

انحلال قرارداد به واسطه ناممکن شدن اجرای تعهدات ناشی از قرارداد به نحو غیر قابل انتساب به متعهد*

□ محمدعبدالصالح شاه‌نوش فروشانی^۱

چکیده

اجرای قرارداد ممکن است به واسطه حوادثی که برای موضوع آن رخ می‌دهد، ناممکن شود. همچنین ممکن است اجرای قرارداد، هدف اصلی از تشکیل آن را فراهم نکند. این همه، گاه منتسب به فعل یا ترک فعل یکی از طرفین قرارداد است و گاه به هیچ کدام قابل انتساب نیست. در این مقاله، حکم ناممکن شدن (تعذر) اجرای تعهدات ناشی از قرارداد در مواردی که قابل انتساب به یکی از طرفین آن نیست، بررسی شده است. با وجود آنکه گاه «انفساخ در صورت تلف مورد معامله قبل از قبض» و «بطلان در صورت تعذر وفای به عقد»، مقتضای معاوضه دانسته شده است، می‌توان وجه مشترک دیگری میان دو قاعده یافت و آن را دلیل هر دو قاعده دانست و در این صورت باید هر دو را بیان‌های متفاوتی از یک قاعده تلقی کرد. بطلان عقد در صورت تعذر وفای به آن و همچنین انفساخ قرارداد در صورت تلف موضوع آن قبل از قبض، نتیجه دو تعهدی بودن قرارداد است.

واژگان کلیدی: تعذر تسلیم، ایفاء تعهد، قرارداد، عقد معاوضی، عقد دو

تعهدی.

بیان مسئله

قرارداد وسیله‌ای است برای ایجاد تعهد به انجام کاری (به نحو حکم تکلیفی) یا تحقق وضعیتی (به نحو حکم وضعی). با این حال ممکن است پس از وقوع عقد، اجرای مفاد آن و وفای به تعهدات ناشی از آن برای طرفین قرارداد یا یکی از آن‌ها ناممکن (متعذر) شود. چنین وضعیتی در قالب قواعدی چون «بطلان کُلّ عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» (ر.ک: موسوی بجنوردی، ۱۴۲۴: ۲۶۵/۵؛ محقق داماد، ۱۳۸۱: ۱۳۲؛ شعبانی، ۱۳۸۹) و «کُلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» (ر.ک: موسوی بجنوردی، ۱۴۲۴: ۷۹/۲) بررسی شده است. موضوع هر کدام از این قواعد، نوع خاصی از عقود و شکل خاصی از ناممکن شدن اجرای آن است. قاعده «کُلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» ناظر به عدم امکان اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای تملیکی معاوضی است؛ در حالی که موضوع «بطلان کُلّ عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» ناظر به قراردادهای عهدی است. برخی دلایل بیان شده برای اثبات هر یک از این دو قاعده با دیگری متفاوت است؛ برای مثال، در حالی که برای اثبات قاعده اخیرالذکر به تقابل میان صحت و فساد عقد و عدم شمول آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نسبت به قراردادی که وفای آن ناممکن شده است، استناد کرده‌اند، برای اثبات قاعده تلف مبیع قبل از قبض، به برخی روایات مرتبط با بیع استدلال شده است.

با این حال به نظر می‌رسد وجه مشترکی در موضوع هر دو قاعده وجود دارد: نمی‌توان اثر عقد را بر طرفین آن تحمیل کرد. انفساخ عقد در صورت تلف آن، وجه مشترکی با تعذر وفای به عقد دارد؛ زیرا موضوع قراردادهای معاوضی، عوضین آن است و با تلف آن‌ها، در واقع موضوع تعهدات ناشی از عقد از بین رفته و در نتیجه تعهد بدون موضوع شده است و اجرای آن به همین دلیل ناممکن است.

اینکه دلیل بطلان یا انفساخ عقد در این موارد چیست، سؤال مهمی است که تعیین قلمرو این دو قاعده اهمیت دارد. آیا می‌توان دلیل واحدی برای هر دو قاعده ارائه کرد و آن‌ها را مصادیق یک قاعده دانست؟ با وجود آنکه گاه انفساخ در صورت تلف

عوض قبل از قبض و بطلان در صورت تعذر وفای به عقد، مقتضای معاوضه دانسته شده است (همان: ۸۲/۲ و ۲۶۹/۵)، به نظر می‌رسد می‌توان وجه مشترکی میان دو قاعده یافت که اعم از معاوضی بودن قرارداد است و آن را دلیل هر دو قاعده دانست و در این صورت باید هر دو را بیان‌های متفاوتی از یک قاعده تلقی کرد.

