

# تعذر در اجرای تعهدات بین المللی

مؤلف

دکتر صادق مهرباب زاده

انتشارات قانون یار

# فهرست مطالب

پیشگفتار

بخش اول

عدم امکان اجرای تعهد در حقوق ایران

بخش دوم

عدم امکان اجرای تعهد در کنوانسیون بیع

منابع و مآخذ

## پیشگفتار

اجرای تعهد قراردادی با این ترکیب اضافی در حقوق کشور ما تعریف نشده است . حقوقدانان پس از تعریف اجزای تشکیل دهنده این مفهوم ، خود را بی نیاز از تعریف مستقل آن دیده اند . در حقوق کشورهای ایران ، فرانسه و فقه اسلامی امامیه و اهل سنت ، اجرای تعهد قراردادی تعریف نشده است . حقوقدانان و فقها ء به دلیل وضوح عرفی مفهوم اجرای تعهد

قراردادی ، خود را بی نیاز از تعریف آن دیده  
اند . اجرای تعهد قراردادی در حقوق  
کشورهای کامن لا ، تحت عنوان  
**Performance** مطرح شده و عبارت از  
انجام تعهد ناشی از وعده قرارداد یا سایر  
تعهدات ، توسط متعهدی است که هر گاه از  
اجرای تعهد خودداری نماید ، آثار نقض  
قرارداد متوجه او خواهد بود . این تعریف کم و  
بیش در فرهنگ اختصاصی حقوق امریکا آورده  
شده است . به هر حال ، در حقوق ایران باید

اجرای تعهد قراردادی را چنین تبیین نمود :

اجرای تعهد قراردادی ، انجام تعهدات ناشی از قرارداد است . و بدین ترتیب انجام نقطه مقابل نقض قرارداد ، عقیم شدن اجرای قرارداد از طریق عوامل غیر قابل پیش بینی و فسخ قرارداد است . و تعهد ناشی از قرارداد ، نقطه مقابل تعهد ناشی از جرم و شبه جرم و مسئولیت مدنی و تعهدات ناشی از قانون است . تعهد قراردادی ، شامل تعهد ناشی از ایقاع ، ایجاب یک طرفه و تعهدات غیر قابل اجرا نیست ؛ ولی اعم از

تعهدات ناشی از عقود معین لازم ، جایز و قرارداد می باشد و همچنین اعم از تعهدات مستقل و ضمن العقد ، ساده و تضمین دار ، تخیری و بدل دار است. همچنین انجام تعهد قراردادی ، اعم از فعل و ترک فعل مورد تعهد می باشد و منحصر به فعل مثبت نیست . اجراء نیز ، اعم از اجرای منطبق با تعهد قراردادی و شرایط مندرج در آن است و شامل اجرای غیر منطبق با تعهد قراردادی نیز می گردد ؛ همانگونه که اجرای اعهد ، اعم از اجرای نعتبر تعهد

قراردادی است و شامل ایفای ناروا و اجرای  
اشتباهی تعهد قراردادی نیز می گردد ، زیرا بنا بر  
نظر محققانه دانشمندان علم اصول ، الفاظ برای  
معانی اعم از صحیح وضع شده اند. اجرای تعهد  
قراردادی شامل اجرای کامل تعهد و اجرای  
بعض آن ، اجرای اختیاری و اجرای اجبار آن و  
اجرای از طریق مراجع رسمی نظیر دفتر دادگاه ،  
صندوق دادگستری و صندوق ثبت نیز می باشد .  
همچنین شامل اجرای دیون طبیعی ، علاوه بر  
تعهدات حقوقی نیز می گردد . رابطه اجرای

تعهد قراردادی با ایفای تعهد و پرداخت ، رابطه  
عموم و خصوص من وجه است . زیرا از یک  
سو تعهد به ایفا و پرداخت ، اعم از تعهد  
قراردادی است و از سوی دیگر ، اجرا اعم از  
اجرای اختیاری است ، چون اجبار به اجرا نیز  
امکان دارد . ولی وفای به عهد اختیاری است نه  
اجباری ، و پرداخت نیز منصرف به پرداخت  
اختیاری می باشد . از جهت سوم وفای به عهد ،  
به انجام تعهد منطبق بر قرارداد گفته می شود و  
بعید است شامل اجرای غیر مطابق با قرارداد

باشد . یکی از مباحث مهم در کنوانسیون موضوع عدم امکان اجرای تعهد در حقوق قراردادها است که بطور خاص در ماده ۷۹ و ۸۰ کنوانسیون تبیین میگردد. در حقوق ایران اگرچه اصطلاح قوه قاهره، یا فورس ماژور به کار نرفته؛ ولی کلمات و عبارات دیگری که همین مفهوم را برساند در برخی مواد قانون مدنی آمده است که مهمترین آنها مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ آن قانون است. براساس ماده ۲۲۷ «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می شود که نتواند

ثابت نماید که عدم انجام بواسطه علت خارجی بوده که نمی توان مربوط به او نمود». یعنی اگر به واسطه این قبیل عوامل اجرای تعهدی ناممکن شود، فرد متعهد محکوم به تأدیه خسارت نخواهد شد و در واقع از مسئولیت بری خواهد بود. اما اگر نتواند وقوع چنین عاملی را اثبات کند، محکوم به تأدیه خسارت است.

## بخش اول

### عدم امکان اجرای تعهد در حقوق ایران

در این بخش ضمن سه گفتار، به بررسی ناممکن شدن اجرای تعهد با تاکید بر حقوق ایران می پردازیم. بدیهی است به منظور درک بهتر، ضروریست تعهد، عدم امکان اجرای تعهد و اثر آن مورد مذاقه قرار گیرند. لذا در گفتار اول مختصرا به مفاهیم و کلیات موضوع پرداخته میشود. در گفتار دوم مفهوم عدم امکان اجرای تعهد و اشکال آن مورد بررسی قرار می گیرند و

در گفتار سوم، اثر عدم امکان اجرای تعهد بررسی می شود. لازم به اشاره است در این بخش، با توجه به گستردگی موضوعات از ورود به جزئیات امتناع کرده صرفاً خلاصه ای از مباحث که در راستای تحلیل موضوع، مفید باشند مورد اشاره قرار می گیرند.

