

ممنوع شدن اجرای قرارداد با نگرشی تطبیقی به فقه، حقوق ایران و کامن لا

محمد صالحی مازندرانی^۱

مونا استادی^۲

چکیده

مقدورالتسلیم بودن مورد معامله یکی از شرایط اساسی صحت قرارداد است. به موجب این قاعده، از آن جا که هدف نهایی همه عقود، وصول هریک از عوضین به طرف دیگر به جای عوضی است که او می دهد، لذا تعهد ناممکن را باید باطل شمرد. قاعده بطلان عقد به دلیل تعذر وفا به آن، نه تنها در فقه و حقوق ایران مورد توجه است، بلکه در حقوق خارجی نیز منشأ اثر بوده، تئوری های متعددی درباره آن مطرح شده است؛ چنان که در کامن لا نه تنها غیر ممکن شدن اجرای تعهد موجب سقوط تعهد متعهد می گردد، بلکه عقیم شدن قرارداد یا منتفی شدن هدف یکی از طرفین از انعقاد عقد نیز از موجبان معافیت متعهد اعلام شده است. در مقاله حاضر، پس از بررسی تئوری های موجود در نظام کامن لا به بررسی موضوع در نظام حقوقی ایران با تکیه بر فقه خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی: تسلیم، شرط، فسخ، بطلان، تعذر اجرا، عقیم شدن



۱- استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم (نویسنده مسئول)

رایانامه: m_salehimazandarani@yahoo.com

۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم



مقدمه

علی القاعده متعهد قراردادی بدون توجه به مشکلات موجود، ملزم به اجرای تعهد است و مشکلات شخصی متعهد، معمولاً دفاع قابل قبولی در مقابل عدم انجام تعهد نیست و متعهد در صورتی از اجرا معاف خواهد شد که اجرای قرارداد از نظر عینی غیرممکن شده یا به شدت سخت و دشوار یا پرهزینه شود. به علاوه ممکن است مفاد قرارداد، ریسک مشکلات مربوط به اجرای تعهدات قراردادی را تنها بر عهده یکی از طرفین گذارد. برای مثال به طور معمول ریسک اجرای قراردادهای ساخت و ساز به علت افزایش سریع قیمت مصالح یا بدی شرایط آب و هوا بر عهده پیمانکار است و جز در مواردی که مفاد قرارداد امکان مطالبه مبلغ اضافی به واسطه افزایش هزینه‌ها و یا مهلت بیش‌تر جهت تکمیل تعهدات قراردادی به واسطه بدی شرایط آب و هوا را پیش‌بینی کرده باشد، پیمانکار از ریسک مشکلات اجرای تعهد معاف نخواهد شد. در واقع در زمان تنظیم قرارداد، مشکلات اجرا باید پیش‌بینی شده باشد و به نحوی که مورد قبول طرفین باشد در قرارداد درج شود. پس از آن به طور منطقی طرفین انتظار دارند جز در مواردی که عدم امکان اجرای تعهد ناشی از موانع و مشکلاتی است که به طور عینی بر هر شخصی در مقام اجرای تعهد در شرایط مشابه تأثیر می‌گذارد، هر عدم اجرایی نقض قرارداد تلقی شود و متعهدله مستحق دریافت خسارت گردد.

در نظام حقوقی کامن‌لا غیرممکن شدن اجرای تعهد^۱ در قراردادهای مختلف و تحت شرایط و اوضاع و احوال واقعی، ممکن است معانی متفاوتی داشته باشد. لذا پیش‌بینی نتیجه دعوایی که در آن یکی از طرفین تلاش می‌کند تا با توسل به دفاع غیرممکن شدن اجرای تعهد از تعهدات قراردادی معاف شود، دشوار خواهد بود. غیرممکن شدن اجرای تعهد لزوماً به معنای غیرممکن شدن قطعی و کامل اجرای تعهد نیست، بلکه موردی را نیز شامل می‌شود که اجرای قرارداد بسیار دشوار شده یا مستلزم صرف هزینه‌ای زیاد و غیر قابل پیش‌بینی است.^۲ اثبات دشوار شدن غیر قابل پیش‌بینی شرایط اجرای قرارداد یا افزایش هزینه‌ها ممکن است کافی باشد تا دادگاه متعهد را از اجرای قرارداد معاف کند. اما مشکلات شخصی متعهد، عذر قانونی موجهی برای عدم اجرا نیست، بلکه مشکلات پیش



3- impossibility
3- impracticability



آمده باید چنان باشد که در شرایط و اوضاع و احوال مشابه، بر هر شخصی که در این موقعیت باشد تأثیر گذاشته، اجرای قرارداد را برای وی غیرممکن سازد. از سوی دیگر در برخی موارد علیرغم این که امکان اجرای قرارداد وجود دارد، اما در نتیجه تغییر شرایط و اوضاع و احوال، قرارداد عقیم شده، بدین معنا که هدف قرارداد منتفی شده است.^۱ در کامن‌لا در هر سه حالت، متعهد از اجرای تعهدات قراردادی معاف می‌شود.

در حقوق ایران به موجب قاعده مندرج در ماده ۲۱۹ قانون مدنی که در زبان حقوقی به «اصاله‌اللزوم» مشهور است، همه قراردادهای لازم هستند، مگر این که قانون به جواز آن تصریح کرده باشد. بر این اساس پس از انعقاد قرارداد، متعهد باید قرارداد را اجرا کرده، در صورت تعذر اجبار، خسارت عدم اجرای تعهد را بپردازد. در کنار اصل لزوم قراردادهای، مقذورالتسلیم بودن مورد معامله نیز یکی از شرایط صحت قرارداد است و تعهدی را که امکان اجرای آن وجود ندارد، باید باطل شمرد. قانون مدنی در ماده ۳۴۸، بیع چیزی را که با بیع قدرت بر تسلیم آن ندارد، باطل دانسته است. گرچه این شرط در مبحث بیع ذکر شده، اما نباید موجد این توهّم گردد که شرط مذکور مختص عقد بیع است، بلکه جزء قواعد عمومی قراردادهای است که قانون مدنی به تبعیت از پیشینیان، آن را در باب بیع که نمونه کامل داد و ستد است آورده است.

فقها نیز در کتب مختلف تحت عناوینی نظیر «تعذر الوفاء بالعقد مبطل له» یا «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» مقذورالتسلیم بودن مورد معامله را به عنوان قاعده‌ای عام مورد تصریح قرار داده و ضمانت اجرای این شرط را بطلان معامله دانسته‌اند. اما این که منظور از متعذر شدن اجرای قرارداد چیست؟ و تحت چه شرایطی تعذر تسلیم موجب سقوط تعهد متعهد می‌شود؟ و آیا عقیم شدن قرارداد در حقوق ایران نیز به مانند نظام حقوقی کامن‌لا از اسباب سقوط تعهد است یا خیر؟ از جمله سؤالاتی است که در این مختصر به دنبال پاسخگویی به آن‌ها هستیم. از این رو در این نوشتار ابتدا به بررسی وضعیت انتهای قرارداد و غیرممکن شدن اجرای قرارداد در نظام حقوقی کامن‌لا خواهیم پرداخت و سپس موضع حقوق ایران را در این خصوص مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.





۱. نظام حقوقی کامن لا

۱-۱ قاعده کلی

در حقوق نوشته، عدم امکان قهری اجرای تعهد در دعوای راجع به قرارداد به عنوان یک دفاع کامل پذیرفته شده است، مگر این که ثابت شود متعهد با پذیرش ریسک، حتی در فرض وجود قوه قاهره نیز اجرای قرارداد را ممکن دانسته است. اما در کامن لا نظر کاملاً مخالفی پذیرفته شده است. چنان که در دعوای *Paradine v. Jane* که در سال ۱۶۴۷ رأی آن صادر گردید، دادگاه اعلام کرد در مواردی که قوه قاهره اجرای تعهد را غیرممکن می‌سازد متعهد تنها در صورتی از اجرای تعهد معذور خواهد بود که طرفین در قرارداد به این امر تصریح کرده باشند و چنین وقایعی خارج از کنترل آنها باشد.^۱ مبنای منطقی این اصل روشن است. تعهد قراردادی یک تعهد ارادی است که طرفین در تعیین مفاد، شروط و محدودیت‌های آن آزادند و تعیین کیفیت و چگونگی تعهد مبنی بر این که تعهد بدون هیچ شرط و محدودیتی بر عهده گرفته شده و باید اجرا شود یا خسارت عدم انجام آن پرداخت شود و این که اجرای قرارداد منعقد توسط طرفین از وظایف دادگاه است، در اختیار متعهد قرار دارد.^۲ سختی و انعطاف‌ناپذیری این اصل در برخی موارد، مورد انتقاد قرار گرفته است. اما دادگاه‌ها و مفسرین، منطقی بودن این اصل را به رسمیت شناخته‌اند و بدون شک این اصل اوصاف سادگی و قطعیت را که از اوصاف مطلوب یک اصل به شمار می‌رود، دارا است (R. Weiskopf, 1996, P. 239).

