی نیز موید اولویت و انحصاری بودن چاره اجبار به انجام عین تعهد در صورت امکان آن می‌باشد. مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ در حقیقت ترتیب و نحوه اجرای تعهد تا مرحله استنکاف و جعل خیار فسخ را نشان می‌دهد. ماده ۲۳۷: «کسی که ملتزم به انجام شرط شده باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده، تقاضای اجبار به وفاء شرط نماید».

ماده ۲۳۸: «هرگاه فعلی... و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند».

ماده ۲۳۹: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت».

با عنایت به مواد و مطالب یاد شده مشخص می‌گردد که در حقوق ایران قاعده کلی و راهکار اولیه نقض قرارداد، اجبار متعهد به انجام عین تعهد است و خیار فسخ راه حلی استثنایی است که بعنوان راهکار ثانویه مورد استفاده قرار می‌گیرد و تا زمانی که اجبار متعهد به انجام تعهد از طرق قانونی امکان‌پذیر باشد نه متعهدله حق درخواست فسخ معامله را دارد و نه دادگاه اجازه چنین کار و اعلام آن را دارد. البته در این‌گونه موارد نمی‌توان سایر شرایط قرارداد را نادیده گرفت و به صرف اینکه راه اولیه در حقوق ایران، تنها اجبار است حقوق متعهدله را در توجه و تحقق شروط دیگر از بین برد.

## ۲- موانع اجرای عین تعهد در ایران

### ۲-۱- موانع اجرای عین تعهد در فقه امامیه

#### ۲-۱-۱- قاعده لاضرر

قاعده لاضرر یکی از مهمترین و کاربردی‌ترین قواعد فقهی است که مستند آن قرآن و احادیث می‌باشد. یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات، معاملات و غیره به آن استناد می‌شود، قاعده «لاضرر» است که مستند بسیاری از مسائل فقهی می‌باشد. اهمیت قاعده مذکور به حدی است که بسیاری از فقها از گذشته دور و نزدیک در تالیفات و تقریرات خود رساله مستقلی را به آن اختصاص داده‌اند. فقها و اصولیون برای اثبات «لاضرر» به قرآن، سنت، اجماع و عقل استناد کرده‌اند. (محمدی، ۱۳۸۰: ۵-۱۷۰) فقها در باب دلالت حدیث بر موضوعات فقهی مباحث مفصلی را طرح نموده‌اند و اینکه آیا با استناد به این قاعده

می‌توان متعهدی که با اجرای تعهد دچار ضرر و زیان خارج از حد متعارف می‌شود از اجرا معاف دانست و اینکه این قاعده مانعی برای اجرا می‌باشد یا خیر نظرات مختلفی ارائه نموده‌اند که از حوصله این بحث خارج می‌باشد.

### ۲-۱-۲ - نظریه غبن حادث

بعضی حقوقدانان تلاش نموده‌اند تا با استفاده از نظریه عام غبن اجرای تعهدات را در صورتی که در زمان اجرا باعث مغبون شدن متعهد باشد ملغی یا حداقل تعدیل شده بدانند. بر این اساس غبن و اثر حقوقی آن نباید تنها به زمان انعقاد عقد منحصر گردد بلکه همانگونه که عدم تعادل فاحش دو عوض در زمان تراضی می‌تواند باعث خیار غبن گردد در زمان اجرای تعهد نیز اگر تعادل عرفی تعهدات دچار اختلال گردد امکان فسخ یا تعدیل قرارداد وجود دارد.

### ۲-۱-۳ - عسر و حرج

حرج را در کتب فقهی مترادف با محدودیت و تنگی و دشواری معنا کرده‌اند و در سوره مبارکه مائده آیه ۶ نیز به همین معنا آمده است و کلمه عسر در کتب لغت در مقابل «یسر» به معنی آسانی که در مقابل مشقت و سختی و صعوبت قرار داده شده است و فقها عسر و حرج را در احادیث و اخبار به یک معنا گرفته‌اند و برخی حرج را مرحله‌ای شدیدتر از عسر معنی کرده‌اند و گفته‌اند اگر تکلیف سخت تر از عسر باشد و انسان را دچار مشقت شدید و ضیق کند بی آنکه انجام تکلیف را غیرممکن سازد حرجی خواهد بود. با وجود آیات و روایات متعدد در باب نفی حرج، تردیدی در وجود قاعده‌ای مستقل که حاکی از نفی حکم و سقوط تکلیف به هنگام حرجی شدن آن باشد وجود ندارد و تنها نکته مهم شناسایی قلمرو و قاعده و تشخیص قابلیت تسری آن بر مواردی که اجرای تعهد مشقت آمیز می‌باشد، است.

### ۲-۲ - موانع اجرا در حقوق ایران

#### ۲-۲-۱ - بطلان عقد

دادگاه‌ها مشروعیت خود را از قانون کسب می‌نمایند و بدین اعتبار قدرت تصدیق و اجبار قراردادهای مخالف قانون را دارا نیستند. در نتیجه در کلیه مواردی که عقد به سبب فقدان شرایط اساسی صحت یا موضوع باطل باشد درخواست صدور حکم مبنی بر اجرای تعهد بیهوده می‌باشد. زیرا نتیجه طبیعی تخلف از شرایطی که برای انعقاد و اعتبار قرارداد در قوانین معین شده این است که اثری بر آن مترتب نباشد و اصولاً تعهدات مدنظر طرفین قابلیت اجرا نداشته باشد. مواردی که بطلان قرارداد موجب می‌گردد تا تعهدات مندرج در آن قابلیت اجرا نداشته

باشند را می‌توان در فقدان شرایط اساسی صحت، از جمله فقدان شرایط موضوع، جستجو نمود که خود بر دو نوع است: شرایط عمومی و اختصاصی.