## گفتار اول: مفاهیم و کلیات

از آنجا که ورود به هر موضوع مستلزم بیان مفاهیم و کلیات امر می باشد. در این گفتار، ذیل عنوان سه مبحث به این مهم پرداخته می شود.

توضیح آنکه در مبحث اول تعریف مختصری از  
تعهد و ارکان آن ارائه شده و در مبحث دوم  
اسباب ایجاد تعهد مورد بررسی قرار میگیرند و  
نهایتاً در مبحث سوم لزوم اجرای تعهد با تاکید بر  
اصل لزوم تبیین میگردد. روشن نبودن ماهیت پاره  
ای از عناوین در علم حقوق، می تواند در تعیین  
آثار و احکام آنها نقش داشته باشد؛ لذا تعریف  
و تحلیل مفاهیم و تعیین ماهیت حقوقی این  
عناوین، بخش عمده ای از کار یک حقوقدان  
را تشکیل می دهد. ماهیت اجرای تعهد قرار

دادی در قوانین و نظامهای حقوقی موجود  
جهان ، به خوبی تبیین نشده است . مثلاً ، در  
قانون تجارت ایالات متحده امریکا ، قانون بیع  
کالای کشور انگلستان مصوب ۱۹۷۹ ، قوانین  
مدنی کشورهای ایران ، آلمان ، سوئیس ، فرانسه  
، مصر ، کویت ، عراق ، لیبی و لبنان ، در این  
زمینه مطلبی وجود ندارد . فقهای معظم امامیه و  
اهل سنت و نیز حقوق دانان آلمانی ، فرانسوی  
، سوئسی ، انگلیسی ، امریکایی ، به تحلیل ماهیت  
حقوقی قرار داد اشاره کرده اند ، لیکن نظرات

آنها در این زمینه متفاوت است. پاره ای از حقوقدانان از تحلیل آثار، به تحلیل ماهیت اجرای تعهد رسیده اند و چون ، در آثار اجرای قرار داد ، در مصادیق مختلف آن تعدد دیده اند ، به تفصیل میان مصادیق اجرای قرار داد معتقد شده اند . ما باید با تجزیه و تحلیل نظرات حقوقدانان ، به ماهیت اجرای قرار داد پی ببریم . زیرا آثار عملی واقعه حقوقی بودن طبیعت اجرای قرار داد با عمل حقوقی بودن آن متفاوت است . هرگاه اجرای قرار داد ماهیتا عقد معینی

را تشکیل بدهد ، تعیین نوع و مصداق آن عقد  
معین نیز بر حسب مورد دارای آثار متفاوتی با  
عقد دارد نیز صادق است . اینک پس از طرح  
مقدماتی بحث، گفتار خود را در این موضوع  
ضمن چند مبحث ارائه نموده و آن گاه به نتیجه  
گیری می پردازیم .اهم مباحث این مقاله به  
شرح زیر می باشد.

## مبحث اول : تعریف اجرای قراردادی

اجرای تعهد قراردادی با این ترکیب اضافی در  
حقوق کشور ما تعریف نشده است . حقوقدانان

پس از تعریف اجزای تشکیل دهنده این مفهوم ،  
خود را بی نیاز از تعریف مستقل آن دیده اند .  
در حقوق کشورهای ایران ، فرانسه و فقه  
اسلامی امامیه و اهل سنت ، اجرای تعهد  
قراردادی تعریف نشده است . حقوقدانان و فقها  
ء به دلیل وضوح عرفی مفهوم اجرای تعهد  
قراردادی ، خود را بی نیاز از تعریف آن دیده  
اند . اجرای تعهد قراردادی در حقوق  
کشورهای کامن لا ، تحت عنوان  
Performance مطرح شده و عبارت از

انجام تعهد ناشی از وعده قرارداد یا سایر تعهدات ، توسط متعهدی است که هر گاه از اجرای تعهد خودداری نماید ، آثار نقض قرارداد متوجه او خواهد بود . این تعریف کم و بیش در فرهنگ اختصاصی حقوق امریکا آورده شده است . به هر حال ، در حقوق ایران باید اجرای تعهد قراردادی را چنین تبیین نمود :

اجرای تعهد قراردادی ، انجام تعهدات ناشی از قرارداد است . و بدین ترتیب انجام نقطه مقابل نقض قرارداد ، عقیم شدن اجرای قرارداد از

طریق عوامل غیر قابل پیش بینی و فسخ قرارداد است . و تعهد ناشی از قرارداد ، نقطه مقابل تعهد ناشی از جرم و شبه جرم و مسئولیت مدنی و تعهدات ناشی از قانون است. تعهد قراردادی ، شامل تعهد ناشی از ایقاع ، ایجاب یک طرفه و تعهدات غیر قابل اجرا نیست ؛ ولی اعم از تعهدات ناشی از عقود معین لازم ، جایز و قرارداد می باشد و همچنین اعم از تعهدات مستقل و ضمن العقد ، ساده و تضمین دار ، تخیری و بدل دار است. همچنین انجام تعهد

قراردادی ، اعم از فعل و ترک فعل مورد تعهد می باشد و منحصر به فعل مثبت نیست . اجراء نیز ، اعم از اجرای منطبق با تعهد قراردادی و شرایط مندرج در آن است و شامل اجرای غیر منطبق با تعهد قراردادی نیز می گردد ؛ همانگونه که اجرای اعهد ، اعم از اجرای نعتبر تعهد قراردادی است و شامل ایفای ناروا و اجرای اشتباهی تعهد قراردادی نیز می گردد ، زیرا بنا بر نظر محققانه دانشمندان علم اصول ، الفاظ برای معانی اعم از صحیح وضع شده اند . اجرای تعهد

قراردادی شامل اجرای کامل تعهد و اجرای بعض آن ، اجرای اختیاری و اجرای اجبار آن و اجرای از طریق مراجع رسمی نظیر دفتر دادگاه ، صندوق دادگستری و صندوق ثبت نیز می باشد . همچنین شامل اجرای دیون طبیعی ، علاوه بر تعهدات حقوقی نیز می گردد . رابطه اجرای تعهد قراردادی با ایفای تعهد و پرداخت ، رابطه عموم و خصوص من وجه است . زیرا از یک سو تعهد به ایفا و پرداخت ، اعم از تعهد قراردادی است و از سوی دیگر ، اجرا اعم از

اجرای اختیاری است ، چون اجبار به اجرا نیز امکان دارد . ولی وفای به عهد اختیاری است نه اجباری ، و پرداخت نیز منصرف به پرداخت اختیاری می باشد . از جهت سوم وفای به عهد ، به انجام تعهد منطبق بر قرارداد گفته می شود و بعید است شامل اجرای غیر مطابق با قرارداد باشد .

