

## تعليق قرارداد در فرض تعذر موقت اجرای تعهد

(مقاله علمی - پژوهشی)

محمود کاظمی \*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۳۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۰۶

### چکیده

در عقود معوض، مبادله عوضین در عالم خارج هم جزء مقتضای عقد بوده و الزام طرفین به تسلیم موضوع عقد و اجرای تعهدات ناشی از آن از احکام معاوضه (عقد) است؛ به این دلیل هر نوع تعلل در اجرای تعهد قراردادی یا تعذر اجرای آن بعد از عقد در وضعیت عقد مؤثر خواهد بود. در فرضی که در اثر عامل خارجی اجرای یکی از دو تعهد متقابل متعذر می‌شود، اگر تعذر دائمی باشد، عقد منفسخ شده، اگر موقت باشد، برای متعهده خیار فسخ ایجاد می‌شود که به خیار تعذر تسلیم موسوم است. اما اگر متعهده نخواهد عقد را فسخ کند، آیا حق دارد از اجرای تعهد خود امتناع کرده، اجرای قرارداد را معلق نماید. در برخی مقررات، از جمله قانون مدنی اصلاحی سال ۲۰۱۶ فرانسه و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حق تعلیق قرارداد در فرض غیرممکن شدن اجرای تعهد طرف دیگر در اثر قوه قاهره، پیش‌بینی شده است. در قانون مدنی ایران به صراحت این حکم بیان نشده، اما با توجه به برخی مواد قانون مدنی و قوانین دیگر و بر مبنای اصول کلی حاکم بر قراردادهای معوض باید چنین حقی را برای متعهده پذیرفت. به علاوه او در مدت تعلیق قرارداد بابت عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن، مسئول نخواهد بود. تعلیق اجرای قرارداد ممکن است از برخی جهات شبیه حق حبس باشد، اما تأسیسی جدید است که در کنار نهاد سنتی حق حبس پیش‌بینی شده است. در این مقاله تلاش کرده‌ایم ضمن بررسی مفهوم و مبانی حق تعلیق قرارداد، وجود آن را در نظام حقوقی ایران اثبات کنیم.

### کلید واژگان:

اصل همبستگی عوضین، تعذر اجرای تعهد، تعلیق قرارداد، حق حبس.

\* دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

## مقدمه

یکی از اصول حاکم بر قراردادهای معوض «اصل همبستگی دو عوض»<sup>۱</sup> است؛ این بدان معناست که در این نوع قراردادها، عوضین یا تعهدات طرفین، دو تعهد مستقل از یکدیگر نیستند که ایفای یکی از آنها بی‌ارتباط با ایفای تعهد دیگر باشد؛<sup>۲</sup> بلکه آن دو در مقابل یکدیگر قرار گرفته، تبادل عوضین (تسلیم و تسلّم آنها) مقتضای ذات عقد معوض است.<sup>۳</sup> این اصل نه تنها در مرحله انعقاد، بلکه در مرحله اجرای قرارداد نیز حاکم است.<sup>۴</sup> بنای طرفین در عقد معوض بر آن است که هر یک در مقابل تعهد طرف دیگر متعهد شده، زمانی به تعهد خود عمل کند که مطمئن شود طرف مقابل قادر به انجام تعهد خود است و به آن عمل می‌کند. همچنین بر مبنای این اصل، طرفین ملزم به تسلیم موضوع تعهد یا عوضین به یکدیگرند تا از منافع آن بهره‌مند گردند.<sup>۵</sup> این‌گونه نیست که آنها خواسته باشند مبادله بین دو مورد معامله صرفاً در عالم اعتبار صورت گیرد، بلکه این تبادل باید در خارج هم محقق شود؛<sup>۶</sup> به‌عنوان مثال، در عقود تملیکی همانند بیع که اثرش انتقال مالکیت مبیع در مقابل ثمن به مشتری است، اگرچه تملیک مبیع یک امر اعتباری است و به صرف ایجاب و قبول محقق می‌شود (ماده ۳۳۹ ق.م.ا)، اما این امر برای تحقق مفهوم بیع کافی نیست، بلکه در عالم خارج هم باید مبیع و ثمن مبادله شود و تعهد بایع به تسلیم

۱. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ص ۸۳، ش ۷۲۴ به بعد.
2. Weill, Alex, *Droit Civil, Les Obligations*, Paris: Dalloz, 1971, p.37, n°34; Malaurie, Philippe et Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 8e édition, Paris: L.G.D.J., 2016, p.209, n°410.
۳. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴، پیشین، ص ۸۳، شماره ۷۲۴؛ موسوی بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیه*، جلد ۵، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹هـ.ق، ص ۲۶۵؛ بحرالعلوم، سید محمد، *بلغه الفقیه*، جلد ۱، تهران: منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ۱۴۰۳هـ.ق، ص ۱۵۷.
۴. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴، پیشین، صص ۸۵-۸۴. اصطلاح «داد و ستد» یا «بده بستان» که در بین عامه مردم شایع است، متضمن این مفهوم است. در حقوق فرانسه هم واژه «Donnant» بیانگر همین معناست؛ Carbonnier, Jean, *Droit Civil, Les Obligations*, Paris: P.U.F., 1972, p.286; n°84; Ph. Malaurie et al., op. cit., p. 209, n°410.
۵. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴، پیشین، ص ۸۴؛ موسوی بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیه*، جلد ۵، پیشین، ص ۲۶۵.
۶. موسوی بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیه*، جلد ۵، پیشین، ص ۲۶۵.

مبیع در مقابل پرداخت ثمن جزئی از حقیقت بیع است.<sup>۱</sup> بر این اساس، تلف مبیع قبل از قبض باعث انحلال بیع می‌شود (ماده ۳۸۷ ق.م.ا) و به نظر می‌رسد که قاعده کلی عقود معوض باشد.<sup>۳</sup> همچنین در فرضی که موضوع عقد انجام فعل است، باید آن فعل در عالم خارج انجام شود تا مفهوم معاوضه و عقد محقق شود و صرف ایجاد تعهد در عالم اعتبار کافی نیست.

اگر اصل همبستگی عوضین تنها در مرحله انعقاد عقد حاکم بود، به صرف اینکه عوضین در زمان انعقاد عقد، موجود بودند یا امکان اجرای تعهدات طرفین وجود داشت با وجود سایر شرایط، عقد صحیح و نافذ بود و دو تعهد یا دو دین مستقل بر عهده طرفین قرار می‌گرفت و عدم تسلیم یکی از عوضین از سوی یکی از طرفین یا تلف یا اتلاف یکی از عوضین، بعد از عقد و قبل از قبض در فرضی که موضوع عقد تملیک عین معین بود، یا تعذر و غیرممکن شدن اجرای یکی از تعهدات متقابل در عقد عهدی، بر صحت و بقای عقد مؤثر نبوده، سبب انحلال آن نمی‌شد و طرف مقابل، حق فسخ آن را نداشت. حتی تلف هر دو عوض یا غیرممکن شدن اجرای هر دو تعهد بعد از عقد نباید بر وضعیت آن تأثیر می‌داشت. درحالی‌که چنین نیست و اصل وابستگی متقابل عوضین بعد از عقد هم جاری بوده و به این دلیل تلف یکی از عوضین، بعد از عقد و قبل از قبض، سبب انفساخ عقد معوض می‌شود؛ همچنین غیرممکن شدن اجرای تعهد، حسب مورد،

۱. نائینی، میرزا محمد حسین، *منیه الطالب، فی شرح المکاسب*، مقرر: شیخ موسی نجفی خوانساری، جلد ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۱ ه.ق، ص ۳۵۶؛ بحرالعلوم، سید محمد، *بلغة الفقیه*، جلد ۱، پیشین، صص ۱۵۷ و ۱۷۲.

