



مطالعه‌ی تطبیقی استنفکاف از ایفای تعهدات در قرارداد تجاری بین المللی حقوق ایران و انگلیس

لیلا جوانمرد

استادیار گروه آموزشی حقوق دانشگاه آزاد خرم آباد، ایران

leila.7079@gmail.com

محسن کاظمی

استادیار گروه آموزشی حقوق دانشگاه آزاد خرم آباد، ایران

Lawyer.kazemim@yahoo.com

بابک سیفی

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق تجارت بین المللی دانشگاه آزاد خرم آباد، ایران

babak.seifi1992@gmail.com



تاریخ دریافت: ۱۳۹۹.۴.۱۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹.۱۲.۲۵

چکیده

با توجه به اصل لزوم قرارداد، هرگاه فردی متعهد به انجام امری می‌شود اجرای آن وظیفه اجتماعی، قانونی، اخلاقی او محسوب می‌شود. البته با توجه به موضوع تحقیق، استنفکاف در اجرای قرارداد استثنایی بر این اصل می‌باشد. تعهدات تحت تأثیر مسائل ارادی و غیر ارادی قرار می‌گیرند که اجرای تعهدات را متوقف می‌کند. مواردی مانند جنگ، حوادث طبیعی و بیماری، مرگ و اعسار از جمله مهمترین موارد استنفکاف تعهدات قراردادی می‌باشند. هدف این تحقیق شناسایی موارد استنفکاف است که در نتیجه با از بین رفتن این موارد مرادفات تجاری رونق می‌گیرند. با توجه به اصل لزوم قراردادها، توسل به پذیرش استنفکاف طرف قرارداد مورد پذیرش نخواهد بود. طرفین مجاز به تغییر شرایط قرارداد به صورت یکجانبه نیستند. در این تحقیق بررسی شده است که در صورت بروز حوادثی که منجر به توقف اجرای تعهد می‌گردد، باعث ساقط شدن تعهد می‌شود که به مطالع تطبیقی با حقوق انگلیس پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: استنفکاف، اجرای تعهد، فورس ماژور، موضوع تعهد، اصل لزوم

مقدمه

یکی از اهداف قرارداد، ایجاد تعهد و برقراری مسئولیت متعهد در انجام موضوع تعهد می‌باشد. طبیعتاً هر تعهدی شرایطی برای ایجاد و حفظ نیاز دارد. اصل لزوم قراردادها در کلیه نظامهای حقوقی محترم می‌باشد و به عنوان لزوم وفای به عهد پذیرفته شده است. با توجه به لزوم قراردادها استثنائاتی بر این قاعده ایجاد می‌شود که استنکاف از اجرای تعهد استثنایی بر لزوم قراردادها می‌باشد. در طول زمان شرایطی و مواردی ایجاد می‌شود از جمله فورس ماژور، عدم امکان اجرا، دشواری، عدم قابلیت اجرا که استثنائاتی بر این قاعده هستند.

این موارد اشتراکاتی با سایر نظامهای حقوقی دارد بر این اساس طرفین از اجرای تعهداتشان معاف می‌شوند. در راستای شناخت هرچه بیشتر علل استنکاف اجرای تعهدات قراردادی در حقوق ایران و انگلیس به مفهوم تعهدات پرداخته می‌شود و در نتیجه موارد استنکاف موشکافی می‌گردد.

پیرامون این پژوهش منابع پراکنده ای وجود دارد ولی تاکنون مطالعات جامعی در خصوص استنکاف صورت نگرفته است و همین امر ضرورت انجام این تحقیق می‌باشد. در خصوص دانش حقوقی طرفین قرارداد بین المللی بخصوص موارد مهم استنکاف اجرای قرارداد می‌تواند راهگشایی در تنظیم قراردادهای بین المللی باشد.

سیاستهای اقتصادی و نوسانات اقتصادی در تنظیم قرارداد و اختلافات حقوقی متعددی پس از شکل گیری قرارداد در راستای اجرای موضوع بروز می‌کند که این مطالعات تمرکز بر موارد استنکاف اجرای تعهدات در حقوق ایران و انگلیس تمرکز دارد.

پیشینه تحقیق

در بررسی‌های کتب و منابع موجود در کتابخانه‌ها مشخص گردید که پژوهش حاضر تاکنون به صورت مستقل مورد بحث قرار نگرفته است بلکه در لایه لای مباحث فقهی و حقوقی (ضمن، جبران خسارت، ایفاء تعهدات و... استنکاف، اجرای تعهد، فرس ماژور، موضوع تعهد، اصل لزوم). به صورت پراکنده و کلی در ضمن مباحث دیگر بررسی و یا به صورت مقاله ای کوتاه به آن پرداخته شده است. در این مقاله با تکیه بر اصول کلی حقوقی، مشکلات و پیچیدگی‌های مورد بحث را به خوبی ترسیم نموده و راهکارهای مختلف و مؤثر را به شکل صحیح ارائه مینمایم. هرچند تحقیق پیش رو مثل هر پژوهش دیگر، خالی از عیب و نقص نخواهد بود، اما امید است گامی کوتاهی در راستای تبیین و تفسیر قواعد حقوقی در زمینه استنکاف از ایفای تعهدات در قرارداد تجاری بین المللی حقوق ایران و انگلیس برداشته باشم.