لذا در نظام حقوقی کامن لا، اساسی‌ترین اصل حقوق قراردادهای، اصل لزوم قرارداد^۳ است و متعهدی که در اجرای تعهد قصور کرده، مسئول نقض قرارداد است؛ حتی اگر تقصیری نکرده باشد و شرایط و اوضاع و احوال، اجرای قرارداد را به شدت سخت و طاقت‌فرسا یا مطلوبیت قرارداد را برای متعهد بسیار کم‌تر از آن چیزی کرده باشد که وی در زمان انعقاد قرارداد پیش‌بینی می‌کرد. متعهد در هر حال باید تعهدات قراردادی را اجرا کند یا خسارت عدم انجام تعهد را بپردازد. با این حال کامن لا

۱- این دعوا در نتیجه جنگ‌های داخلی انگلستان مطرح شد. نیروهای هر دو طرف جنگ، برای تهیه ملزومات و تدارکات اغلب دارای نجیب‌زادگان را چپاول و تصرف می‌کردند. در سال ۱۶۴۳ نیروهای سلطنتی انگلیس، زمین متعلق به خواننده دعوا (*Paradine*) را که در اجاره خوانده (*Jane*) بود تصرف کردند. نیروهای سلطنتی زمین را به مدت سه سال در تصرف داشتند و سرانجام در سال ۱۶۴۶ با فروپاشی جبهه مقاومت سلطنتی، آن را ترک کردند. *Paradine* دعوایی به خواسته مطالبه خسارت نقض قرارداد اجاره علیه *Jane* مطرح کرد.

۲- این اصل در دعوای *Paradine v. Jane* به طور ساده و منطقی، تمامیت قرارداد را به رسمیت شناخته و حفظ کرد.

3- *pacta sunt servanda*





استثنائاتی را بر اصل لزوم قراردادهای وارد کرده که نظریه‌های impossibility, frustration و impracticability از جمله آن‌ها هستند.

۲-۱ فراستریشن یا عقیم شدن قرارداد

مطابق این نظریه در صورتی که حوادث یا تغییر اوضاع و احوال موجب بی ارزش شدن اجرای متقابل قرارداد برای یک طرف شود، وی از اجرای قرارداد یا پرداخت خسارت معاف می‌شود. به بیان دیگر، هر گاه واقعه‌ای، هدف اولیه یکی از طرفین از انعقاد قرارداد را عقیم کند، نظریه فراستریشن زمینه‌ای برای خروج وی از قرارداد فراهم می‌کند، مگر این که عبارات قرارداد یا اوضاع و احوال برخلاف آن دلالت داشته باشند. انتفای قرارداد گاه واقعی است که از آن به «انتفای قرارداد»^۱ تعبیر می‌شود و در مبحث «غیرممکن شدن اجرای قرارداد» به آن خواهیم پرداخت و گاه حکمی است؛ یعنی در عین حال که اجرای قرارداد ممکن است، اما بی ثمر شدن، آن را در حکم معدوم قرار می‌دهد که از آن به «انتفای هدف قرارداد»^۳ تعبیر می‌شود. البته منظور از هدف، هدف خاص و معلوم بین طرفین است که مبتنی بر قصد مشترک آن‌ها است، نه داعی و انگیزه یکی از دو طرف. به علاوه عقیم شدن قرارداد نباید قابل انتساب به طرف قرارداد^۴ باشد. (Anson, 1990, P.423)

تئوری فراستریشن برای اولین بار در پرونده (Krell v. Henry (1903) به رسمیت شناخته شد و پرونده مزبور مثال روشنی از این تئوری در عمل است. در این پرونده شخصی اتافی را برای تماشای مراسم تاجگذاری ادوارد هفتم اجاره کرد، اما به دلیل بیماری پادشاه مراسم تاجگذاری به طور نامشخصی به تعویق افتاد. در نتیجه مستأجر از پرداخت اجاره بها خودداری کرد و موجر به دلیل نقض قرارداد علیه وی طرح دعوا کرد. مستأجر هم دعوای متقابلی جهت پس گرفتن ۲۵ دلاری که ابتدا به مستأجر پرداخته بود مطرح کرد. دادگاه رأی داد که چون به تأخیر افتادن تاجگذاری از سوی طرفین قابل پیش‌بینی نبوده است لذا قرارداد خاتمه یافته و طرفین در همان وضعیتی که هستند باقی می‌مانند؛ به این ترتیب که مستأجر یک سوم اجاره بهایی را که پرداخته و موجر نیز بقیه اجاره بها را از دست داده است (Conlen, 1918, p.28-29)

کمی پس از شروع جنگ جهانی، دادگاه‌های انگلیس با مسائل جدیدی مواجه شدند که ناشی از شرایط غیر قابل پیش‌بینی حاصل از جنگ بود و کاملاً فعالیت‌های تجاری این کشور را مختل کرده



1- frustration of contract

2-frustration of purpose
3- self- induced frustration



بود. تحت تأثیر چنین شرایطی، مجلس اعیان انگلیس نظریه فراستریشن را بسط و گسترش داد؛ بدین ترتیب که در یک دسته از دعاوی که ناشی از قراردادهای حمل و نقل دریایی بود، مسأله، غیرممکن شدن اجرای قرارداد نبود، بلکه سؤال این بود: شخصی که کشتی را برای حمل و نقل دریایی اجاره کرده حق دارد در صورت تأخیر رسید محموله و با این فرض که این تأخیر هدف اصلی شخص از حمل را منتفی کرده باشد، قرارداد را کان لم یکن تلقی کرده، از بارگیری محموله خودداری کند؟ دادگاه‌ها به این نتیجه رسیدند که در مواردی که یک حادثه ناگهانی و خارج از کنترل طرفین قرارداد، اجرای قرارداد را از نظر تجاری بی‌فایده می‌سازد، یک شرط ضمنی مبنی بر این که طرفین از اجرای قرارداد بری‌الذمه شده‌اند وجود دارد. مبنای این استدلال از بین رفتن هدفی است که در هنگام انعقاد قرارداد در نظر طرفین، اساس و مبنای انعقاد قرارداد بوده است. همچنین در دعوی Horlock v. Beal که در سال ۱۹۱۶ رأی آن صادر شد مقرر شد که توقیف کشتی انگلیسی در هامبورگ به دنبال آغاز جنگ موجب سقوط مسئولیت مالکین در قبال پرداخت دستمزد خدمه کشتی است. در قضیه Metropolitan Water Board^۱ نیز دادگاه رأی داد که قراردادی که پیش از شروع جنگ با هدف ساخت مخزن آب، ظرف شش سال از آگوست ۱۹۱۴ منعقد شده، با دستور دولت مبنی بر توقف کار در فوریه ۱۹۱۶ خاتمه یافته است؛ زیرا شرایط چنان تغییر کرده است که در صورت لازم‌الاجرا دانستن قرارداد، در واقع قراردادی کاملاً جدید و متفاوت به طرفین تحمیل خواهد شد.

در این اثنا نظریه مشابهی نیز در ایالات متحده بسط و گسترش یافت. در قضیه Kronprinzessn^۲ Cecilie که در دیوان عالی کشور مورد رسیدگی واقع و رأی آن صادر شد، گرچه صحبتی از عقیم شدن فعالیت تجاری موضوع قرارداد نشد، اما رأی آن جز بر مبنای فراستریشن قابل توجه نیست. در این دعوا دیوان عالی کشور مقرر داشت که ناخدای کشتی آلمانی در مسیر خود به سمت بندر مقصد، هنگامی که جنگ قریب‌الوقوع به نظر می‌رسیده، محق در لغو سفر بوده است؛ گرچه به نظر می‌رسد که او می‌توانسته با اطمینان خاطر بارها را به بندر رسانده، چند ساعت پیش از اعلان واقعی جنگ آن‌جا را ترک کند. گرچه رویه قضایی آمریکا نظریه فراستریشن را به طور کلی پذیرفته است، اما دادگاه‌ها در پذیرش این دفاع بسیار محتاط و سختگیرانه عمل می‌کنند. متعهدی که قصد معاف شدن از اجرای تعهد را دارد برای استناد به این دفاع باید ثابت کند که هدف اصلی وی از انعقاد قرارداد، به واسطه حادثه‌ای فوق‌العاده و غیرقابل پیش‌بینی کلاً منتفی شده است. با این حال رویه قضایی حجم زیادی از



1- Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co.(1918)

۲- این قضیه با عنوان North German Lloyd v. Guaranty Trust Co. نیز معرفی شده است.