**مبحث اول: تعریف تعهد و ارکان آن**

تعهد مصدر باب تفعّل از ریشه‌عهد است و بر  
مبنای ارکان سه گانه : موضوع تعهد، طرفین  
تعهد و رابطه حقوقی استوار است.

## الف- تعهد در لغت

تعهد در لغت به معنای تازه کردن پیمان، شرط  
یا عهده‌ی را پذیرفتن ، به عهده گرفتن و التزام  
است.<sup>۱</sup> 'تعهد' در زبان انگلیسی به معنای الزام،

---

<sup>۱</sup> مسعود انصاری، محمدعلی طاهری؛ دانشنامه حقوق خصوصی،  
(انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴) ص ۷۱۱ هم چنین مراجعه شود به

قدرت الزام‌آوری پیام یا سوگند و آنچه که  
شخص موظف به انجام یا ترک آن است  
می‌باشد.<sup>۲</sup>

## ب- تعهد در اصطلاح

درحالی‌که قانون مدنی آلمان برابر ماده ۳۴۱  
تعهد را تعریف کرده، ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی

---

محمدجعفر، جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ( انتشارات گنج دانش، جلد دوم ۱۳۷۸)، شماره ۴۸۲۳، ص ۱۳۰۲

<sup>۱</sup>Obligation

<sup>۲</sup>Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, (West Publishing Co, Eighth Edition, ۲۰۰۴), p ۱۱۰۴.

فرانسه<sup>۱</sup> به تشریح موضوع تعهد ضمن تعریف عقد اکتفا نموده است. قانون مدنی ایران در ماده ۱۸۳ عقد را تعریف کرده<sup>۲</sup> و از تعهد نام برده است، لیکن قانون مدنی نه تعهد را تعریف میکند و نه موضوع آن را توضیح میدهد، بلکه صرفاً موضوع تعهد را به لفظ "امری" خلاصه میکند.

---

<sup>۱</sup> ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه در تعریف عقد مقرر می دارد: "عقد عبارتست از توافقی که به موجب آن، یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر، به دادن یک چیز یا انجام یا خودداری از انجام عملی، ملتزم می شوند."

<sup>۲</sup> ماده ۱۸۳ - عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد برامری نمایند و مورد قبول آنها باشد .

امر موضوع تعهد یا مثبت و یا منفیست، و مفهوم فعالیت را میرساند. با توجه به اینکه حتی حقوق تعهدات سوئیس نیز تعهد را تعریف نکرده، نقص قانون مدنی ایران از این جهت قابل اغماض است.<sup>۱</sup> در تعریف تعهد موسوم است که می گویند : رابطه حقوقی است که به موجب آن شخصی می تواند از دیگری انجام دادن امری را بخواهد . این رابطه، به اعتبار حق متعهدله، طلب و به لحاظ التزام متعهد، دین نامیده می شود. ولی

---

<sup>۱</sup> عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، (انتشارات دانشگاه تهران،

برای آنکه تصور نشود تعهد بستگی کامل به شخصیت اطراف آن دارد، و به اضافه تعریف نیز بتواند تعهد جاعل و امضا کننده سند در وجه حامل را در برگیرد، بجای آنکه تعهد رابطه حقوقی بین اشخاص تعریف شود، بعضی پیشنهاد کرده اند: تعهد وضع حقوقی است که بموجب آن شخصی عهده دار انجام کاری می شود.<sup>۱</sup> اثبات اینکه اجرای قرارداد واقعه حقوقی

---

<sup>۱</sup> ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، (شرکت سهامی انتشار، چاپ یازدهم، ۱۳۸۵)، ص ۱۱.

است ، پس از بیان نظرات مفصل و نسبتاً زیاد  
کسانی که اعتقاد به عمل حقوقی بودن ماهیت  
اجرای قرارداد دارند ، مستلزم بیان دو مطلب  
است :

اول . انکار عمل حقوقی بودن ماهیت اجرای  
قرارداد ، ولو در بعضی از مصادیق آن .

دوم . اثبات واقعه حقوقی بودن ماهیت اجرای  
قرارداد ، در همه مصادیق آن

. نخست به نقل و تحلیل نظرات منکر عمل  
حقوقی بودن ماهیت اجرای قرارداد می پردازیم  
و سپس به ارائه نظرات موید واقعه حقوقی بودن  
آن همت می گماریم .

**الف . ماهیت اجرای قرارداد ، عمل  
حقوقی نیست .**

نظرات کسانی که در انکار عمل حقوقی بودن  
و نفی محتاج به ارائه انشایی بودن ماهیت اجرای  
قرارداد احتجاج کرده اند ، متنوع بوده و میزان

این انکار متفاوت است . نظم منطقی این نظرات  
از کمترین حد انکار نا بیشترین آن به ترتیب  
ذیل می باشد :

- ۱) انکار عقد بیع یا تبدیل تعهد یا معاوضه یا  
صلح معوض بودن ماهیت اجرای قرارداد ؛
  - ۲) انکار عقد معین بودن ماهیت اجرای قرارداد ؛
  - ۳) انکار قرارداد بودن ماهیت اجرا ؛
- انکار عقد معین و قرارداد بودن ماهیت اجرا  
قرارداد؛

۵ (انکار عقد معین ، قرارداد و ایقاع بودن )

انکار عمل حقوقی بودن ( ماهیت اجراء .