**شرایط عمومی:** شرایطی هستند که ملاک صحت کلیه معاملات هستند و ماده ۱۹۰ قانون مدنی در بیان شرایط چنین مقرر می‌دارد: «۱- قصد و رضای طرفین ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله».

**شرایط اختصاصی:** شرایطی هستند که ناظر بر معاملات خاص می‌باشند نظیر قبض در وقف و رهن و تعیین مدت در اجاره و نکاح موقت. پس اگر در معامله‌ای یک طرف قرارداد صغیر باشد و یا قصد یک طرف بیع و قصد دیگری قرض، معاملات مزبور به دلیل فقدان اهلیت یا قصد و عدم توافق دو اراده در موضوع عقد، باطل بوده و تعهدات موضوع آن قابل اجرا نیست. قسم دیگر یعنی شرایط موضوع معامله شرایطی هستند که به عقد اعتبار بخشیده و رعایت مفاد آن را الزامی می‌نماید. ضمانت اینگونه شرایط نیز بطلان عقد و غیرقابل اجرا بودن تعهدات می‌باشد.

## ۲-۲-۲- انقضاء زمان در قراردادهای موقت

در قراردادها و عقود که قصد طرفین در انجام موضوع آن، محدود به زمان خاص بوده یا هدف غایی متعهدله، انجام موضوع تعهد در محدوده‌ای از زمان باشد و انجام آن تعهد در خارج از زمان مقرر مورد نظر وی نباشد در این صورت چنانچه موضوع تعهد در زمان معهود صورت نگیرد نیز از مواردی است که می‌تواند اجرای تعهد را با مانع روبرو سازد. همانطور که ممکن است شروطی در ضمن قرارداد آورده شود، ممکن است شرط زمان در قرارداد گنجانده شود. متعهد همانگونه که به اصل عقد پای بند بوده، به شرایط زمانی آن نیز پای بند خواهد بود. حال اگر متعهد، موضوع تعهد را کاملاً یا بعضاً در وقت مقرر انجام ندهد وضعیت عقد یا قرارداد به چه حالت در خواهد آمد؟ آیا متعهدله می‌تواند اجبار متعهد را براساس مقررات عادی قانون مدنی مواد ۲۳۷ الی ۲۳۹ بخواهد یا اینکه با توجه به انقضاء مدت قرارداد به لحاظ عدم امکان حقوقی قرارداد، به فسخ قرارداد تمسک نماید؟ به نظر می‌رسد در قراردادهای موقت، شرط زمان یکی از ارکان انعقاد عقد به شمار رفته و مقصود متعهدله از تشکیل قرارداد انجام تعهد در زمان معین است. قرارداد موقت در این حالت منفسخ شده تلقی می‌گردد. چنانچه به عنصر زمان در اینگونه قراردادها توجه ننماییم بی‌توجهی به شروط عقد تلقی شده و توازن اقتصادی قرارداد بهم خورده، موجب اضرار بلا جهت به یک طرف خواهد شد.



## ۲-۲-۳- تغییر شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی بر قرارداد

از نظر حقوقی، اوضاع و احوال به مجموع شرایط نوعی یا به اصطلاح دیگر غیر ذاتی<sup>۱</sup> گفته می‌شود که منجر به پیدایش یک عمل حقوقی می‌شود. به عبارت دیگر اوضاع و احوال به معنی کلیه شرایط غیر ذاتی موجود در زمان وقوع یک عمل حقوقی است که طرفین با در نظر گرفتن شرایط مذکور اقدام به انجام آن می‌کنند. این شرایط که می‌تواند اقتصادی، سیاسی، حقوقی، قضایی وقتی یا تکنولوژیکی باشد هیچگاه ثابت و بدون تغییر نمی‌ماند و ممکن است مانند هر پدیده دیگر، در اثر عوامل و علل خارجی دستخوش دگرگونی و تحول شود. به این ترتیب منظور از تغییر اوضاع و احوال، دگرگونی شرایطی است که در زمان وقوع یک عمل حقوقی مورد توجه و قصد مشترک طرفین است و در واقع مبنای اساسی تراضی را تشکیل می‌دهد. بی‌گمان این دگرگونی و تحول در قدرت الزام آور عقد تأثیر می‌گذارد و معامله را از اعتبار ساقط می‌کند. بنابراین هر قراردادی در بردارنده این شرط ضمنی است که معامله تا زمانی معتبر و الزام‌آور است که اوضاع و احوال از زمان وقوع آن، تغییر اساسی نکند.

باید توجه داشت که عنصر اصلی در این نظریه دشواری و مشقت غیر معمول و نه ناممکن شدن اجرای تعهد می‌باشد. به این معنی که اجرای تعهد وی را دچار سختی و مشقت می‌کند و خسارت قابل توجهی می‌بیند. علی‌رغم اشتراکی که این مسئله با قوه قاهره در عناصر اساسی تشکیل دهنده آن دارد باید توجه داشت که تغییر اوضاع و احوال تنها موجب دشواری، پرهزینه شدن و مشکل شده اجرای قرارداد (و نه عدم امکان اجرا) می‌شود بنابراین با فورس مازور تفاوت ماهوی و تعیین‌کننده‌ای پیدا می‌کند. نتیجه بروز قوه قاهره آن است که اجرای تعهد حتی با هزینه گزاف و مشقت فراوان ممکن نیست. در حالیکه تغییر اوضاع و احوال، موجب سلب قدرت نشده بلکه فقط آن را با دشواری و مشقتی روبه‌رو می‌سازد.

