

سرشناسه	: ابراهیمی ترکمان، ابوذر
عنوان و نام پدیدآور	: غیرممکن شدن اجرائی مفاد قرارداد در حقوق ایران و انگلیس / ابوذر ابراهیمی ترکمان.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۴.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۴۷۳-۵
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: قراردادها -- ایران -- تغییر شرایط
موضوع	: قراردادها -- انگلستان -- تغییر شرایط
موضوع	: نقض قرارداد -- ایران
موضوع	: نقض قرارداد -- انگلستان
موضوع	: حقوق تطبیقی
رده بندی کنگر	: ۱۳۹۴ غ ۱۲۴ الف KMH۸۵۸
رده بندی دی‌سی	: ۳۴۶/۵۵۰۲
شماره کتابشناختی ملی	: ۳۹۶۵۶۹۴

هرگونه تکثیر کپی یا قلمی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
 دفتر ثبت را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

غیرممکن شدن اجرائی مفاد قرارداد در حقوق ایران و انگلیس

تألیف: دکتر ابوذر ابراهیمی ترکمان

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۴ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و محصور «مجد» است.
 دفتر مرکزی.

تهران، میدان انقلاب، خیابان وحید نظری، تقاطع ۱۲ فروردین پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۰۳۳۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۴۷۳-۵

ISBN: 978-600-193-473-5

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (میری جاوید)، تقاطع شهدای زاندارمیری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸

فصلنامه حقوقی مجد یا ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

۹	دیباچه
۱۱	مقدمه
۲۵	بخش نخست: مبانی و مفاهیم
۲۷	فصل نخست: کلیات
۲۷	گفتار نخست: مفاهیم و تعاریف
۲۷	مبحث نخست: تعریف تعهد
۳۰	مبحث دوم: تبیین مفهوم تعهد
۳۰	بند اول: حق عینی
۳۱	بند دوم: حق دینی
۳۱	بند سوم: تفاوت های حق عینی و حق دینی
۳۳	مبحث سوم: اصل لزوم اجرای قرارداد و قلمرو آن
۳۴	بند نخست: اصل لزوم اجرای قرارداد
۳۷	بند دوم: گستره اصل لزوم و ضمانت نفوذ آن
۳۸	گفتار دوم: مفهوم و ماهیت اجرای تعهد قراردادی
۳۹	مبحث نخست: مفهوم اجرای تعهد قراردادی
۴۳	مبحث دوم: ماهیت حقوقی اجرای تعهد قراردادی
۴۹	گفتار سوم: مفهوم عدم امکان اجرای مفاد قرارداد
۴۹	مبحث نخست: تعریف عدم امکان اجرای مفاد قرارداد در حقوق ایران
۵۰	مبحث دوم: تعریف عدم امکان اجرای مفاد قرارداد در حقوق انگلیس
۵۲	گفتار چهارم: ماهیت حقوقی عدم امکان اجرای مفاد قرارداد
۵۵	فصل دوم: مبانی نظری معافیت متعهد در موارد عدم امکان اجرای مفاد قرارداد
۵۸	گفتار نخست: نظریه شرط ضمنی
۶۱	مبحث نخست: بررسی نظریه شرط ضمنی در حقوق انگلیس
۶۴	مبحث دوم: بررسی نظریه شرط ضمنی در حقوق ایران
۶۸	گفتار دوم: نظریه از بین رفتن اساس و شالوده قرارداد
۷۰	گفتار سوم: نظریه راه حل منصفانه
۷۳	گفتار چهارم: نظریه سبب تعهد
۷۷	فصل سوم: اقسام عدم امکان اجرا در تعهدات قراردادی
۷۷	گفتار نخست: تعذر اصلی و طاری

- گفتار دوم: عدم امکان اجرا (تعذر) دائمی و موقت ۸۰
 گفتار سوم: عدم امکان اجرا (تعذر) مطلق و نسبی ۸۲
 گفتار چهارم: عدم امکان اجرا (تعذر) کلی و جزئی ۸۵
 گفتار پنجم: عدم امکان اجرا (تعذر) مادی و قانونی ۸۶

بخش دوم: عدم امکان اجرای مفاد قرارداد؛ شرایط و علت ها ۸۹

- فصل نخست: شرایط تحقق عدم امکان اجرای مفاد قرارداد ۹۱
 گفتار نخست: وقوع قطعی تعذر اجرا ۹۲
 مبحث نخست: دشواری اجرای قرارداد ۹۳
 بحث دوم: غیر عملی شدن قرارداد از نظر تجاری ۹۶
 گفتار دوم: خارجی بودن علت تعذر اجرا ۹۸
 گفتار سوم: غیر قابل اجتناب و غیر قابل دفع بودن ۱۰۶
 گفتار چهارم: غیر متوقع بودن وقوع تعذر ۱۱۱
 فصل دوم: علت های مادی شخصی و قانونی عدم امکان اجرای مفاد قرارداد ۱۱۶
 گفتار نخست: علت های عدم امکان مادی اجرای مفاد قرارداد ۱۱۷
 مبحث نخست: تلف شدن مورد معامله ۱۱۸
 بند نخست: تلف قهری ۱۱۹
 بند دوم: تلف مبیع توسط شخص ثالث ۱۲۰
 بند سوم: تلف مبیع توسط بایع ۱۲۱
 مبحث دوم: ناممکن شدن اجرا بر اثر فقدان دسترسی به مورد معامله یا وسیله
 اجرای قرارداد ۱۲۳
 مبحث سوم: تعذر انجام دادن فعل مورد تعهد ۱۲۴
 گفتار دوم: علت های شخصی عدم امکان اجرای مفاد قرارداد ۱۲۵
 مبحث نخست: عدم امکان اجرا به علت تعذر شخص متعهد ۱۲۶
 مبحث دوم: عدم امکان اجرا به علت تعذر شخص متعهد له ۱۲۷
 گفتار سوم: عدم امکان اجرای مفاد قرارداد در اثر علت های قانونی ۱۲۸
 گفتار چهارم: علت های مرتبط با انتقای هدف قرارداد یا عقیم شدن قرارداد ۱۳۲

بخش سوم: تاثیر عدم امکان اجرای مفاد قرارداد بر سرنوشت آن و

- محدودیت های آثار عدم امکان اجرا ۱۳۹
 فصل نخست: آثار عدم امکان اجرای مفاد قرارداد ۱۴۲
 گفتار نخست: تاثیر عدم امکان اجرای مفاد قرارداد بر مسئولیت متعهد ۱۴۳

مبحث نخست : معافیت متعهد از مسئولیت در موارد عدم امکان دائمی اجرای قرارداد.....	۱۴۴
مبحث دوم: مسئولیت متعهد در موارد عدم امکان موقت اجرای قرارداد.....	۱۵۰
گفتار دوم : تاثیر عدم امکان اجرای مفاد قرارداد بر ساختار قرارداد.....	۱۵۶
مبحث نخست : فرض بقاء قرارداد.....	۱۵۷
بند نخست : تعلیق اجرای مفاد قرارداد و شرایط آن.....	۱۵۸
بند دوم: تعدیل مفاد قرارداد.....	۱۶۳
الف: تعدیل قراردادی.....	۱۶۵
ب: تعدیل قانونی.....	۱۶۹
ج: تعدیل قضایی.....	۱۷۳
مبحث دوم: فرض انحلال قرارداد.....	۱۷۴
بند نخست: انحلال قهری یا انفساخ قرارداد.....	۱۷۵
الف: بررسی ماده فقهی «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه».....	۱۸۷
ب: بررسی انحلال قهری در قانون مدنی.....	۱۸۰
ج: بررسی انحلال قهری در حقوق انگلیس.....	۱۸۲
بند دوم: انحلال ارادی یا تسخیر قرارداد و آثار آن.....	۱۸۴
فصل دوم : موارد عدم تاثیر عدم امکان اجرای مفاد قرارداد بر مسئولیت متعهد.....	۱۹۸
گفتار نخست : مطلق بودن تعهد متعهد.....	۱۹۸
گفتار دوم: تقصیر متعهد قرارداد.....	۲۰۱
نتیجه گیری و پیشنهادات.....	۲۰۳
کتابنامه.....	۲۱۳