آنچه به طور خلاصه ، در باب ادله نقض عمل

حقوقی بودن ماهیت اجرای قرارداد ، می توان بر

شمرده عبارتند از :

امکان اجبار بر اجرای تعهد ، در حالی که

امکان اجبار بر ایجاد عمل حقوقی معمولاً ممکن

نیست؛

عدم قصد معاملی طرفهای اجرا به هنگام اجرای قرارداد ؛

بیان نظرات حقوقدانان کشورهای مختلف و  
فقههای اسلامی مبنی بر انکار عمل حقوقی بودن  
اجرای قرارداد ، به عنوان مؤید ادله قبل .

علاوه بر ادله فوق ، امکان اقامه دلیل بر اثبات  
واقعۀ حقوقی بودن اجرای قرارداد را می توان  
در میان اقوال علمای حقوقی نیز یافت .

## ب ماهیت حقوقی اجرای قرارداد ( واقعۀ حقوقی ) است .

به نظر بسیاری از حقوقدانان و فقهای اسلامی ، اجرای قرارداد ، به حکم قانون بوده و نیازی به رضایت و اراده انشایی اجرا کننده تعهد و یا گیرنده اجرا ندارد .

در میان حقوقدانان ایرانی ، نظراتی که مؤید واقعۀ حقوقی بودن اجرای قرارداد است عبارتند از : آقای دکتر کاتوزیان ، اجرای قرارداد را از

باب حکم قانون می داند . آقای دکتر شهیدی ،  
اجرای قرارداد بر طبق تعهد قراردادی را ، در  
جایی که موضوع قرارداد جزئی و معین باشد ،  
از باب ( واقعه حقوقی ) تحلیل نموده اند . برخی  
از حقوقدانان فرانسوی و سویسی در انکار عمل  
حقوقی بودن اجرای قرارداد گفته اند که ،  
رضای مدیون و طلبکار نقشی در این زمینه  
ندارد ؛ ولو این که در تطابق اجرا با قرارداد ،  
گاهی توافق طرفین حاصل شود . اجرا به امر  
قانون است . برخی دیگر از حقوقدانان سویسی

تفصیل قائل گشته و معتقدند که اگر مورد تعهد قراردادی تسلیم مال یا انجام یا ترک فعل باشد ، ماهیت اجرای قرارداد ، واقعہ حقوقی است و نیازی به رضایت طرف اجرا ندارد ؛ ولی هرگاه مورد تعهد انتقال حق باشد ، انتقال حق نیاز به عنصر رضایت دارد . در این صورت ماهیت اجرا عمل حقوقی است . از مقایسه نظرات مرحوم آل کاشف الغطاء و حقوقدانان ایرانی ، به نظر می رسد که وجوه اشتراک و افتراق میان این نظرات را باید چنین تبیین نمود : نظر آقای

دکتر کاتوزیان و مرحوم آیت ا [؟] آل کاشف  
الغطاء هر دو بر آن است که ماهیت اجرای تعهد  
به حکم قانون است و تفاوت ظاهری به حکم  
شرع و به حکم قانون فقط تفاوت در تعبیر است  
، نه تفاوت در معنی . زیرا از دیدگاه دینی شارع  
قانونگذار مطلق است و از سوی دیگر ، پس از  
تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ،  
حداقل در مواردی که قانون ساکت یا متعارض  
است ، برای حل نزاع در دادگاهها باید به فتاوی  
فقهی عمل شود . نظر هر دو نفر بر آن است که

ایفای تعهد، اعم از تعهد ناشی از قرارداد یا تعهد ناشی از غیر آن، در همه مصادیق واقعه حقوقی است. ولی تحلیل آقای دکتر شهیدی فقط در باب وفای به عهد و در صورتی که مورد تعهد جزئی و معین باشد، ماهیت ایفای تعهد را، چه در امور قراردادی و چه در خارج از قرارداد، واقعه حقوقی می داند. بحث بر سر لزوم اراده انشایی طرف یا طرفهای اجرائی قرارداد است، نه بحث بر سر لزوم و عدم لزوم رضایت طرف یا طرفهای قرارداد. لذا تعبیر به لزوم و عدم

لزوم رضایت قرارداد را باید تعبیر مسامحی دانست ، چون آنچه عمل حقوقی را از واقعه حقوقی متمایز می سازد ، رضایت و کراهت نیست ، بلکه وجود و عدم اراده انشایی یا به تعبیر فقها قصد معاملی است . نتیجه عملی این بحث ، زمانی معلوم می شود که بدون رضایت متعهد ، کلی در معین منحصر به موردی مطابق با قرارداد گردد . بنا بر نظر کسانی که اراده انشایی را شرط کرده اند ، نیاز به اراده وجود دارد ؛ ولی اگر رضایت فقط برای تفکیک مورد از

کلی لازم باشد ، به دلیل تفکیک قهری ) و بدون رضایت متعهد ( ، متعهد له می تواند مورد تعهد را ، تصرف نماید .

مبحث چهارم : آیا اجرای قرارداد ، ماهیت واحد دارد یا متعدد ؟

اجرای قرارداد به طرق مختلف از قبیل اجرای اختیاری تعهد قراردادی ، اجرای اجباری تعهد قراردادی ، ارائه به مراجع قانونی ، اجرای غیر منطبق با قرارداد ، اجرای بدل مورد قرارداد ،

اجرای قرارداد به وسیله ثالث ، اجرای قرارداد  
برای ثالث و [?] صورت می گیرد

حال سؤال اصلی این مبحث این است که ، آیا  
با تکرر مصادیق اجرای قرارداد ، ماهیت آن  
متعدد می گردد ؟ یا آنکه در همه این مصادیق  
ماهیت اجرای قرارداد ، طبیعت واحدی است و  
تعدد مصادیق ، به خاطر تفاوت در امور خارج  
از طبیعت و ماهیت می باشد؟

به نظر ما ماهیت و طبیعت مفاهیم حقوقی با  
تکرر مصادیق آنها متعدد نمی شود . ماهیت

حقوقی ، یک مفهوم حقوقی است که در همه  
مصادیق آن واحد می ماند . آنچه موجب تعدد  
مصادیق مفهوم می گردد ، ناشی از تفاوت در  
عوارض خارج از طبیعت و ماهیت آن است .  
برای اینکه بتوانیم با تحلیل به این نتیجه برسیم  
که ماهیت و طبیعت اجرای قرارداد ماهیت  
حقوقی واحدی است ، توجه به دو نکته لازم  
است اول آنکه عوارض ماهیت اجرای قرارداد  
را از عوارض و عوامل خارج از آن تفکیک  
کنیم . دوم آنکه ، بپذیریم ماهیت + بسیط و

ساده اجرای قرارداد، تحمل نظرات معتقد به  
تفصیل میان مصادیق اجرای قرارداد و نظریه  
ترکیب عمل حقوقی و واقعۀ حقوقی بودن  
ماهیت اجرای قرارداد، را ندارد. به عبارت  
دیگر، نقد نظرات تفصیلی و ترکیبی میان واقعۀ  
حقوقی و عمل حقوقی بودن، بعد دوم مطلب ما  
خواهد بود.