فقه امامیه که در حقیقت منبع قوانین کشور جمهوری اسلامی ایران به حساب می‌آید، کارهای زیادی در آن صورت گرفته است و با مراجعه به کتب، مقالات و تحقیقات انجام شده در استنکاف از ایفای تعهد می‌توان به

مطالب مورد بحث زودتر دست یافت. برای آشنایی بیشتر در راستای سابقه ای این پژوهش، نگاهی کوتاه و گذرا به کتاب‌های مورد بحث می‌اندازیم:

1- حقوق مدنی: احمد علی حیمتی واقف؛ آقای حیمتی واقف در این کتاب به بررسی کلیات قراردادها و ایقاعها پرداخته‌اند که در بخش نخست این کتاب، به مسائل قراردادها از قبیل تشکیل، اقسام، شرایط صحت، شروط ضمن عقد، آثار، انحلال و خيارات قراردادی بررسی می‌گردد و بخش پایانی هم به مسائل ایقاع می‌پردازد.

2- آثار قراردادها و تعهدات: دکتر مهدی شهیدی؛ در این کتاب آقای شهیدی، نخست درصدد بیان آثار قراردادها برآمدند که در اینجا به مسائل قرارداد و قائم مقام و آثار قرارداد میان طرفهای عقد و قائم مقام آن و تعهد مورد قرارداد و شرایط الزام متعهد به انجام تعهد، موانع و راه‌های الزام به انجام آن، اشاره نموده‌اند. همچنان در بخش‌های پایانی کتاب به مسؤولیت قراردادی و جبران ضررهای ناشی از عدم انجام تعهد و در پایان به تعهد به زبان شخص ثالث پرداخته‌اند.

3- (حقوق مدنی) حقوق قراردادها: حسین ره پیک؛ این کتاب دارای هفت فصل هست؛ که در فصل اول، منابع حقوق قراردادها در قانون مدنی ایران مورد بررسی قرار گرفته و نویسنده در فصل سوم به تقسیمات عقد پرداخته است و در فصل چهارم به شرایط اساسی صحت معامله، فصول بعدی در مورد قواعد عمومی در آثار معاملات، خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات، شروط ضمن عقد و معامله به مال غیر پرداخته‌اند.

4- حقوق قراردادها: عبدالحسین شیروی؛ نویسنده در این کتاب بحث‌های، مفاهیم و انواع قرارداد، انعقاد، اطراف، مفاد، شروط و تفسیر و اجرای قرارداد را پیش کشیده‌اند و در فصل هفتم به ضمانت اجرای قراردادی پرداخته است اما در فصول پایانی به انحلال قرارداد اشاره ای نموده‌اند.

5- حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات): دکتر ناصر کاتوزیان؛ این کتاب، نخست به مفهوم تعهد پرداخته و پس از آن به منابع حقوقی تعهدات در قوانین ایران، فرانسه، ایتالیا و به مسائل اعمال و وقایع حقوقی متذکر می‌شوند اما در فصول بعدی از انتقال و تبدیل، اجراء سقوط و اثبات تعهدات بحث می‌کنند.

6- شرط ضمنی: حسین سیمایی صراف؛ این کتاب که از لحاظ حجم حدود 841 صفحه هست، نویسنده در قدم اول بررسی ماهیت شرط و چگونگی ارتباط آن با بیان می‌کنند. بخش دوم و سوم این کتاب شروط بنایی و ضمنی عرفی را توضیح داده است. اما بخش چهارم و پایانی انواع شرط ضمنی را بیان می‌کند. روش شناسی تحقیق. روش اثر حاضر، یک کار بنیادی محسوب می‌شود که در گردآوری مطالب از روش تحقیق کتابخانه ای و ابزارفیش برداری با مراجعه به کتاب‌های معتبر و دست اول، استفاده شده است. در گردآوری داده ها و اطلاعات با روش تحقیق توصیفی- تحلیلی، این پژوهش سامان یافته است. با مطالعه کتاب ها، مقاله‌های فارسی و انگلیسی مخصوصا مواد قانونی و با توجه به اصول و قواعد حقوقی هر نظام حقوقی، نتیجه موردنظر شفاف و به وضوح استدلال و بیان شده است. امید است محصل این تحقیق، گرهی از معضلات و

مشکلات جامعه باز نموده و راه گشای حقوقدانان عزیز در مسیر «استنکاف از ایفای تعهدات در قرارداد تجاری بین المللی بلاخص در حقوق ایران و انگلیس» باشد.

مفاهیم

در ذیل این عنوان برخی مفاهیم را تعریف کرده و سپس آن ها را مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم.

1-1- ایفای تعهد

«تعهد مصدر باب تفاعل از ریشه عهد می‌باشد. در لغت به معنی بر عهده گرفتن، خود را مدیون کردند و عهد و پیمان می‌باشد. از لحاظ اصطلاحی رابطه ایی می‌باشد حقوقی که به موجب آن شخصی در برابر دیگری ملزم به امری می‌باشد» (بیات، 139، 5، 78).

تعهدات مبحث مهمی از حقوق قراردادها را به خود اختصاص داده است. حتی در فقه اسلامی بحث اصل لزوم قراردادها مورد بحث قرار می‌گیرد. در بیشتر سیستم‌های حقوقی دنیا این موضوع رسمیت دارد. در ماده 192 قانون مدنی مقرر شده است که: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشند بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر با رضایت طرفین اقاله یا فسخ گردند».

«اصل 192 قانون مدنی، انعکاسی از این ضرورت در قانون است» (شهیدی، 1313، 0، 28). بر همین اساس طرفین به قرارداد و تعهدات پایبند می‌شوند. در صورت عدم ایفای تعهد و یا حتی ایفای ناقص، ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده است. لازم به ذکر است تبعات استنکاف متعهدله را مورد حمایت قرار می‌دهد. «به موجب قرارداد برای طرفین حقی ایجاد می‌شود و مطالبه آن مستلزم ضمانت اجرا می‌باشد» (آقا عباسی و نقیب شهر بابکی، 139، 6، 521).