فهرست نشانه های اختصاری

قانون اساسی	ق.ا.
قانون بودجه	ق.ب.
قانون تجارت	ق.ت.
قانون مدنی	ق.م.
قانون مسوولیت مدنی	ق.م.م.
قانون دریایی	ق.د.
بی تاریخ	بی.تا.
جلد	ج.
رجوع کنید	ر.ا.
شماره	ش.
صفحه	ص.
صفحه... تا صفحه...	صص
میلادی	م.
جری شمسی	ه.ش.
جری قمری	ه.ق.
اتان بازرگانی بین المللی	I.C.C
قانون متحد اشکال تجاری	U.C.C
همان منبع	Ibid
صفحه	P
صفحه... تا صفحه...	Pp
منبع پیشین	Op.Cit

دیباجه

۱. مکتب اجتهادی شیعی در مقاطع مختلف تاریخی تحولات چشمگیری داشته که معلول اسباب و جهات گوناگونی بوده است. به یقین یکی از جهات موثر در جهش‌های رخ داده در اندیشه‌ورزی نظام حقوقی این مکتب، پدید آمدن مطالعات مقارنه‌ای است. سرکشیدن و مطالعه سایر مکاتب گاه چنان اندیشه یک متفکر را متحول ساخته که طرحی نو در روش ارائه داشته است. آثاری نظیر کتاب الإلتصار سید مرتضی «قده» (۴۳۶ ه ق) و بعدها کتاب الخلاف شیخ طوسی (۴۶۰ ه ق) و کتاب‌های منتهی المطلب و تذکره الفقهاء علامه حلی (۷۲۶ ه ق) را می‌توان باید نقاط عطفی در سیر اجتهاد شیعی محسوب نمود. کتاب «منتهی المطلب» فقه مقارنه‌ای در سطح وسیع و فراگیر در خارج از مذهب امامیه است که به فتاوای علمای امامیه نیز اشاره دارد. کتاب مختلف الشیعه صرفاً به آراء فقه‌های شیعه تا عصر مؤلف و در مذهب امامیه نظر داشته است. تذکره الفقهاء فقه مقارنه‌ای میان مذهب امامیه با سایر مذاهب اسلامی می‌باشد و غالباً به نظریات شیخ طوسی در الخلاف نظر داشته است و به ندرت به نظریات سایر بزرگان مذهب امامیه اشاره دارد. به نظر برخی صاحب‌نظران میان مطالعه مقارنه‌ای به علامه حلی انجام داده با روش «خلاف» تفاوت وجود دارد و شاید بتوان اصولاً هر کدام را رشته‌ای خاص عنوان داد. شادروان محمد تقی حکیم این دو روش را چنین تعریف کرده است:

«الفقه المقارن هو جمع آراء المجتهدين فی تالی المسائل الفقهیة علی صعيد واحد من دون إجراء موازنة بينها. أما الخلاف فهو جمع الآراء الفقهیة المختلفة و تقویمها و الموازنة بينها بالتماس الأدلة و ترجیح بعضها علی بعض...» یعنی: فقه مقارن عبارت است از جمع آراء مجتهدين در مسائل مختلف فقهی در یک سطح بدون انجام دادن هرگونه ارزیابی و موازنه ولی خلاف عبارت است از جمع آراء فقهی مختلف و ارزیابی و موازنه میان آنها از طریق بررسی ادله و ترجیح بعضی بر بعضی دیگر... (أصول العامة للفقه المقارن، ۱۳).

۲. در عصر حاضر مطالعات تطبیقی در رشته حقوق ماهیت مخصوص و تعریف خاص خود را دارد. اگر در تاریخ ادبیات اسلامی مقارنه و خلاف فقهی از رهگذر گردآوری نظریات و مقایسه میان آراء فقیهان مذاهب اسلامی انجام می‌گرفت، امروز نظریه پردازی حقوقی در حقوق داخلی بدون آگاهی از سایر نظام‌های حقوقی جهان چندان موجه و حتی

شاید امکان پذیر نباشد. در زمانی که روابط اجتماعی و اقتصادی انسان‌ها چنان به یکدیگر نزدیک شده و زندگی آنان به یکدیگر وابسته و مرتبط گشته نمی‌توان از یک نظام حقوقی کاملاً منزوی سخن به میان آورد.

۳. نظام حقوقی اسلامی همراه با قرائت اجتهادی مستمر، ظرفیت و استعداد اندیشه ورزی و نظریه پردازی‌های نوین و گفت و گو کردن با نظام‌های جهانی معاصر را دارد و ناسپاسی و کفران نعمت است که از ظرفیت وسیع آن بهره‌گیری کامل نشود. ولی بی‌گمان بهره‌مندی کامل از ظرفیت بی‌انتهای این نظام راقی برای حل مشکلات و بهینه سازی زندگی شهروندان چاره ای جز آگاهی از سایر نظام‌های حقوقی جهان معاصر وجود ندارد.

۴. در الطاف خفیه الهی نسبت به نگارنده این سطور توفیق مطالعه و تحقیق مقارنه-ای در فقه معاملات است که حدود ربع قرن از حیات فکری اینجانب را فراگرفته و از خداوند متعال به حالت دعا که همت طائر قدسی را بدرقه راه این نو سفر فرماید تا این راه دراز را بتواند در حدیسمو سیماید. وجود دانش پژوهان پرنشاط در کنار اینجانب به یقین از موهبت‌های الهی در این دوران بوده و هست و خداوند سبحان را بی‌نهایت شاکرم.

۵. مفضل ارجمند جناب آقای دکتر ابوذر ابراهیمی ترکمان یکی از عزیزانی است که در دوره تحصیلی در معیت اینجانب جدیت و نشاط در بخشی از این طرح وسیع به تحقیق پرداختند و این کار مستطاب نتیجه تلاش و سعی وافر ایشان در زمینه «غیر ممکن شدن اجرای مفاد قرارداد در حقوق ایران و انگلیس» است. نگارنده هرگز مدعی نیست که تحقیق پیش رو منتهی المناصب «لامزیدعلیه» و بدون هرگونه نقصان است، که چنین ادعائی اولاً غیر معقول و فاقد وجاهت است و ثانیاً ارائه هر تحقیق نقطه آغازینی برای تکمیل و تتمیم آن توسط دیگران است. نگارنده این سطور نسبت به بذل جهد و کوشش پژوهشگر ارجمند گواه است و از خداوند برای ایشان مزید توفیق مسألت دارد.