آنچه که جامعه اقتصادی ایران در دهه‌های اخیر با آن مواجه است و موجب عدم اجرای بسیاری تعهدات و ناکام ماندن قراردادها شده یاد می‌شود تغییر شرایط اقتصادی و تأثیر آن بر روابط قراردادی اشخاص است. در معاملاتی که فروشنده ملک خویش را می‌فروشد در مدت زمان کوتاه و قبل از انتقال سند، ارزش ملک او به دو برابر و بیشتر می‌رسد حاضر به انتقال سند نمی‌شود و به عبارتی از ادامه قرارداد بر خلاف شروط آن، منصرف می‌گردد و یا چنانچه خریداری مال منقول یا غیر منقول را خریداری می‌نماید در فاصله زمانی کوتاه و قبل از انجام

<sup>1</sup> - object tine

تمامی تعهدات ارزش مال خریداری شده به نصف تقلیل می‌یابد از پرداخت مابقی ثمن خود-داری نموده و به انحاء مختلف به دنبال بهانه‌جویی برای انحلال عقد می‌گردد. در این گونه موارد شرایط اجراء تعهد را چگونه باید توصیف نمود؟ در قانون مدنی برای تعدیل در قراردادهای پیشنهاد خاصی مطرح نیست ولی در قراردادهای پیمان که پیمانکاران با دولت قرارداد پیمان به امضاء می‌رسانند شرط تعدیل در آنها گنجانده می‌شود. اما دیدگاه فقه، بر تدارک ضرر غیر قابل جبران است. از جمله قاعده لاضرر و لاضرار که در محل خود به آن اشاره شده است می‌تواند محمل قانونی برای جبران چنین ضررهایی را ایجاد نماید.

#### ۲-۲-۴- ناممکن شدن اجرای تعهدات

در مواردی شخصیت خود متعهد در انعقاد تعهد عامل اصلی می‌باشد و اگر آن فرد نبود، تعهد هم واقع نمی‌شد. آن فرد و شخصیت او از نظر علمی، هنری یا تجاری سبب انعقاد تعهد گردیده است و در صورت عجز از تعهد، مثل: فوت، جنون و ... اجبار به انجام آن توسط شخص دیگر امکان ندارد، چون شخص دیگر مدنظر نیست، در این موارد به دلیل ناممکن شدن، تعهد فسخ می‌شود، مگر علت عجز قابل برطرف شدن باشد و بعد از مدتی این امکان برای متعهد به وجود آید که تعهد را به انجام رساند. گاهی در عمل امکان اجرای تعهد ناممکن می‌گردد. ماده ۲۸۷ ق. مدنی به تلف مورد تعهد (مبیع)، بدون تقصیر متعهد (بایع) اشاره نموده است و مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ ق. مدنی به تقصیر در تلف پرداخته است. مع ذلک در فقد تقصیر، اجرای تعهد ناممکن می‌گردد و در تقصیر، بدل و قیمت به عهده متعهد مستقر می‌گردد. ماده ۳۸۹ ق. مدنی به تلف مورد تعهد از سوی متعهدله می‌پردازد که ثمن به متعهد مسترد می‌گردد و در عین معین و کلی با تعیین مصداق این امر صادق است.

#### ۲-۲-۵- تعذر اجرای قراردادها

اجرای تعهدات امری اجتناب ناپذیر می‌باشد، اما مواردی مانند: اقاله، فسخ، ابراء، تبدیل تعهد، تهاتر و مالکیت ما فی الذمه سبب ساقط شدن آن می‌گردند. گاهی تعهدی از همان تشکیل عقد اجرای آن به علت مخالفت با نظم عمومی، اخلاق حسنه و قوانین ناممکن و باطل است. (تعهد بر ضرب و شتم، قمار و ...) ماده ۳۴۸ قانون مدنی در بیع منفعت عقلایی نداشتن عدم قدرت بر تسلیم و منع قانونی را سبب باطل شدن آن می‌داند. تا زمانی که مانعی در تعهد ایجاد نشده، تعهد صحیح و معتبر است. ماده ۵۲۷ قانون مدنی در مزارعه، بند ۴ ماده ۵۵۱ قانون مدنی در مضاربه ماده ۶۸۳ قانون مدنی در وکالت، به فسخ به علت غیر قانونی بودن اشاره دارد. مانع انجام تعهد را باید متعهد اثبات نماید، در غیر این صورت ملزم به پرداخت خسارات می‌گردد

(مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی) شروط ضمن عقد اگر در زمان عقد موجود نباشند، سبب حق فسخ برای مشروط له می‌گردند. مفهوم تعذر اجرای تعهدات ناظر به بعد از تشکیل عقد می‌باشد و باید خارج از اراده متعهد امری به وقوع بپیوندد و منتسب به او نباشد. در حوادث غیر مترقبه و غیر قابل پیش بینی در تعذر از اجرای تعهدات، بند ۴ ماده ۱۳۱۲ به آن پرداخته است. در مواردی حتی در صورتی که حادثه‌ای را عموماً در عرف قابل دفع بدانند و متعهد از عهده آن بر نیاید، قابل انتساب به متعهد می‌باشد و جزء حوادث غیر مترقبه نیست. در صورتی که متعهد در زمان انعقاد تعهد، از اینکه ممکن است حادثه‌ای سبب غیر قابل انجام شدن تعهد گردد، مطلع باشد و با علم به آن، مبادرت به قبول تعهد نماید، مقصر است و محکمه در اینکه حادثه قابل پیش بینی بوده یا خیر، تصمیم لازم را اتخاذ می‌نماید.