طرفین قرارداد بر اساس قرارداد و تعهد ناشی از قرارداد ملتزم به انجام امری می‌باشند که ارادی نیست. تراضی طرفین در هنگام قرارداد، التزام به مفاد قرارداد را ایجاد میکند. پس انجام تعهدات به اختیار متعهد نیست بلکه قانون متعهد را ملزم نموده است.

وقتی اختیاری نباشد پس عمل نمی‌تواند عمل حقوقی محسوب گردد. «وصف اصلی قرارداد، آزادی در انتخاب و تراضی و نفوذ طرفین در انشا است. در حالی که ایفای تعهد، مدیون هیچ آزادی و اراده در انتخاب تعهد ندارد» (قاسم زاده، 1313، 9، 177).

به همین جهت در سقوط تعهد تفاوتی بین انجام اختیاری و اجباری تعهد نیست. شخص متعهد با اراده و اختیار خود مورد تعهد را انجام می‌دهد. ذمه اش بری و تعهد ساقط می‌گردد. «اگر از انجام تعهد سرباز زند این حق برای متعهدله ایجاد می‌گردد که با مراجعه به دادگاه او را مجبور به انجام تعهد یا با هزینه متعهد به وسیله

دیگری، تعهد انجام گردد» (طاهری، ۱۴۱۳، ۱۳۳). در نتیجه منظور از ایفای تعهد قراردادی، به جای آوردن و اجرای این التزام است که متعهد در قرارداد به عهده گرفته است که ارکان زیر را در خود جای می‌دهد.

متعهد: شخصی که اجرای تعهد به عهده او می‌باشد.

متعهد له: تعهد در حق او انجام می‌شود.

موضوع عقد

زمان، مکان، هزینه برای اجرای تعهد

تعهدی که مطابق با قرارداد به نحو کامل انجام گردد، صحیح می‌باشد و عدم انجام این تعهدات استنکاف می‌باشد و ایفای تعهد الزامی است.

1-2- نقض قرارداد

نقض در لغت به معنای شکستن، ویران کردن، شکستن عهد و پیمان است. در اصطلاح حقوقی، نقض قرارداد زمانی صورت می‌پذیرد که یکی از طرفین یا هر دو طرفین، موجبات تعهدی که بر عهده گرفته‌اند را اقدام نکنند. عدم اجرای تعهد خواه تعهد مستقیم و خواه تعهد غیر مستقیم نقض قرارداد می‌باشد. نقض شامل عدم اجرای قرارداد، انجام با تأخیر، اجرای ناقص، اجرای معیوب و عدم اجرای مطابق با قرارداد می‌باشد.

1-3- قرارداد در حقوق انگلیس

حقوقدانان انگلیس قرارداد را اینگونه تعریف نموده‌اند: «قرارداد عبارت است از تعهد یا تعهداتی که قانون آنرا لازم الاجرا می‌داند» (قبولی درافشان، ۱۳۸۶، ۳۲۱).

«قرارداد را می‌توان توافق بین دو یا چند نفر که از نظر قانون الزام آور است تعریف نمود» (داکسری، ۱۹۹۴، ۴).

در جای دیگر ذکر شده است که: «توافق دو یا چند شخص که به موجب انجام یا عدم انجام چیز بخصوصی تعهد می‌گردد». (بلاک، ۱۹۹۱، ۲۲۳).

در حقوق انگلیس تفاوت واژه قرارداد و توافق بر این مبنا است که عقد از توافق ایجاد تعهد می‌کند. از نظر حقوق انگلیس تقسیم بندی قراردادهای به صورت یک جانبه و دو جانبه است.

1-3-1- قرارداد دو جانبه

تعهد یک طرف در مقابل تعهد طرف مقابل قرار می‌گیرد. تبادل تعهدات برای اجرا کافی است. «در یک قرارداد بیع کالا، خریدار تعهد به پرداخت قیمت و فروشنده تعهد به تحویل کالا می‌کند» (داکسبری، پیشین، 1).

1-3-2- قرارداد یک جانبه

«یک طرف تعهد به انجام کاری در قبال فعل طرف مقابل، به جای تعهد می‌کند و در واقع فقط یک طرف ملزم به انجام کار است و تعهد یک طرفه می‌باشد و یک نفر ذمه او تعهد می‌گردد» (همان، ۲)

1-4- تعهدات قراردادی

تعهدات قراردادی به تعهد مستقیم و تعهد غیر مستقیم، تقسیم می‌شود که تخلف از تعهد هم می‌تواند به تعهد مستقیم صورت گیرد که تعهد اصلی است و نیز تعهد غیر مستقیم یا فرعی باشد.

1-4-1- تعهدات مستقیم

این تعهدات، تعهداتی هستند که به صورت مستقیم از ناحیه طرفین در قرارداد صورت می‌پذیرد. هدف از این تعهدات، مقصود اصلی متعاقدين از انعقاد قرارداد است و ارکان یک قرارداد را تشکیل می‌دهند. این تعهدات نتیجه اولیه قرارداد هستند حتی می‌توان از این تعهدات، مقتضای ذات عقد نام برد. در عقد بیع، مقتضای ذات عقد، مالکیت است. مالکیت مشتری نسبت به مبیع و مالکیت بایع برای ثمن است. این رابطه، ابتداییترین وظیفه در قرارداد است که در عقود معوض رابطه همبستگی ایجاد می‌کند.