در این مقاله تلاش شده تا نشان داده شود که بطلان عقد در صورت تعذر وفای به آن و همچنین انفساخ قرارداد در صورت تلف موضوع آن قبل از قبض، نتیجه دو تعهدی^۱ بودن قرارداد است.

۱. عقود معاوضی تملیکی

در عقود تملیکی، اگر موضوع آن عین معین باشد، به محض انعقاد، بخشی از مفاد قرارداد اجرا می‌شود؛ یعنی مالکیت منتقل می‌گردد و طرف دیگر عقد مالک موضوع مورد معامله می‌شود. اما عقود تملیکی علاوه بر نقل مالکیت، منتقل‌کننده را به تسلیم همان مورد معامله نیز متعهد می‌کنند.^۲ تسلیم مورد معامله به دلایل گوناگونی ممکن است متعذر (ناممکن) شود. تعذر اجرای عقد ممکن است ناشی از تلف مورد معامله باشد؛ زیرا در این صورت، تسلیم آن ناممکن شده است. همچنین ممکن است به دلیل دیگری غیر از تلف شدن مورد معامله، تسلیم آن ممکن نباشد؛ مثلاً آسبی که فرار کرده یا کالایی که در اعماق اقیانوس‌ها گم شده یا غاصبی قدرتمند آن را ربوده و بازگرداندن آن عادتاً ناممکن شده است.

از سوی دیگر، عقد یا معاوضی است یا غیر معاوضی. از میان همه این فروض، صورتی که عقد معاوضی باشد و مورد معامله تلف شده باشد، به تفصیل تحت عنوان قاعده تلف مبیع قبل از قبض یا در زمان خیار مورد بررسی واقع شده است (ر.ک: همان: ۷۹/۲ و ۱۳۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۱: ۳۰۹). در این بخش به بررسی همین قاعده می‌پردازیم و سپس با توجه به گستره ادله این قاعده و قلمرو آن، حکم صور دیگر مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

1. Contrat synallagmatique.

۲. در اینکه تعهد به تسلیم در عقود تملیکی، جزئی از مفاد عقد است (انصاری، ۱۴۲۳: ۱۴۱/۶) یا نتیجه مالک شدن طرف دیگر (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۰۴/۸) اختلاف نظر است.

۱-۱. تلف مورد معامله عقد معاوضی قبل از قبض

این مسئله در ذیل بحث از مسائل و احکام مرتبط با قبض و اقباض مطرح شده است (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۲۳/۲؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۱۲۱؛ انصاری، ۱۴۲۳: ۶/۲۷۱). چنانچه پیشتر اشاره شد، در عقود تملیکی، مهم‌ترین و بارزترین اثر عقد یعنی نقل مالکیت، به محض انعقاد قرارداد اجرا می‌شود؛ بر خلاف حقوق رم که در آن مالکیت با تسلیم منتقل می‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۲۹). بنابراین در عقدی مانند بیع، اگر پس از انعقاد آن، مورد معامله‌ای که به صورت عین معین باشد، تلف شود، باید علی‌القاعده از اموال منتقل‌الیه محسوب گردد و در نتیجه - اگرچه مورد مذکور هنوز تسلیم نشده باشد - خسارت وارده به دارایی منتقل‌الیه باشد و عقد صحیح بماند و منتقل‌الیه همچنان ملزم به پرداخت عوض آن به طرف دیگر باشد.

ولی در فقه امامیه و حقوق ایران - بالتبع - این تحلیل پذیرفته نشده است و تلف مورد معامله پیش از تسلیم آن را بر عهده منتقل‌منه (در مثال بایع) دانسته‌اند. در فقه امامیه، این حکم اجماعی است و ظاهراً در اصل مطلب اختلافی نیست (انصاری، ۱۴۲۳: ۶/۲۷۱)؛ اما در تفسیر این حکم و اینکه آیا به معنای انفساخ عقد قبل از تلف است یا به معنای عدم استقرار معامله تا زمان تسلیم، اختلاف شده است (غروی اصفهانی، ۱۴۲۵: ۵/۳۸۵). برای حل این مسئله باید روشن شود که این حکم، حکمی است تبعی و نتیجه اراده قانون‌گذار یا نتیجه شرط ضمنی قرارداد (غروی نائینی، ۱۴۲۱: ۳/۳۵۴). بنابراین در بند بعد، ابتدا مبنای حکم و سپس معنای آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱-۱. ادله قاعده

برای قاعده تلف مبیع قبل از قبض، هفت دلیل ذکر شده است:

اول: روایات

دو روایت در این باب مورد توجه و استدلال قرار گرفته‌اند:

۱- «عن النبی ﷺ أنه قال: کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۱۳/۳۰۳).