دعاوی را که طرفین براساس فراستریشن قصد اعلام انتفای قرارداد و معافیت از اجرای آن را داشتند، به علت عدم تحقق یکی از شرایط مذکور، رد کرد؛ به طوری که تعداد انگشت شماری موفق به اثبات شرایط دشوار این دعوا می شوند. اما کاربرد مضیق این نظریه، از این جهت که با اصل لزوم قراردادها هماهنگ است کاملاً مناسب است (Conlen, 1918, P.34).

اگر دادگاه‌ها مرتباً طرفین را به دلیل وقایعی که شرایط را برخلاف انتظار متعاقدين تغییر می دهند از اجرای تعهدات قراردادی معاف کنند، موجب تضعیف قرارداد به عنوان یکی از اسباب تعهد خواهند شد. به همین دلیل دادگاه‌ها و مفسرین در این مطلب که این تئوری باید به طور بسیار مضیق و محدود اعمال شود، هم عقیده‌اند. با این حال اجماع عمومی بر این است که در مواردی که واقعه‌ای فوق العاده و غیر قابل پیش‌بینی، کلاً ارزش قرارداد را برای یک طرف از بین می برد، نظریه فراستریشن می تواند متعهد را از اجرای قرارداد معاف کند (Supervening Impossibility of Performance as a Defence, p.333).

۳-۱ غیر ممکن شدن اجرای قرارداد

واژه impossibility در موارد مختلفی به کار می رود. برای مثال فرض کنید «الف» با فروش قایق خود به «ب» موافقت می کند در عوض «ب» نیز متعهد می شود در زمان تحویل، ۱۰۰۰ دلار به وی پرداخت کند. اگر قایق قبل یا بعد از انعقاد قرارداد از بین برود، اجرای قرارداد توسط «الف» غیرممکن خواهد شد. اگر قایق قبل از انعقاد قرارداد از بین برود، غیرممکن شدن ابتدایی یا اصلی^۱ نامیده می شود و چنانچه بعد از انعقاد قرارداد از بین برود، غیرممکن شدن ناگهانی^۲ خواهد بود. در موارد غیرممکن شدن ابتدایی، این سؤال مطرح می شود که آیا قراردادی منعقد شده است یا نه؟ به طور معمول در این موارد به دلیل از بین رفتن یکی از عوضین قرارداد یا بر مبنای اشتباه، هیچ قراردادی منعقد نمی شود. اما ممکن است شخصی خود را ملزم به اجرای قراردادی کند که در واقع اجرای آن غیرممکن شده است. در موارد غیرممکن شدن ناگهانی اجرای قرارداد، مسأله، تشکیل یا عدم تشکیل قرارداد نیست بلکه سؤال این است که آیا تعهدات قراردادی ساقط شده‌اند یا نه؟ غیرممکن شدن اجرای قرارداد به عینی و شخصی تقسیم می شود. در مواردی که غیرممکن شدن اجرای قرارداد به دلیل ماهیت موضوع قرارداد باشد، عینی و در مواردی که به دلیل ناتوانی متعهد از اجرای قرارداد باشد، شخصی خواهد بود. ناتوانی «الف» در تحویل قایق به دلیل از بین رفتن آن، غیرممکن شدن عینی است و ناتوانی «ب» در پرداخت





عوض قراردادی، مشروط به این که قایق به موقع آماده شده باشد، غیر ممکن شدن شخصی خواهد بود. ناتوانی شخصی متعهد در اجرای تعهد، هرگز یک دفاع محسوب نمی‌شود، مگر این که این ناتوانی شخصی با یک معیار عینی (غیر ممکن شدن اجرای تعهد که مربوط به موضوع قرارداد باشد) ترکیب شود. مثلاً در قراردادهایی که تعهد جنبه قائم به شخص دارد (Supervening Impossibility of Performance as a Defence, p.336).

۱-۳-۱ مفهوم Impossibility

در یک ترجمه تحت‌اللفظی در تعریف impossibility گفته شده است که غیر ممکن شدن اجرای تعهد مربوط به فرضی است که «موضوع قرارداد به هیچ وسیله‌ای قابل اجرا نباشد». این تعریف بیش از حد مضیق است. لذا در یک تعریف موسع که از سوی مؤسسه حقوقی آمریکا ارائه شده، اصطلاح impracticability نیز داخل در تعریف impossibility به مفهوم خاص شده است؛ اما تشخیص این که impracticability چیست مسأله مهمی است.

در مواردی که موضوع قرارداد از بین رفته، راه‌حل ساده است. همین طور در مواردی که تعهد قائم به شخص است و متعهد فوت می‌کند یا به واسطه بیماری یا جنون توان اجرای قرارداد را از دست می‌دهد. اما در برخی موارد گرچه اجرای قرارداد بسیار دشوار می‌گردد، اما این امر منجر به آن نمی‌شود که قرارداد از نظر قانونی غیر قابل اجرا شود. در مواردی که اجرای تعهد بسیار گران‌تر یا کم‌فایده‌تر از مورد انتظار می‌شود عموماً این امر منجر به غیر قابل اجرا شدن قرارداد نمی‌گردد. با وجود این، در موارد زیادی دادگاه‌ها متعهد را از اجرای تعهد معاف کرده‌اند. در مواردی که یک عامل خطر متعهد را تهدید می‌کند، در بیش‌تر موارد دادگاه‌ها قرارداد را غیر قابل اجرا دانسته‌اند. بنابراین، یک کارگر می‌تواند در مواردی که مثلاً بیماری و یا اهالی محل را تهدید می‌کند یا از سوی اعتصاب کنندگان به صدمات بدنی تهدید شده، دست از کار بکشد. به‌علاوه در مواردی که جنگ در شرف وقوع است، لازم نیست کشتی به سفر خود به بندر دشمن احتمالی ادامه دهد و بعد از وقوع جنگ، ملوان کشتی می‌تواند سفر دریایی را که مستلزم عبور از منطقه جنگی است، لغو کند. این موارد نشان می‌دهد که دادگاه‌ها در مواردی که برخی عوامل در راستای اجرای تعهد، موجب تحمیل سختی و مشقت به متعهد می‌شوند، قرارداد را غیر قابل اجرا بدانند؛ در حالی که در واقع اجرای قرارداد ممکن است (Anderson, 1953, P.11).





۱-۳-۲ مصادیق اطلاق دفاع به «ممتنع شدن اجرای تعهد»

در مواردی که غیرممکن شدن اجرای قرارداد ناشی از فعل یا ترک فعل متعهد باشد، واضح است که متعهد در قبال غیرممکن شدن اجرای قرارداد معذور نخواهد بود. در مقابل در مواردی که قرارداد به واسطه تقصیر متعهدانه غیر قابل اجرا شده باشد، متعهد از اجرای قرارداد معاف خواهد شد.^۱ اما مشکل مربوط به فرضی است که هیچ‌یک از طرفین مرتکب تقصیری نشده است. در این فرض آیا باید قاعده کلی اجرای قرارداد اعمال شود یا نظریه استثنایی معذوریت متعهد در صورت غیرممکن شدن اجرای قرارداد؟ در پاسخ به این سؤال، نظرهای مختلفی ارائه شده، اما بهترین نظر این است که اگر احتمالی که اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد چنان باشد که از نظر طرفین قرارداد (اگر به آن توجه می‌کردند) آشکارا و بدون نیاز به تصریح در قرارداد، آن را موجب سقوط تعهدات قراردادی می‌دانستند، در این صورت وقوع آن رخداد، اجرای قرارداد را ساقط خواهد کرد. موارد زیر را می‌توان از جمله مواردی دانست که غیرممکن شدن اجرای قرارداد، دفاع محسوب می‌شود:

- در مواردی که اجرای قرارداد منوط به وجود آینده یا وجود مستمر عین معین باشد، عدم تحقق آن یا از بین رفتنش بدون تقصیر متعهد، موجب سقوط تعهد متعهد خواهد شد. اما در مواردی که موضوع قرارداد عین معین نیست، بلکه کلی است، اگر عینی که متعهد قصد داشته با آن تعهدش را ایفا کند، حتی بدون تقصیر او به وجود نیاید یا از بین برود، تعهد متعهد ساقط نخواهد شد.