منظور از تعهد مستقیم، تعهداتی که مستقلاً از طرفین مورد عقد و قرارداد قرار می‌گیرد و شرایط اساسی صحت معاملات در آن موجود است. «تعهد که معامله به خاطر آن منعقد گردیده است رکن معامله می‌باشد و هدفی است که به طور مستقیم طرفین را به انعقاد قرارداد وا داشته است» (جعفری لنگرودی، ۶۲۱۳، ۸۲)

در قرارداد معوض، تعهد اصلی و مستقیم طرفین به صورت عوض و معوض است که رابطه همبستگی ایجاد می‌کند ولی در تعهد اصلی و تبعی رابطه همبستگی ایجاد نمی‌شود.

1-4-2- تعهد غیر مستقیم

تعهد غیر مستقیم، تعهدی است که در اثر تعهد مستقیم و اصلی ایجاد می‌شود ولی به صورت مستقیم انشاء نمی‌شوند و از این تعهد مستقیم پیروی می‌کند ولی رکن اصلی معامله نیست. «تعهد غیر مستقیم تعهدی است که در حدوث خود از تعهد دیگری که تعهد مستقیم است پیروی می‌کند» (جعفری لنگرودی، ۶۲۱۳، ۸۲). این تعهد انشاء مستقل ندارد. تعهدات فرعی یا غیر مستقیم به صورت شروط ضمن عقد مدنظر هستند؛ شرط نتیجه، شرط فعل، شرط صفت. این تعهد که ضمن تعهد اصلی پذیرفته می‌شود، تعهد غیر مستقیم است و در

صورت عدم انجام این تعهدات، تخلف و استنکاف از تعهد غیرمستقیم صورت می‌پذیرد. در نهایت تعهد به صورت مستقیم یا غیرمستقیم لازم الوفا است و متعهد موظف به انجام تعهد است این تعهدات به صراحت در قرارداد منعقد نمی‌گردند و امکان دارد طرفین در مورد این تعهدات مذاکره و توافق نداشته باشند و یا از وجود این تعهدات، آگاهی نداشته باشند. در بیع بین دو کشور، طرفین قرارداد زمان تحویل قرارداد را مشخص می‌کنند و به صراحت ذکر می‌کنند ولی توجهی به محل تحویل یا تحویل اسناد و مدارک ندارند در حالیکه ممکن است تحویل قرارداد مستلزم حمل و نقل یا جابه‌جایی و پرداخت هزینه باشد که طرفین قرارداد به آن توجه نکرده‌اند ولی بر اساس تعهدات غیر مستقیم می‌توان در این خصوص طرح دعوی نمود.

1-5- اصل الزام اجرای قرارداد

در ماده 192 قانون مدنی «در عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشند بین طرفین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ شوند» تعهد چه مربوط به اصلی عقد یا شرط ضمن آن باشد لازم الوفا است و متعهد موظف اجرای تعهد خویش است. تفاوت‌های متعددی بین این دو گونه تعهد از نظر آثار حقوقی می‌باشد. «ناممکن شدن اجرای تعهد مربوط به هدف اصلی عقد است که سبب انفساخ عقد می‌گردد در حالی که غیر ممکن شدن اجرای تعهد در مورد شرط، عقد را منحل نمی‌کند فقط قابل فسخ می‌سازد» (شهیدی، 3813، 30).

نیروی الزامی تعهد مربوط به متعهد نیست بلکه وراث او نیز متعهد خواهند بود پس وراث موظف به اجرای تعهد هستند مگر اینکه مقید به مباشرت متعهد باشند که با فوت متعهد، تعهد ساقط خواهد شد قاعده لزوم در حقوق اسلامی و مواد 192 و 022 قانون مدنی ایران از مستندات قانونی اجرای تعهد است در نتیجه در قراردادهای اصل لزوم است اما باید این لزوم را تأیید کرد.

در مورد اصل لزوم اجرای قرارداد در حقوق انگلیس باید چنین بیان داشت که قصد التزام قانونی یک عنصر مهم در قرارداد می‌باشد برای اینکه دادگاه به این عنصر رأی بدهد 2 اماره مدنظر قرار داد. «1- در توافقیهای اجتماعی و خانوادگی قصد ایجاد رابطه قانونی الزام آور وجود ندارد. 2- در توافقیهای تجاری قصد رابطه قانونی الزام آور می‌باشد» (لاتکس، بیتا، 46). قراردادهای الزام آور برای تأمین مایحتاج ضروری هستند و نوع دیگر این قراردادهای سودآور خدماتی می‌باشد.

2- موارد استنکاف از اجرای تعهدات

استنکاف از اجرای تعهد دارای تقسیم بندی متفاوت است ممکن است از نظر منشأ یا از نظر زمان یا از نظر مدت بقای آن، مانع انجام تکلیف باشد.

استنکاف به دو شکل است: 1- قانونی 2- شخصی

2-1- موارد استنکاف قانونی از اجرای تعهد

چنانچه بعد از انعقاد قرارداد یک قانون به تصویب برسد که موضوع قرارداد را نامشروع بدارد تعهد نامشروع می‌شود لذا تعهد از متعهد ساقط می‌گردد و تعهد باطل است چون با نظم عمومی معارض است. «وضع تعهدی که پس از ایجاد با قانون از بین می‌رود همانند تعهدی است که پیش از اجرا ساقط می‌شود» (کاتوزیان، ۸۲۱۳، ۵۴۵).

این استنکاف ممکن است در نتیجه عملی باشد مانند زلزله و آتشفشان که باعث حمل کالا را ناممکن سازد. به عنوان مثال طرفین قرارداد در دو کشور مختلف تعهد به قرارداد دارند که محموله را تا مقصد حمل و تحویل دهند که این تعهد با وقوع زلزله و آتشفشان در مسیر باعث استنکاف از اجرای قرارداد می‌شود. در صورتی که مانع موقتی باشد تعهد باقی است و طرفین می‌توانند با فسخ آن را باطل سازند ولی اگر مانع دائمی باشد تعهد ساقط می‌شود. (کاتوزیان، ۸۲۱۳، ۵۴۵).