۲. میرزای نائینی در باب تبیین حقیقت معاوضه به معنای عام که شامل هر نوع عقد معوض از جمله بیع، اجاره و... است و توجیه انحلال بیع در اثر تلف مبیع قبل از قبض نیکو گفته است: «خلاصه، بنای طرفین بر مبادله دو مال نه تنها در عالم اعتبار، بلکه در عالم خارج هست؛ یعنی او ملکش را می‌دهد و عوض آن را می‌گیرد و این معنای «لزوم تسلیم» [در عقود معوض] است. لازمه این شرط آن است که هریک از طرفین باید آنچه را که در عقد بیع به عنوان عوض معین شده، تسلیم طرف مقابل نماید، نه بدل واقعی آن را. بر این اساس، هرگاه یکی از عوضین از حالت عوض بودن خارج شده و صلاحیت بدلیت را نداشته باشد، عوض مقابل هم از عوضیت خارج و به مالک آن مسترد می‌شود و این معنای انفساخ عقد [در فرض تلف مبیع قبل از قبض] است» (نائینی، میرزا محمد حسین، *منیه الطالب، فی شرح المکاسب*، مقرر: شیخ موسی نجفی خوانساری، جلد ۳، پیشین، ص ۳۵۶).

۳. همان، ص ۳۵۷؛ امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد ۱، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۲، ص ۳۶۵؛ کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۱، پیشین، ص ۱۸۸؛ کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴، پیشین، ص ۱۱۱؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *الفاروق*، جلد ۲، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۲۱۳.

سبب انفساخ عقد شده، یا دست‌کم به طرف مقابل حق فسخ یا تعلیق اجرای تعهد را می‌دهد.<sup>۱</sup> به‌علاوه، عدم اجرای یکی از دو تعهد متقابل، به طرف مقابل حق می‌دهد تا از اجرای تعهد خود امتناع و آن را معلق به اجرای تعهد طرف دیگر نماید، یا قرارداد را فسخ کند.

ضمانت اجرای عدم اجرای ارادی تعهد با غیرممکن شدن اجرای آن در اثر عواملی خارج از اراده متعهد، متفاوت است.<sup>۲</sup> مستنبط از احکام پراکنده قانون مدنی و اصول حاکم بر قراردادهای، ضمانت‌اجراهایی که در فرض عدم اجرای تعهد در اختیار متعهدله قرار دارد تا او بتواند با تمسک به آنها، آثار ناگوار نقض عهد طرف مقابل را تا حد امکان جبران نماید، حسب مورد عبارت‌اند از: اجبار متعهد به اجرای عین تعهد (مواد ۲۳۷، ۳۷۶ و ۴۷۶ ق.م.)،<sup>۳</sup> مطالبه خسارت (مواد ۲۲۱ و ۲۲۶ ق.م.)<sup>۴</sup> و فسخ قرارداد (مواد ۲۳۹ و ۴۹۶ ق.م.)<sup>۵</sup> همچنین متعهدله حق دارد از حق حبس استفاده کرده، تا زمان اجرای تعهد طرف دیگر، از اجرای تعهدات خود امتناع کند.<sup>۶</sup>

اما ممکن است اجرای یکی از دو تعهد متقابل در اثر عواملی خارجی مانند قوه قاهره که مستند به متعهد نیست، غیرممکن گردد. تعذر اجرای تعهد، حسب مورد ممکن است جین انعقاد عقد وجود داشته باشد یا بعد از آن در زمان اجرای عقد عارض شود.<sup>۷</sup> اگر مشخص شود که در زمان انعقاد عقد، در عقد تملیکی، تسلیم یکی از عوضین غیرممکن بوده یا یکی از عوضین وجود نداشته است، یا در عقد عهدی، اجرای یکی از دو تعهد متقابل متعذر و غیرممکن بوده، عقد باطل است.<sup>۸</sup> (ماده ۳۶۱ ق.م.) زیرا مقتضای معاوضه یا تبادل بین عوضین وجود نداشته و یکی از دو

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۷۳، ص ۸۵.

۲. ضمانت‌اجراهایی را که در فرض نقض تعهد در اختیار متعهدله است، باید از احکام پراکنده قانونی و اصول کلی حاکم بر قراردادها استنباط کرد. این نقص در قانون مدنی سابق فرانسه هم وجود داشت، اما در اصلاحیه سال ۲۰۱۶ برطرف شد. مطابق ماده ۱۲۱۷، این ضمانت‌اجراها عبارت‌اند از امتناع از اجرا یا تعلیق اجرای تعهد، اجبار متعهد به اجرای عین تعهد، تقلیل ثمن معامله، فسخ قرارداد و مطالبه خسارت.

Chantepie, Gaël et Mathias Latina, *La réforme du droit des obligations; commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, Paris: Dalloz, 2016, n° 612 et s.

3. Exécution en nature/Specific performance.

رک: کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، پیشین، ص ۱۲۴، شماره ۷۴۳ به بعد.

4. Réparation des dommages et intérêts/compensation of damages.

5. Résolution/Termination.

6. L'exception d'inexécution de contrat.

رک: کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، پیشین، ص ۸۶، شماره ۷۲۶ به بعد.

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، جلد ۲، پیشین، ص ۱۶۷.

۸. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، پیشین، ص ۸۵.

مورد قرارداد، غیرموجود یا غیرممکن بوده و عقدی که بدون موضوع منعقد شود، باطل است.<sup>۱</sup> بطلان این قرارداد بر مبنای قاعده «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» نیز قابل توجیه است؛ زیرا طرفین عقد، قصد معاوضه و انعقاد عقد معوض (یا دو تعهدی) را داشته‌اند که به دلیل فقدان یکی از عوضین واقع نشده و عقد مجانی و یک تعهدی که واقع شده، مقصود طرفین نبوده است. اما سؤال بنیادین آن است که هرگاه قرارداد به طور صحیح منعقد شود و در زمان اجرا، در اثر عواملی خارج از اراده طرفین، اجرای تعهد یکی از طرفین متعذر گردد، طرف مقابل چه ضمانت اجرایی در اختیار دارد؛ آیا قرارداد منفسخ می‌شود، یا برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد می‌شود و او مختار است قرارداد را فسخ کند یا آن را باقی گذاشته، بدل موضوع تعهد را مطالبه نماید؛ به علاوه آیا متعهدله حق دارد تا زمان فسخ یا وصول بدل موضوع تعهد، اجرای تعهد خود را معلق نماید.

قانون مدنی ایران در این زمینه حکم صریحی ندارد. قانون مدنی سابق فرانسه نیز ساکت بود، هرچند از برخی مواد راجع به بیع (۱۶۱۳ قانون مدنی فرانسه) این حق قابل اثبات بود. اما در اصلاحیه سال ۲۰۱۶، در بند ۱ ماده ۱۲۱۷ و ماده ۱۲۱۸، حق تعلیق قرارداد به صراحت بیان شده است. همچنین در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در ماده ۷۱ در فرض غیرممکن شدن اجرای تعهد یکی از طرفین، حق تعلیق قرارداد از سوی طرف مقابل پذیرفته شده است. حق تعلیق قرارداد به عنوان ضمانت اجرای تعذر موقت اجرای تعهد، تأسیس نسبتاً جدیدی است<sup>۲</sup> و با «حق حبس» که یک نهاد کلاسیک می‌باشد، تفاوت دارد. با استنباط از برخی مواد قانون مدنی و بر مبنای اصول کلی حاکم بر قراردادهای معوض، باید گفت در فرض تعذر اجرای یکی از دو تعهد قراردادی، متعهدله حق دارد اجرای تعهد خود را معلق کند و در صورت عدم اجرای تعهد، مسئولیت قراردادی نخواهد داشت.

۱. بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از شرایط صحت قرارداد را وجود موضوع معین دانسته است.