ومن الله التوفیق وعلیه التکلان

تهران، تابستان ۱۳۹۴- سید مصطفی محقق داماد

مقدمه

قراردادهایی که بین طرفین منعقد می‌شوند، پایه و اساس روابط حقوقی دوطرف را تشکیل می‌دهند. دوطرف قراردادی با پایبندی به مفاد قرارداد منعقد، انتظار نیل به مقصود خود از انعقاد این قرارداد را دارند و اغلب پیش‌بینی‌های لازم را کرده‌اند و با اطمینان نسبی به امکان اجرا، به انعقاد این قرارداد تن داده‌اند. اما همواره چنین نیست که این پیش‌بینی‌ها همانگونه که بوده‌اند تحقق یابند، گاه ممکن است به دلایل مختلف، اجرای مفاد قرارداد با مشکل مواجه شده و یا حتی غیر ممکن شود. در این صورت، قرارداد عقیم مانده و نمی‌تواند خواسته طرفین قراردادی را برآورده سازد و باید چاره دیگری برای برون رفت از این وضعیت نامطلوب جستجو کرد. پیچیدگی قراردادهای در عصر کنونی، به ویژه در قراردادهایی که بین زمان انعقاد قرارداد و اجرای آن فاصله زمانی وجود دارد، امکان وقوع چنین رخداد را بیش از پیش کرده است. چه آنکه در قراردادهای ساده و بسیط، به ویژه قراردادهایی که بین انعقاد و اجرا فاصله‌ای وجود نداشت، کمتر پیش می‌آمد که اجرای قرارداد غیر ممکن شود. با زمان انعقاد و اجرا تقارن داشته و فاصله زمانی بین انعقاد قرارداد و اجرای آن وجود نداشت. بر این اساس، بتواند تغییرات اساسی در شرایط اجرا را ایجاد کرده و نهایتاً اجرای مفاد قرارداد را ناممکن سازد. اما در قراردادهای مستمر، ممکن است رویدادهایی در فاصله بین انعقاد قرارداد و اجرای آن پدید آیند که اجرای قرارداد را غیر ممکن سازند. دانش حقوق در چنین مواردی با استفاده از قواعد و اصول پذیرفته شده حقوقی، به دنبال راه حلی است که عدالت و انصاف را تامین کند و سرنوشت چنین قراردادهایی را به گونه‌ای رقم بزند که هر دو طرف قرارداد به یک میزان از اقتضای عدالت و انصاف بهره‌مند شوند. چه آنکه از یک طرف اصل لزوم قراردادهای پایبندی به قرارداد را ضروری می‌شمارد و استثناً پذیرایی منطقی این اصل می‌تواند به سستی قراردادهای معاملات بیانجامد و از دیگر سوی، امکان این پایبندی به دلیل عدم امکان اجرای مفاد قرارداد، برای طرفین و یا یکی از دوطرف قرارداد منتفی شده است. بنابر این، راه حلی که دانش حقوق ارائه می‌کند، باید با در نظر داشتن این تزییقات مورد توجه قرار گرفته و بتواند بی‌آنکه اصول پذیرفته شده‌ای مانند اصل لزوم را خدشه دار سازد، راه حلی مبتنی بر عدالت و انصاف پیش روی طرفین قراردادی، قرار دهد. روشن است که نمی‌توان با تجویز یک راه حل، وضعیت حقوقی قراردادهایی را که اجرای آنها ناممکن شده است را روشن ساخت. چه آنکه عدم امکان اجرا دارای مراتب مختلفی است و نیز

منشا پیدایش آنها مختلف است و نمی توان تکلیف همه موارد را با ارائه یک راه حل، آنگونه که مقتضای عدالت و انصاف باشد، روشن ساخت. از همین رو کوشیده ایم تا با بررسی همه جوانب به تبیین مواردی بپردازیم که عدم امکان اجرا سبب شده تا از قلمرو اصل اولی دایر بر ضرورت اجرای مفاد قرارداد، و اصل لزوم قراردادی عدول کرده و راه دیگری در پیش پای طرفین قراردادی نهاده شود. این راه ممکن است در فرض عدم بقاء ساختار قرارداد، انحلال یا فسخ قرارداد باشد و در فرض بقاء ساختار قرارداد، تعلیق یا تعدیل شرایط قراردادی باشد. معافیت متعهد از اجرای قرارداد نیز راه حلی برای کاستن از مسئولیت متعهد در موارد عدم امکان اجرای مفاد قرارداد است.

طرح بحث

تأثیر پدیده های نوین در عرصه صنعت، تجارت و اقتصاد را در سیر رشد و تطور حقوق نمی توان نادیده گرفت. آنکه دانش حقوقی که امروز در جوامع مختلف مورد توجه قرار گرفته است، محصول انطباق به نیازهای حقوقدانان برای رفع معضلات پدید آمده است. ورای هر تاسیس حقوقی، نیازهای مختلف جوامع و نزدیک سازی به عدالت و انصاف پنهان است، از همین روی، بسیاری از تاسیسات فقهی و حقوقی که در زمانی چاره ساز روابط حقوقی بودند، امروزه به دلیل منتفی شدن موضوعات، مورد عمل نیستند و در برابر، موضوعات جدیدی که در زندگی جوامع پدید آمده اند، سبب پیدایش تاسیسات حقوقی جدیدی شده اند. اما تجارب علمی و عملی برآمده از بحث مباحث حقوقی در دوره های گذشته و نظام های حقوقی جوامع مختلف، انباشته شده و به سر تکالیفی دانش حقوق کمک های شایانی کرده اند. در گذشته و در اغلب قراردادها فاصله پیدانی در زمان انعقاد و زمان اجرای قرارداد وجود نداشت از همین روزه دلیل محدود بودن معاملات از حیث زمان و نبودن فاصله زیاد بین انعقاد قراردادهای خصوصی و اجرای آنها، که در گذشته می آمده که موضوع عدم امکان اجرای مفاد قرارداد پدید آید و در موارد پدید آمده نیز راه حل های ساده تری می توانست به حل مشکل کمک کند. اما امروزه به دلیل گستردگی موضوعات حقوقی و نیازهای بی شمار برای انعقاد قراردادها، از دامنه کارکرد این راه حل ها کاسته شده و نیاز به ارایه شیوه ها و راه حل های حقوقی متناسب با این پیچیدگی ها در جوامع مختلف پدید آمده و به دنبال آن، ارائه نظریه های متعدد در سیستم های حقوقی مختلف نیز مشاهده می شود. البته همواره ارائه راه حل ها به منزله گذر از اصول پذیرفته شده حقوقی نبوده است، بلکه در بسیاری از موارد سبب گردیده تا با استنباطها و استنتاج های جدید از همان اصول، راه های جدیدی برای برون رفت از معضلات حقوقی پدید آمده، ارایه شوند و این راه حل ها، ضمن حفظ اصول پذیرفته شده حقوقی، به حل مسئله بیانجامد. بسیار پیش می آید که

تغییر اوضاع و احوال و یا رخداد‌های خارجی، غیر قابل اجتناب، غیر متوقع و غیر قابل پیش بینی سبب می‌گردد امکان اجرای مفاد قرارداد منتفی شود که در این صورت، از یک سو اصل لزوم قراردادی در ذات خود به ابقاء قرارداد نظر دارد و از سوی دیگر عدم امکان اجرای مفاد قرارداد چاره دیگری را می‌طلبد. چه آنکه قانونگذار به اراده طرفین قرارداد این قدرت را بخشیده است که بتوانند قراردادهایی را در چارچوب اصول پذیرفته شده حقوقی منعقد سازند و علاوه بر آن، کوشیده است تا از مداخله در حریم اراده طرفین قرارداد، پرهیز کرده و تا زمانی که اراده طرفین به اختلال در نظم عمومی جامعه و خدشه دار کردن اخلاق حسنه و نیز ورود خسارت جبران ناپذیر به یکی از طرفین نیانجامد، از قرارداد منعقد حمایت کند. اهمیت اراده طرفین در انعقاد قرارداد تا حدی است که برخی از نظام‌های حقوقی قراردادی را به منزله قانون طرفین دانسته اند.^۱