۲- «روی عقیبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه،

غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع [الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع] ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمتاع ضامنٌ لحقه حتى يرد إليه ماله» (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۲۳/۱۸).

دوم: اجماع

علامه حلی بر این حکم، ادعای عدم خلاف نموده است (علامه حلی، بی تا: ۱۱۲/۱۰) که معادل ادعای اجماع دانسته شده است (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۴: ۸۲/۲). اما از آنجا که این اجماع مدرکی یا محتمل المدرک است، قابلیت استناد به آن وجود ندارد؛ زیرا اجماع در فقه شیعه زمانی حجت است که کاشف از قول معصوم باشد، در حالی که در اجماعی که مدرک اتفاق نظر مجمعین معلوم است یا محتمل، اجماع از قول معصوم کشف نمی کند، بلکه همان مدرک و دلیلی که فقها به آن تمسک کرده اند، ملاک خواهد بود و در نتیجه اگر از نظر فقیه دیگر، آن دلیل قابل قبول نباشد، آن را نخواهد پذیرفت (همان). در نتیجه در اینجا نیز نمی توان به اجماع تمسک کرد؛ زیرا محتمل است که دلیل اتفاق نظر فقها، همان روایت مشهور از نبی اکرم صلی الله علیه و آله باشد.

سوم: بناء عقلا

گفته اند بناء عقلا بر این است که اگر مورد معامله قبل از قبض تلف شود، عقد منفسخ می شود و ثمن به ملکیت مشتری بازمی گردد. این بناء عقلایی را چنین تحلیل کرده اند که در عقود معاوضی، اگرچه معاوضه میان دو مال صورت می گیرد، ولی این مبادله صرفاً تملیک یک مال از یک طرف به طرف دیگر نیست؛ بلکه در معاوضه، دو مال به عنوان عوض مبادله می شوند؛ به این معنا که معاوضه دو هبه متقابل نیست، بلکه هر یک از دو طرف، مال خود را به عنوان عوض و بدل آنچه طرف مقابل به او می دهد، به وی واگذار می کند. در نتیجه مادامی که هر دو عوض موجودند، به طوری که بتوان هر یک از آنها را به عنوان عوض دیگری به طرف مقابل داد، عقد باقی است؛ اما اگر یکی از عوضین تلف شود یا نتوان آن را به دیگری تسلیم کرد یا نتواند بدل واقع شود، عقد قهراً منفسخ می شود و آن عوضی که باقی مانده، به مالکیت مالک قبلی خود برمی گردد (همان). اشکالی که بر این دلیل وارد کرده اند، این است که آن چیزی را که مسلم میان

فقه‌است و ظاهر روایات مذکور نیز آن را تأیید می‌کند، نتیجه نمی‌دهد و بر خلاف آن دلالت دارد؛ زیرا مسلم میان فقها و ظاهر روایات این است که تلف مبیع در ملک بایع صورت می‌پذیرد و در نتیجه منطقاً انفساخ عقد باید قبل از تلف واقع شده باشد، در حالی که لازمه استدلال به بناء عقلا با توضیحی که در بالا آمد، آن است که تلف مقدم بر انفساخ و سبب آن است. در نتیجه تلف در ملک کسی که بعد از عقد، مالک مورد معامله شده، رخ داده است (همان). جوابی که از این اشکال داده‌اند، این است که مدلول بناء عقلا، اصل انفساخ عقد است و رجوع عوضی که باقی مانده، به مالک قبلی؛ اما اینکه انفساخ «آنأماً» قبل از تلف صورت می‌گیرد را از دلیل تعبدی (روایت) می‌فهمیم که در نتیجه قاعده مورد بحث، نه تعبدی محض است و نه کاملاً منطبق بر مقتضای معاوضه (همان).

چهارم: شرط ضمنی

برخی دیگر گفته‌اند هر عقد معاوضی علاوه بر التزامات مطابقی، التزامات ضمنی را نیز در بر دارد. از جمله این التزامات ضمنی، التزام فروشنده معامله به تسلیم مثنی به مشتری در خارج است؛ به طوری که با انتفاء امکان تحقق این التزام ضمنی، عوضیت باطل می‌گردد و بطلان عوضیت مستلزم بطلان عقد است؛ زیرا از مقتضیات ذات عقد معاوضی است (غروی نائینی، ۱۴۲۱: ۳/۳۵۵).