### ۳- قاعده اجرا در انگلیس

#### ۳-۱- اجرای عین تعهد در انگلستان

اجرای عین تعهد، اجرای بی کم و کاست، دقیق<sup>۱</sup> و کامل<sup>۲</sup> تعهدات است و بدون آن اجرای تعهدات نقض شده و اجرای تعهد نمی‌باشد. سختگیری فراوانی در مورد تعهدات و اجرای آن وجود دارد و دارای استثنا می‌باشد، یک استثنا؛ قابلیت تجزیه‌پذیری است (به اجزای مختلف تقسیم شود) نسبت به همان قسمت اگر دارای اثر باشد، اجرای تعهد محقق و مستحق دریافت آنچه در قرارداد ذکر شده است می‌گردد و عدم تجزیه در واقع عدم اجرای تعهد تلقی می‌شود. با انجام موضوع اساسی (Benjamins, 1997: 397) مورد تعهد و نه موارد جزئی و بی اهمیت به تعهدات عمل شده و از مبلغ به همان نسبت کم می‌شود، به دلیل جبران<sup>۳</sup> نقص در اجرا که نقص در اجرای<sup>۴</sup> جزئی است، چون در این صورت اجرای ناقص<sup>۵</sup> صورت گرفته است.

اگر طرفین در قرارداد خود هدف خاصی را دنبال کنند که بروز حادثه‌ای غیر مترقبه، آن را لغو و قرارداد را غیرممکن یا غیرقانونی سازد، متعهد از انجام (Bentham, 1981: 163,167) تعهد معاف می‌گردد و مسئولیتی ندارد. به موجب «انتفای اجرای قرارداد». اصل قرارداد از تاریخ وقوع حادثه، باطل است و طرفین از اجرا معاف می‌گردند و صرفاً تعدیل حقوق و تکالیف ایشان در زمان قبل از وقوع حادثه باقی می‌ماند. (Anson, 1975: 47-48)

1- Exactly

2- Entirely

3- compensate

4- defect in performance

5- partial performance

در حقوق انگلیس صرفاً در موارد استثنایی، متعهد متخلف، ملزم به انجام عین تعهد می‌شود. دلیل آن این است که در کامن لا این ایده که انعقاد قرارداد، وظیفه لازم الاجرا کردن ایفاء آن را ایجاد می‌کند، وجود ندارد. بلکه ایده اساسی و اولیه این است که نتیجه عدم اجرای تعهد الزام آور قراردادی، مکلف شدن متعهد به پرداخت خسارت خواهد بود. در این نظام حقوقی، چنین تصور می‌شود که پرداخت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، معمولاً وسیله‌ای مناسب برای جبران خسارت است؛ چون متعهد می‌تواند با دریافت این خسارت، مطلوب خود را از راه دیگری به دست آورد. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۰۲) مطلوب متعهد از اجرای قرارداد هم رسیدن به موقعیت و منافع خاصی است که قرارداد را برای نیل به آن مقصود، منعقد نموده بود؛ لذا این مطلوب، از طریق پرداخت خسارت متناسب و مآلاً قرار دادن متعهد در موقعیت مورد انتظار وی (یعنی موقعیتی که در صورت اجرای صحیح قرارداد، در آن قرار می‌گرفت) تامین می‌گردد. به همین جهت در حقوق انگلیس، صرفاً در صورتی حکم به اجرای عین تعهد صادر می‌شود که پرداخت خسارت برای جبران ضرر و زیان متعهد کافی نباشد، یا به دلیل خاصی تعیین خسارت ممکن نباشد. حتی وجود شروط قراردادی برای ایفای عین تعهد، باعث اجبار دادگاه به صدور حکم به اجرای عین تعهد نمی‌گردد. اگرچه قانون مدنی ایران به طور صریح درباره امکان جمع، میان شیوه‌های جبران تصریح قانونی ندارد، ولی از روح قانون این نتیجه به دست می‌آید که قانونگذار بر مبنای قاعده «لاضرر» جمع میان شیوه‌های جبران خسارت قراردادی، که با هم سازگاری دارند، را به عنوان یک اصل پذیرفته است. البته در تایید این برداشت می‌توان به مواد (۲۲۱، ۲۳۱، ۲۲۳) قانون مدنی استناد کرد. شیوه‌های جبران خسارت برای طرف متضرر، باید به گونه‌ای طراحی شوند که نه تنها سود مورد انتظار وی، بلکه هزینه‌هایی که به واسطه نقض تعهد قراردادی بر وی تحمیل می‌گردد، پوشش داده شوند. (André, 2000: 281) البته چنین امری مشروط به این است که حد اعتدال مراعات گردد، عدالت و انصاف از میان نرود و به «دارا شدن ناعادلانه»<sup>۱</sup> ختم نگردد. (Martin, 2000: 159) در ایران ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی و ۲۳۸ قانون مدنی به آن پرداخته‌اند. ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی بیان می‌دارد: هر گاه متعهد از تعهد امتناع و انجام تعهد توسط دیگری ممکن باشد، به هزینه متعهد آن عمل تحت نظر دادورز توسط دیگری انجام می‌گردد و ماده ۲۳۸ قانون مدنی ابتدا اجبار، سپس انجام عمل توسط دیگری را بیان نموده است. در انگلیس،