- در مواردی که فوت یا عدم اهلیت متعهد یا شخصی که متعهد تعهد به فعل او کرده، مانع اجرای قرارداد در خصوص تعهدات قائم به شخص شود، معمولاً متعهد از اجرای تعهد معاف می‌شود. اما فوت یا عدم اهلیت متعهدانه موجب خاتمه قرارداد نخواهد شد.

- در مواردی که اوضاع و احوال به طور منصفانه‌ای حاکی از این است که طرفین قصد داشته‌اند در اجرای قرارداد از وسایل خاصی استفاده شود، نبود یا از بین رفتن وسایل مزبور در زمان اجرای قرارداد، بدون تقصیر متعهد، موجب سقوط تعهد خواهد شد. اما واضح است که از بین رفتن یا نبود وسایلی که تنها متعهد قصد داشته با آن ایفای تعهد کند، دفاع محسوب نخواهد شد (Ward Chapman, 1960, P.98).

- در برخی از موارد پس از انعقاد قرارداد، اجرای آن توسط یک مرجع بالاتر غیر قانونی غیرممکن اعلام می‌شود. این موارد شامل تغییر در قوانین موضوعه یا حقوق اساسی، درجه دادگاه‌ها، قوانین اجرایی ایالات یا تقسیمات سیاسی آن‌ها است. در قضیه Baily v. DeCrespigny که در سال



1- A person can not take advantage of his own wrong.



۱۸۶۹ رأی آن صادر شد، دادگاه مقرر داشت که متعهد به موجب قانونی که پارلمان پس از انعقاد قرارداد تصویب و قدرت اجرای قرارداد را از وی سلب کرده، از اجرای قرارداد معاف می‌باشد. دادگاه رأی خود را بر این استدلال استوار کرد که در مواردی که اجرای قرارداد به موجب رویدادهای پس از انعقاد قرارداد، غیرممکن می‌شود، به طوری که امکان پیش‌بینی این رویدادها برای طرفین در زمان انعقاد قرارداد منطقیاً غیرممکن بوده، متعهد از اجرای قرارداد معاف می‌شود، گرچه تعهد وی مطلق باشد. در مواردی که تکلیف متعهد به اجرای قرارداد به واسطه تغییر بعدی قانون، ساقط می‌شود، در واقع متعهد بر این اساس از اجرای قرارداد معاف می‌شود که اجرای قرارداد مستلزم انجام اقدامات غیر قانونی است. اما به نظر می‌رسد توضیح بهتر این باشد که ملزم کردن متعهد به جبران خسارت در مواردی که خود قانون قدرت و توان اجرای قرارداد را از متعهد گرفته است، مغایر با نظم عمومی خواهد بود.

بر اساس آنچه گفته شد نظریه impossibility در مواردی قابل اعمال است که به دلیل تغییر اوضاع و احوال یا کشف اوضاع و احوالی که از قبل وجود داشته است، اجرای قرارداد، واقعاً غیرممکن گردد. برای استناد به این دفاع نباید واقعاً هیچ راهی برای اجرای قرارداد وجود داشته باشد. برای مثال اگر «الف» با «ب» قراردادی منعقد کند تا در ازای پرداخت مبلغی معین، خانه وی را تا مدت معینی نقاشی کند، اما خانه در اثر آتش‌سوزی از بین برود، هر دو طرف قرارداد از اجرای تعهداتشان معاف می‌شوند؛ در حالی که در نظریه فراستریشن، عملاً امکان اجرای تعهد وجود دارد، اما تغییر اوضاع و احوال موجب می‌شود هدفی که طرفین قرارداد ابتدا برای وصول به آن اقدام به انعقاد قرارداد کرده‌اند، غیرممکن شود.

بنابراین باید توجه داشت حوادثی که اجرای تعهد را سخت و گران می‌کنند موجب پایان بخشیدن به آن نمی‌شوند؛ زیرا کسی که اقدام به بستن قراردادی می‌کند معمولاً می‌داند که باید خطر این گونه سختی‌ها و گرانی‌ها را تحمل کند، مگر این که آشکارا برخلاف آن توافق شده باشد (Corbin, 1988, P.1110) و یا این که اجرای تعهد به نحو غیرممکنی برای متعهد، مشکل یا پرهزینه شده باشد و این شرایط در زمان انعقاد قرارداد از سوی طرفین قابل پیش‌بینی نباشد که در این صورت براساس نظریه impracticability متعهد از اجرای تعهد معاف خواهد شد.





۲. حقوق ایران

۲-۱ مفهوم قاعده

در حقوق ایران، هرگاه اجرای عقد به دلیلی ممکن نباشد،^۱ گفته می‌شود که وفا به عقد متعذر شده است. البته باید توجه داشت که هرگاه عدم امکان اجرای عقد، ناشی از فعل یا ترک فعل متعهده باشد یا تعذر اجرای عقد ناشی از استتکاف متعهد از ایفای تعهد باشد نمی‌توان آن را از مصادیق تعذر وفا به عقد دانست و به استناد آن، عقد را باطل شده شمرد، بلکه در فرض اول، متعهده باید براساس قاعده اقدام، ضرری را که خود مسبب آن بوده تحمل کند و در فرض دوم متعهد باید به اجرای تعهد وادار شود. از این رو منظور از تعذر در بحث ما، تعذری است که رفع آن در اختیار طرفین عقد نباشد. بر این اساس، هرگاه بعد از انعقاد قرارداد، وفا به آن متعذر گردد، آن معامله باطل خواهد بود. این حکم در جمیع عقود و معاملات حتی عقود اذنی نظیر وکالت نیز جاری است (موسوی بجنوردی، بی تا: ۲۲۵). درخصوص «تعذر»، دقت در عبارات و مثال‌های ارائه شده از سوی فقها نشان می‌دهد آنچه مورد نظر ایشان بوده معنای عام تعذر است، خواه این تعذر ناشی از فقدان قدرت بر تسلیم موضوع عقد باشد، خواه در نتیجه تلف شدن موضوع. از این رو معادل تعذر، ممتنع بودن است که در ماده ۲۴۰ قانون مدنی به کار رفته و مورد این واژه جایی است که عقدی واقع شود و به جهت وجود علت خارجی، متعهد نتواند تعهدش را انجام دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۸۱-۸۰).

تعذر به مفهومی که گفته شد به دو نوع اصلی و طاری تقسیم می‌شود؛ با این توضیح که عذر، هم بر موانعی اطلاق می‌شود که از ابتدا وجود داشته و هم بر موانعی که پس از ایجاد تعهد و به طور ناگهانی پیدا می‌شوند (سنهوری، ۱۹۹۸: ۶۳۳). مقصود از بطلان در قاعده نیز معنای اخص آن که در مقابل عدم نفوذ و صحت استعمال می‌شود، نیست، بلکه معنای اعم بطلان است که علاوه بر بطلان ذاتی و ابتدایی، موارد انفساخ را نیز شامل می‌شود.

۲-۲. مبنای قاعده

۲-۲-۱ از نظر فقهی

در میان فقها درخصوص مبنای این قاعده اتفاق نظر وجود ندارد و در کتب فقهی برای شرط مقدورالتسلیم بودن مورد معامله شش دلیل ذکر شده است:

۱. اجماع: درخصوص اعتبار این شرط، ادعای اجماع شده و کسانی چون علامه در تذکره، شیخ طوسی در مبسوط، ابن زهره در غنیه و محقق کرکی ادعای اجماع کرده‌اند؛ اما با توجه به این که چنین





اجماعی از نوع اجماع مدرکی است، ارزش چندانی ندارد که بتوان بر آن اعتماد کرد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۲۲).

۲. مقدورالتسلیم بودن مورد معامله از توابع مالیت داشتن آن است. به بیان دیگر، ملاک مالیت داشتن مال، آن است که مالک بتواند بر آن مسلط شده، هر تصرفی در آن بکند. در واقع، مالیت اموال در عالم اعتبار بر این اساس است که منشأ آثار خارجی باشند و در غیر این صورت، عقلاً آن را مال نمی‌دانند (نائینی، ۱۳۷۳: ۳۸۷)؛ حال آن که امکان یا عدم امکان تصرف در مال از آثار و توابع حق مالکیت بر مال است، نه از آثار مالیت داشتن. اگر امکان دخل و تصرف، از آثار مالیت داشتن بود لازم می‌آمد که هیچ‌یک از حیوانات وحشی، منابع و معادن زیرزمینی و مانند آن که فعلاً امکان دخل و تصرف در آن‌ها وجود ندارد، مال نباشند؛ در حالی که موارد مذکور به خاطر مالیتشان مورد رغبت بشر هستند و به همین دلیل برای به دست آوردن آن‌ها دچار مشقت و سختی می‌شوند (خمینی، ۱۳۷۹: ۲۹۳).