2. Ph. Malaurie et al., op. cit., p.550, n°960.

## ۱. مفهوم تعذر اجرای تعهد و اقسام آن

### ۱.۱. مفهوم تعذر اجرای تعهد

منظور از تعذر اجرای تعهد یا تعذر تسلیم، آن است، به دلایلی که مستند به اراده متعهد نیست، بعد از انعقاد قرارداد، اجرای تعهد متعذر شود. تعذر اجرای تعهد ممکن است علل و اسباب مختلفی داشته باشد: گاه ناشی از وضعیت خاص موضوع تعهد است، مثلاً موضوع قرارداد که عین معین است، فاسد یا تلف شده یا مفقود شود، یا مصداق مال کلی متعذر و نایاب گردد و یا از مالیت بیفتد؛ گاه ممکن است ناشی از عوامل خارجی باشد، مثلاً شخص ثالث مانع اجرای تعهد یا تسلیم عین موضوع قرارداد شود، یا دولت و مقررات داخلی یا بین‌المللی، نظیر تحریم یا ممنوعیت واردات و صادرات یا تولید و... انجام تعهد را ممنوع یا غیرممکن سازد؛ یا عوامل طبیعی نظیر سیل، زلزله و... مانع اجرای تعهد شود. همچنین ممکن است این تعذر ناشی از وضعیت متعهد، نظیر بیماری یا ناتوانی مالی او (ورشکستگی) باشد. به طور کلی در هر موردی که انجام تعهد بدون اراده متعهد غیرممکن شود، تعذر اجرای تعهد محقق شده، حکم آن مجری خواهد بود.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد که اطلاق موضوع تعهد توسط متعهد یا شخص ثالث نیز مصداق «تعذر اجرای تعهد» بوده، هرچند از نظر ضمانت اجرا ممکن است با غیرممکن شدن آن بر اثر عوامل خارجی، تفاوت‌هایی داشته باشد.<sup>۲</sup>

### ۱.۲. انواع تعذر اجرای تعهد

تعذر اجرای تعهد ممکن است، دائمی یا موقت باشد. از نظر ضمانت اجرایی که در اختیار متعهدله قرار می‌گیرد، بین این دو فرض تفاوت وجود دارد؛ اگر تعذر دائمی باشد عقد منفسخ می‌شود، اما اگر موقت باشد، متعهدله حق فسخ قرارداد را دارد.<sup>۳</sup> تعلیق اجرای قرارداد هم در فرضی

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *الفارق*، جلد ۲، پیشین، ص ۱۶۷.

۲. بحرالعلوم، سید محمد، *بلغۃ الفقیه*، جلد ۱، پیشین، ص ۳۸۴؛ ایشان اطلاق مبیع قبل از قبض توسط ثالث یا بایع را در حکم تلف سماوی و تابع حکم آن دانسته است؛ حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، جلد ۱۱، قم: موسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴هـ.ق، ص ۳۸۴؛ وی بین تلف مبیع بر اثر قوه‌قاهره با اطلاق آن توسط بایع تفاوت قائل نشده است.

۳. امامی، سیدحسن، پیشین، ص ۴۳۰؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *الفارق*، جلد ۲، پیشین، ص ۱۶۸؛ کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، جلد ۱، پیشین، ص ۱۴۴.

مطرح می‌شود که تعذر اجرای تعهد موقت است.<sup>۱</sup>

## ۲. ضمانت اجرای تعذر اجرای تعهد

با استقراء در مواد مختلف قانونی و قواعد حاکم بر قراردادهای معوض در فرض تعذر اجرای یکی از دو تعهد متقابل، حسب مورد، یکی از سه ضمانت اجرا وجود دارد: انفساخ قرارداد، حق فسخ (خیار فسخ) و تعلیق اجرای قرارداد.<sup>۲</sup>

### ۲.۱. انفساخ قرارداد

در فرضی که تعذر اجرای یکی از دو تعهد قراردادی دائمی است و عادتاً امکان برطرف شدن مانع و رفع تعذر در آینده دور از انتظار است، قرارداد منفسخ می‌شود.<sup>۳</sup> زیرا چنان که گفته شد، بنیاد یک عقد معوض بر تبادل خارجی (داد و ستد) دو عوض، قرار دارد<sup>۴</sup> و وقتی امکان تسلیم یکی از دو عوض وجود نداشته یا اجرای یکی از دو تعهد متعذر می‌شود، ماهیت معاوضه از بین رفته و

۱. مستنبط از متون فقهی، خیار فسخ بر اثر تعذر اجرای تعهد در صورتی است که مدت تعذر عرفاً غیرقابل اغماض باشد (حلی (محقق حلی)، جعفرین حسن، *تسرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ.ق، ص ۲۵؛ عبارت وی در شرایع این است: «لو باع شیئا فغصب من ید البائع، فإن أمکن استعادته فی الزمان البسیر لم یکن للمشتري الفسخ وإلا کان له ذلک». شبیه این تعبیر در ماده ۱۵۰ قانون دریایی ایران وجود دارد. مطابق آن اگر به دلایل فهری کشتی نتواند از بندر خارج شود و آن مدت متعارف باشد، قرارداد به قوت خود باقی بوده و مستأجر کشتی حق فسخ قرارداد را ندارد و خسارت ناشی از تأخیر نیز مطالبه نیست (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *محتسای قانون مدنی*، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۲۰۱). اما از مفهوم این ماده می‌توان حق تعلیق قرارداد در مدت تعذر را استنباط کرد. همچنین شبیه این حکم در ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی جدید فرانسه وجود دارد که در مقام بیان حق تعلیق قرارداد در فرض تعذر اجرای تعهد مقرر داشته «اگر تعذر اجرای تعهد در اثر قوه قاهره موقت باشد، اجرای تعهد معلق می‌شود مشروط بر این که تأخیر در اجرای تعهد [در اثر قوه قاهره] به حدی نباشد که فسخ قرارداد را توجیه کند».

۲. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، جلد ۱، پیشین، ص ۲۲۰.

۳. امامی، سیدحسن، پیشین، ص ۴۳۱؛ کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، پیشین، ص ۳۳۹؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *الفارق*، جلد ۲، پیشین، صص ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، جلد ۱، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۲۵۳۵، ص ۸۸۶.

۴. این اصل که مقتضای معاوضه در عقود معوض تسلیم و تسلیم عوضین در عالم خارج است، تقریباً مورد توافق تمام فقیهان بوده و بر مبنای شرط ضمنی توجیه می‌شود (رک: نائینی، میرزا محمد حسین، *منیه الطالب فی شرح المکاسب*، مقرر: شیخ موسی نجفی خوانساری، جلد ۳، پیشین، ص ۲۵۵). در حقوق موضوعه هم این اصل پذیرفته شده (رک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *الفارق*، جلد ۲، پیشین، ص ۱۵۲).

نمی‌توان عقد را باقی دانست و منفسخ می‌شود. نمونه بارز این وضعیت، تلف موضوع قرارداد قبل از تسلیم آن در موردی است که عین معین است (ماده ۳۸۷ ق.م.ا). تعذر دائمی اجرای تعهد در مورد تعهداتی که موضوع آن، عین کلی می‌باشد، نیز متصور است. مثل اینکه شخصی مدل خاصی از یک لباسشویی را به‌صورت کلی به دیگری بفروشد، ولی بعد از عقد به دلیل توقف تولید آن، مدل مذکور از لباسشویی در بازار یافت نشود.