<sup>1</sup>- Unjust Enrichment

در قانون بیع کالای این کشور نصی در این خصوص وجود ندارد. (Honnold, ed., Boston, 1991, no. 410: 508)

در انگلیس جبران خسارات وارده با سایر طرق دیگر از جمله فسخ، قابل جمع می‌باشد (Treitel, 1999: 976) از سوی دیگر، اجبار به ایفای عین تعهد، نوعاً موجب سلب آزادی‌های شخصی متعهد می‌گردد و با آزادی و شرافت انسانی او تعارض دارد. عملاً نیز اجبار متعهدی که رغبتی به ایفای تعهد ندارد، نتیجه مطلوبی به بار نمی‌آورد. به همین جهت، پرداخت فوری خسارت به متعهدله، برای وی راحت‌تر و مقرون به صرفه‌تر است؛ و خود او نیز همین شیوه را به مدتها انتظار برای اجرای عین تعهد، ترجیح می‌دهد. لذا مادامی که انتظارات معمول متعهدله از طریق دیگری قابل جبران است، اعمال فشار بر متعهد امری ناپسند و غیر اخلاقی می‌نماید، زیرا از طریق پرداخت خسارت، هم ضرر متعهدله جبران می‌شود، و هم متعهد بر طبق میل خود عمل می‌کند. علاوه بر اینها، گفته شده که احراز انطباق خدمات ارائه شده با اوصاف مقرر در قرارداد برای دادگاه دشوار است. برای ایجاد یک تعهد در انگلیس باید توافق صورت گرفته باشد (ایجاب و قبول) قصد و اراده بر الزام قانونی باشد و هر دو طرف عوضی را بر عهده بگیرند، در ضمن باید طرفین اهلیت قانونی داشته و در برخی موارد نیاز به تشریفات خاصی می‌باشد که ملزم به رعایت آن می‌باشند. تعهدات و قراردادهای حاوی شروط اصلی و فرعی (صریح یا ضمنی) می‌باشند و می‌توان شرط در از بین بردن و یا محدود کردن مسئولیت گنجانند. قراردادهای و تعهدات در اثر اشتباه و یا غیر قانونی بودن باطل می‌گردند و در توصیف خلاف واقع، تحت اکراه بودن و اعمال نفوذ ناروا، برای متضرر امکان حق فسخ وجود دارد. شخص ثالث در قراردادهای در انگلیس حقی برای او قائل نمی‌شوند، ولی استثنائاتی دارد و نهایتاً بحث سقوط تعهدات و قابلیت جبران آن می‌باشد. در انگلیس، قصد التزام وجود دارد و در توافقات جمعی عدم التزام وجود دارد، مگر تصریح به التزام شود و اصل بر رضایی بودن قراردادهای می‌باشد. (Treitel, 1999: 162)

### ۳-۲- موانع اجرا در انگلیس

در اجرای عین تعهدات، مباحث مختلفی مانند اجرا<sup>۱</sup> خاتمه براساس توافق<sup>۲</sup> ممانعت از اجرای قرارداد<sup>۳</sup> خاتمه از طریق نقض<sup>۴</sup> خاتمه به علت عقیم شدن قرارداد<sup>۵</sup> و نظریه تغییر اوضاع

1- performance

2- agreement for discharge

3- prevention of performance

4- Change of circumstances

5- frustration

و احوال تحت عنوان پایان یا خاتمه قرارداد گرد آمده است و به جز مورد اجراء، سایر موارد فوق ناظر بر عدم اجرای تعهدات ظهور موانع مختلف در اجرای تعهدات و قرارداد می‌باشد. که در اینجا به مهمترین آنها پرداخته خواهد شد:

### ۳-۲-۱- عقیم شدن تعهدات (فراستریشن)

از نظر حقوقی اصطلاح فراستریشن به معنی انتفاء و بی ثمر شدن قرارداد یا عدم امکان اجرای تعهدات ناشی از آن است که در نتیجه بروز حوادث پیش بینی نشده مانند جنگ، اعتصاب، بیماری و غیره حاصل می‌گردد.

واژه فراستریشن<sup>۱</sup> در فرهنگ لغات انگلیس به ناکامی، عقیم شدن، و خنثی ماندن و ناممکن شدن معنا شده است. (آریان پورکاشانی، ۱۳۸۳: ۳۰۴) از نظر حقوقی اصطلاح عقیم شدن قرارداد عبارتست از اینکه پس از انعقاد قرارداد اجرای آن در نتیجه بروز و حدوث عواملی که قابلیت انتساب به متعهد را ندارند و در عین حال مقاومت‌ناپذیر هستند از لحاظ شخصی یا اعتباری یا صرفاً به دلیل انتقای هدف اساسی متعاقدین بی فایده یا متعذر گردد. در این باب در حقوق کشور انگلستان طی سالیان گذشته دکترینی توسط حقوقدانان ارائه گردیده است که دکترین فراستریشن نامیده می‌شود. به طور کلی می‌توان گفت فراستریشن یعنی انحلال پیش بینی نشده و ناگهانی قرارداد.<sup>۲</sup> در اثر وقوع حادثه‌ای که انجام آن را غیرممکن یا غیرقانونی می‌سازد یا مانع دستیابی به هدف اصلی قرارداد می‌شود. بر همین اساس محاکم انگلستان در کلیه قراردادها این شرط ضمنی را مفروض می‌دانند که عدم امکان بعدی اجرای قرارداد موجب انحلال آن می‌شود. حقوقدانان انگلیسی اصولاً عقیم شدن قرارداد را تحت عنوان‌های ناممکن شدن اجرای قرارداد<sup>۳</sup>، عدم امکان اجرای عقد به طور ناگهانی<sup>۴</sup> یا سقوط قرارداد به لحاظ عدم امکان بعدی اجرای آن آورده‌اند.