۳. روایت مرسله «نهی النبی (ص) عن بیع الغرر»: گرچه این روایت از نظر سند ضعیف است، اما ضعف ارسال این خبر را شهرت آن در میان اهل سنت و شیعه جبران می‌کند. در خصوص معنای غرر نیز همه اهل لغت بر این اعتقادند که در معنای غرر، مفهوم جهالت اخذ شده است، خواه جهالت مربوط به اصل وجود شیء باشد یا دسترسی به آن و یا به صفاتش.

از این رو گروهی معتقدند براساس این روایت، بیعی که در آن قدرت بر تسلیم هر یک از عوضین وجود ندارد از مصادیق غرر است و نهی از چنین عقدی موجب بطلان است؛ زیرا توانایی تسلیم، لازمه آگاه بودن طرفین به شرایط مورد معامله است و معامله‌ای که در آن، طرف معامله در امکان دست یافتن به مورد معامله تردید داشته باشد یا بداند که هیچ‌گاه بر آن مستولی نخواهد شد، معامله‌ای غرری است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۹۱). اما همان‌طور که برخی فقها نیز به درستی گفته‌اند، روایت مذکور اخص از مدعا (اشترط قدرت بر تسلیم) است؛ زیرا در جایی که یقین به عدم وصول است جهالت یا خطری وجود ندارد تا عنوان غرر صدق کند، حال آن که به استناد این روایت چنین معامله‌ای را باطل دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۸۳: ۱۷۰).

۴. روایت «لا یتبع مالیس عندک»: با این معنا که آنچه را نزد تو نیست نفروش. آنچه ارتباط این روایت را با موضوع بحث ما مشخص می‌کند معنایی است که برای واژه «عندک» در نظر گرفته می‌شود. برخی فقها معتقدند منظور از «عندک» قدرت بر تسلیم است. بر این اساس که «عندک» به





معنای تسلط تام و بالفعل و در اختیار داشتن میع است پس می توان به موجب این روایت قدرت بر تسلیم را شرط صحت بیع دانست (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۵).

فقدان قدرت بر تسلیم موجب سفهی شدن عمل و اکل مال به باطل می شود. به موجب این دلیل، پرداخت ثمن در مقابل چیزی که قدرت بر تسلیم آن وجود ندارد، عملی سفیهانه و ممنوع است. لذا استفاده از آن ثمن، اکل مال به باطل خواهد بود (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۷۳)

۵. دلیل عقلی: صحت و فساد عقد، دو امر متقابل هستند که تقابلهشان، تقابل عدم و ملکه است؛ زیرا منظور از صحت و فساد عقد، تمامیت و عدم تمامیت عقد از حیث اجزاء، شرایط و عدم موانع است. از این رو تمامیت عقد را به ترتب اثر مقصود از عقد بر عقد تعریف می کنند و عدم ترتب اثر مقصود از عقد بر آن تعریفی است که از عدم تمامیت عقد لازم می آید و دو امری که تقابل آن‌ها از نوع عدم و ملکه باشد در حکم نقیضین هستند که امکان ندارد هر دو مرتفع شوند، بلکه ناگزیر یکی از آن‌ها مرتفع شده، دیگری الزاماً موجود است.

اما در خصوص موضوع بحث، تعذر دائمی تسلیم هر یک از عوضین، وفا به عقد را غیرممکن کرده، عقد را از شمول قاعده او فوا بالعقود خارج می سازد؛ زیرا اگر چنین عقدی را مشمول قاعده بدانیم تکلیف به محال و عمل قبیح خواهد بود. لذا با توجه به این که اثر صحت عقد، وجوب وفا به آن و ترتب آثار بر عقد صحیح است، پس عدم امکان وفا به عقد دلیلی بر عدم صحت عقد است و هنگامی که عقد صحیح نباشد ناگزیر فاسد و باطل خواهد بود. در غیر این صورت، یعنی اگر گفته شود که عقد نه صحیح است نه فاسد، مستلزم ارتفاع نقیضین خواهد بود (موسوی بجنوردی، بی تا: ۲۲۵).

۶. بنای عقلا: عقلا عقدی را که امکان وفا به آن از سوی طرفین یا یکی از آن‌ها نباشد، لغو و باطل می دانند؛ زیرا معتقدند عقود معاوضی که منشأ مبادله دو مال یا دو عوض در عالم اعتبار هستند، مقدمه وصول هر یک از عوضین به طرف دیگر به جای عوضی است که او می دهد؛ به گونه‌ای که اگر نقل و انتقال خارجی واقع نشود، آن مبادله لغو و باطل خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۹۱).

پس چه طرفین عقد یا یکی از آن‌ها در هنگام عقد، قدرت بر وفا به آن را نداشته باشند یا عجز و تعذر دائمی وفا به عقد بعد از وقوع عقد و قبل از قبض و اقباض واقع شود، چنین عقدی لغو و باطل بوده، اثر صحت عقود بر آن مترتب نمی شود؛ زیرا آنچه نظام معاش مردم و قوام زندگی شان بر آن استوار است، تبادل و قبض و اقباض خارجی است و معاملات و مبادلات اعتباری در واقع ابزاری جهت رسیدن به نقل و انتقال خارجی است. به بیان دیگر، صرف مالکیت اعتباری، فایده‌ای برای مردم





ندارد، بلکه مردم نیاز به اشیا در عالم خارج دارند و به همین دلیل است که بازار به وجود مبادلات خارجی و معاطات دائر است، بدون این که عقد اعتباری یعی در کار باشد.

۲-۲-۲ از نظر حقوقی

به نظر می‌رسد در خصوص مبنای قاعده باید نظر کسانی را تأیید کرد که قدرت بر تسلیم را جزئی از ساختمان معاوضه می‌دانند. بدون تردید هدف اصلی افراد از انعقاد هر قرارداد این است که به آنچه برای رسیدن به آن، اقدام به انعقاد قرارداد کرده‌اند، برسند. در واقع افراد به آثار خارجی معامله بیش از وجود اعتباری آن توجه دارند؛ به طوری که محرک واقعی آن‌ها به دست آوردن تعهد دیگری است و این دو تعهد به هم پیوسته، به صورت موجودی واحد ایجاد می‌شوند. لذا اگر تعهد یکی از متعاملین به دلیل نامقدور بودن باطل باشد، تعهد طرف دیگر نیز باطل و کان‌لم‌یکن محسوب می‌شود؛ زیرا متعاملین چنین خواسته‌اند و اراده مشترک آن‌ها بر همبستگی متقابل تعهدات بوده است و این همبستگی نه تنها در مرحله تشکیل و انعقاد عقد، بلکه در طول حیات و در مرحله اجرای عقد نیز وجود دارد و حق حبس طرفین در عقود معاوضی (م.۳۷۷ق.م)، انفساخ عقد در نتیجه تلف مبیع قبل از قبض (م.۳۸۷ق.م) و فسخ عقد در نتیجه عدم اجرای تعهد به وسیله طرف قرارداد (م.۲۳۹ق.م) از موارد اعمال این اصل در حقوق ایران است.

۲-۳ شرایط و ویژگی‌های تعذر وفا به عقد

گفته شد که مورد معامله اعم از این که مال باشد یا عمل، باید مقدور باشد و تعهد به تسلیم مال یا انجام عملی که خارج از توان انسان است، باطل و از درجه اعتبار ساقط است. اما ماده ۳۴۸ قانون مدنی که این شرط را بیان کرده، در خصوص شرایط و ویژگی‌های اعمال این قاعده، ساکت و مجمل است و مشخص نیست که آیا عدم قدرت مطلق سبب بطلان عقد است یا نامقدور بودن نسبی تسلیم هم موجب بطلان می‌شود؟ آیا علم و جهل طرفین به غیرمقدور بودن تسلیم در این زمینه مؤثر است؟ آیا قدرت بر تسلیم، شرط صحت عقد است یا عجز از تسلیم مانع صحت عقد؟ جایگاه این قاعده در عقود عینی که قبض شرط صحت آن‌ها است کجا است؟ در این قسمت برآنیم تا به پرسش‌های مذکور و سؤالات دیگری که ممکن است در خصوص این قاعده مطرح شود با توجه به منابع فقهی و اصول حقوقی پاسخ دهیم.