اصل نیروی الزام آور عقد از اصول پایدار حقوقی است که استواری و امنیت روابط حقوقی ایجاد شده را تأمین می‌کند. آنگاه که طرفین به انعقاد قرارداد مبادرت می‌ورزند، این اعتماد را بر پایه پایداری اصل لزوم به دست می‌آورند که هیچیک از طرفین نمی‌تواند بدون دخالت و رضایت و اراده طرف دیگر قرارداد، به انحلال عقد مبادرت ورزد و هدف اصلی از انعقاد قرارداد را به مخاطره افکند. به آنکه اساساً بدون وجود چنین اعتمادی، نظام حقوقی جامعه مختل خواهد شد و هریک از طرفین قرارداد، بیم آن را دارد قراردادی که برای انعقاد آن، محاسبات شخصی فراوانی را در دستیابی به سود و فایده مورد نظر انجام داده است، به مخاطره بیفتد.

دانش حقوق در پی اجرای عدالت و انصاف است و اگرچه مقتضای عدالت و انصاف است، اما گاه پیش می‌آید که انصاف و عدالت، اقتضای استثنائاتی بر این اصل وارد شود.

اجرای مفاد قرارداد، اثراتی را در پی دارد که طرفین به شوق بهره‌مند شدن از این اثرات به انعقاد قرارداد روی می‌آورند. از همین رو متعاقدين ملزم هستند تا تعهداتی را که به دنبال انعقاد عقد بر عهده گرفته‌اند با حسن نیت به انجام برسانند و اجرای مفاد قرارداد نیز سبب سقوط تعهد پدید آمده در اثر قرارداد خواهد بود.

بنا براین باید پذیرفت که گرچه اعتبار لزوم اجرای قرارداد، ریشه در اراده متعاقدين دارد اما این لزوم مطلق و استثناء پذیر نیست و منوط به امکان‌پذیر بودن اجرای آن است. بنابراین اگر اجرای قرارداد به دلایلی متعذر گردد و اساساً هدفی که متعاقدين برای

1. "Le conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui ylessont faites"

(ماده ۱۱۴۳ قانون مدنی فرانسه)

دستیابی به آن قرارداد را منعقد کرده‌اند، تامین نگردد؛ در این صورت امکان الزام متعهد قراردادی به امری غیر ممکن، از نظر عقلی ممتنع است و هر آنچه که از نظر عقلی ممتنع تلقی شود، از نظر فقه و حقوق نیز ممتنع است. از همین رو حقوقدانان نیز این امتناع را پذیرفته‌اند و برای معافیت متعهد از اجرای مفاد قرارداد در موارد عدم امکان اجرا، راه‌هایی را در پیش گرفته‌اند.

برخی از حقوقدانان، معیار عرف و عادت را برای ناممکن بودن اجرای قرارداد کافی می‌دانند حتی اگر محال عقلی صدق نکند. چه آنکه معتقدند الزام و تکلیف شخصی به امر غیر ممکن، محال و ایجاد فشار بر متعهد در این راه، عملی بیهوده و غیر عقلایی است. معلوم است که در صورت ناممکن بودن اجرای مورد تعهد، تعهدی موجود نیست و قراردادی نه موضوع آن امری غیر ممکن باشد، باطل خواهد بود. ضابطه غیر ممکن بودن اجرای تعهد، علت و عادت است. بنابراین، هر تعهدی که اجرای آن عرفاً و عادتاً غیر ممکن باشد، باطل قرارداد مربوط به این تعهد فاقد اعتبار است، هرچند که اجرای تعهد عقلاً محال و غیر ممکن باشد. قاعده اصطیادی «الممتنع عادة کالممتنع حقیقه» نیز بر همین اندیشه تاکید دارد.

ناممکن شدن اجرای مفاد قرارداد، در اشکال مختلفی می‌تواند پدیدار شود. تعذر ممکن است ذاتی و اصلی باشد و ممکن است غیر اصلی یا اصطلاحاً طاری محسوب شود. نیز ممکن است به طور دائمی حادث شود یا وقت باشد و پس از گذشت زمان تعذر، اجرا ممکن شود. همچنین ممکن است تعذر مطلق، مادی یا نسبی، جزئی و قانونی باشد که همه این اقسام احکام مختص به خود را دارا هستند. از سوی دیگر تعذر و عدم امکان اجرا ممکن است مستند به علل متعددی باشد. گاه ممکن است عدم امکان مادی و قانونی سبب تعذر گردد، مانند از بین رفتن مورد معامله، ایجاد راه‌های خصمانه بین دو کشور متبوع طرفین قرارداد و تحریم مبادلات اقتصادی و یا مستند به تعذر شخصی طرفین باشد. گاه حتی ممکن است عدم امکان اجرا به علت انتقای هدف قرارداد یا عقیم شدن قرارداد، رخ دهد. تمام مصادیق فوق در عبارت «عدم امکان اجرای مفاد قرارداد» خلاصه می‌شود.

حال در فرض «عدم امکان اجرای مفاد قرارداد» با توجه به هر یک از اقسام و علت‌های فوق، این سؤال مطرح می‌شود که نظام‌های حقوقی مختلف چه تدبیر حقوقی اندیشیده‌اند و چه آثار و احکامی برای هریک از موارد فوق، مترتب خواهد بود.

برای پاسخگویی به این سوال به بررسی موضوع و جستجوی راه حل‌های ارائه شده در حقوق ایران و حقوق انگلیس خواهیم پرداخت و راه حل‌های این دو نظام حقوقی را با یکدیگر مقایسه خواهیم کرد.

پیشینه موضوع

نظام های حقوقی جهان به منظور بازگرداندن توازن از دست رفته در معاملاتی که امکان اجرای مفاد آن بر اثر رخدادهای خارجی غیر متوقع و غیر قابل اجتناب، دچار تزلزل شده است؛ به تناسب قابلیت‌های برآمده از اصول حقوقی پذیرفته شده در آن نظام، درصدد برآمده‌اند تا قواعد و مقرراتی وضع کنند و راه حل‌هایی را ارائه نمایند. سیر تطور و بالندگی این نظرات، اساس نظریات پذیرفته شده امروزی را تشکیل می‌دهد. آگاهی از این پیشینه نه تنها می‌تواند پژوهشگر حقوقی را با حقوقدانان دوره‌های گذشته و سیر بالندگی نظرات آنها که به تکوین نظریات امروزی انجامیده، مرتبط سازد بلکه در آگاهی بخشی به پژوهشگر حقوقی برای دستیابی به نظریات برتر و پی‌ریزی نظریه‌های جدید نیز موثر خواهد بود. حقوقدانان نظام های مختلف حقوقی کوشیده‌اند در موارد عدم امکان اجرای مفاد قرارداد، با تکیه بر اصول حقوقی پذیرفته شده در نظام حقوقی متبوع خود، راه حل‌هایی ارائه دهند و تضارب آراء حقوقدانان به دلیل تفاوت زاویه‌های دید حقوقی حاکم بر این نظریات، پایه و اساس شکل‌گیری نظریات پذیرفته شده امروزی را تشکیل می‌دهد و بررسی این روند درفقه، حقوق ایران و انگلیس می‌تواند به تبیین بحث کمک شایانی کند. موضوع «عدم امکان اجرای مفاد قرارداد» در قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه امامیه، هیچ‌گاه به صورت مستقل مورد بررسی قرار نگرفته است. البته این به معنی عدم توجه قانونگذار ایران به این موضوع نیست، چه آنکه در برخی موارد، در قانون مدنی به آثار و احکام عدم امکان اجرا اشاره شده است. گرچه این اشاره پاسخگویی به نیازهای کنونی برای یافتن راه حل‌های منطقی در موارد عدم امکان اجرای مفاد قرارداد نیست، با این وجود، آنچه در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ و ۲۴۰ قانون مدنی^۱ آمده است، می‌تواند مبنای خوبی برای دستیابی به راه حل‌های حقوقی منطبق با اصول پذیرفته شده در حقوق ایران باشد.