مطابق این نظریه در صورتی که حوادث یا تغییر اوضاع و احوال موجب بی ارزش شدن اجرای متقابل قرارداد برای یک طرف شود، وی از اجرای قرارداد یا پرداخت خسارت معاف می‌شود. به بیان دیگر، هرگاه واقعه‌ای، هدف اولیه یکی از طرفین از انعقاد قرارداد را عقیم کند، نظریه فراستریشن زمینه‌ای برای خروج وی از قرارداد فراهم می‌کند، البته منظور از هدف،

1- Frustration

2- frustration of contract

3- impossibility

4- supervening impossibility

5- discharge by subsequent impossibility

هدف خاص و معلوم بین طرفین است که مبتنی بر قصد مشترک آنها است، نه داعی و انگیزه یکی از دو طرف. به علاوه عقیم شدن قرارداد نباید قابل انتساب به طرف قرارداد باشد. (Anson, 1990: 423) دکتربین فراستربین مبین انحلال قرارداد به دلیل انتفای اجرای قرارداد و ناممکن شدن ایفای تعهدات است. در این خصوص به برخی تعاریفی که توسط حقوقدانان انگلیسی ارائه گردیده است اشاره می‌شود. «عقیم شدن و خاتمه پیش از موعد قرارداد به دلیل حدوث شرایطی است که اجرای آن را ناممکن می‌سازد و یا اینکه حداقل آن را به گونه‌ای متفاوت با آنچه که مدنظر متعاقدین بوده است می‌کند که التزام متعاقدین بر چنین قراردادی نامعقول باشد». (Rocker, 1980: 59) عقیم شدن قرارداد به مواردی اطلاق می‌شود که اجرای آتی قرارداد از نظر مادی یا قانونی به علت انتفای ارزش تجارتي ناممکن گردد. (-Hulsburry's, 1981: 442) با توجه به تعاریف ارائه شده می‌توان بیان نمود که در صورتی که شرایط لازم جهت تحقق فراستربین ایجاد شود، قرارداد قهراً و بدون انجام هیچ عملی از جانب متعاقدین خاتمه می‌یابد. (Sweet & Maxwell, 1991: 807)

عدم دسترسی به موضوع قرارداد یکی دیگر از موارد عدم امکان اجرای مادی قرارداد عدم دسترسی به موضوع قرارداد است. بدین معنا که خود موضوع قرارداد یا وسیله اجرای آن از نظر مادی کماکان موجود است، لیکن قابلیت دسترسی به آنها از بین رفته است. در حقوق ایران خروج مورد معامله از دسترس به نحوی که عادتاً قابلیت دستیابی به آن ناممکن باشد نیز در حکم تلف موضوع معامله محسوب می‌گردد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۲۱۴) و اما در حقوق انگلستان خروج از دسترس شخص یا چیزی که استمرار بقایش جهت ایفاء عقد لازم است سبب عقیم شدن عقد می‌گردد. (Treitel, 1997: 770) همچنین عقد به جهت عدم دسترسی به چیزی که بقائش برای ایفاء عقد لازم بوده است عقیم خواهد ماند هر چند موضوع عقد کماکان وجود داشته و باقی باشد مثلاً قرارداد اجاره کشتی می‌تواند در فرض توقیف کشتی عقیم گردد. در حقوق کشور ایران باب مستقلی که به بیان شرایط و آثار چنین نهادی پرداخته باشد مشاهده نمی‌گردد و صرفاً در موارد مختلفی به طور پراکنده می‌توان احکام و آثاری را در مورد چنین نهادی مشاهده نمود البته در برخی از کتب عده قلیلی از اساتید موجزاً عدم امکان اجرای تعهد را تحت عنوانی مستقل، از علل سقوط تعهدات مطرح نموده‌اند. (شهیدی، ۱۳۷۷: ۲۱۴)

### ۳-۲-۲- تغییر اوضاع و احوال

در انگلستان تغییر اوضاع احوال «of circumstances change» متفاوت با «غیرممکن شدن اجرای تعهد Impossibility» «فورس ماژور force Majeure» است. در تغییر اوضاع و احوال

انجام تعهد غیر ممکن نیست بلکه اجرای آن متعهد را در دشواری و مشقت قرار می‌دهد و موجب حرج می‌گردد. حادثه‌ای پیش‌بینی نشده که اجرای تعهد را محال نمی‌کند ولی آن را به غایت دشوار می‌سازد و تعادل مطلوب بین دو عوض را بر هم می‌زند. عواملی که سبب غیر ممکن شدن تعهدات می‌گردند، شامل: تغییر قوانین، فوت و جنون متعهد در صورتی که شخص او مدنظر باشد، در تعهدات که بخش آن از بین برود، در صورتی که کل تعهد مورد نظر باشد تغییر اوضاع احوال تلقی نمی‌شوند. بلکه از بین رفتن توازن و تعادل اقتصادی و عدم نفع در تعهد، در سیستم کامن‌لا، از مصادیق تغییر اوضاع و احوال تلقی می‌گردد. عوامل مزبور نباید منتسب به طرفین باشد و آنها در آن نقشی نداشته باشند. در اثر اوضاع و احوال، تعهد به چیزی تبدیل می‌گردد که با آنچه مورد قصد و اراده طرفین بوده، متفاوت می‌گردد و منتسب به فعل طرفین نمی‌باشد و مبنای آن تغییر اساسی در تعهد می‌باشد که تعهد را با آنچه مورد نظر بوده، متفاوت می‌سازد.