تعذر قانونی به حکم قانون و مقام صلاحیتدار است. مواردی از قبیل تعذر قانونی به لحاظ ماهیت با وضعیت متعاملین و ممنوعیت صادرات و واردات و قطع روابط تجاری و اقتصادی بین دو کشور، از موارد قانونی می‌باشد (شفایی، ۶۱۳۷، ۰۴). «اجرای تعهد تا جایی که موجب نقض مقررات دولتی نگردد الزامی نیست» (صفایی، ۵۱۳۷، ۸۱۴).

در نظام کامن لا، مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه بررسی شده است. «قواعد حقوقی که برای حسن انجام امور در اداره کشور و حفظ امنیت و اخلاق در روابط طرفین باشد، به طوری که نتوانند با قرارداد از آن عدول نمایند، نظم عمومی داخلی نامیده می‌شود» (معزی، ۷۸۱۳، ۶۳۵). «در حقوق انگلیس مخالفت، قانون در صورتی که اجرای قرارداد را غیر قانونی سازد، باعث استنکاف از قرارداد می‌شود» (هانت، ۰۰۰۲). اگر تغییری در قانون رخ دهد بنا به قانون، قرارداد غیر قانونی شود اعم از اینکه قانون انگلیس یا هر کشور دیگر، طرفین را از اجرا مبرا می‌سازد. تأکید می‌گردد که باعث بهم خوردن قانونی اجرای قرارداد فسخ را ممکن می‌سازد.

2-2- تلف شدن موضوع عقد

از ارکان تعهد، موضوع تعهد است که تلف آن باعث ساقط شدن قرارداد می‌شود. در ماده ۱۵ قانون مدنی بند ۲ به موارد تلف موضوع حق انتفاع اشاره شده است. در ماده ۴۸۲ قانون مدنی به تلف شدن موضوع اجاره اشاره شده است. برای تلف مبیع ماده ۷۸۳ قانون مدنی مقرر شده است. تلف عین کلی، از بین رفتن تعهد مربوط به تعهدی است که موضوع عین معین دارد که تلف شده است. تلف شدن موضوع تعهد می‌تواند به صورت کلی باشد، یا تلف بخشی از موضوع تعهد باشد. تلف قبل از تسلیم که مورد تعهد قبل از تسلیم تلف شود پس معامله منفسخ می‌گردد. در مورد موضوع تعهد اگر عین معین باشد و قبل از تسلیم تلف شود سبب انحلال عقد می‌گردد.

در حقوق انگلیس اجرای قرارداد وقتی که موضوع تعهد از بین برود، اجرا را غیر ممکن می‌سازد. «هرگاه شی معین برای اجرای قرارداد مدنظر باشد، از بین برود، قرارداد وابسته به وجود موضوع تعهد باشد، امکان اجرای قرارداد وجود ندارد و قرارداد پایان می‌پذیرد» (پادفیلد، ۸۹۸۱، ۲۱۷). در انگلیس کالای معین، کالایی است که در زمان انعقاد عقد تعیین شده باشد. بحث تلف قسمتی از کالای کلی در معین به یک نظر کلی تبدیل شده است.

2-3- قوه قاهره

حادثه خارجی که وقوع آن قابل پیش بینی نیست. در صورت بروز حادثه، نمی‌توان نسبت به آن مقاومت کرد و خارج از اراده انسان است. «حقوقدانان در بین فورس ماژور و حادثه غیر مترقبه قائل به تفکیک شده‌اند و حادثه غیر مترقبه را درونی و فورس ماژور را حاصل از حادثه بیرونی می‌دانند» (عمامی، ۶۱۳۷، ۶۱۰).

«در نهایت حقوقدانان از نظر تأثیر این دو را یکسان می‌دانند و تفاوت خاصی قائل نشده‌اند و در حقوق ایران از فورس ماژور حوادث سیل و زلزله و حادثه غیرمترقبه را اعتصاب کارگران می‌دانند» (بهرامی‌احمدی، ۱۸۱۳، ۹۴۱)

در ماده ۹۲۲ قانون مدنی مقرر شده است که: «اگر متعهد به دلیل حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او باشد نتواند از عهده متعهد بر آید، محکوم به تأدیه خسارت نیست. فورس ماژور در فرانسه در زمان انعقاد قرارداد پیش بینی شده است پس در صورت حدوث فورس ماژور، ملزم به جبران خسارت می‌باشد.» «در حقوق فرانسه به ثبات قراردادهای و وفای عهد بیشتر از انصاف اهمیت داده می‌شود» (کشوری، ۴۱۳۷، ۶۵۱).

مقصود از ناممکن شدن، ناممکن شدن مطلق است نه به صورت ناممکن شدن شخصی یا ناممکن شدن نسبی بلکه به صورت مطلق مانع اجرای قرارداد گردد. در ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین المللی کالا به خصوصیات فورس ماژور اشاره می‌کند که باید خارج از کنترل شخص متعهد باشد. شخص انتظار واقع شدن آن خواسته را نداشته باشد و شخص نتواند از تأثیرات آن اجتناب کند.