ممکن است اشکال شود که لازمه تعذر تسلیم مورد معامله، ثبوت خیار فسخ است و نه بطلان قرارداد؛ ولی باید میان تعذر تسلیم، چنانچه ناشی از تلف باشد و صورتی که به دلیل دیگری غیر از تلف، تسلیم ناممکن شده است، تفاوت قائل شد. در صورت دوم، امکان برخی بهره‌مندی‌ها از مورد معامله هنوز موجود است. در نتیجه صرف حق فسخ، ضرر ناشی از تعذر تسلیم را جبران می‌سازد (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۳/۵۰۹).

اما در صورت تلف، تسلیم مورد معامله کلاً منتفی است و هیچ بهره‌ای از تالف نمی‌توان برد. در نتیجه عوضیتی که میان عوضین به مقتضای عقد ایجاد شده بود، زائل شده و عقد منفسخ می‌شود (غروی نائینی، ۱۴۲۱: ۳/۳۵۵). ممکن است در جواب گفته شود که در چنین موردی نیز می‌توان با پرداخت بدل، تالف را جبران نمود و عوضیت را پابرجا نگاه داشت. ولی این سخن نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا وقتی مال معینی عوض معامله قرار می‌گیرد،

عوض بودن آن مقید به بقاء و وجود آن نیست؛ که اگر چنین بود، آن مال تنها در صورت بقاء تا زمان اجرا و تسلیم عوض بود و در صورت تلف بدل، جای آن را می‌گرفت.

ولی به نظر می‌رسد عوض معامله مطلقاً عوض واقع می‌شود؛ به طوری که در هر صورتی و در هر شرایطی، همان مال معین در قرارداد، عوض معامله است. نتیجه این است که در صورت تلف آن مال، عوض معامله از بین رفته، معاوضه منتفی شده است و بدل آن هم دیگر معنا ندارد؛ زیرا مورد معامله به «شرط شیء» بوده است. پس چون یکی از عوضین، قابلیت عوض بودن را از دست داده، طرف دیگر نیز از معاوضه خارج شده و به مالک قبل از عقد بازمی‌گردد (همان: ۳/۳۵۶).

لازمه همین تحلیل و اینکه معاوضه به واسطه تلف یکی از عوضین قبل از تسلیم باطل شده است، این است که تالف نیز به ملک بایع بازگردد. ممکن است این مورد به مسئله غضب قیاس شود که در آن با تلف مال مغضوب در دست غاصب، او ضامن عوض آن است و با پرداخت عوض، هم عوض در ملک مغضوب منه واقع می‌شود و هم تالف همچنان در ملک او باقی می‌ماند و به ملک غاصب وارد نمی‌گردد. در نتیجه در مسئله مورد بحث نیز باید گفته شود که اگرچه ثمن به مشتری برمی‌گردد، ولی چرا مضمن تالف از اموال او خارج و به ملک بایع بازگردد؟ جواب این است که در مسئله غضب، معاوضه‌ای وجود ندارد و عوض برای جبران خسارت است؛ در حالی که در مانحن‌فیه، مقتضای معاوضه بازگشت تالف به مکلیت مالک سابق آن است (همان).

ولی این نظریه نیز با اشکالاتی مواجه است؛ زیرا مبتنی است بر اینکه سلطنت خارجی بر مال از لوازم و مقتضیات عقد که امری اعتباری است، باشد، در حالی که امر خارجی نمی‌تواند معلول امر اعتباری باشد. از طرف دیگر، اگر لزوم تسلیط خارجی منظور باشد که مقتضای حکم عقلا و بناء آنهاست، باز هم لازمه آن انفساخ عقد در صورت تلف و ارتفاع آثار آن نیست، بلکه تنها مقتضی لزوم تسلیم است.^۱

۱. «وقد بینا فیما تقدم من أن جعله من مقتضیات العقد غیر معقول علی وجه، و غیر مجد علی وجه آخر، فإنه إن أريد أن التسبب المعاملی إلى الملكية والتسليط الخارجی یجامع السلطنة الاعتباریة والخارجیة فمن البین أن السلطنة الخارجیة لا إنشائیة ولا تسبییة، وإن أريد أنه من أحكام العقد علی الملكية عرفاً الممضاة شرعاً فلیس أثره إلا وجوب التسليط أو زیادة استحقات التسليط، فمع التالف لا موجب لانفساخ العقد ولا لارتفاع أثره، وهو الملك، فلا یكون رجوع الثمن إلى المشتري علی وفق القاعدة كما یرومه هذا القائل» (غروی اصفهانی، ۱۴۲۵: ۳۸۲/۵).