### ۳-۲-۳- عدم امکان اجرا

در نظام رومی ژرمنی، مفهوم «قوه قاهره» و در کامن‌لا تعبیر «عدم امکان اجرای قرارداد»، «انتفای اجرای قرارداد» و در فقه اسلامی، قاعده «تعذر وفا به عقد»، بیانگر وضعیت عدم امکان اجرای قرارداد هستند.

### ۳-۲-۳-۱- قوه قاهره

قوه قاهره به معنای حادثه غیرقابل پیش‌بینی و پیشگیری است که مانع انجام تعهد می‌شود و برگرفته از نظام رومی ژرمنی بوده و هر دو طرف قرارداد و هر یک از تعهدات ایشان را شامل می‌شود. (Honnold 1980: 534)

مفهوم قوه قاهره، در حقوق انگلستان که صرفاً ناظر به حوادث طبیعی هستند، گسترده‌تر است؛ چرا که اعمال انسانی، مانند اعتصاب را نیز در بر می‌گیرد.

### ۳-۲-۳-۲- انتفای اجرای قرارداد

دو نهاد، «عدم امکان اجرا» و «انتفای اجرای قرارداد» به لحاظ نظری، با قوه قاهره متفاوت بوده قلمرو وسیع‌تری دارند. برخلاف حقوق ایران و نیز اصول حقوق قراردادی اروپا، در حقوق انگلستان دو مفهوم متمایز «عدم امکان اجرا» و دشواری اجراء ذیل قاعده «انتفای اجرای قرارداد» بررسی می‌شوند هر چند مصادیق دیگری همچون «جلوگیری از اجراء» نیز وجود دارد. اگر طرفین در قرارداد خود هدف خاصی را دنبال کنند که بروز حادثه‌ای غیرمترقبه، آن را لغو و قرارداد را غیرممکن یا غیرقانونی سازد. متعهد از انجام تعهد معاف می‌گردد و مسئولیتی ندارد.



(Bentham, 1987: 163-167) در حقوق انگلیس، انتفای هدف قرارداد و غیرممکن شدن اجرای آن، موجب انتفای قرارداد می‌شود و قاضی براساس تعهدات انجام گرفته، ضمن حکم به توقف قرارداد، ضرر ناروا را بین طرفین تقسیم می‌کند و اختیار تعدیل قرارداد را با وجود درخواست طرفین ندارد. به موجب انتفای اجرای قرارداد اصل قرارداد از تاریخ وقوع حادثه، باطل است و طرفین از اجرا معاف می‌گردند و صرفاً تعدیل حقوق و تکالیف ایشان در زمان قبل از وقوع حادثه باقی می‌ماند. (Anson, 1990: 47-48)

### ۳-۲-۴- بطلان قرارداد

در مورد قراردادهای باطل در برخی موارد چه صراحتاً و چه ضمنی، تعهدی که با قوانین مغایر است و این امر نقش اساسی در تعهد دارد، سبب ابطال آن می‌گردد. در برخی قراردادهای مخالفت با نظم عمومی و جامعه، سبب ابطال آنها می‌گردد، نمونه آن قراردادهای مربوط به ارتکاب جرم و تدلیس در امور جنسی می‌باشد، و یا قراردادهای مربوط به امنیت جامعه و روابط با بیگانگان می‌باشند و نیز عدم تعقیب مجرم و فساد در مشاغل دولتی و زندگی عمومی، و نیز قراردادهای که برای فریب دولت و مأموران اداره خزانه دولت منعقد می‌شوند، نیز از این دسته‌اند. در برخی موارد، قرارداد به صورت شکلی و از اساس غیر قانونی است و گاهی در هنگام اجرای آن غیر قانونی می‌گردد. اگر از نظر شکلی غیر قانونی باشد، باطل است. آثار بطلان قرار داد در مخالفت با نظم عمومی سبب ابطال می‌گردد و پول و مال قابل استرداد نمی‌باشد. در برخی موارد محاکم می‌توانند بخش باطل را از صحیح جدا نموده و تعهد را اجرا نمایند. در شرایطی تعهدات به دلیل وجود اشتباه باطل و کأن لم یکن می‌گردند، اشتباه باید مؤثر و اساسی و موضوعی باشد. اشتباه راجع به اسناد، در موردی وجود دارد که شخص از طریق توصیف خلاف واقع امضا نموده باشد و تعهد قابل فسخ است. در اشتباه مشترک که هر دو طرف مرتکب اشتباه می‌گردند، سبب باطل شدن تعهد نمی‌گردد و اگر موضوعی که توافق بر آن صورت گرفته، موجود نباشد و از بین رفته باشد قرارداد باطل است. اگر کسی وجود موضوع را تضمین نماید تعهد صحیح است. در اشتباه مشترک طرفین انعقاد تعهدات در موردی که این اشتباه به صورت اساسی باشد و تقصیر با طرف متضرر نباشد، بر اساس انصاف، تعهد باطل است. تعهدات گاهی ناشی از فشاری ناروا منعقد می‌گردند، از آن به اکراه در کامن لا و اعمال نفوذ ناروا در انصاف نام برده می‌شود و این امر سبب باطل شدن تعهد می‌گردد. در اشتباه مشترک طرفین انعقاد تعهدات در موردی که این اشتباه به صورت اساسی باشد و تقصیر با طرف متضرر نباشد، بر اساس انصاف، تعهد باطل است.