۱. ماده ۲۲۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود».

ماده ۲۲۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود.»

ماده ۲۴۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروطه له باشد.»

در فقه اسلامی موضوع عدم امکان اجرای مفاد قرارداد به صورت مستقل مورد بررسی قرار نگرفته است. شاید بتوان دلایل زیر را برای این امر ذکر کرد:

اول: فقه اسلامی موضوعات فقهی را به صورت یک به یک طرح کرده و مورد بررسی قرار داده است، از این رو راه حل‌های فقه اسلامی در هر مورد ذکر شده است و باب مستقلی به موضوع عدم امکان اجرای مفاد قرارداد اختصاص داده نشده است. اما در عین حال، منطقی پنهانی در تمام راه حل‌های مرتبط با عدم امکان اجرای مفاد قرارداد وجود دارد که پژوهشگر حقوقی می‌بایست از راه حل‌های مبتنی بر همین منطق، به کشف نظریه‌ری‌ری آورد.^۱

دوم: در حقوق انگلیس با تاثیر پذیری از مکتب فردگرایی، به طور مبالغه‌آمیزی بر نیروی الزام‌آور قرارداد تاکید شده است. این مبالغه راهی جز روی آوردن به مکتب اجتماعی، به منظور تائید و کاستن از این نیرو، پیش روی حقوقدانان غرب نگذاشته است. از همین رو، حلقه‌های فقهی کوشیده‌اند تا با وضع نظریه‌های کلی امکان کاستن از نیروی الزام‌آور قرارداد را بر جای نه‌عالت و انصاف آن را می‌طلبند، پدید آورند. اما در فقه اسلامی، همواره اقتضائات عدالت در رویارویی و تعارض با اصل لزوم، برتری یافته و روزه‌های کاستن از قدرت اصل لزوم را پیش رو نهاده است. به همین دلیل تا زمانی که اقتضای عدالت برای توجیه این امر به کار می‌آید، فقها نیازی به تدوین نظریه‌های کلی در توجیه این امر نداشته‌اند.^۲

نمونه‌هایی از توجه فقه امامیه که مبنای قانن‌مندی ایران است را در پیدایش تعذر که موجب سقوط تکلیف دانسته شده است، می‌توان یافت.

• انفساخ عقد بیع به دلیل تلف مبیع پیش از قبضه را می‌توان یکی از موارد توجه فقه امامیه به موضوع عدم امکان اجرای مفاد قرارداد دانست. البته مبحث تعذر اجرای

۱. استاد محقق داماد در هنگام مطالعه این کتاب دلیل دیگری در علت عدم پرداختن مستقل به این موضوع در فقه را چنین یادآور شدند: «به نظر می‌رسد یکی از جهاتی که این مبحث در فقه بطور مستقل مطرح نشده این است که متعذر شدن اجرای قرارداد بیشتر در عقود عهدی مطرح می‌شود. در عقود تملیکی مانند بیع، موضوع تعذر تسلیم و یا تلف مبیع و امثال آن مطرح می‌شود. البته تعذر در بیع سلف که شبیه عهدی است قابل مقایسه می‌باشد. هم چنین در مزارعه و نیز در مساقات و یا اجاره اشخاص و یا وسائل نقلیه نیز همین طور است که در فقه مطرح است. ولی قراردادهای عام در فقه چندان سابقه‌ای ندارد تا موضوع عدم امکان اجرا مطرح شود. لذا بایستی از قواعد تعذر شرط فعل ضمن عقد در چنین مواردی استفاده کرد.»

۲. السنهوری، عبدالرزاق احمد، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، مصر، جامعه الدول العربیه، ۱۹۴۵م، ج ۵، ص ۹۰.

تعهد در حقوق موضوعه اعم از مبحث تلف مبیع قبل از قبض است^۱ و این مورد صرفاً توجه فقه به موضوع عدم امکان اجرای مفاد قرارداد را روشن می نماید.

• **خيار تعذر تسليم هم نمونه ديگري از توجه فقه به عدم امکان اجرای مفاد قرارداد است که بر اساس آن هرگاه ناتوانی در تسليم مورد معامله، بعد از عقد عارض شود، خواه موجب آن در طبيعت موضوع باشد یا در ناتوانی مالی متعهد، طرف ديگر عقد می تواند آن را فسخ کند^۲ و اگر ناتوانی تسليم، در نتیجه حادثه خارجی و احتراز ناپذير باشد، سبب معاف شدن متعهد از اجرای عقد است.^۳**

• **انفساخ اجاره به دليل تلف عين مستاجره،^۴ از ديگر نمونه های توجه فقه اماميه به موضوع عدم امکان اجرای مفاد قرارداد است چه آنکه تلف عين مستاجره، باعث تلف منافع آيند می شود و مفاد عقد اجاره تملیک منفعت عين است به عوض معلوم. از اين رو وفای موجر به مفاد عقد مالی محقق می شود که عين دارای منفعت، به مستاجر تسليم شود و اگر موجر نتواند عين دارای منفعت را به مستاجر تسليم کند، عقد اجاره منفعتی برای مستاجر نخواهد داشت. اين اصل در طول زمان اجاره نیز جاری است زیرا تحصيل منفعت مستاجر به صورت دائم تعذر است.^۵**

• **در عقد مزارعه نیز وقتی کسی را انجام دادن عمل عاجز شود و نتواند مفاد عقد را اجرا کند و یا بميرد، در صورتی که مالک یا اسرط مباشرت کرده باشد که بنفسه انجام دهد، موضوع انفساخ عقد مزارعه^۶ پديد می آيد و اگر آب کم شود و یا آبی نباشد تا بتوان زراعت انجام داد، حق فسخ پديد می آيد.^۸**

در آثار فقهی، در مبحث لزوم عقد و اجرای آن و نیز در بررسی موارد انحلال یا بطلان عقد و نهایتاً رفع مسئولیت ملتزم و متعهد قراردادی، به پديد آمدن انواع و اقسامی از

۱. محقق داماد؛ سيد مصطفی؛ قواعد فقه بخش مدنی ۲؛ (انتشارات سمت؛ چاپ هشتم ۱۳۸۷؛ ص ۱۴۴).