2-4- عدم امکان عینی اجرای تعهد

اجرای تعهد از نظر مادی و عینی می‌تواند ممکن نشود در این حالت تعهد باطل است و آگاهی یا عدم آگاهی طرفین تأثیری ندارد. ماده ۹۲۲ قانون مدنی: «اگر متعهد بواسطه حادثه که رفع آن خارج از حیطه قدرت او باشد، نتواند از تعهد بر آید محکوم به تأدیه خسارت نیست.» در نتیجه چنانچه عرف و عادت ناممکن باشد تعهد از نظر حقوقی بی اعتبار می‌شود و متعهد را با تحمل سختی نمی‌توان ملزم به اجرای قرارداد نمود (شهیدی، ۳۸۱۳، ۶۱۱).

روابط طرفین قرارداد در حدوث شرایط سخت غیر قابل پیش بینی باعث منتفی شدن اجرای قرارداد می‌شود. قرارداد با دگرگونی غیرقابل پیش بینی شرایط منفسخ نمی‌شود ولی نمی‌توان انتظار داشت که قرارداد ماندن شرایط عادی باقی بماند، از سوی متعهد قابل فسخ است شرایط دشوار وقتی محقق می‌گردد که وقوع حوادث، تعادل قرارداد را به علت افزایش هزینه یا کاهش ارزش عوض، تغییر کند.

در صورت شرایط دشوار، زیان دیده حق دارد درخواست تجدیدنظر برای مذاکره داشته باشد. این درخواست به زیان دیده حق نمی‌دهد که ایفای تعهد نداشته باشد و اگر توافق ایجاد نشود باید به دادگاه مراجعه کرد.

اگر دادگاه شرایط دشوار را تشخیص دهد قرارداد فسخ می‌شود.

در حقوق انگلیس، تغییر شرایط، اجرای قرارداد را سخت می‌کند و از نظر ماهیتی تغییر نمی‌کند و قرارداد به پایان نمی‌رسد و تنها در شرایط بسیار محدودی باعث انحلال قرارداد می‌شود. اعتقاد هست که «این شرایط دشوار به سهولت نباید استفاده شود تا طرفین از نتیجه عادی معاملات تجاری رها شوند» (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۲، ۱۳۳).

در حقوق انگلیس قراردادی که امکان اجرا از نظر قانونی و عینی در زمان تشکیل منتفی باشد، به علت غیر واقعی بودن عوض باطل می‌شود.

2-5- عسر و حرج

حرج، محدودیت و تنگی و ضیق و دشواری است که این قاعده هرگاه تکلیفی مشقت آور شود، ساقط می‌گردد و فرد مسئولیت اجرا قرارداد ندارد. دانستن حدود سختی بسیار مهم و ملاک می‌باشد پس نمی‌توان به صرف دشواری از زربار مسئولیت شانه خالی کرد. پس اگر مدیون قادر به تأدیه دین نباشد، مگر با تحمل سختی و مشقت، دین ساقط نمی‌گردد و رابطه بین طرفین همچنان باقی است ولی تکلیف فعلی ساقط می‌شود تا زمانی که رفع سختی صورت گیرد. اما اگر امکان اجرای قرارداد نباشد و انتظار برای رفع سختی مطلوب نباشد، طبیعی است که بر اساس این قاعده چاره ایی جز برداشتن لزوم عقد و فسخ عقد باقی نمی‌ماند.

در بعد بین المللی برای عسر و حرج، بروز حوادث باید پس از انعقاد صورت گیرد و در زمان انعقاد، زیان مدنظر طرفین نبوده باشد، خارج از کنترل شخص باشد. حتی احتمال خطر ناشی از وقایع نباشد، پس با اجماع این شرایط می‌توان به قاعده عسر و حرج استناد نمود. «بنا به این اصل کلی، تغییر در اوضاع واحوال، بر تعهد اجرا اثر نمی‌گذارد مگر هنگامی که تغییر موازنه قرارداد، اساسی باشد. در یک مورد خاص تغییر اساسی بوده یا نه، بستگی به شرایط هر مورد دارد» (اخلاقی و امامی، ۱۳۸۵، ۹۲۲).

در حقوق انگلیس، عسر و حرج در قوانین سایر کشورها به نام‌های دیگر رواج دارد از جمله منتفی شدن مبنای قرارداد یا عدم پیش بینی و یا دشواری غیر مترقبه می‌باشد.

اگر برای اجرای قرارداد هزینه اضافه یا زحمت بیشتر انجام شود و یا منجر به ضرر باشد به موجب حقوق کامن لا طرف را از اجرای قرارداد معاف نمیکند.

افزایش مشکلات و احتمال ضرر کفایت نمی‌کند بلکه حادثه باید غیر مترقبه باشد.

موارد استنکاف شخصی

در ذیل این عنوان موارد استنکاف شخصی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

وضعیت مالی متعهد در ایران

وضعیت مالی متعهد گاهی به خاطر حجر، اعسار و ورشکستگی می‌باشد تحت شرایط استنکاف از اجرای قرارداد، قرار می‌گیرد.

حجر

در ماده 132 قانون مدنی مفلس به کار رفته است، مدیونی که توانایی پرداخت بدهی ندارد. این منع بدهکار از تصرفات حقوقی به منزله حمایت از طلبکاران است پس نمی‌توانند در اموال دیگران تصرف کنند.

مفلس همانند ورشکسته می‌باشد. هدف از حجر ورشکسته یا مفلس حمایت از طلبکاران است که مبنایی بیرونی دارد پس محجوران می‌توانند به وسیله نمایندگان در دارایی خود تصرف کنند.

اعسار

معسر کسی است عدم کفایت دارایی و عدم دسترسی به اموال خود، قادر به تأدیه مخارج یا دیون خود نباشد بنا به ماده 43 قانون اعسار، هرگاه قدرت مالی برای پرداخت داشته باشد باید به تأدیه دیون خود بپردازد و شخص اگر شغل داشته باشد ولی توانایی پرداخت نداشته باشد پرداخت به اقساط برای او حکم می‌شود.