### ۲.۲. حق فسخ قرارداد - خيار تعذر تسليم

اما ممکن است تعذر اجرای تعهد موقت بوده، احتمال رفع عذر در آینده وجود داشته باشد. این فرض برای خریدار، حق فسخ قرارداد ایجاد می‌شود؛ او مختار است خود را پایبند قرارداد دانسته، صبر کند تا تعذر اجرای تعهد طرف دیگر برطرف شود و سپس اجرای عین قرارداد را مطالبه کند، یا تعذر دائمی شده، عقد منفسخ شود؛ یا اگر پایبندی به مفاد قرارداد را به مصلحت خود نمی‌داند، آن را فسخ کند. نمونه بارز این وضعیت که به‌واسطه عامل خارجی اجرای تعهد موقتاً متعذر می‌شود، غصب عین موضوع قرارداد توسط شخص ثالث است؛ در این فرض برای طرف مقابل حق فسخ قرارداد پیش‌بینی شده که «خيار تعذر تسليم» نامیده می‌شود؛<sup>۱</sup> نمونه دیگر تعذر موقت اجرای تعهد، در فرضی که موضوع تعهد کلی می‌باشد، ورشکستگی متعهد است که به طرف مقابل، حق فسخ قرارداد داده شده، از آن به «خيار تفليس» تعبیر می‌شود (ماده ۳۸۰ ق.م.ا) و مصداقی از «خيار تعذر تسليم» است.<sup>۲</sup>

### ۲.۳. حق تعليق اجرای قرارداد

هرگاه اجرای تعهد در عقد معوض غیرممکن شود و مصداق موردی نباشد که عقد منفسخ می‌شود و طرف مقابل هم نخواهد از خيار فسخ استفاده کند، او حق دارد تا تعیین وضعیت تعذر و رفع آن و فراهم شدن امکان اجرای تعهد طرف مقابل، یا دائمی و قطعی شدن آن، اجرای تعهد خود را معلق کرده، از انجام تعهد خود امتناع کند. اگرچه قانون مدنی ایران در این زمینه حکم

۱. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد ۱، پیشین، ص ۴۳۱؛ کاتوزیان، ناصر،  *عقود معین*، جلد ۱، پیشین، ص ۱۴۴، شماره ۹۵؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، جلد ۱، پیشین، ص ۸۸۶.  
۲. همان.



صریحی ندارد، اما از قواعد حاکم بر عقود معوض و برخی مواد قانون مدنی می‌توان چنین حکمی را استنباط کرد و این حق را برای طرف مقابل قرارداد پذیرفت.

### ۳. مفهوم و آثار تعلیق اجرای قرارداد و تمییز آن از حق حبس

#### ۳.۱. مفهوم تعلیق اجرای قرارداد

تعلیق اجرای قرارداد با عقد معلق متفاوت است (ماده ۱۸۹ ق.م.ا):<sup>۱</sup> در عقد معلق اثر اصلی عقد (ایجاد تعهد یا انتقال مالکیت و...) تا قبل از حصول معلق‌علیه در عالم اعتبار هم ایجاد نمی‌شود. اما گاه عقد به صورت منجز منعقد شده، آثار آن هم به محض انعقاد در عالم اعتبار ایجاد می‌شود، ولی اجرای آن در عالم خارج معلق می‌گردد؛ به عنوان مثال، در عقد عهده‌ی «تعهد» به عنوان اثر عقد ایجاد شده، ولی اجرای آن در عالم خارج معلق می‌گردد. تعلیق اجرای قرارداد به دو صورت است: گاه اجرای تعهد شخص به دلیل وقوع امری که خارج از اراده اوست، متعذر می‌شود؛ در صورتی که تعذر موقت باشد و متعهدله هم قرارداد را فسخ نکند، اجرای تعهد متعهد تا زمان رفع تعذر (مانع) معلق می‌شود. در این فرض، اگر تعهد طرف مقابل اجرا نشده باشد، اجرای آن نیز معلق خواهد شد. منظور ما از تعلیق اجرای تعهد، تعلیق اجرای تعهد از سوی متعهدله است که به دلیل غیرممکن شدن اجرای تعهد طرف دیگر صورت می‌گیرد. مثلاً در عقد بیع مشتری قدرت پرداخت ثمن را از دست می‌دهد و به آن دلیل بایع هم از تسلیم مبیع امتناع کرده، اجرای آن را معلق می‌کند. برای امکان تعلیق اجرای قرارداد باید اجرای یکی از تعهدات متقابل در اثر قوه‌قاهره متعذر گردد، به گونه‌ای که اجرای آن ناممکن باشد.

#### ۳.۲. آثار تعلیق قرارداد

تعلیق اجرای قرارداد سبب می‌شود که اجرای آن برای مدت معین معلق شده، آثار آن متوقف گردد؛ تعلیق قرارداد دارای آثار ذیل است:

۱. ر.ک: کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، پیشین، ص ۵۳، شماره ۲۷.

### ۳.۲.۱. عدم مسئولیت قراردادی طرفین قرارداد

در مدت تعلیق قرارداد چون اجرای قرارداد معلق می‌شود، هیچ‌یک از طرفین عقد بابت عدم اجرا یا تأخیر در اجرای تعهد در زمان تعلیق مسئولیت نخواهند داشت و نباید از این جهت به طرف دیگر خسارت بپردازند. مبنای این حکم روشن است. در خصوص متعهدی که به دلیل قوه‌قاهره اجرای تعهد او متعذر و معلق شده، مبنای عدم مسئولیت او وجود قوه‌قاهره است (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.ا). اما طرف مقابل (متعهدله) که به واسطه تعذر اجرای تعهد متعهد، مجاز به عدم اجرا یا تعلیق اجرای تعهد خود شده، نیز مسئول نیست. زیرا او به حکم قانون مجاز به عدم اجرای تعهد شده، حق عدم اجرای تعهد را دارد و نمی‌توان از بابت اعمال حق، او را مسئول دانست. وقتی به وی حق تعلیق تعهد قراردادی داده می‌شود، نمی‌توان بابت عدم اجرای تعهد او را مسئول دانست. چنان‌که در مورد اعمال حق حبس کسی که به استناد آن از اجرای تعهد خود امتناع می‌کند، نباید خسارت تأخیر بپردازد.<sup>۱</sup> این فرض همانند موردی است که شخص مدیون با مهلت عادلای که دادگاه به او داده، مجاز به عدم پرداخت دین در مهلت اعطایی می‌شود (مواد ۲۷۷ ق.م. و ۶۵۲ ق.م.ا)؛ کسی که با مجوز قانون و حکم دادگاه اجرای تعهد خود را به تأخیر می‌اندازد، منطقی نیست که به استناد عدم اجرای تعهد در آن مهلت، محکوم به پرداخت خسارت شود.<sup>۲</sup>

### ۳.۲.۲. عدم امکان الزام طرفین به اجرای عین قرارداد و امکان فسخ قرارداد توسط متعهدله

در مدت تعلیق قرارداد چون اجرای تعهدات قراردادی معلق می‌شود، هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند الزام طرف دیگر به اجرای عین تعهد را مطالبه نماید. اما با توجه به اینکه بقای قرارداد ممکن است برای متعهدله خطراتی داشته باشد (مانند تحمل ضمان تلف مبیع قبل از قبض)، او می‌تواند بر مبنای خیار تعذر تسلیم، با فسخ قرارداد از این خطر دوری کند. براین اساس، حق فسخ در عرض تعلیق است و متعهدله مختار می‌باشد هر یک از این دو ضمانت اجرا را که به مصلحت بداند، اعمال نماید.

۱. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴، پیشین، ص ۱۰۳؛ عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام إلی تنقیح شرائع الإسلام*، جلد ۸، قم: مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۲۴۶؛ ایشان در توجیه عدم ضمان گفته‌اند: «لإذن الشارع له فيه، فلا يتعقبه الضمان».

۲. ماده ۲۷۷ قانون مدنی از ماده ۱۲۴۴ قانون مدنی سال ۱۸۰۴ فرانسه اقتباس شده است. در ماده ۲-۱۲۴۴ که در سال ۱۹۹۱ تصویب شده، به صراحت آمده است که تصمیم دادرس در اجرای ماده ۱-۱۲۴۴، پروسه اجرای تعهد را معلق می‌کند و تعلق بهره یا جریمه به دلیل تأخیر تأدیه، در مهلت اعطایی توسط دادرس متوقف می‌شود.

### ۳.۳. تمییز تعلیق اجرای قرارداد از حق حبس

#### ۳.۳.۱. مبانی تمییز تعلیق قرارداد از حق حبس

«تعلیق اجرای قرارداد» که از بند ۲ ماده ۳۸۰ ق.م. و اصول حقوقی قابل استنباط است، از «حق حبس» که در ماده ۳۷۷ ق.م. بیان شده، متمایز است. اگرچه مبنای این دو حق تا حدودی مشترک بوده، در اصل همبستگی اجرای دو تعهد مقابل قرار دارد و آثار آنها نیز یکسان است، ولی موارد اجرا و شرایط اعمال آن دو تفاوت دارد.