پنجم: اصول سه‌گانه موازنه

گفته‌اند در هر عقد معاوضی، میان سه چیز موازنه وجود دارد؛ یعنی باید در دو طرف عقد توازن و تقابل را لحاظ کرد: در هر عقد معاوضی، تملیک در برابر تملیک است، ارزش اقتصادی هر یک از عوضین در برابر دیگری قرارداد، تسلیم در برابر تسلیم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۵۴). اما در میان این سه، موازنه اول مقدمه است برای موازنه سوم؛ پس چون ذی‌المقدمه حاکم بر مقدمه است، قاعده موازنه مربوط به تسلیم، مقدم بر موازنه میان دو تملیک است (همان: ۵۸). پس با انتفاء ذی‌المقدمه، مقدمه نیز منتفی خواهد بود؛ یعنی با تلف مورد معامله و انتفاء تسلیم در برابر تسلیم، تملیک در برابر تملیک نیز منتفی می‌شود. این تحلیل مبتنی بر فلسفه اصالت عمل (پراگماتیسم) دانسته شده است (همان: ۵۵). نتیجه این تحلیل، انحلال عقد از زمان عقد است و نه زمان تلف و نه آناماً قبل از تلف (همان).

در نقد این نظریه باید گفت که اگرچه اعتبار و انشاء برای دستیابی به تحقق خارجی اجرای عقد است، ولی نباید در این معنا افراط کرد. به نظر می‌رسد عقلاً و قانون‌گذار، راه دستیابی به امور خارجی (تسلیم خارجی) را همان امور اعتباری قرار داده‌اند؛ به طوری که به صرف عدم امکان اجرای خارجی عقد نباید قائل به بطلان عقد شد. مؤید این نظر آن است که قانون‌گذار میان عقود تملیکی تفاوت قائل شده است؛ در برخی موارد قبض و اقباض را شرط انتقال مالکیت (عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۱۱۴) و در برخی دیگر، صرف عقد را برای انتقال مالکیت کافی دانسته است.

ششم

برخی دیگر، ملاک را صرف عدم امکان اجرای مفاد عقد دانسته‌اند؛ چه انجام کاری باشد یا تسلیم چیزی. در این صورت، هلاک مورد معامله بر عهده کسی است که اجرای تعهدش غیر ممکن شده است (Marty & Raynaud, 1988: 323)؛ زیرا اوست که مکلف به انجام آن تعهد بوده، پس حال که امکان اجرای آن تعهد ناممکن شده است، خود او نیز باید ضامن آن باشد (حکیم، ۱۹۶۹: ۴۳۹/۱). برخی نیز این حکم را مقتضای اراده مشترک مفروض طرفین دانسته‌اند؛ زیرا طرفین به طور ضمنی توافق کرده‌اند که اگر یکی از طرفین

قادر به انجام تعهد خود نباشد، طرف دیگر نیز از تعهد خود آزاد باشد (Mazeaud, 1969: 977). این یعنی طرفی که ناتوان از اجرای تعهد خود شده، خطر^۱ معامله را متحمل می‌شود.

هفتم

برخی دیگر، تعهد به تسلیم را به دو صورت دانسته‌اند که هر کدام اثر متفاوتی در هنگام تلف مورد معامله دارد. تسلیم ممکن است تعهدی مستقل باشد و ممکن است تعهدی تبعی. اگر تعهد به تسلیم به تبع نقل حقی عینی (مالکیت) باشد، اصل بر این است که تلف مورد معامله نیز بر عهده کسی است که متعهد به تسلیم بوده، ولو اینکه اکنون مالک آن نیست. این سخن را چنین توجیه کرده‌اند که التزام به تسلیم در اینجا، مکمل انتقال مالکیت است؛ چرا که مالکیت به طور کامل و خالص به طرف دیگر منتقل نمی‌شود، مگر به تسلیم مورد معامله (سنهوری، ۲۰۰۰: ۷۸۴/۲). اما اگر تعهد به تسلیم، تعهدی مستقل باشد، تلف مورد معامله بر عهده مالک مال است. مبنای این حکم، آن دانسته شده که اصل در تلف یک مال این است که بر عهده مالک باشد؛^۲ چرا که منافع مال از آن اوست، پس خسارات آن هم باید بر عهده او باشد: «فهو الذی یکسب الغنم وهو الذی يتحمل الغرم» (همان).