۲-۳-۱ نامقدور بودن مطلق یا نسبی

پیش از پاسخ به این پرسش که آیا تنها نامقدور بودن مطلق تسلیم، سبب بطلان عقد است یا نامقدور بودن نسبی هم همان اثر را دارد، باید به این پرسش پاسخ دهیم که آیا قدرت بر تسلیم، جزء شرایط طرفین معامله است یا مقدورالتسلیم بودن، وصف مورد عقد است؟

ظاهر ماده ۳۴۸ قانون مدنی که به موجب آن چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است، مگر این که مشتری قادر بر تسلیم باشد، دلالت بر این دارد که قدرت بر تسلیم وصف متعاملین است، نه مورد معامله. در مقابل، قانون مدنی مقدورالتسلیم بودن را در کنار مالیت و منفعت عقلایی داشتن، به عنوان یکی از شرایط میباید ذکر کرده و در کتب فقهی نیز قدرت بر تسلیم در مبحث شرایط عوضین مورد بحث قرار گرفته است. از این رو باید از این ظهور بدوی گذشت و مقدورالتسلیم بودن را وصف مورد معامله دانست. در واقع، تسلیم، وسیله رسیدن مشتری به مالی است که در نتیجه عقد بیع مالک شده است و به عبارتی، تسلیم طریقت دارد. پس آنچه مهم است رسیدن متعهدله به علت غایبی است که وی را به انعقاد عقد وادار کرده است، اعم از این که فراهم کننده این وسیله، متعهد باشد یا خود متعهدله یا شخص ثالث (البته به هزینه متعهد) (لطفی، ۱۳۸۸: ۱۰۳).

بر این اساس، نامقدور بودن هنگامی موجب بطلان قرارداد است که مطلق باشد؛ یعنی هیچ کس بر حسب جریان عادی امور، نتواند آن را تسلیم کند و نامقدور بودن نسبی، یعنی عدم قدرت متعهد با امکان ایفای تعهد به وسیله اشخاص دیگر موجب بطلان قرارداد نیست و تنها سبب مسئولیت متعهد در صورت عدم ایفای تعهد است (صفایی، ۱۳۸۲: ۱۳۷).

البته برخی حقوقدانان با توجه به قید انتهای ماده ۳۴۸ که مقرر می‌دارد: «مگر این که مشتری خود قادر بر تسلیم باشد» معتقدند که قانونگذار از رابطه دو طرف قرارداد فراتر نرفته و همین که اجرای مورد معامله برای طرفین عقد ممکن نباشد، عقد باطل خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۸۹)؛ ولی همان‌طور که گفته شد با توجه به طریقت داشتن تسلیم، تفاوتی نمی‌کند که تسلیم توسط چه کسی انجام شود.

توجه به مثال‌هایی که فقها برای بیان شرط مقدورالتسلیم بودن مورد معامله زده‌اند (فروش ماهی در دریا و پرنده در هوا) نیز نشان می‌دهد که عدم قدرت بر تسلیم، زمانی موجب بطلان عقد می‌شود که مورد معامله نه تنها نسبت به طرفین قرارداد، بلکه نسبت به هر شخص دیگر نیز عادتاً غیرممکن باشد. پس آنچه موجب بطلان عقد می‌گردد، فقدان مطلق قدرت بر تسلیم است، منتها عدم قدرت بر تسلیم باید نسبت به افراد عادی سنجیده شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۴۵). بر این اساس، اگر مورد معامله برای افراد





معمولی، مقدورالتسلیم نباشد معامله باطل خواهد بود ولو این که یک شخص فوق العاده نسبت به آن قادر باشد.

توجه به این نکته ضروری است که این قاعده تا زمانی اجرا می شود که مباشرت شخص متعهد در اجرای قرارداد شرط نشده باشد و به بیان دیگر تعهد قائم به شخص نباشد. در فرضی که در قرارداد، صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که متعهد شخصاً موضوع قرارداد را اجرا کند و بعد معلوم شود که متعهد توانایی انجام مورد تعهد را نداشته، عدم قدرت بر تسلیم، مطلق و موجب بطلان عقد خواهد بود ولو این که تسلیم یا اجرای مورد تعهد توسط دیگران ممکن باشد (حکیم، ۱۳۸۷: ۵۰؛ صفایی، ۱۳۸۶: ۱۴۸).

۲-۳-۲ قدرت بر تسلیم شرط واقعی یا شرط علمی

آیا مقدورالتسلیم بودن واقعی، شرط صحت بیع است یا علم و اطمینان طرفین عقد به قدرت بر تسلیم؟ به تعبیر دیگر آیا قدرت واقعی بر تسلیم شرط است یا قدرت معلوم؟

برخی از فقها وجود اطمینان به قدرت بر تسلیم را شرط صحت عقد دانسته اند، با این استدلال که در مفهوم غرر، عدم اطلاع اخذ شده است. پس با علم و اطلاع به قدرت بر تسلیم، معامله غرری نخواهد بود و نتیجه می گیرند که اگر طرفین در هنگام عقد، اطمینان بر مقدورالتسلیم بودن مورد تعهد داشته باشند، ولی پس از آن معلوم شود که هنگام عقد، مورد معامله مقدورالتسلیم نبوده است، چنانچه بعداً قدرت بر تسلیم حاصل شود، عقد مذکور صحیح خواهد بود و اگر قدرت بر تسلیم حاصل نشد، عقد باطل خواهد بود (انصاری، ۱۳۸۳: ۱۷۶).

در مقابل، ظاهر عبارات مواد قانونی و نوشته های فقهی دلالت بر این دارد که آنچه مسلماً مانع نفوذ عقد است ناتوانی واقعی در تسلیم است. اما این مطلب بدان معنا نیست که معلوم بودن فقدان قدرت بر تسلیم در هنگام انعقاد عقد، هیچ تأثیری در نفوذ یا عدم نفوذ عقد ندارد. در فرضی که مورد معامله واقعاً مقدورالتسلیم است و طرفین نیز با چنین اعتقادی اقدام به انعقاد قرارداد می کنند، عقد در صورت وجود سایر شرایط صحیح خواهد بود؛ اما در فرضی که موضوع عقد، واقعاً مقدورالتسلیم است، اگر طرفین با این اعتقاد که قدرت بر تسلیم وجود ندارد، عقدی منعقد سازند، چون قصد واقعی بر انعقاد قرارداد نداشته اند، چنین معامله ای باطل خواهد بود.

نهایتاً در فرضی که قدرت واقعی بر تسلیم وجود ندارد، ولی طرفین عقد با این تصور که قدرت بر تسلیم وجود دارد قراردادی منعقد کنند، عقد به دلیل فقدان موضوع باطل خواهد بود ولو این که بعداً قدرت بر تسلیم حاصل شود؛ زیرا عدم قدرت بر تسلیم در هنگام عقد، برای بطلان عقد کافی است و



ایجاد قدرت بعدی نمی‌تواند عقد باطل را صحیح گرداند؛ مگر این که برای اجرای عقد مدتی تعیین شده باشد که در این صورت، قدرت بر تسلیم در زمان اجرای عقد ملاک است، نه در زمان انعقاد عقد.

۲-۳-۳ اشتراط قدرت بر تسلیم یا مانعیت عجز

آیا قدرت بر تسلیم شرط صحت عقد است یا عجز از تسلیم، مانع صحت عقد؟ برخی از فقها قدرت بر تسلیم را شرط صحت عقد دانسته و برای اثبات نظر خود به روایت نفی غرر استناد کرده‌اند. در مقابل، برخی دیگر عجز از تسلیم را مانع صحت عقد دانسته، معتقدند معامله هنگامی باطل خواهد بود که طرفین در زمان عقد عالم به عجز از تسلیم باشند. ثمره این اختلاف نظر در صورت شک در قدرت بر تسلیم آشکار می‌شود؛ به این صورت که اگر قدرت بر تسلیم شرط صحت عقد باشد و شک کنیم که آیا باع قدرت بر تسلیم دارد یا خیر، به موجب اصل عدم تحقق شرط، باید حکم به بطلان عقد داد؛ اما اگر عجز از تسلیم را مانع صحت عقد بدانیم و شک کنیم که آیا مانع صحت عقد تحقق یافته است یا خیر، به موجب اصل عدم تحقق مانع، حکم به صحت عقد می‌شود.