**الف - آیا تفکیک عوارض از ماهیت  
حقوقی اجرای قرارداد، ممکن است؟**

ضابطه تشخیص طبیعت مفاهیم از عوامل  
خارجی دخیل در آن، عبارت است از اینکه،

هر جزء از معنا که با برداشتن آن از مفهوم، دیگر صدق آن مفهوم نشود، آن معنا جزء ذات و طبیعت و ماهیت آن مفهوم محسوب می گردد. ولی اجزاء و عناصر معنوی که با حذف آنها از تعریف، صدق مفهوم همچنان باقی می ماند، نشان دهنده خروج آن معانی از ذات و طبیعت و ماهیت مفهوم است. حال پرسش آن است که با حذف کدامیک از اجزاء و عناصر تشکیل دهنده مفهوم اجرای قرارداد، صدق عرفی اجرای قرارداد از بین می رود و با حذف کدامیک

همچنان عرفا مفهوم اجرای قرارداد باقی می ماند  
؟ دسته اول از اجزای سازنده مفهوم اجرای  
قرارداد جزء طبیعت و ماهیت اجرای قرارداد می  
باشند . ولی دسته دوم ، خارج از طبیعت و  
ماهیت حقوقی اجرای قرارداد هستند . به نظر ما  
، در همه مصادیق فوق ذکر ، مفهوم عرفی  
اجرای قرارداد ، همچنان پا بر جاست و وجود  
عناصر اختیاری یا اجباری بودن اجراء منطبق یا  
غیره منطبق بودن با تعهد ، عین یا بدل بودن  
مورد اجراء ذینفع یا ثالث یا مرجع رسمی بودن  
گیرنده اجراء توافق یا عدم توافق و رضایت یا

کراهت طرفهای اجرای قرارداد ، تاثیری در بقای ماهیت حقوقی مفهوم اجرای قرارداد ندارد ؛ و لذا در ماهیت و طبیعت اجرای قرارداد ، اراده انشایی یک طرف یا هر دو طرف قرارداد ، نقشی ندارد . نقش اراده انشایی و قصد معاملی طرف قرارداد اگر چه در پاره ای از مصادیق اجرای قرارداد ندارد . لذا ماهیت حقوقی و طبیعت خود اجرای قرارداد فقط واقع حقوقی است . ماهیت اجرای تعهد قراردادی عرفا واحد است . اگر قصد انشایی طرفهای اجراء نقشی در

ماهیت حقوقی اجرای قرارداد ندارد ، پس  
نظرات کسانی که معتقد به عمل حقوقی بودن یا  
تفصیل یا ترکیب عمل و واقعه حقوقی هستند ،  
چگونه توجیح می گردد ؟ آیا می توان محملی  
برای صحت این اندیشه ها یافت ، یا باید آنها را  
متناقض دانست ؟ قبلا در مورد نظراتی ، که  
اعتقاد به عمل حقوقی بودن ماهیت اجرای  
قرارداد داشتند ، بحث نمودیم . اینک نوبت  
بررسی نظرات تفصیلی و ترکیبی از واقعه و  
عمل حقوقی بودن ماهیت اجرای قرارداد است .

## ب [?] بررسی نظرات معتقد به تفصیل یا ترکیب

پس از آنکه معلوم شد ماهیت حقوقی اجرای قرارداد واحد است نه متعدد ، هم زمان سخن گفتن از واقعه حقوقی و عمل حقوقی بودن یک ماهیت حقوقی) نظریه ترکیب (فی الواقع متناقض است . زیرا یا قصد انشایی در تحقق ماهیت حقوقی اجرای قرارداد ضروری و لازم است که در این صورت ماهیت حقوقی اجرای

قرارداد ، عمل حقوقی باشد ، یا قصد انشایی  
در تحقق آن ماهیت ضروری نیست و ماهیت  
حقوقی اجرای قرارداد واقع حقوقیخواهد بود و  
امکان جمع ضرورت و عدم ضرورت به دلیل  
متناقض بودن ، وجود ندارد . نظرات تفصیلی  
ارائه شده در میان نظرات حقوقدانان سویسی ،  
ایتالیایی ، فرانسوی ، ایرانی و فقهای اسلامی را  
می توان تفصیل بر حسب موضوع (مورد اجرا)  
دانست . زیرا در اجرای قرارداد، همان مورد  
تعهد قراردادی اجرا می گردد، یا غیر آن مورد

اجرا می‌گردد) بدل داده می‌گردد. (در صورت  
اول مورد تعهد قراردادی یا کلی فی الذمه است  
یا جزیی و معین ، یا مورد قرارداد انتقال حق  
است ، یا تسلیم مال یا انجام یا ترک فعل . بنا  
براین خلاصه نظرات تفصیلی عبارتند از :

ماهیت اجرای قرارداد در وفای به عهد واقع  
حقوقی است . ولی در اجرای غیر مورد تعهد  
(دادن بدل (عمل حقوقی است؛ هر چند در نوع  
ماهیت حقوقی آن اختلاف نظر دارند و برخی

آن را قرارداد ولی برخی دیگر عقد معین می دانند . تفصیل بین وفای به عهد و اجرای بدل ، که حکم اولی را ایقاع لازم و حکم دومیرا مردد بین عقد و قرارداد بودن دانسته اند . تفصیل بین انتقال حقیقا انتقال مالکیت بودن مورد اجراء و غیر آن در باب وفای به عهد ، که در صورت اول ایقاع و در صورت دوم واقعه حقوقی است ) در وفای به عهد . ( ولی اجرای بدل را از باب قرارداد و ماده ۱۰ قانون مدنی دانسته اند . تفصیل بین مورد کلی و جزیی، که در صورت