«حق حبس» در موردی است که امکان اجرای تعهد وجود دارد، ولی متعهد ممانعه کرده، با اراده خود از آن امتناع می‌کند. در این فرض، متعهدله با برخورداری از حق الزام متعهد به اجرای عین تعهد و در راستای اجبار غیرمستقیم او، با استفاده از «حق حبس» از اجرای تعهد خود امتناع می‌کند تا متعهد مجبور به اجرای تعهد شود.<sup>۱</sup> طبیعی است که چون امکان الزام مستقیم متعهد به اجرای تعهد وجود دارد، برای اعمال «حق حبس» محدودیت وجود داشته باشد (ماده ۳۷۷ ق.م.). به‌علاوه، در این فرض برای تحقق حق فسخ باید ابتدا الزام به اجرای تعهد درخواست شود، سپس بعد از احراز «تعذر اجرا» حق فسخ ایجاد می‌گردد.<sup>۲</sup>

اما در فرض تعذر اجرای تعهد، متعهد در اجرای تعهد خود کوتاهی نمی‌کند، بلکه به دلایلی که خارج از اراده اوست، اجرای آن غیرممکن می‌شود. در این فرض امکان الزام متعهد به اجرای عین تعهد وجود ندارد و تنها راه‌حل، فسخ قرارداد است. اما اگر متعهدله از راه‌حل فسخ استفاده نکند و قرارداد باقی باشد، باید بتواند اجرای تعهد خود را معلق کند. برای تعلیق اجرای تعهد شرط خاصی لازم نیست؛ کافی است ثابت شود که اجرای تعهد طرف مقابل متعذر شده، بحث هم‌زمانی اجرای دو تعهد مطرح نیست. حتی اگر تعهد متعهد مؤجل باشد، در صورت اثبات تعذر اجرا، باز هم متعهدله حق دارد اجرای تعهد خود را معلق نماید. چنان‌که برای اثبات حق فسخ در فرض تعذر اجرای تعهد (خیار تعذر تسلیم) حال بودن تعهد شرط نیست، برای اثبات تعلیق اجرای تعهد نیز حال بودن تعهدی که متعذر شده، شرط نیست و لازم نیست سررسید آن فرا رسیده

۱. به این دلیل از حق حبس به‌عنوان تضمینی برای اجرای تعهد طرف مقابل یاد شده است (کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴، پیشین، صص ۸۶ به بعد)؛

Ph. Malaurie et al., op. cit., p.493, n°873.

۲. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، جلد ۱، پیشین، صص ۲۱۸.

باشد. اگر در مورد اعمال «حق حبس» یا «فسخ به دلیل عدم اجرای تعهد-یا نقض تعهد»، حال بودن یا فرارسیدن موعد در تعهدات مؤجل شرط دانسته شده، به این دلیل است که برای احراز «نقض تعهد» یا «امتناع از اجرای تعهد» باید تعهد قابل مطالبه باشد تا نقض تعهد احراز گردد؛ اما «تعذر اجرای تعهد»، «نقض تعهد» به معنای دقیق کلمه نیست،<sup>۱</sup> تا تحقق یا احراز آن، منوط به قابل مطالبه بودن تعهد و در نتیجه حال بودن آن باشد؛ به محض اینکه ثابت شد اجرای تعهد، متعذر و غیرممکن است، علاوه بر حق فسخ بر مبنای «خیار تعذر تسلیم یا تفلیس»، حق تعلیق در اجرای تعهد هم برای متعهدله ایجاد می‌شود. در متن ماده ۳۷۷ ق.م. که راجع به «حق حبس» است، تصریح شده که برای تحقق حق حبس لازم است زمان اجرای تعهد تسلیم مبیع و پرداخت ثمن یکسان باشد؛ نباید یکی از دو تعهد حال و دیگری مؤجل باشد. اما در ماده ۳۸۰ ق.م. که راجع به «تعلیق اجرای تعهد» و «فسخ قرارداد» چنین قیدی نیست.

۳.۳.۲. تمیز بین تعلیق قرارداد و حق حبس در حقوق فرانسه و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا  
کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به صراحت بین «حق حبس» و «تعلیق قرارداد» تفاوت قائل شده است. در حالی که «حق حبس» در ماده ۵۸ کنوانسیون بیان شده، در ماده ۷۱ از «تعلیق قرارداد» سخن به میان آمده است. چنان که از متن مواد کنوانسیون آشکار است، حق حبس ناظر به عدم اجرای ارادی قرارداد از سوی متعهد است، اما حق تعلیق ناظر به تعذر اجرای قرارداد، خارج از اراده اوست.

همچنین در حقوق فرانسه تفکیک بین «حق حبس»<sup>۲</sup> و «تعلیق اجرای قرارداد»<sup>۳</sup> پذیرفته شده است. در قانون مدنی سال ۱۸۰۴، «حق حبس» در ماده ۱۶۱۲ در مورد بیع پیش‌بینی شده بود و حق «تعلیق قرارداد» از ماده ۱۶۱۳ قابل استنباط بود. اما در اصلاحیه سال ۲۰۱۶، در بند ۱ ماده ۱۲۱۷ حق امتناع از اجرای تعهد قراردادی (حق حبس) و تعلیق اجرای آن، هر دو بیان شده و در تفصیل آن در ماده ۱۲۱۸ از «تعلیق قرارداد» و در ماده ۱۲۱۹ از «حق حبس» سخن به میان آمده است. مطابق ماده ۱۲۱۹، حق حبس حقی است که به موجب آن، در صورت خودداری طرف قرارداد از اجرای تعهدات، طرف مقابل حق دارد از اجرای تعهد خود امتناع کند، مشروط بر

۱. در نظام‌های حقوقی غربی نیز بین «Impossibility of contract» که به معنای «تعذر اجرای تعهد» قراردادی است و «Breach of contract» که به معنای «نقض تعهد» قراردادی است، تفاوت وجود دارد.

2. L'exception d'inexécution de contrat.

3. Suspension d'inexécution.

اینکه عدم اجرای تعهد به اندازه کافی شدید و مهم باشد.<sup>۱</sup> اما مستنبط از ماده ۱۲۱۸ آن است که هرگاه در اثر قوه قاهره، اجرای تعهد موقتاً غیرممکن گردد، اجرای قرارداد معلق می‌شود، مشروط به اینکه تأخیر در اجرای قرارداد به گونه‌ای نباشد که مجوز فسخ قرارداد را در اختیار متعهدله قرار دهد. البته این ماده از تعلیق اجرای تعهد متعهدی که بر اثر قوه قاهره امکان اجرای تعهد وی وجود ندارد، صحبت کرده،<sup>۲</sup> اما به دلالت التزامی بر تعلیق اجرای تعهد طرف مقابل هم دلالت دارد؛ زیرا بر مبنای اصل همبستگی عوضین، وقتی در اثر قوه قاهره تعهد متعهدی معلق گردد، اجرای تعهد طرف مقابل هم معلق خواهد شد.

### ۳.۳.۳. تفاوت‌های حق حبس با تعلیق قرارداد

بین حق حبس و حق تعلیق اجرای قرارداد تفاوت‌هایی به شرح ذیل وجود دارد:

۱. حق حبس ناظر به امتناع ارادی طرف مقابل از اجرای تعهد است، اما تعلیق قرارداد ناظر به موردی است که اجرای قرارداد خارج از اراده متعهد غیرممکن می‌شود؛
۲. در مورد حق حبس امکان اجرای اجباری تعهد وجود دارد، ولی در مورد تعلیق قرارداد، امکان اجرای اجباری تعهد وجود ندارد؛
۳. مبنای حق حبس اجبار غیرمستقیم متعهد به اجرای عین تعهد است، ولی مبنای تعلیق قرارداد، حمایت از متعهدله است که با تعذر اجرای تعهد طرف مقابل مواجه شده، برای جلوگیری از ورود زیان به اوست؛ درحالی‌که طرف مقابل به تعهد خود عمل نکرده و قادر به انجام آن نیست، الزام متعهدله به اجرای تعهد خود سبب تحمیل ضرر ناروا به او می‌شود؛
۴. در مورد حق حبس چون امکان اجبار به اجرای عین قرارداد وجود دارد، فسخ قرارداد در مرحله آخر قرار داشته، نمی‌توان به آن تمسک کرد؛ مگر آنکه الزام به اجرای قرارداد متعذر گردد، ولی در مورد تعلیق قرارداد، حق فسخ در عرض حق تعلیق قرار دارد؛
۵. برای تحقق حق حبس لازم است زمان اجرای دو تعهد متقابل یکسان بوده (هر دو حال یا مؤجل باشند) و هر دو قابل مطالبه باشند؛ درحالی‌که برای تعلیق اجرای قرارداد این شرط لازم نیست. البته لازم است که تعهدی که اجرای آن معلق می‌شود، حال باشد؛ چون تعهد مؤجل قابل مطالبه نیست تا اجرای آن معلق گردد.