مرحوم صاحب جواهر عجز از تسلیم را مانع صحت عقد دانسته و بر این اساس معتقد است اگر طرفین در زمان انعقاد عقد نسبت به قدرت بر تسلیم تردید داشته باشند، عقد صحیح خواهد بود و چنانچه پس از عقد، عدم قدرت بر تسلیم مسلم گردد، طرف متضرر می‌تواند با استفاده از خیار فسخ، معامله را منحل کرده، ضرر خود را جبران کند و در این مورد نمی‌توان با استناد به روایت نفی غرر، معامله را غرری و باطل اعلام کرد؛ زیرا روایت مزبور مربوط به مواردی است که مقدار، جنس یا وصف مورد معامله هنگام عقد مجهول و برای یکی از طرفین احتمال ضرر باشد. اما در موردی که طرفین شرایط و عوض قرارداد را با توجه به تردید در وجود قدرت تعیین می‌کنند، ضرر و غرر منتفی است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۹۲).

در مقابل، شیخ مرتضی انصاری این نظریه را برخلاف ظهور عبارات فقها دانسته، معتقد است عجز، یک امر عدمی است و امر عدمی هیچ‌گاه نمی‌تواند مانع باشد؛ زیرا مانع همواره امری وجودی است. از سوی دیگر، اگر در خصوص قدرت بر تسلیم شخص تردید شود، چنانچه برای قدرت بر تسلیم حالت سابقه وجود داشته باشد به همان تمسک می‌شود و استصحاب وجودی جاری می‌کنیم و چنانچه حالت سابقه قدرت وجود نداشته باشد، به عدم آن تمسک کرده، استصحاب عدمی جاری می‌کنیم. پس فرقی نمی‌کند که قدرت را شرط بدانیم یا عجز را مانع.





در نهایت، اختلاف در شرطیت امر و مانعیت مفهوم مقابل آن، تنها در جایی ثمره دارد که رابطه آن دو تضاد باشد؛ یعنی هر دو امر وجودی باشند، مثل فسق و عدالت، نه در جایی که یکی وجودی و دیگری عدمی باشد، مثل قدرت و عجز. پس قدرت بر تسلیم، شرط صحت عقد است و اگر بتوان به روایت نفی غرر برای بطلان عقد در صورت جهل به مقدار، جنس و وصف مورد معامله استناد کرد، به طریق اولی می‌توان آن را دلیل بطلان عقد در صورت تردید در قدرت بر تسلیم دانست؛ زیرا چنین معامله‌ای قطعاً غرری بوده و برای متعهدله در بردارنده خطر مالی است (انصاری، ۱۳۸۳: ۱۷۳).

به نظر می‌رسد در پاسخ به سؤال مطروح باید گفت که قدرت بر تسلیم شرط صحت عقد است؛ اما وجود تردید در امکان تسلیم، همیشه موجب بطلان عقد نیست. در مواردی که عادتاً و بر طبق جریان عادی امور، امکان تسلیم مورد معامله وجود دارد و تردید در قدرت تسلیم و اجرای عقد ضعیف است باید عقد را صحیح دانست (مانند فروش پرنده بومی که در حال پرواز است و عادتاً برمی‌گردد)؛ اما در مواردی که عادتاً قدرت بر تسلیم ضعیف است و ظن قوی بر عدم امکان تسلیم وجود دارد (مانند فروش پرنده در هوا یا ماهی در دریا) باید بیع را باطل دانست (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۲۲).

۲-۳-۴ زمان اعتبار قدرت بر تسلیم و اثر تعذر طاری

پس از اثبات شرطیت قدرت بر تسلیم، این بحث مطرح می‌شود که قدرت بر تسلیم در چه زمانی شرط است؟

به موجب ماده ۳۷۰ قانون مدنی: «اگر طرفین معامله برای تسلیم مبیع موعدی قرار داده باشند قدرت بر تسلیم در آن موعده شرط است، نه در زمان عقد». بنابراین، قدرت بر تسلیم زمانی شرط است که هر یک از متعاقدين استحقاق مورد معامله را دارند. لذا اگر طرفین عقد در زمان انعقاد آن، قدرت بر تسلیم و تسلیم مورد معامله را نداشته، ولی اطمینان داشته باشند که هنگام استحقاق طرف معامله بر آن قادر خواهند بود، عقد صحیح خواهد بود.

در فرضی که برای تسلیم، موعدی قرار داده نشده، اگر طرفین در زمان عقد، قدرت بر تسلیم نداشته باشند، اما این تعذر موقتی باشد، آیا چنین عقدی صحیح است یا باید آن را باطل دانست؟ برخی از فقها معتقدند که چنین عقدی به دلیل لزوم غرر باطل است. در مقابل، برخی دیگر مانند شهید ثانی و محقق سبزواری معتقدند بطلان عقد مربوط به فرضی است که تعذر تسلیم دائمی باشد. لذا در فرض سؤال، عقد صحیح است، مشروط به این که اولاً مدتی که پس از آن قدرت بر تسلیم حاصل می‌شود عادتاً مضبوط و مشخص باشد و ثانیاً تسلیم در موعده به نحو وحدت مطلوب نباشد. در غیر این صورت،





عقد باطل خواهد بود. معذک مشتری در صورت جهل به این امر، حق فسخ معامله را به استناد خیار تعذر تسلیم خواهد داشت.

اما چنانچه قدرت بر تسلیم بعد از عقد سلب شود و این تعذر دائمی باشد، اگر مورد معامله کلی فی الذمه باشد، عقد باطل و اگر عین معین باشد، در حکم تلف میبع قبل از قبض بوده، موجب انفساخ عقد خواهد شد. اگر عدم قدرت بر تسلیم طاری، موقتی باشد و تسلیم مورد معامله در موعد مقرر به نحو تعدد مطلوب باشد، عقد صحیح و مشتری خیار تعذر تسلیم خواهد داشت، خواه میبع عین معین باشد، خواه کلی فی الذمه؛ ولی هرگاه تسلیم در موعد مقرر به نحو وحدت مطلوب باشد، یعنی اجرای تعهد در موعد مقرر مطلوب متعهدله باشد، در این صورت، اگر مورد معامله عین معین باشد، عقد منفسخ و چنانچه کلی فی الذمه باشد، عقد باطل می گردد.

از آنچه گفته شد مشخص می گردد که بطلان عقد به دلیل تعذر وفا به آن، در عقودی اجرا می شود که تسلیم در مرحله اجرای عقد لازم باشد، نه در مرحله تشکیل آن. به بیان دیگر، قدرت بر تسلیم بعد از وقوع انتقال شرط است و ناتوانی پیش از قبول، تأثیری در صحت و بطلان عقد نخواهد داشت. اما در عقود عینی نظیر رهن (م. ۷۷۲ ق.م) و وقف (م. ۶۷ ق.م) که قبض شرط صحت عقد است، انتقال با تسلیم صورت می گیرد و تمام می شود و قبل از تسلیم هنوز عقدی تشکیل نشده تا در مورد صحت یا بطلان آن صحبت شود. پس از آنجا که در این عقود، با وقوع عقد و انتقال، مورد معامله در اختیار انتقال گیرنده است، دیگر لزومی به اشتراط قدرت بر تسلیم در زمان تراضی به نظر نمی رسد.