اول آن را معامله جدید می داند و در بیان حکم دوم ساکت است. تفصیل بین موردی که تعهد بر انتقال حقوق است با جایی که مورد تعهد انجام یا ترک فعل یا تسلیم مال است. در صورت اول ماهیت اجرای قرارداد را عمل حقوقیولی در صورت دوم واقعه حقوقی می دانند. به نظر ما، اعتقاد به اینکه در پاره ای از مصادیق اجرای قرارداد، اراده و قصد انشایی ضرورت دارد و در پاره ای از موارد چنین ضرورتی وجود ندارد، اعتراف به آن است که

عنصر اراده داخل در ماهیت و طبیعت اجرای قرارداد نیست، بلکه در پاره ای از مصادیق از عوامل عارض بر ماهیت و طبیعت اجرای قرارداد است . این سخن، فی الجمله ، حرف درستی است؛ لکن نباید گفت ماهیت حقوقی اجرای قرارداد گاهی واقعۀ حقوقی و گاه عمل حقوقی است، بلکه باید گفت ماهیت و طبیعت اجرای تعهد چیزی جز واقعۀ حقوقی نیست، ولی گاهی اراده انشایی از عوامل خارج از ماهیت اجرای قرارداد است که از باب مقدمه اجراء وجودش

ضرورت می یابد . اصطلاح تعهد بطور معمول در موردی به کار می رود که مدیون، بنا بر اراده خود، انجام یا خودداری از انجام کاری را عهده - دار میشود، و دیونی را که به حکم قانون بر او تحمیل شده است، الزام می نامند. چنانکه در قانون مدنی ما نیز این گونه امور، تحت عنوان "الزامات بدون قرارداد" مورد مطالعه واقع شده است. با این وجود به کار بردن اصطلاح "تعهد" به معنای حق دینی، نادرست هم نیست. زیرا در قانون مدنی نیز بسیاری از قواعد حق دینی به

معنی اعم ، تحت عنوان "سقوط تعهدات" و  
"تبدیل تعهد" بررسی شده است.<sup>۱</sup>

## ج- ارکان تعهد

برای تشکیل هر تعهد وجود سه رکن؛ موضوع  
تعهد، طرفین و رابطه حقوقی ضرورت دارد.

### ۱- موضوع تعهد

موضوع تعهد یکی از پایه‌های اصلی ایجاد  
رابطه‌ی دینی است. موضوع تعهد امری است که

---

<sup>۱</sup> همان، ص ۱۲.

مدیون در برابر دیگری به عهده می گیرد. مدیون در برابر دیگری باید کاری معین و معلوم را عهده دار شود.<sup>۱</sup> موضوع تعهد دارای شرایط و اقسامی است که ادامه به آنها پرداخته می شود.

## ۱-۱- شرایط موضوع تعهد

موضوع تعهد باید حائز شرایطی باشد. از آن جمله است معلوم و معین بودن موضوع تعهد و مقدور بودن آن به وصف پیش روی.

---

<sup>۱</sup> مهدی، شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، (انتشارات مجد، جلد اول،

# ۱-۱-۱- معلوم و معین بودن

## موضوع تعهد

ضروری است موضوع تعهد معلوم یا حداقل قابل تعیین باشد. پس اگر مقطعه کاری تعهد به ساخت بنایی بنماید ضروری است بنا مشخص باشد یا حداقل قابل تعیین باشد. اما اگر مقطعه کار بدون تعیین نوع بنا، تعهد به ساخت بنا

بنماید؛ چنین تعهدی چون در حکم معدوم است،  
شکل نمی گیرد و باطل است.<sup>۱</sup>

## ۱-۱-۲- مقدور بودن موضوع تعهد

موضوع تعهد باید مقدور باشد. منظور از این  
شرط این است که متعهد توانایی تسلیم موضوع  
تعهد را داشته باشد و در غیر این صورت چنین  
تعهدی باطل است. در بطلان به علت غیر مقدور

---

<sup>۱</sup> عبدالرزاق احمد، السنهوری، مترجمین محمدحسین دانش کیا و  
سیدمهدی دادمرزی، حقوق تعهدات، (انتشارات دانشگاه قم، جلد اول،  
۱۳۸۲)، ص ۲۵۴.

بودن تسلیم مورد تعهد، تفاوتی بین غیر ممکن بودن عادی<sup>۱</sup> و غیر ممکن بودن حقوقی وجود ندارد.<sup>۲</sup>

## ۱-۲- اقسام موضوع تعهد

موضوع تعهد ممکن است ناظر به تملیک مال، انجام یا خودداری از انجام دادن کار معین باشد.

### ۱-۲-۱- تعهد به انجام دادن کار

---

<sup>۱</sup> یعنی شخص عهده دار امری شود که از توانایی اش خارج است، اگرچه از لحاظ قانونی مجاز باشد.

<sup>۲</sup> مهدی شهیدی، پیشین، ص ۲۸۸

کاری که مدیون به عهده می گیرد، ممکن است عمل مادی باشد. چنانچه مقاطعه کاری تعهد می کند ساختمانی را در مدت معین بسازد. همچنین کار موضوع تعهد ممکن است انعقاد عمل حقوقی باشد، مانند اینکه شخصی تعهد کند خانه خود را در برابر مبلغ معین بفروشد یا به دیگری برای انجام امری وکالت دهد. در عقود تملیکی مانند بیع تعهد به تسلیم مبیع از اقسام تعهد به انجام دادن کار است که در ماده ۳۶۲

قانون مدنی<sup>۱</sup> به عنوان یکی از آثار بیع درست پذیرفته شده است.<sup>۲</sup>

## ۱-۲-۲- تعهد به خودداری از انجام

کار<sup>۳</sup>

---

<sup>۱</sup> ماده ۳۶۲ - آثاریعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است:

۱- مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود.

۲- عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار میدهد.

۳- عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می نماید.