۲. کاتوزیان؛ ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ (نشر شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن پارس؛ چاپ دوم؛ ۱۳۷۶)؛ ج ۵؛ ش ۱۰۶۰؛ ص ۳۹۶.

۳. همان

۴. شهيد ثاني؛ الروضه البهيه فی شرح اللمعه الدمشقيه؛ ج ۴؛ ص ۳۵۲ - تقريرات نائینی؛ منيه الطالب؛ ج ۱؛ ص ۱۴۰.

۵. موسوی بجنوردی؛ حسن؛ القواعد الفقهيه؛ چاپ اول؛ (قم؛ مطبعه خيام؛ ۱۴۰۲ ق)؛ ج ۵؛ ص ۲۳۰.

۶. محقق داماد؛ سيد مصطفی؛ همان؛ ص ۱۵۴.

۷. نجفی؛ محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرايع الاسلام؛ (بيروت؛ دار احیاء التراث العربی)؛ ج ۲۷؛ ص ۲۲ - شيخ طوسی؛ المبسوط؛ ج ۳؛ ص ۲۵۷.

۸. شهيد ثاني؛ پیشین؛ ص ۲۷۹ - حسینی عاملی؛ محمد جواد؛ مفتاح الکرامه؛ ج ۷ ص ۲۱۵ - محقق حلی؛ ابوالقاسم نجم الدين؛ شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ ص ۳۹۱.

و زمینی اشاره شده است. روشن است که این موضوع اغلب در عقود مستمر و عقودی که اجرای آنها نیازمند گذشت زمان است، رخ می‌دهد. از همین رو در فقه موضوع عدم امکان اجرای مفاد قرارداد، اغلب در دو باب عقد اجاره و بیع سلف مطرح شده است. اما به دلیل اینکه چون مبحث عدم امکان اجرا که در فقه از آن با عنوان "تعذر" یاد می‌شود صرفاً منحصر به عقود یاد شده نیست. و در عقود دیگر نیز کم و بیش مطرح است. از همین رو فقها به دلیل تبدیل شدن این موضوع به یکی از قواعد عمومی قراردادها در فقه، اقدام به وضع قاعده فقهی «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» کرده‌اند که البته قاعده‌ای اصطیادی است و مستند به روایت نیست.^۱ این قاعده گویای همین موضوع است که هر عقدی بانحوه وفا به مضمون آن متعذر باشد، باطل است.^۲ بر اساس این قاعده فقهی، هر گاه متعاقبان و متعاملین پس از انعقاد عقد، به سببی نتوانند به مفاد آن وفا کنند، آن عقد به علت تعذر و عدم امکان وفای به عهد باطل می‌شود،^۳ چه تعذر از سوی یک طرف قرارداد باشد و یا هر دو طرف قرارداد. گرچه هرگاه اجرای عقد به هر دلیلی مقدور نباشد، وفا به مضمون عقد متعذر خواهد بود، اما در عین حال باید توجه داشت که هرگاه تعذر اجرای عقد، در اثر استتلاف متعهد از ایفای تعهد حادث شود، نمی‌توان امتناع متعهد از عمل به تعهد را مصداق تعذر وفای به عهد محسوب نمود و با استناد به آن عقد را باطل شده تلقی کرد. بلکه باید او را از طریق حاکم، به اتمام دادن عین تعهد وادار کرد. به عبارت دیگر، تعذری مشمول این قاعده است که رنفاع آن در اختیار متعاقدان نباشد.

همچنین این قاعده در تمام عقود حتی عقود اذن مانند وکالت نیز جاری است.^۴ البته منظور از بطلان در قاعده مذکور، معنی اعم از بطلان است که شامل بطلان ذاتی و ابتدایی و نیز موارد انفساخ هم می‌شود و همین معنی اعم بطلان است که موجب قرابت مفهومی این قاعده با عدم امکان اجرای مفاد قرارداد است. معنای این است که فقها در محل جریان این قاعده ذکر کرده‌اند نشان می‌دهد که این قاعده، کلیه موارد را که بطلان یا انفساخ عقد، در اثر تعذر دائم وفا به مدلول عقد است را هم در بر می‌گیرد. خواه این امر ناشی از فقد قدرت بر تسلیم کردن موضوع عقد- که به اعتباری از شرایط صحت معامله است- باشد و خواه در نتیجه تلف شدن موضوع.^۵ کافی است که مانعی بر سر راه اجرای

۱. موسوی بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، ج ۵، ص ۲۲۵

۲. همان

۳. محقق داماد؛ سید مصطفی؛ پیشین؛ ص ۱۳۲

۴. همان

۵. همان؛ ص ۱۱۹

مفاد قرارداد، حادث شود تا مجرای این قاعده باشد: برخی از فقها حتی مانع را منحصر در موانع آسمانی ندانسته‌اند و در مواردی که اثمار درختان میوه پیش از رسیدن، فروخته شود و قبل از آنکه درخت کاملاً به ثمر بنشیند، دچار آفت زدگی شود و اجرای مفاد قرارداد ناممکن شود، گفته‌اند: "چه این آفت از جمله آفات سماوی باشد و چه از آفات زمینی، در حکم تأثیری ندارد و ظاهراً می‌توان سرقت، غارت و هرگونه تلف دیگر را که قابل استناد به شخص معینی نیست، به این حکم ملحق کرد."

علامه نیز در کتاب تذکره صراحتاً اعلام کرده که سبب تلف تأثیری در حکم ندارد. چه سبب تلف سماوی باشد مانند وزیدن باد، بارش برف و بروز سرما و چه زمینی مانند سرقت و آتش‌سوزی^۱

همان گونه که ملاحظه شد موضوع عدم امکان اجرای مفاد قرارداد در ابواب متعددی از فقه طرح شده و مورد توجه فقها قرار گرفته است. گرچه این بررسی تحت عنوان خاص انجام نشده است اما در عین حال نشان از توجه فقها به موضوع تعدّر دارد که تلاش شده در هر موردی که بحث تعدّر و عدم امکان اجرا مطرح شده، راه حل ارائه شود.

در حقوق انگلستان نیز تا سال ۱۸۶۳ میلادی، متعهد بر اساس «دکترین قراردادهای مطلق» ملزم به ایفاء مصدق تعهدات ناشی از قرارداد بود و نمی‌توانست صرفاً به دلیل عدم امکان اجرای لاحق تعهدات قراردادی از ایفاء خودداری کند. شخص متعهد در هر حال مسئول عواقب ناشی از عدم اجرای تعهد خود بود، به گونه‌ای که حتی رخدادهای متعدّد کننده بعدی مانند وقوع حادثه خارجی غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتناب نیز به هیچ وجه توان معاف ساختن متعهد از ایفاء داشت. قضات انگلیسی در همه موارد یکسان عمل می‌کردند و به چیزی جز مسئولیت قضاوتی و آراء قضایی توجه نمی‌نمودند که این امر موازین عدالت و انصاف را کاملاً زیر سؤال برده بود.