۲-۴ عقیم شدن قرارداد

همان طور که بیان شد^۱ در نظام حقوقی کامن لا در صورتی که قرارداد عقیم شود و به عبارتی حوادث و تغییر اوضاع و احوال، موجب بی ارزش شدن اجرای متقابل قرارداد برای یک طرف شود، وی از اجرای قرارداد و پرداخت خسارت معاف خواهد شد؛ اما سؤال این است که آیا در حقوق ایران نیز عقیم شدن قرارداد در کنار غیر ممکن شدن اجرای تعهد، می تواند دفاع قابل قبولی در مقابل عدم اجرای تعهد باشد؟

منظور از هدف قرارداد، جهت معامله یا محرک اصلی هر یک از طرفین برای انعقاد قرارداد است. جهت معامله هدف بی واسطه ای است که اگر وجود نداشت معامله نیز انجام نمی شد که به موجب ماده ۲۱۷ قانون مدنی نیازی به تصریح آن در قرارداد نیست، اما در صورت تصریح باید مشروع باشد والا





معامله باطل خواهد بود. جز این ماده، نص صریح دیگری راجع به جهت معامله وجود ندارد. حال با توجه به سکوت قانونگذار آیا می‌توان گفت در صورتی که در نتیجه تغییر غیر قابل پیش‌بینی شرایط، علیرغم امکان اجراء، قرارداد برای یکی از طرفین عقیم شود، به طوری که دیگر نتواند به هدف مورد نظر خود از انعقاد قرارداد برسد، وی می‌تواند بدون این که ملزم به جبران خسارت ناشی از عدم اجراء شود، از اجرای قرارداد امتناع کند؟ به نظر می‌رسد در خصوص عقیم شدن قرارداد که مبتنی بر توجه به انگیزه و قصد طرفین قرارداد است نمی‌توان معادل درستی در فقه و حقوق ایران ارائه کرد. با این حال اگر انتفاع عقلایی از موضوع عقد منوط به تحقق رویداد خاصی باشد، عدم حدوث آن موجب خواهد شد که اصل کلی لزوم منفعت عقلایی داشتن مورد معامله، مخدوش و عقد باطل یا منفسخ گردد (ماده ۲۱۵ ق.م). از سوی دیگر، همان‌طور که از ماده ۲۱۷ قانون مدنی برمی‌آید، مقصودی که هریک از دو طرف پیش از عقد دارد، وقتی در رابطه او و طرف مقابل مؤثر است که ضمن عقد بیان شود و معامله بر مبنای آن صورت گیرد. لذا در صورتی که انگیزه و هدف طرفین از انعقاد قرارداد مورد تصریح و تراضی واقع شود، می‌توان گفت قصد ضمنی طرفین بر این بوده که تنها در صورتی ملزم به اجرای قرارداد باشند که هدف یا انگیزه آن‌ها از قرارداد که مورد تصریح و تراضی نیز واقع شده، قابل تحقق باشد و چنانچه در اثر شرایط غیر قابل پیش‌بینی، انگیزه هریک از طرفین از انعقاد قرارداد منتفی شود، طرف مذکور تعهدی به اجراء نداشته، قرارداد منفسخ خواهد شد.

نتیجه‌گیری

غیر ممکن شدن قرارداد ممکن است واقعی یا حکمی باشد. در فرض اول به دلیل وقوع شرایط و اوضاع و احوال غیر قابل پیش‌بینی، تعهد قابل اجراء نخواهد بود. غیر ممکن شدن اجرای قرارداد ناظر به جهت تعهد است. جهت تعهد یا سبب که شخص برای رسیدن به آن حاضر به قبول تعهد می‌شود در معاملات مشابه، یکسان است؛ چنان که در عقود معوض، جهت تعهد هریک از دو طرف، اجرای تعهد طرف دیگر است، به طوری که بین دو تعهد متقابل، رابطه‌ای علت و معلولی به وجود می‌آید که در نتیجه آن، هرگاه یکی از دو طرف قرارداد در اثر حادثه‌ای غیر قابل پیش‌بینی قادر به اجراء نباشد، قرارداد حسب مورد منفسخ یا باطل شده، متعهد بدون این که ملزم به جبران خسارت باشد از اجرای قرارداد معاف خواهد شد. تئوری‌های impossibility و impracticability در کامن‌لا ناظر به این فرض هستند. Impossibility ناظر به فرضی است که اجرای قرارداد عملاً غیر ممکن می‌شود؛ اما در برخی موارد علیرغم این که اجرای تعهد ممکن است، ولی به دلیل تغییر ناگهانی شرایط و اوضاع و احوال، اجراء با سختی و مشقت فراوان یا هزینه‌ای فوق‌العاده همراه خواهد بود که در این موارد نیز متعهد





از اجرای تعهد معاف خواهد شد. اما در فرض دوم، امکان اجرای عملی قرارداد وجود دارد، اما بی‌ثمر شدن، آن را در حکم معدوم قرار می‌دهد. این فرض که در کامن‌لا تحت عنوان frustration شناخته شده، ناظر به جهت معامله است. جهت معامله، انگیزه یا داعی که امری است شخصی، هرگاه در قلمرو تراضی طرفین واقع شود، می‌تواند بر سرنوشت عقد تأثیر گذار باشد؛ چنان که اگر در اثر تغییر شرایط، هدف خاصی که یکی از طرفین از انعقاد قرارداد داشته و این هدف، در قلمرو تراضی طرفین واقع شده، منتفی شود، متعهد از اجرای تعهدات قراردادی معاف خواهد شد.

در فقه و حقوق ایران نیز قدرت بر تسلیم جزئی از ساختمان حقوقی معاوضه است؛ زیرا محرک واقعی افراد در انعقاد هر قرارداد، به دست آوردن تعهد دیگری است و این دو تعهد به صورت پیوسته و در قالب موجود واحدی ایجاد می‌شوند. پس اگر تعهد یکی از متعاملین به دلیل نامقدور بودن باطل باشد، تعهد طرف دیگر نیز بدون جهت و باطل خواهد بود. در مواردی هم که امکان عملی اجرای قرارداد وجود دارد، اما هدف یکی از طرفین از انعقاد قرارداد منتفی می‌شود، به نظر می‌رسد براساس قصد ضمنی طرفین بتوان قرارداد را منفسخ اعلام و متعهد را از اجرای قرارداد معاف کرد؛ زیرا در فرضی که طرفین انگیزه خود از انعقاد قرارداد را به صورت صریح در قرارداد ذکر کرده و در واقع آن را جزئی از ساختمان معاوضه قرار داده‌اند، قصد دارند اجرای قرارداد منوط به تحقق نتیجه خاصی باشد که به آن تصریح کرده‌اند. به علاوه در این موارد می‌توان گفت به دلیل انتفای هدف، موضوع معامله منفعت عقلایی خود را از دست داده و لذا قرارداد حسب مورد منفسخ یا باطل خواهد شد.

منابع

۱. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۳۸۳ش، کتاب المکاسب، بی‌جا، مؤسسه الامام المنتظر عجل الله تعالی فرجه الشریف، ج ۲، ص ۲.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۹ش، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، گنج دانش.
۳. حسینی عاملی، سید محمد جواد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۴.
۴. حکیم، عبدالمجید، ۱۳۸۷ش، الوسیط فی نظریه العقد، بغداد، بی‌نا.
۵. حلی، علامه، ۱۴۱۴ق، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البیت (علیهم‌السلام)، ج ۱۰.
۶. خمینی، سید روح‌الله، ۱۳۷۹ش، کتاب البیع، بی‌جا، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره، ج ۳.





۷. سنهوری، عبد الرزاق احمد، ۱۹۹۸م، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، قاهره، دار النهضه العربيه.
۸. شهيدثانی، ۱۴۱۰ق، الروضه البهيه في شرح اللمعه دمشقيه، كتابفروشی داوری، ج ۱.
۹. صفایی، سيد حسين، ۱۳۸۲ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، میزان، ج ۲.
۱۰. _____، ۱۳۸۶ش، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران، میزان، ج ۲.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴ش، عقود معین ۱، شرکت سهامی انتشار، ج ۹.
۱۲. لطفی، اسدالله، ۱۳۸۸ش، سلسله مباحث فقهی - حقوقی عقد بیع، تهران، خرسندی.
۱۳. محقق داماد، سيد مصطفی، ۱۳۷۴ش، قواعد فقه، تهران، سمت، ج ۲.
۱۴. موسوی بجنوردی، حسن، بی تا، القواعد الفقهیه، مکتبه بصیرتی، ج ۵.
۱۵. نائینی، محمد حسن، ۱۳۷۳ش، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، تهران، مکتبه المحمديه.
۱۶. نجفی، شیخ محمد حسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بی جا، دارالکتب الاسلامیه، ج ۶، ج ۲۲.

17. Anderson, Arthur (1953), "Frustration of Contract, A Rejected Doctrine", 3DEPAUL L.Rev.
18. Anson (1990), Law of Contract, 2th ed.Oxford University Press.
19. Corbin on Contract (1988), one Volume edition, 24thed, West publishing co.
20. Conlen (1918), "Intervening Impossibility of Performance as the Obligation of Contract", L.Rev.
21. Flash, D, "Supervening Impossibility of Performance as a Defense, 5 Fordham", Law Rev, 1936.
22. R.Weiskopf, Nicholas (1996), "Frustration of Contractual Purpose-Docrtine or Myth"? Issue 2, Vol. 70, Number 2.
23. Smit, Hans (1958), "Frustration of Contract", Columbia Law Review.
- T. Ward Chapman (1960), Comment,"Contracts_ Frustration of Purpose", 59, Mich. L.Rev.