۴- عقد بیع مشتری را به تادیه ثمن ملزم می کند .

<sup>۲</sup> ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، (نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۴)،

ش ۳۱، ص ۵۰

<sup>۳</sup> همان، ش ۳۲، ص ۵۰

تعهد به خودداری از انجام کار معین مانند تعهد مالک در برابر مستاجر به اینکه مغازه مجاور را به کسب معین اختصاص ندهد یا تعهد خریدار به اینکه در زمین مورد معامله ساختمان بیش از دو طبقه نسازد. تمیز تعهد به خودداری از انجام کار معین از سایر تعهداتی که موضوع آن انجام دادن کار معین است، در اثبات اجرای تعهد مفید واقع می‌شود. زیرا در موردی که موضوع تعهد انجام کار معین است، هرگاه بین متعهد و متعهدله درباره اجرای آن اختلاف شود، متعهد مدعی

محسوب می‌شود و باید ایفای تعهد را اثبات کند. ولی جایی که تعهد ناظر به خودداری از انجام دادن کار است، متعهد نیازی به آوردن دلیل ندارد و طرف دعوا باید اثبات کند که، مدیون با انجام کار ممنوع تعهد را به جا نیاورده و از آن تخلف کرده است.

## ۲- طرفین تعهد

برای تصور تعهد، وجود شخصی به عنوان طلبکار یا متعهدله و شخص دیگری به عنوان متعهد یا مدیون ضروری است. در برخی موارد

ممکن است طلبکار معین نباشد اما تعهد زمانی صورت خارجی پیدا می کند و اجرا می شود که طلبکار نیز معین گردد.

این بحث که آیا تعهد را دو طرف آن باید با توافق به وجود آورند یا یک شخص نیز می تواند به تنهایی برای خود یا دیگران ایجاد تعهد کند، ارتباطی به دو طرفی بودن رابطه تعهد ندارد. زیرا بر فرض که ایجاد تعهد به اراده یک شخص نیز مورد قبول قرار گیرد، باز هم آنچه به وجود

می‌آید رابطه بین دو شخص است. به بیان دیگر وقتی گفته می‌شود که تعهد رابطه حقوقی بین متعهد و متعهدله است، مقصود بیان ارکان وجود تعهد است نه چگونگی ایجاد آن. اشتباه بین این دو مرحله ناشی از اختلاط دو مفهوم عقد و تعهد است. لزوم وجود طلبکار و بدهکار برای تحقق دین به اندازه‌ای بدیهی است که هرگاه این دو صفت در یک شخص جمع شود، تعهد ساقط می‌شود. برای مثال اگر کسی مدیون پدر خود باشد و مطالبات پدر را ارث ببرد، در اثر جمع

شدن دو عنوان طلبکار و بدهکار در او، تعهد از بین می‌رود ماده ۳۰۰ قانون مدنی<sup>۱</sup>، همچنین است موردی که طلبکار حق خود را به مدیون انتقال دهد. البته نباید چنین نتیجه‌ای که در هر تعهد، یک شخص اعم از طبیعی یا حقوقی در برابر شخص دیگر ملتزم می‌شود. زیرا ممکن است در تعهدی چند شخص در برابر یک شخص مسئول

---

<sup>۱</sup> ماده ۳۰۰ - اگر مدیون مالک مافی الذمه خود گردد ذمه او بری می‌شود مثل اینکه اگر کسی به مورث خود مدیون باشد پس از فوت مورث دین او نسبت به سهم الارث ساقط می‌شود .

شوند مانند غاصبان متعدد که نسبت به رد عین مال یا پرداخت مثل و قیمت آن در برابر مالک مسئولیت پیدا می کنند یا تمام ظهرویس ها و صادر کننده و محال علیه برات که در برابر دارنده آن مسئولیت دارند. این نوع التزام جمعی و بدلی نسبت به ایفای یک دین را مسئولیت تضامنی می نامند. همچنین ممکن است تعهد یک شخص در برابر چند نفر باشد. مانند اینکه نقاشی در برابر سه نفر مالکان مشاع ساختمانی متعهد به رنگ

کردن اتاق‌ها شود.<sup>۱</sup> عمل حقوقی نقطه مقابل  
واقعه حقوقی است. منظور از عمل حقوقی،  
مفهوم حقوقی است که برای تحقق آن نیاز به  
اراده یک شخص یا بیشتر باشد. برخی از  
حقوقدانان ایرانی و فرانسوی اجرای تعهد  
قراردادی و ادای دین را عمل حقوقی دانسته‌اند  
؛ مثلاً مرحوم آقای دکتر سید حسن امامی در  
باب تسلیم مورد تعهد چنین اعتقاد دارند که،  
اجرای تعهد قراردادی یک معامله جدید می

---

<sup>۱</sup> ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، پیشین، ش ۵۲، صص ۷۱-۷۳

باشد : تسلیم مورد تعهد در صورتی کا کلی فی الذمه باشد ، از نظر تحلیل عقلی معامله جدیدی می باشد و مانند انتقال عین خارجی است . زیرا کلی که مورد تعهد قرار گرفته دارای افراد عدیده در خارج می باشد که متعهد ملزم به تسلیم یکی از آنهاست [?] عمل مزبور که به صورت یک عمل قضایی می باشد به نظر می رسد که در حقیقت معامله جدیدی است ، زیرا تسلیم در این مورد تملیک فرد معینی به متعهدله می باشد که کلی آن مورد تعهد بوده است و

تملیک ناچار بدون قصد انشا ممکن نخواهد بود . به هر حال مرحوم دکتر امامی متعرض ماهیت حقوقی و طبیعت این معامله جدید نشده است و سایر حقوقدانان نیز معمولاً در بحث تسلیم کلی فی الذمه . همین روش را دنبال نموده اند ، ولی هنوز این سوال وجود دارد که اگر کسی ماهیت اجرای قرارداد را ولو در جایی که مورد قرار داد تسلیم مال کلی فی الذمه است ، به اراده اجرای کننده تعهد است یا نیاز به اراده انشایی گیرنده مورد اجرا نیز دارد؟ بنابر این می

توان مطالب این مبحث را در دو قسمت  
جداگانه بررسی نمود :