1. J. Carbonnier, op. cit., p. 287-288, n°84; A. Weill, op. cit., n°471; Ph. Malaurie et al., op. cit., p.493, n°873.

2. Ph. Malaurie et al., op. cit., p.550, n°960.

#### ۴. مبانی و دلایل حق تعلیق قرارداد در فرض تعذر اجرای تعهد

مبنای حق تعلیق قرارداد در فرض تعذر اجرای تعهد مقابل را باید در همبستگی متقابل دو عوض در قراردادهای معوض دانست؛<sup>۱</sup> در اثبات این حکم می‌توان به دلایل ذیل استناد کرد:

##### ۴.۱. توجیه حق تعلیق قرارداد بر مبنای نصوص قانونی

در قوانین مختلف احکام پراکنده‌ای وجود دارد که می‌توان از آنها «حق تعلیق قرارداد» در فرض تعذر اجرای تعهد را استنباط کرد.

##### ۴.۱.۱. بند ۲ ماده ۳۸۰ قانون مدنی

از بند دوم ماده ۳۸۰ ق.م. حکم تعلیق قرارداد بیع (به عنوان سبیل عقود معوض) در فرض غیرممکن شدن پرداخت یا تسلیم یکی از عوضین قابل استنباط است. این ماده در مورد عدم توانایی خریدار در پرداخت ثمن به دلیل ورشکستگی است و چنان که گفته شد، یکی از مصادیق تعذر اجرای تعهد می‌باشد. در بند نخست ماده مزبور، قانون‌گذار حق فسخ عقد برای بایع را مقرر داشته که به «خیار تفلیس» به عنوان یکی از مصادیق «خیار تعذر تسلیم» معروف است. اما در بند دوم به بایع این حق را داده تا از اجرای تعهد خود (تسلیم مبیع) امتناع و به اصطلاح آن را «معلق» کند. اگرچه «امتناع از اجرای تعهد» مذکور در این بند، اعم از «فسخ قرارداد» و «تعلیق اجرای تعهد» می‌باشد، اما به قرینه بند نخست ماده که راجع به «فسخ» است، باید آن را به معنای «تعلیق اجرای تعهد» دانست؛ حق فسخ قرارداد از سوی بایع در فرض عدم پرداخت ثمن، در بند نخست ماده به صراحت بیان شده است و برای تحقق آن، لازم نیست مبیع تسلیم مشتری شده باشد، تا در بند دوم، فرض «عدم تسلیم مبیع» بیان شود؛ به عبارت دیگر، برای تحقق حق فسخ قرارداد، بین اجرای تعهد صاحب حق (تسلیم مبیع توسط بایع) و عدم آن، تفاوتی وجود ندارد؛ زیرا «فسخ» ناظر به قرارداد موجود است و قرارداد بیع هم با ایجاب و قبول محقق می‌شود (ماده ۳۳۹ ق.م.)، خواه مبیع تسلیم مشتری شده باشد یا خیر؛ اما برای «تعلیق اجرای قرارداد» لازم است تعهدات ناشی از آن، اجرا نشده باشد. در عقد بیع بعد از انعقاد عقد، بایع متعهد است مبیع را تسلیم مشتری کند و مشتری هم ثمن را بپردازد؛ تا زمانی که این تعهد اجرا نشود، امکان تعلیق اجرای آن وجود دارد، اما زمانی که مبیع تسلیم مشتری شد، دیگر نمی‌توان آن را مسترد و

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، پیشین، ص ۱۸۲.

اجرای آن را معلق کرد. مرحوم استاد دکتر کاتوزیان ضمن بیان صریح «حق تعلیق اجرای تعهد» از سوی بایع در فرض ناتوانی مشتری در پرداخت ثمن،<sup>۱</sup> تلاش کرده است حق فسخ قرارداد از سوی بایع، در این فرض را بر مبنای اصول عقلی و تقابل عوضین توجیه کند و آن را از آثار و نتایج «تعليق اجرای قرارداد» بداند.<sup>۲</sup>

#### ۴.۱.۲. ماده ۵۳۳ قانون تجارت

ماده ۵۳۳ ق.ت. نیز شبیه حکم ماده ۳۸۰ ق.م. را در موردی که خریدار تاجر بوده، به دلیل ورشکستگی قادر به پرداخت ثمن نیست، مقرر داشته است. این ماده برخلاف ماده ۳۸۰ ق.م. بدون بیان «حق فسخ قرارداد» از «حق تعلیق قرارداد» سخن گفته است؛ زیرا حکم این ماده ناظر به موردی است که کالا (مبیع) به تاجر ورشکسته (مشتری) یا مأذون از ناحیه او تسلیم نشده است. چنان که گفته شد، برای امکان تعلیق اجرای قرارداد لازم است که تعهدات ناشی از آن اجرا نشده باشد؛ بر این اساس، از اینکه حکم ماده ۵۳۳ ق.ت. محدود به موردی شده که هنوز مبیع تسلیم مشتری نشده است، استنباط می‌شود که این ماده در صدد بیان «حق فسخ» (خیار تفلیس، یا تعذر تسلیم) نیست. هر چند ممکن است بر مبنای اصول حقوقی و به عنوان نتیجه اعمال حق «تعليق اجرای قرارداد»، بتوان حق «فسخ قرارداد» را استنباط کرد. به این دلیل، برخی استادان تلاش کرده‌اند حق «فسخ قرارداد» از ناحیه بایع در این فرض (ورشکستگی مشتری تاجر) را از ملاک ماده ۵۳۰ ق.ت. استنباط نمایند.<sup>۳</sup>

#### ۴.۱.۳. ماده ۴۸۵ قانون مدنی

هرگاه در اثنای مدت اجاره عین مستأجره نیاز به تعمیر داشته باشد، موجر حق دارد آن را تعمیر نماید و مستأجر نمی‌تواند مانع آن شود، هر چند در آن مدت، مستأجر قادر به انتفاع از مورد اجاره نباشد (ماده ۴۸۵ ق.م.). حکم این ماده تا این حد روشن است. از آنجایی که عدم انتفاع مستأجر در زمان تعمیر عین مستأجره به ضرر اوست، قانون‌گذار در ادامه این ماده به وی این اختیار را داده است تا با فسخ قرارداد ضرر خود را جبران نماید. اما، در صورتی که مستأجر فسخ قرارداد را به نفع خود ندانسته، آن را فسخ نکند، آیا در آن مدت ملزم به پرداخت مال الاجاره

۱. همان، ص ۲۱۸.

۲. همان.

۳. همان.

است؟ این ماده در این خصوص ساکت است، اما بر مبنای اصول کلی می‌توان گفت که پاسخ منفی است؛ در صورت عدم فسخ قرارداد در مدتی که مستأجر قادر به انتفاع از مورد اجاره نیست، متعهد به پرداخت اجاره‌بها نمی‌باشد. این حکم بیان دیگری از «تعليق اجرای قرارداد اجاره» است. به‌عنوان مثال، ملکی برای تأسیس فروشگاه بزرگ زنجیره‌ای به مدت بیست سال اجاره داده شده‌است. در اثنای مدت اجاره و مثلاً در سال دوم، عیبی در بنا حادث شده که تعمیر آن هم برای انتفاع از مورد اجاره و هم برای جلوگیری از هدم بنا، ضروری است. در این فرض، مطابق نص ماده ۴۸۵، مستأجر حق فسخ اجاره را دارد. اما با توجه به هزینه‌های زیادی که مستأجر برای استقرار در محل اجاره و بهره‌برداری بهتر نموده، فسخ قرارداد را به سود خود نمی‌داند. از طرفی انجام این تعمیرات ممکن است مدت زیادی به طول انجامد؛ در این مدت، مستأجر ملزم نیست برای آن مدت اجاره‌بها بپردازد؛ یعنی اجرای اجاره برای آن مدت معلق می‌گردد.