بنا به ماده 63 قانون اعسار تصرفات معسر در دارایی نافذ نیست و طلبکاران قائم مقام وی می‌شوند و در کلیه حقوق مالی مدعی اعسار، جانشین معسر شوند. دعاوی اعسار در دعاوی مدنی و تعهدات مدنی پذیرفته می‌شود ولی در تعهدات تجاری تاجر پذیرفته نیست و تاجر باید دعاوی ورشکستگی ارائه کند پس در شرایط قراردادهای تجاری اعسار انجام نمی‌شود.

ورشکستگی

ورشکستگی تاجر در نتیجه توقف از پرداخت تعهد صورت می‌پذیرد. دعوای ورشکستگی از سوی خود تاجر و طلبکاران و دادستان مورد پذیرش می‌باشد. «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری که در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او می‌باشد حاصل می‌گردد» (اسماعیلی، 1380، 472).

تاجر ورشکسته از زمان حکم ورشکستگی از تصرفات مالی ممنوع می‌گردد و مدیر تصفیه قائم مقام تاجر می‌شود کلیه معاملات تاجر ورشکسته باطل و بلااثر می‌شوند.

وضعیت مالی متعهد در حقوق انگلیس

فردی که ورشکسته می‌شود، مدیر تصفیه انتخاب می‌گردد و به او اختیار داده می‌شود تا نسبت به دیون لازم التادیه طرف ورشکسته، اقامه دعوا کند ولی با این وجود برخی از حقوق به مدیر تصفیه منتقل نمی‌شود.

فقط می‌تواند قراردادهایی که ورشکسته منعقد کرده را رد کند. پس مدیون را از تعهد میرا سازد (پادفیلد، 1989، 517).

مرگ متعهد

تعهد وابسته به شخصیت دو طرف نیست امکان انتقال آن وجود دارد و مانند حقوق مالی به وراثت انتقال می‌یابد. مرگ بدهکار سبب می‌شود بدهی به ترکه تعلق گیرد و وارثان دین را از دارایی جدید خود بپردازند. مواردی وجود دارد که تعهدهایی وابسته به شخصیت طرفین است. مرگ او سبب انحلال تعهد می‌شود تعهدهای وابسته به شخصیت را نمیتوان محصور کرد.

استنکاف اجرای تعهد چنانچه بواسطه فوت متعهد باشد یعنی انجام عمل مقید به مباشرت شخصی باشد.

مرگ متعهد له

مرگ عقود جایز را منفسخ می‌کند. در عقود لازم فوت کفیل یا مکفول برخلاف فوت مکفول له موجب بطلان کفالت و رفع تعهد است مرگ ضامن از ترکه تعهد باید اجرا گردد.

در اجرای تعهد قراردادی باید نکات ذیل رعایت شود:

تعهد میت از اصل ترکه که شامل اموال میت منهای کفن و دفن پرداخت می‌شود.

اگر دارایی میت فقط به اندازه کفن و دفن باشد ورثه دین او را رد کنند تعهد ساقط می‌شود و اگر میت چیزی نداشته باشد ورثه لازم نیست پرداخت دیون را قبول کنند.

اگر میت دارای مال بوده باشد پرداخت دیون از اموال ترکه او لازم است.

تعهد میت در بیماری و مرض نافذ نیست. هنگامی که قراردادی راجع به خدمات شخصی باشد فوت یا بیماری شخصی که تعهد دارد به قرارداد پایان می‌دهد در معاملات تجاری وقتی یکی از طرفین تعهد دارد و قائم به شخص است باید به تعهد خود عمل کند و اگر فوت کند در صورت قائم به شخص بودن از اجرای تعهد معاف است بجز این قراردادها سایر قراردادها پایان نمی‌یابند و حقوق و تکالیف قراردادی متوفی باقی می‌ماند.

استنکاف مربوط به شخص متعهد له

این موارد مربوط به وضعیت طرف قرارداد می‌باشد که در سه محور مورد بحث قرار می‌گیرد. غیبت متعهدله، مجهول شدن متعهدله، از دست دادن اهلیت که غیبت و مجهول شدن تحت عنوان عدم دسترسی به متعهدله بررسی می‌شود.

عدم دسترسی به متعهد له

امکان دسترسی به متعهدله و وراثت نیت متعهدله باید مورد تعهد را صدقه بدهد که در کتاب لمعه مطرح شده است یا پرداخت مورد تعهد به حاکم و در نهایت استشهاد گرفتن.

عدم اهلیت ذینفع

تعهد به نمایندگی قراردادی یا قانونی ایجاد می‌گردد و در زمان اجرا اگر ذینفع یا نماینده از اهلیت خارج شود اجرای تعهد ساقط می‌گردد.

استنکاف مربوط به شخص متعهد له در حقوق انگلیس

«اگر طرف مقابل از اجرای قرارداد استنکاف بعمل آورد باید اجرت عمل انجام شده تا آن زمان را بپردازد».

(لانکس، بی تا، ۶۲). اگر اجرای قرارداد بواسطه طرف دیگر استنکاف شود در دعاوی بعدی دفاعی معتبر می‌باشد و اگر کوششی برای اجرا گردد توسط طرف دیگر استنکاف شود طرفی که کوشش داشته از مسئولیت ناشی از اجرای تعهد معاف است اگر کالا به نحو مقرر در قرارداد تسلیم شده باشد و توسط خریدار مرجوع شده باشد فروشنده از مسئولیت مبرا است.