## الف : لزوم اراده انشایی همه طرفهای اجرای تعهد قراردادی

اجرای تعهد ناشی از قرارداد دارای دو طرف  
دهنده مورد اجرا ) یا انجام دهنده مورد تعهد ( و  
گیرنده یا ذینفع اجراست . در تعبیر حقوق  
کشورهای عربی ، از آن دو به موفی و موفی  
لهتعبیر می شود . در حقوق ما نیز ، از آنجا که  
طرفین اجرای تعهد در تعهدات قراردادی و

خارج از قرارداد دارای اوصاف یکسانی هستند ،  
لذا تعبیر به پرداخت کننده و گیرنده نیز به نظر  
بلا مانع است . هر چند همانگونه که قبلا نیز  
یادآوری شد ، پرداخت با اجرا رابطه عموم و  
خصوص دارد . اگر حقوق دانی اعتقاد داشته  
باشد که برای صحت اجرای تعهد قراردادی نیاز  
به اراده هر دو طرف اجراست و اراده اجرا  
کننده کافی نیست ، ماهیت اجرای تعهد را عمل  
حقوقی و یک معامله ای دو طرفه ای که نیاز به  
اراده انشایی دو طرف دارد ، دانسته است .

معاملات و اعمال حقوقی که حداقل به اراده دو شخص نیاز دارند ، بر دو دسته عقد معین و قرارداد ( و یا عقد نا معین ) تقسیم می شوند .  
حال این سوال مطرح می گردد که ، اگر ماهیت اجرای تعهد قراردادی نیازمند دو اراده انشایی است، عقد معین است یا قرارداد ؟

## نظریه عقد معین بودن ماهیت حقوقی اجرای قرارداد

پاره ای از اساتید حقوق بر این باورند که میان عقد معین و قرارداد تفاوت وجود دارد . این تفاوت در تعریف و احکام هر دو می باشد .

عقد معین عقدی است که در قانون از آن نام  
برده شده باشد و دارای آثار و احکام خاص  
خودش باشد . ولی قرارداد به سایر عقود  
گفته می شود که بر اساس نیاز جامعه ، عقلا  
طرح آن را داده و قانون بر آن اثر حقوقی می  
بخشد . امروزه تقریبا همه فقهای امامیه متفقند بر  
این که عقلا برای رفع نیاز خود ، امکان دارد  
اقدام به تاسیس قراردادی جدید بنمایند و حکم  
امضایی شارع مقدس نیز شامل این موارد می  
گردد . در حقوق مدنی ایران ، لحاظ ماده ۱۰ بر

اساس تفکر متاخرین و معاصرین از فقههای امامیه  
است و به هر حال می توان میان عقد معین و  
قرارداد فرق های قائل شد. عده ای اجرای تعهد  
قراردادی ولو اجرا از طریق ارائه جنس دیگری  
به غیر از مورد تعهد باشد را از باب عقد معین  
دانسته اند . ما در مبحث چهارم در این  
مورد بحث خواهیم کرد ، که آیا اجرای بدل  
تعهد دارای ماهیتی غیر از اجرای نفس تعهد  
قراردادی است ؟ یا تکثر مصادیق اجرای تعهد  
موجب تعدد ماهیت آن نیست ؟ ولی اکنون بنا

بر اینکه ، انواع مصادیق اجرای تعهد قرار دادی  
دارای ماهیت واحد باشد ، نظریه های حقوقدانان  
در باب اجرای بدل تعهد قراردادی می تواند به  
تحلیل اجرای نفس تعهد قراردادی کمک کند  
و نب ید تصور نمود که اجرای تعهد قراردادی  
باشد . از مطالعه نظرات حقوقدانان و فقهای  
اسلامی می توان چنین استنباط کرد که در  
مجموع ، کسانی که ماهیت اجرای تعهد  
قراردادی یا مصادیق خاصی از آن را از باب  
عقود معین تحلیل کرده اند . نظر به آثار

مشترکی که پاره ای از عقود معین با بعضی از آثار اجرای تعهد قراردادی در برخی از مصادیق آن داشته اند ، از شباهت این آثار خواسته اند وحدت عمل حقوقی را نتیجه بگیرند . مجموع نظرات ارائه شده در این زمینه عبارتند از:

## یک. عقد بیع

عقد بیع در فقه اسلامی به مبادله ً مال بمال و در ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران نیز به تملیک عین بعوض معلوم تعریف شده است . در قانون بیع انگلیسی ۱۹۷۹ ، قرارداد بیع کالا چنین تعریف

شده است : قرارداد بیع کالا ، قراردادی است که به واسطه آن بایع مالکیت کالا را به اِزاء عوضی که ثمن نامیده می شود به مشتری منتقل می نماید یا توافق بر انتقال آن می نماید. در حقوق تعهدات سویس نیز بیع به شرح زیر تعریف شده است :

قرارداد فروش ، قراردادی است که به وسیله آن فروشنده خود را متعهد به تسلیم موضوع فروش و انتقال مالکیت آن به خریدار می نماید

و خریدار نیز خود را موظف به پرداخت بهای  
آن فروشنده می نماید . به خوبی روشن است که  
، گاهی بیع نفس انتقال مالکیت به اِزای عوض  
دانسته شده و گاهی به تعهد انتقال مالکیت،  
تعریف شده است . حال باید دید ، آیا ماهیت  
اجرای تعهد قراردادی و یا حتی اجرای بدل به  
عنوان یک مصداق اجرای قرارداد می تواند بیع  
باشد یا خیر ؟

برخی از فقهای امامیه ایفای تعهد را بیع  
دانسته اند . در این مورد به روایتی از حلبی و

روایت دیگری از ابی عتاب استناد نموده و آن  
گاه از باب تحلیل روایی به چنین برداشتی  
رسیده اند . مثلاً، مرحوم صاحب جواهری چنین  
نظری را به مرحوم شیخ طوسی د رمبسوط در  
باب مکاتبه نسبت داده و آن را چنین نقد نموده  
اند :

فما عساه يظهر من المحكى عن الشيخ في  
بحث المكاتبه من ان الوفاء بيع يمكن منعه البته  
روایت در باب زمان محاسبه قیمت می باشد و به