#### ۴.۱.۴. بند الف ماده ۱۵۰ قانون دریایی

بند الف ماده ۱۵۰ قانون دریایی نیز مصداقی از تعليق قرارداد در فرض تعذر موقت اجرای یکی از دو تعهد است. مطابق این بند، «در صورتی که کشتی نتواند به خاطر قوه‌قاهره از بندر خارج شود قرارداد اجاره برای مدت متعارف به قوت خود باقی می‌ماند و خسارت ناشی از تأخیر در حرکت کشتی قابل مطالبه نخواهد بود». چنان‌که از متن ماده آشکار است، در این فرض، مستأجر کشتی حق فسخ قرارداد را ندارد.<sup>۱</sup> اما در مدتی که صاحب کشتی بر اثر قوه‌قاهره قادر به اجرای تعهد قراردادی خود (حمل کالا) نیست، مستأجر هم تعهدی به پرداخت اجاره‌بها و هزینه حمل ندارد؛ یعنی اجرای قرارداد در آن مدت معلق می‌شود.<sup>۲</sup>

از این مواد پراکنده می‌توان نتیجه گرفت که تعليق اجرای قرارداد معوض در فرض تعذر اجرای یکی از تعهدات متقابل، قاعده کلی عقود معاوضی است که بر مبنای تقابل بین عوضین و

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، حقوق تعهد، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ص ۲۵۱.

۲. نصیری، مرتضی، محمد عیسائی تفرشی و عباداله رستمی چلکاسری، مطالعه تطبیقی حق تعليق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه‌نامه حقوق، بهار ۱۳۸۴، ص ۱۴۳.



مقتضای معاوضه و قصد مشترک طرفین توجیه می‌شود. به‌علاوه می‌توان برای اثبات این حکم به دلایل ذیل استناد کرد.

#### ۴.۲. توجیه تعليق قرارداد در فرض تعذر اجرای تعهد، بر مبنای اصول کلی حاکم بر قراردادهای معوض

۴.۲.۱. مستنبط از حق فسخ قرارداد در فرض تعذر اجرای تعهد، بر مبنای قیاس اولویت در اثبات این امر باید گفت وقتی متعهدله در فرض تعذر اجرای تعهد از سوی متعهد، حق فسخ قرارداد را دارد، به طریق اولی حق تعليق اجرای تعهد را خواهد داشت؛ زیرا نوعاً حق فسخ در مرتبه مؤخر بر تعليق قرارداد، قرار داشته، برخی استادان برای اثبات حق فسخ به نتایج حق تعليق استناد کرده و آن را از آثار تعليق اجرای تعهد دانسته‌اند.<sup>۱</sup> معنای خیار فسخ آن است که متعهدله می‌تواند قرارداد را فسخ کرده، خود را از بند آن برهاند، یا صبر کند تا تعذر موقت اجرای تعهد بر طرف و تعهد اجرا شود. در فرضی که او راه‌حل دوم را برمی‌گزیند و از فسخ قرارداد خودداری می‌کند، به امید اینکه اجرای تعهد طرف مقابل ممکن شود، باید حق تعليق اجرای تعهد خود را تا آن زمان داشته باشد.

#### ۴.۲.۲. بر مبنای مقتضای معاوضه

همچنین می‌توان گفت مقتضای معاوضه (عقود معوض) آن است که در فرض تعذر اجرای تعهد، متعهدله حق دارد اجرای تعهد خود را معلق کند. چنان‌که گفته شد، مقتضای معاوضه آن است که عوضین در عالم خارج هم با یکدیگر مبادله شوند و صرف تبادل عوضین در عالم اعتبار کافی نیست. براین اساس، وقتی تسلیم یکی از عوضین غیرممکن می‌شود، منطقی نیست که طرف دیگر را ملزم به تسلیم عوض بدانییم و اصول حاکم بر قراردادهای معوض نیز چنین اقتضایی دارد.

#### ۴.۲.۳. بر مبنای شرط بنایی

بی‌تردید اگر طرفین در قرارداد به‌صراحت شرط کنند که در فرض تعذر اجرای تعهد، متعهدله حق تعليق اجرای تعهد خود را دارد، این شرط معتبر و لازم‌الاجراست، حتی در فرضی که تعهد

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، پیشین، ص ۲۱۸، شماره ۱۵۶.

متعذر شده، مؤجل باشد. اما شرط ضمنی یا بنایی هم یکی از منابع تعهد و الزامات قراردادی و در حکم تصریح در قرارداد است. در عقد معوض، بنای طرفین بر آن است که هرگاه اجرای تعهد یکی از طرفین غیرممکن شود، طرف مقابل ملزم به اجرای تعهد خود نیست و می‌تواند آن را معلق نماید. عادلانه نیست که در عقد معوض، طرفی که خود ناتوان از اجرای تعهد است، از طرف مقابل اجرای تعهد را بخواهد. عدالت معاوضی اقتضا دارد که دو عوض باهم مبادله شود و یک طرف قرارداد نتواند هردو عوض را تملک نماید.<sup>۱</sup> برای احراز شروط بنایی، علاوه بر بررسی اراده ضمنی طرفین که در قیاس با اشخاص متعارف صورت می‌گیرد، هرگاه انصاف و حسن‌نیت اقتضا نماید، می‌توان در یک قرارداد امری را به اراده ضمنی طرفین منتسب دانست. در هر قرارداد معوض بنای طرفین بر این است که در فرض تعذر اجرای تعهد، طرف مقابل حق دارد اجرای تعهد خود را معلق کند؛ یا دست‌کم عدالت و انصاف چنین اقتضایی دارد.<sup>۲</sup>

#### ۴.۲.۴. بر مبنای دیدگاه فقیهان امامیه

برای اثبات حق تعلیق از متون فقهی نیز می‌توان شواهدی پیدا کرد. شبیه عبارت بند دوم ماده ۳۸۰ قانون مدنی تقریباً در اکثر کتاب‌های فقهی دیده می‌شود. مضمون این عبارت که «هرگاه تسلیم مبیع متعذر گردد، مشتری از پرداخت ثمن معاف است و اگر پرداخت ثمن متعذر شود، بایع ملزم به تسلیم مبیع نیست»، در کتب فقهی وجود دارد.<sup>۳</sup> این عبارت که بیان‌کننده قاعده کلی عقود معوض است، به صورت مطلق و کلی بوده، از آن، چند احتمال استنباط می‌شود:

- یک احتمال آن است که بگوییم تعذر تسلیم یکی از عوضین، موجب انحلال بیع یا عقد معوض شده، به دلیل انحلال عقد، طرف مقابل از اجرای تعهد خود معاف است؛
- احتمال دیگر آن است که گفته شود با تعذر اجرای تعهد یکی از طرفین، طرف دیگر حق فسخ قرارداد را دارد و با فسخ، قرارداد منحل و در نتیجه تعهد او ساقط می‌شود؛ یعنی

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، پیشین، ص ۲۶۲، شماره ۶۰۶.

۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، پیشین، ص ۱۸۲.

۳. «إذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب تعذر فيه، فإنه يسقط تسليم الثمن» (عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۸، پیشین، ص ۳۴۳؛ بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، جلد ۲۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵هـ.ق، ص ۶۱۴).