فعل متعهد له یا شخص ثالث

به استناد ماده ۷۲۲ قانون مدنی اجرای تعهد یا تأخیر در آن ناشی از فعل متعهدله یا ثالث باشد، متعهد، مسئول جبران خسارت نیت اثبات این امر به عهده متعهد است و اگر متعهد نتواند ثابت کند که فعل متعهدله یا ثالث

علت عدم تعهد بوده باید جبران خسارت کند مانند متصدی حمل و نقل که ثابت کند خسارت کالای تجارتي ناشی از بسته بندی بد ارسال کننده یا عیب کالا بوده است.

در این موارد متعهد از تأدیه خسارت معاف است ثالثی که استنکاف در اجرای تعهد را ایجاد می‌کند از دو حال خارج نیست وقتی که مدعی حقی که نسبت به موضوع تعهد دارد و یا اینکه بدون ادعای حق مزاحمت می‌نماید. این موارد، موارد استنکاف قانونی و شخصی بودند که در نتیجه آن متعهد از اجرای تعهد خودداری می‌کند.

نتیجه گیری

حاصل مطالعات و بررسی تطبیقی منابع موجود در زمینه تعهدات و استنکاف اجرای قرارداد نتیجه می‌گیریم که استنکاف استثنایی بر اصل لزوم اجرای تعهدات است. استنکاف از نظر منشاء بد و شکل است که استنکاف قانونی و شخصی می‌باشد، این استنکاف شامل تلف شدن موضوع تعهد، قوه قاهره، عسر و حرج مورد بررسی قرار گرفت. چنانچه بعد از انعقاد قرارداد شرایط نامشروعی موضوع قرارداد را نامشروع کنند تعهد از متعهد ساقط است که مهمترین رکن تعهد موضوع تعهد است و در صورت تلف موضوع، ساقط می‌شود این تلف می‌تواند نسبت به بخشی و یا پیش از تسلیم می‌باشد. در حقوق انگلیس از بین رفتن موضوع قرارداد موجب استنکاف از قرارداد می‌شود.

قوه قاهره، سقوط تعهد را در پی دارد که بنا به دائمی و یا موقت بودن حادثه و عدم پیش بینی حادثه می‌باشد. همچنین دشواری انجام تعهد برای انحلال عقد کافی نیست و باید شرایط بنیادین و اساسی باشد. اثر دشواری اجرای قرارداد، تعدیل قرارداد و یا نهایتاً فسخ می‌باشد. در حقوق انگلیس چنانچه تغییر اوضاع و احوال اجرای قرارداد را سخت کنند قرارداد به پایان نخواهد رسید.

دعای اعساری در تعهدات مدنی قابل پذیرش می‌باشد اما در تعهدات تجاری دعای اعسار مفهومی ندارد و دعای ورشکستگی اقامه می‌نمایند. به نظر می‌رسد مقررات حاکم بر حقوق ایران و انگلیس با یکدیگر منطبق هستند حتی در موارد فوت هر یک از طرفین که به قرارداد خاتمه می‌بخشد.

عدم اجرای تعهد از سوی متعهد له و شخص ثالث تعهدی برای متعهد ندارد ولی اثبات این امر بر عهده متعهد است و هنگامی که مورد سلب مسئولیت متعهد می‌باشد که قوه قاهره و نیز غیر قابل پیش بینی و دفاع باشد شناسایی این موارد، به شناخت تبعات ناشی از استنکاف کمک می‌کند در نتیجه تبعاتی که استنکاف ایجاد می‌کند در مراحل بعدی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

منابع

- الف- منابع فارسی
- آقاباسی، رضا، نقیب شهربابکی، آسیه، مقاله تطبیقی اجرای اجباری عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران و انگلیس؛ مجله مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره سوم، ۶۱۳۹
 - اخلاقی، بهروز، فرهاد امام، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، مؤسسه بین المللی حقوق خصوصی، شهر دانش، ۸۵۱۳
 - اسماعیلی هرسی، ابراهیم، شرح حقوق بیمان، سازمان مدیریت برنامه ریزی کشور، ۰۸۱۳
 - بهرامی احمدی، حمید، کلیات عقود قراردادهای، میزان، ۱۸۱۳
 - بیات، فرهاد، شرح جامع قانون مدنی، چاپ یازدهم، انتشارات ارشد، تهران، ۵۱۳۹
 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، دانشگاه تهران، ۳۶۱۳
 - ۶۲ ۱۳
 - شفایی، محمدرضا، تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای، ققنوس، ۶۱۳۷
 - شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، مجد، ۸۵۱۳
 - ۰۸۱۳
 - صادقی، میرمحمد، مسائل تحلیلی از حقوق قراردادهای در انگلستان، تهران، میزان، ۸۲۱۳
 - صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی تطبیقی، تهران، میزان، ۵۱۳۷
 - طاهری، حبیب اله، حقوق مدنی، جلد ۲، انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، ۸۱۴۱
 - قاسم زاده، سیدمرتضی، اصول قراردادهای و تعهدات، تهران، دادگستر، ۸۵۱۳
 - ۹۸۱۳
 - قبولی درافشان، سیدمحمدهادی، مفهوم بیع، قم، نشر آثار اندیشه، ۸۶۱۳
 - کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران، میزان، ۸۲۱۳
 - نوری، محمدعلی، اصول قراردادهای و بازرگانی بین المللی، تهران، گنج دانش، ۷۸۱۳
- ب- منابع لاتین
- Blak. H. C Blacks Law Dictionary west publishing co USA 1983
 - Brown. W. J. General course studding of English Law sweet and Maxwell 199.
 - Duxbury. R contract in a nutshell third edition London 1991
 - Padfield. C. F Law made simple seventh edition London 1989