تنها در صورتی امکان رهایی از تعهدات ایجاد شده وجود داشت که طرفین قراردادی در اصل قرارداد، شرط عدم التزام به تعهد را در صورت عدم امکان اجرا، بروز تعدّر می‌گنجانند.^۲ از همین رو تمام قراردادهای منعقد می‌بایست بدون هیچ عذری به اجرا در می‌آمدند. اصل لزوم اصلی تقریباً مطلق بود که تخلف از آن حتی اگر عدم امکان اجرای مفاد قرارداد، ناشی از امری غیر قابل پیش‌بینی و خارج از محیطه کنترل طرفین می‌بود، پذیرفته نبود. به عبارت دیگر عدم امکان اجرای قرارداد حتی در صورتی که منتسب به

۱. نجفی؛ محمد حسن؛ همان؛ ص ۸۷

2. G. G. Robb, An outline of contract, The Estates Gazette Limited, 3th edition, London, 1965, P.89 & Cheshire and Fifoot & Furmston's Law of contract, Oxford university press, 15th edition, 2007, p.512

فعل یا ترک فعل متعهد نبود، باز هم نمی‌توانست متعهد را از تعهد برهاند. این پایبندی مطلق به اصل لزوم و نوع تلقی و نگرش حقوقدانان سنتی انگلیس به اصل لزوم وفای به عهد را می‌توان در دعوای پاراداین در مقابل چین^۱ در سال ۱۶۴۷ میلادی، ملاحظه نمود. در این پرونده چون چین که مستأجر بود از پرداخت اجاره بها خودداری کرده بود، از طرف پاراداین که موجر بود، تحت تعقیب قرار گرفت. دفاع مستأجر این بود که «یک شاهزاده آلمانی که دشمن تاج و تخت ملکه انگلیس بوده، با یورش به منطقه و تصرف ملک استیجاریش، وی را از ملک مزبور بیرون رانده و بدین ترتیب، امکان استیفای منفعت از عین مستأجره، برای وی از بین رفته است و چون این امر خارج از کنترل وی بوده لذا مسئولیتی در پرداخت اجاره بها ندارد».

دادگاه رسیدگی کننده به دعوای مزبور، دفاعیات مستأجر را، با در نظر گرفتن اصل لزوم وفای به عهد، مطلق بودن اجرای قرارداد، رد کرد و در توجیه رأی خویش چنین استدلال کرد: به طر کلی مهم نیست که عدم اجرای قرارداد ناشی از بی احتیاطی یا بی مبالائی طرف مستأجر از اجرا یا ناشی از بد شانسی وی باشد بلکه آنچه اهمیت دارد اجرای قرارداد است به عا رت دیگر، قانون به مقصر از اجرای قرارداد می‌گوید پیش از آنکه در صدد توجیه تخلف خود، آبی خودت را ملامت کن و این وظیفه توسست که متصرف را از ملک خارج کنی.» رنر ابراز داشت: «هنگامی که یکی از طرفین قرارداد، تهددی را برای خود می‌پذیرد، ملزم است به آن را حتی با وجود بروز ضرورتی غیر قابل اجتناب، به خوبی به انجام برساند؛ چرا که ا می‌توانست نسبت به چنین وضعیتی در قرارداد پیش‌بینی‌های لازم را بنماید.»^۲ در این سوا پایبندی به اصل لزوم به سود موجر بود و او می‌توانست با اثبات لزوم قرارداد به اجاره بها دست یابد ولی مستأجر که متعهد به پرداخت اجاره بها بود با استناد به عدم امکان انتفاع از ملک مورد اجاره، تقاضای معافیت از پرداخت اجاره بها را داشت که دادگاه با تاکید بر مسئولیت مطلق قباله‌دای، مستأجر را

1. J. Beatson, Anson's Law Of Contract, (Oxford, 28th edition, 2002) P 531: (Paradine V. Jane (1647) Aleyn 26): P sued J for rent due upon a lease. J pleaded that a certain German Prince, by name Prince Rupert, an alien born, enemy to the king and kingdom, had invaded the realm with an hostile army of men; and wait the same force did enter upon the defendant's possessions, and him expelled, and held out of possession... whereby he could not take the profits'. This plea was in substance a plea that the → rent was not due because the lessee had been deprived, by events beyond his control, of the profits from which the rent should have come. The Court held that this was no excuse.

2. J. Beatson, Anson's Law Of Contract, op.cit. p532

همچنان متعهد به پرداخت اجاره بها دانست اگرچه او به دلیل تصرف ملک مورد اجاره توسط شاهزاده آلمانی نتوانسته بود از استمرار انتفاع بهره‌مند شود.

مفاد تصمیمی که دادگاه در دعوای مذکور اتخاذ نمود، سایه سنگین خود را حداقل تا دو قرن بعد بر آرای صادره در دعاوی مشابه افکنده بود، به طوری که در طول این دوران رأی خلافی ملاحظه نشد حتی نظریاتی هم که در صدد تعدیل برآمدند، با شکست مواجه شدند. تا جایی که اعمال مطلق اصل لزوم وفای به عهد و مسئول دانستن طرفی که به هر دلیلی از اجرای تعهد خود بازمانده است، سبب گردیده بود که دو نتیجه غیر منطقی حاصل شود اول آنکه دادگاه‌ها که خود باید در تحقق عدل و انصاف بکوشند، تصمیماتی بر خلاف عدل و انصاف اتخاذ می‌کردند زیرا طرف متعهد، بر تعهدی ملزم می‌شد که اجرای آن بصفانه نبود. دوم نیز از آن جهت که طرفین قراردادی ناخودآگاه به سمتی سوق داده شده بودند که شروط معافیت از اجرای تعهدات را تصریح کنند و اوضاع و احوال آینده را پیش بینی کنند که این پیش بینی در اغلب موارد به دستاویزی برای سرباز زدن از اجرای تعهد تبدیل شده بود و ملاحظه هم امکان اجرا دامنه خود را بر تعهدات قراردادی نیز گسترانده بود. از همین رو اقتضای عدل و انصاف و جامع و مانع نبودن پیش بینی‌های قراردادی، سبب شد تا اطلاق اصل لزوم وفای به عهد، در بین حقوقدانان مورد تردید قرار گیرد. نهایتاً در سال ۱۸۶۳ میلادی، برائوای تایلور (Taylor) علیه کالدول (Caldwell) که موضوع آن عدم قابلیت انتفاع از سالن اجاره شده به دلیل وقوع آتش سوزی بود، قضات این قرارداد را منحل دانسته و طرفین را معاف از انجام تعهدات پدید آمده دانستند.^۱ و در این پرونده اعلام کردند که: «عدم مسئولیت مطلق، تنها زمانی

۱. در این دعوی موجر (خوانده) استفاده از باغ و سالن اطراف را به مدت ۴ روز به مستاجر (خواهان) به منظور اجرای کنسرت در برابر دریافت یکصد پوند برای هر روز اجاره داد. پس از انعقاد قرارداد، مستاجر از اولین انتفاع از سوی مستاجر، سالن در اثر حریق غیر قابل استفاده شد. خواهان ضمن اقامه دعوی، مبلغ ۵۰۰ پوند بابت هزینه‌هایی که به طور متعارف قبل از انتفاع انجام داده بود، مطالبه کرد. دادگاه چنین رأی داد که اهدام سالن، موجب معافیت هر دو طرف از اجرای تعهدات خود گردیده است بنا بر این خسارتی به خواهان تعلق نمی‌گیرد و استدلال کرد که مسئولیت عدم اجرا صرفاً مربوط به مواردی است که قرارداد مطلق باشد و در جایی که اجرای قرارداد به صورت صریح و یا ضمنی مشروط به تدلوم چیزی است که اساس قرارداد را تشکیل می‌دهد نمی‌توان قرارداد را مطلق فرض نمود. در این رأی، قاضی دادگاه شرط تداوم و استمرار وجود موضوع مورد انتفاع را مفروض در قرارداد دانست.