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

در نظام حقوقی ایران، اولین شیوه مقابله با نقض قرارداد، الزام متعهد به اجرای عین تعهد قراردادی می‌باشد و توسل به شیوه اخذ خسارت تنها در فرض تعذر اجبار یا اجرای جایگزینی امکان‌پذیر است. اما در حقوق کامن لاء، جز در موارد استثنایی، زیان ناشی از نقض عهد، با پرداخت خسارت نقدی جبران می‌شود. در واقع در این نظام حقوقی، عدم ایفای عین تعهد از احترام و قداست قرارداد نمی‌کاهد و این احترام با الزام متعهد متخلف به جبران زیان‌های ناشی از عمل خود حفظ می‌گردد. واقعیت این است که اجرای عین تعهد، در تمام موارد، مفید نیست و گاهی اوقات توسل به شیوه‌های دیگر که منافع طرفین قرارداد را به نحو مطلوب‌تری تامین نماید، مناسب‌تر است. آنچه برای طرفین قرارداد در درجه نخست اهمیت قرار دارد، سود حاصل از اجرای آن است، نه اجبار متعهد به انجام عین تعهد، پس از گذشت مدت طولانی. از سوی دیگر، بی‌اعتنایی فوق‌العاده به اجرای عین تعهد و ترجیح دادن افراطی سایر شیوه‌های جبران خسارت بر این شیوه از جبران خسارت نیز توجیه مقبولی نداشته و توجه لازم را به اهداف مشترک قراردادی نمی‌نماید. با توجه به مجموع مطالب پیش گفته، به نظر می‌رسد همان‌گونه که در حقوق بیگانه، با وصف تعدد مبانی نظری، در عمل به راه‌حل‌های کارآمد توجه کرده‌اند، در حقوق ایران نیز شایسته است که با استمداد از مبانی فقهی موجود به ویژه استدلال‌های طرح شده از سوی فقهای اقلیت که می‌تواند راهگشای حل معضلات حقوقی روز باشد مقررات موجود مورد بازنگری قرار گرفته و ضمانت اجراهای دوگانه (اجرای اجباری و پرداخت خسارت) به طور توأم مورد پذیرش قرار گیرد و متعهدله، مخیر در انتخاب اجرای اجباری یا فسخ و مطالبه خسارت باشد. لیکن به منظور پرهیز از قرار گرفتن متعهد در وضع نامناسب، متعهدله نیز ملزم شود تا در صورت انتخاب اجرای اجباری، مراتب را در فرصت معقولی به اطلاع متعهد برساند، والا فقط حق فسخ و مطالبه خسارت داشته باشد.

## منابع فارسی

### کتاب

- آریان پور کاشانی، منوچهر (۱۳۸۳)، فرهنگ همراه پیشرو آریان پور (انگلیسی - فارسی)، نشر جهان رایانه، چاپ ۳۹
- امامی، سید حسن (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ چهارم
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۵)، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، بنیاد راستاد، چاپ اول
- رنجبر، مسعود رضا (۱۳۸۷)، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، تهران، میزان، چاپ اول
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۳۸۵)، المعه الدمشقیه، ترجمه علی شیروانی و محسن غروی، قم، دارالفکر
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱، تهران، مجد، چاپ اول
- ..... (۱۳۸۲)، آثار قراردادهای و تعهدات، تهران، مجد، چاپ اول
- ..... (۱۳۷۷)، سقوط تعهدات، تهران، نشر حقوقدان، چ چهارم
- شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی (۱۳۷۰)، شرح لمعه، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ چهارم
- صفایی، سید حسن (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، میزان، چاپ اول
- عدل، مصطفی (۱۳۵۴)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم
- قانون مدنی ایران
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۲)، مقالات حقوقی، تهران، دانشگاه تهران، چاپ دوم
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۰)، قواعد فقه، تهران، نشر دادگستر، چاپ ۵

### عربی

- قرآن مجید
- انصاری، مرتضی (۱۳۷۵) مکاسب، به قلم طاهر خوشنویس، تبریز، اطلاعات، چاپ دوم
- خراسانی، ملا محمد کاظم (۱۳۶۳)، کفایه الاصول، با حواشی ابوالحسن مشکینی، تهران، کتابفروشی اسلامیة
- الموسوی الخمینی، روح الله (۱۳۶۳)، کتاب البیع، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ سوم
- شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی (۱۴۱۴)، مسالک الافهام، قم، موسسه معارف

اسلامی، چاپ اول

- علامه حلی، الحسن بن یوسف بن المطهر (۱۴۰۰)، **تذکره الفقهاء**، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام، الاحيا التراث

- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۳۷۷)، **حدیقه الشیعه**، قم، نشر موسسه انصاریان  
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۵)، **جواهر الکلام**، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ ششم

## English References

### Books

- Anson(1990), Law of Contract, 2th ed.Oxford University Press
- Bentham, Richard W.(1987), **Question of Hardship in international agreement foreign investment in present and a new international economic order** University of Fribourg Switzerland
- Honnold ,John(1991),**uniform Law for international salesunder the ;1980, unit ed nations convention**,3rd ed., Boston ,no.410
- M.Rocker(1981),**The oxford companion to law**,clarendon press,oxford , Hulsburry's law of England,Vol9,Butterworth's , London
- Remedies for breach of contract(1980), hogh beale sweet & maxwell london
- Treitel,G.H.(1999),**the law of contract**, sweet & maxwell,London
- Treite (1997), **An outline of the law of contract**
- Treitel(1991), **the law of contract**, Sweet & Maxwell, 8th ed, London