«عدم الزام به اجرای تعهد طرف مقابل» به معنای «امکان فسخ قرارداد از ناحیه او»

تفسیر شود؛

- احتمال دیگر که بسیار قریب به ذهن است، آن است که گفته شود، بیع منحل نشده، بلکه اجرای تعهد طرف مقابل معلق می‌شود؛ یعنی به‌رغم بقای عقد، طرف مقابل ملزم به اجرای تعهد خود نیست، چون اجرای تعهد طرف مقابل او متعذر شده است. این امر که در این فرض با بقای عقد، اجرای تعهدات طرفین معلق گردد، امری دور از ذهن و غیرمتعارف نیست. بلکه در راستای اصل بقای عقد و استثنایی بودن موارد فسخ عقد است که باید تقویت شود.

در تأیید استنباط فوق، همچنین می‌توان گفت که انفساخ عقد صرفاً در موردی است که تعذر اجرای یکی از دو تعهد متقابل، همیشگی باشد. پس دست‌کم در فرض تعذر موقت اجرای تعهد، انفساخ عقد منتفی است. از سوی دیگر حق فسخ هم یک امر استثنایی است و در توسعه موارد آن باید با احتیاط عمل کرد و قانون و نصوص شرعی را تفسیر محدود نمود و در هر موردی که تردید در ایجاد آن باشد، اصل بر عدم آن است.

## نتیجه گیری

به عنوان نتیجه از بررسی انجام شده باید گفت:

۱. قدرت بر اجرای تعهد یا تسلیم موضوع عقد علاوه بر مرحله انعقاد در مرحله اجرای قرارداد نیز باید وجود داشته باشد. اگر بعد از انعقاد عقد، در اثر وقوع عاملی خارج از اراده طرفین، اجرای یکی از دو تعهد غیرممکن شود، عقد صحیح و نافذ است و حسب مورد یکی از ضمانت اجراها در اختیار طرف مقابل خواهد بود؛ اگر تعذر اجرای قرارداد دائمی باشد، عقد منفسخ شده، طرفین از قید آن رها می شوند؛ تلف یکی از عوضین قبل از تسلیم به دیگری مصداق تعذر دائمی اجرای تعهد است که سبب انفساخ عقد می شود (ماده ۳۸۷ ق.م.ا). اما اگر تعذر اجرای تعهد موقت و البته غیرمتعارف و غیرقابل چشم پوشی باشد، متعهدله مختار است عقد را فسخ کند که از آن به «خيار تعذر تسليم» تعبیر می شود.
۲. در این فرض اگر متعهدله قرارداد را فسخ نکند و منتظر بماند تا اجرای تعهد ممکن شود و متعهد به تعهد خود عمل کرده یا مجبور به اجرای تعهد شود، یا تعذر اجرای تعهد دائمی و قطعی شده، عقد منفسخ شود، او مجاز خواهد بود در این مدت اجرای تعهد خود را معلق کند که از آن به «حق تعلیق قرارداد» تعبیر می کنند. در حقوق غرب، «تعلیق قرارداد» تأسیسی نسبتاً جدید است که در قوانین جدید، از جمله کنوانسیون بیع بین المللی کالا (ماده ۷۱) و قانون مدنی سال ۲۰۱۶ فرانسه (ماده ۱۲۱۸)، پیش بینی شده است.
۳. اگرچه در قانون مدنی ایران به صراحت از حق تعلیق قرارداد در فرض تعذر اجرای تعهد طرف مقابل، ذکری به میان نیامده است، از احکام پراکنده ای که در قانون مدنی (مواد ۳۸۰ و ۴۸۵) و قوانین دیگر (ماده ۵۳۳ ق.ت. و ماده ۱۵۰ قانون دریایی) وجود دارد و نیز بر مبنای اصول کلی حاکم بر قراردادهای معوض می توان نتیجه گرفت که تعلیق اجرای قرارداد معوض در فرض تعذر اجرای یکی از تعهدات متقابل، قاعده کلی عقود معاوضی است که بر مبنای تقابل و همبستگی بین عوضین و قصد مشترک طرفین و مقتضای معاوضه توجیه می شود.
۴. حق «تعلیق اجرای قرارداد» از «حق حبس» که نهادی سنتی است متمایز بوده، بین آنها تفاوت های بنیادی وجود دارد. مهم ترین آن، اینکه «حق حبس» در موردی است که امکان اجرای تعهد وجود دارد، ولی متعهد ملاحظه و از آن امتناع می کند و متعهدله در راستای اجبار غیرمستقیم او با تمسک به حق حبس از اجرای تعهد خود خودداری می نماید. در این فرض،

امکان الزام مستقیم متعهد به اجرای تعهد هم وجود دارد؛ به این دلیل برای اعمال «حق حبس»، لازم است زمان اجرای دو تعهد یکسان باشد (ماده ۳۷۷ ق.م.ا). به علاوه در این فرض بعد از احراز «تعذر اجرا» حق فسخ قرارداد ایجاد می‌شود. اما در فرض تعذر اجرای تعهد، متعهد در اجرای تعهد خود کوتاهی نمی‌کند، بلکه به دلایلی که خارج از اراده اوست، اجرای آن غیرممکن می‌شود. در این فرض، امکان الزام متعهد به اجرای عین تعهد وجود ندارد و تنها راه حل فسخ قرارداد یا تعلیق اجرای آن است. برای تعلیق اجرای تعهد کافی است ثابت شود که اجرای تعهد طرف مقابل متعذر شده، بحث هم‌زمانی اجرای دو تعهد مطرح نیست.

۵. یکی از آثار تعذر موقت اجرای قرارداد، تعلیق قرارداد است؛ به نحوی که اجرای تعهدات قراردادی را معلق می‌کند؛ به علاوه در صورت تعذر موقت اجرای قرارداد، هیچ‌یک از طرفین بابت عدم اجرای تعهد خود مسئولیت قراردادی ندارند. در این مدت خسارت تأخیر تأدیه نیز تعلق نمی‌گیرد. زیرا متعهد بر مبنای قوه قاهره اجرای تعهدش متعذر شده و طرف دیگر نیز به دلیل تعذر اجرای تعهد او مجاز به تعلیق اجرای تعهد خود شده است.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. امامی، سیدحسین، **حقوق مدنی**، جلد ۱، تهران: انتشارات اسلامیه، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۲.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **الفارق**، جلد ۲، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت**، جلد ۱، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۲۵۳۵.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی، حقوق تعهد**، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **محتسای قانون مدنی**، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۶. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۱، تهران: انتشارات مدرس، چاپ دوم، ۱۳۷۲.
۷. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
۸. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۹۲.
۹. کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۷۳.

## مقاله

۱۰. نصیری، مرتضی، محمد عیسانی تفرشی و عباداله رستمی چلکاسری، **مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک**، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه‌نامه حقوق، بهار ۱۳۸۴.

## ب) منابع عربی

## کتاب

۱۱. بحرالعلوم، سید محمد، **بلغه الفقیه**، جلد ۱، تهران: منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ ه.ق.

۱۲. بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، جلد ۲۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵هـ.ق.
۱۳. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، جلد ۱۱، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴هـ.ق.
۱۴. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸هـ.ق.
۱۵. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، جلد ۸، قم: مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳هـ.ق.
۱۶. موسوی بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیة*، جلد ۳، قم: نشر الیهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹هـ.ق.
۱۷. موسوی بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیة*، جلد ۵، قم: نشر الیهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹هـ.ق.
۱۸. نائینی، میرزا محمد حسین، *منیه الطالب، فی شرح المکاسب*، مقرر: شیخ موسی نجفی خوانساری، جلد ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۱هـ.ق.

### ج) منابع فرانسه

#### Livres

19. Carbonnier, Jean, *Droit Civil, Les Obligations*, Paris: P.U.F., 1972.
20. Chantepie, Gaël et Mathias Latina, *La réforme du droit des obligations: commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, Paris: Dalloz, 2016.
21. Jérôme, Huet, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, 2<sup>e</sup> édition, Paris: L.G.D.J., 1996.
22. Malaurie, Philippe et Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 8<sup>e</sup> édition, Paris: L.G.D.J., 2016.
23. Weill, Alex, *Droit Civil, Les Obligations*, Paris: Dalloz, 1971.