“... in contracts in which the performance depends on the continued existence of a given person or thing, a condition is implied that the impossibility of performance arising from the perishing of the person or thing shall excuse the performance”. (J.C. Smith and Thomas. A Casebook on Contract, Sweet & Maxwell, 9th edition, London, 1992, P. 513)

اعمال می شود که قرارداد به صورت مطلق باشد یعنی هیچ شرط صریح یا ضمنی در آن وجود نداشته باشد. از همین رو قراردادهایی که اجرای آنها منوط به استمرار شخص یا شیء می باشد؛ واجد این شرط ضمنی هستند که اگر در اثر ازبین رفتن آن شخص یا شیء، اجرا ناممکن یا متعذر شود، متعهد قراردادی معاف می شود.^۱ این رای که متضمن پذیرش تئوری شرط ضمنی^۲ نیز بود، اولین تعدیل عمده در جهت عدم اطلاق اصل لزوم وفای به عهد و نیز اولین گام در جهت شناسایی و پیشرفت قاعده عدم امکان اجرای مفاد قرارداد بود.^۳ همچنین اولین نمود پذیرش دکترین فراستریشن^۴ در حقوق انگلستان محسوب می شود که مربوط به نابودی فیزیکی مورد تعهد است و منجر به عدم امکان مطلق و دائمی اجرای تعهد می شود. از آن پس ایفای مطلق قرارداد در معرض استثنائاتی قرار گرفت و از سیطره نفوذ آن کاسته شد، گرچه در ابتدا دادگاهها صرفاً در مواردی دست از پابندی به دکترین قرارداد بی مطلق بر می داشتند که بروز تعذر و عدم امکان اجرای مفاد قرارداد مطلق می بود و در سایر این صورت پابندی خود را به دکترین مزبور حفظ می کردند. اما این روند رفته رفته به قول نهاد و دامنه تعذیری خود را گسترده تر ساخت.^۵ سپس در طول سالیان بعد با پدید آمدن نظریه هایی همچون انتفای قرارداد^۶، عدم امکان اجرای قرارداد^۷، فورس مازور^۸، دشواری اجرای قرارداد^۹، غیر عملی شدن قرارداد^{۱۰}، انتفای هدف قرارداد^{۱۱} و حادثه آسمانی^{۱۲} مرز بین افسام مخف عدم امکان اجرا و یا دشواری اجرا تعیین شد و هنوز نیز این نظریه قابلیت توسعه و تدقیق دارد. باید توجه داشت که نظریه های فوق در حقوق کشورهای دارای حقوق نوشتار^{۱۳} با عنوان "فورس مازور" مورد بحث قرار می گیرد. کنوانسیون بیع بین المللی کالا^{۱۴} ۱۹۸۰ نیز از تمام نظریه های فوق با عنوان "فورس مازور" یاد کرده است. با این حال در نظام حقوقی کامن لو از این

1. J. C. Smith and Thomas A. Casebook on Contract, op cit, p513

2. Implied Condition Theory

3. Treitel G. H., "The Law of contract, Sweet & Maxwell, 11th edition. p. 867

4. Frustration

5. Corbin, Arthur Linton, Corbin on Contract, Vol 6 West Publishing Co, 1962, P. 322.

6. Frustration of contract

7. Impossibility

8. Force majeure

9. Hardship

10. Impracticability

11. Frustration of purpose

12. Act of God

13. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (Vienna, 11 April 1980)

نظریات به نتایجی می‌رسند که در کشورهای دارای حقوق نوشته از تئوری فورس مازور حاصل می‌شود.^۱

حقوق انگلیس به دلیل تاثیر پذیری‌اش از آراء دادگاه‌ها، توسعه خود را مدیون آراء قضات در موارد قضاوت شده است. از همین رو استدلال دادگاه‌ها در ضمن آراء صادره همواره در کنار رفع خصومت، به توسعه حقوقی در انگلیس کمک کرده است. عدم تمایل اولیه قضات انگلیس به وارد ساختن استثنائاتی بر اصل لزوم پابندی به قراردادهای و تردید در پذیرش اولیه معاذیر قراردادی صرفاً به دلیل بیم از استنادات غیر موجه برای فرار از تعهدات قراردادی بود که با پدید آمدن راه‌های قانونی برآمده از اندیشه حفظ اصل لزوم در کنار رعایت انصاف از طریق عدم تحمیل تعهداتی که اجرائشان به دور از انصاف است، این بیم از میان رفت و امروزه معاذیر قانونی با استقرار در چارچوب محدود خود توانسته است حقوق را یک گام به سمت انصاف نزدیک‌تر سازد. در واقع امروزه در حقوق انگلیس این باور وجود دارد که نظام عدم امکان اجرای مفاد قرارداد نه تنها به اصل لزوم آسیب نخواهد زد بلکه تاثیر اصل لزوم و قابلیت اجرایی آن را افزایش می‌دهد، چه آنکه اصل لزوم قراردادهای، به ویژه در قراردادهای مستمر در پی ملتزم ساختن طرفین به مفاد قرارداد است نه تغییر ناپذیر سازی قرارداد و این به هنگام عدم امکان اجرای مفاد قرارداد تجویز فسخ و یا برداشتن تعهد قراردادی، انقوش طرفین به ظاهر با اصل لزوم در تنافی است، ولی آنچه که دادرس به کشف اراده واقعی طرفین مبادرت می‌ورزد و درمی‌یابد که طرفین با توجه به امکان اجرای مفاد قرارداد به انقضای قرارداد روی آورده‌اند، تجویز رهایی از تعهدات می‌تواند به اجرای عدالت و انصاف نزدیک‌تر شود.^۲

امروزه نظریه عدم امکان اجرای مفاد قرارداد در حقوق بسیاری از کشورها مورد شناسایی قرار گرفته و توسط حقوقدانان آن کشورها بومی سازی شده و هر نظام حقوقی درصدد برآمده است تا یافته‌های نوین حقوقی پیرامون این نظریه را پس از انطباق با حقوق موضوعه خود بپذیرد. در حقوق این کشورها، استثنائات بر اصل لزوم قراردادهای با عنوان کلی «معاذیر قراردادی»^۳ مورد توجه قرار گرفته‌اند. بسیاری از نظام‌های حقوقی داخلی و سازمان‌های بین‌المللی کوشیده‌اند تا موضوع عدم امکان اجرای مفاد قرارداد را تحت نظم ویژه‌ای قرار دهند، اما با این وجود هنوز هم به دلیل پرهیز از بروز اختلافاتی

۱. صفایی؛ سید حسین؛ مقاله قوه قاهره یا فورس مازور؛ مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات حقوقی بین

المللی؛ (تابستان ۱۳۶۴)؛ شماره ۳؛ ص ۱۱۴

2. Abd El, Wahab Ahmad El, Hassan, freedom of contract, The doctrine of frustration and sanctity of contracts in sudan law and Islamic Law, (London, 1986), vol1, p52

3. Contract excuse

که ممکن است دادگاه ها را با تردید در صدور رای بر عدم تعهد روبرو کند، توصیه می شود که طرفین قراردادی با استفاده از شرط ضمن قرارداد، موضوع عدم امکان اجرای مفاد قرارداد را پیش بینی کنند.

ابوذر ابراهیمی ترکمان
دکتری حقوق خصوصی

www.ketab.ir