۱-۲. زمان انفساخ عقد و مبنای آن

سؤال دیگری که در این قاعده مطرح می‌شود، این است که زمان انفساخ عقد را چه زمانی باید دانست؟ آیا آن را باید مؤخر از تلف لحاظ کرد یا مقدم بر آن؟

الف) مقتضای قاعده

مقتضای قاعده و آنچه در تحلیل گذشته گفته شده، این است که تلف، سبب انفساخ عقد بوده، پس باید مقدم بر آن نیز در نظر گرفته شود. ولی لازمه این سخن آن است که عوض تالف، در ملک مالک جدید آن (بعد از عقد) تلف شده باشد؛ مثلاً در بیع، مبیع تالف در ملک مشتری تلف شده، با وجودی که ثمن به او برگشته است. پس هر دو عوض در یک طرف جمع می‌گردد.

1. Risqué.

2. Res perit domino.

ب) فروض ممکن برای حل مشکل برآمده از عمل به مقتضای قاعده

برای حل این مشکل می‌توان مال تلف‌شده را بعد از تلف، همچنان موجود فرض کرد. بعد از تلف و در نتیجه انفساخ عقد و رجوع عوض دیگر (ثمن) به مالک سابقش، معوضی که در مالکیت مشتری تلف شده بود، به بائع بازگردد. در نتیجه مال تلف‌شده واقعاً در ملک مالک بعد از عقد (مالک جدید مثلاً مشتری) تلف شده، ولی بعد از انفساخ به ملک طرف دیگر (مالک سابق مثلاً بائع) بازمی‌گردد. همچنین می‌توان گفت که عقد قبل از تلف منفسخ شده و در نتیجه تلف در ملک طرف دیگر (منتقل‌منه مثلاً بائع) رخ داده و همزمان ثمن هم به مشتری بازگشته است.

ج) بیان راه حل قابل قبول

راه حل اول پذیرفتنی نیست؛ زیرا تالف را نمی‌توان موجود دانست و دلیلی هم وجود ندارد که مقتضای آن دلیل، موجود فرض کردن آن تالف باشد (غروی نائینی، ۱۴۲۱: ۳/۳۵۷). از طرف دیگر، فرض انفساخ پیش از تلف نیز با مشکل مواجه است؛ زیرا تلف علت انفساخ است، پس چگونه می‌تواند مقدم بر آن تلقی گردد؟ (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۴: ۸۲/۲). برای حل این مسئله، دو راه حل پیشنهاد شده است: برخی گفته‌اند که انفساخ عقد آن‌امّا (یک لحظه فرضی) قبل از تلف، لازمه مفاد دلیل تعبدی شرعی یعنی روایت است؛ زیرا روایت مشهور نبوی می‌فرماید: «... فهو من مال بائعه» و تنها در صورتی تالف از مال بائع خواهد بود که عقد قبل از تلف منفسخ باشد و در نتیجه تلف در مال بائع محقق گردد (انصاری، ۱۴۲۳: ۶/۲۷۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۲۴: ۸۲/۲).

اما برخی دیگر، انفساخ عقد قبل از تلف را مبتنی بر قاعده و از مقتضیات عقد دانسته‌اند. اگر پذیرفته شود که معاوضه در عقد، مقتضی این است که طرف عقد ضامن عوض المسمی است، به این معنا که با تلف موردی که از ملک او خارج شده است قبل از تسلیم آن به طرف مقابل، او موظف است معوض تعیین شده در عقد را به طرف دیگر بازپس دهد، باید رجوع ملکیت عوض دیگر و انفساخ عقد، قبل از تلف فرض شود؛ زیرا بعد از تلف، عوض تالف صلاحیت رجوع و قابلیت عوض بودن را ندارد. این در حالی است که انفساخ عقد، اقتضای خروج آنچه به واسطه عقد داخل

در مالکیت شده را دارد، پس باید انفساخ را قبل از تلف در نظر گرفت تا این قابلیت در عوضین وجود داشته باشد (غروی نائینی، ۱۴۲۱: ۳/۳۵۷).

چنانچه قبلاً در بررسی مبانی قاعده اشاره شد، برخی زمان انفساخ عقد را زمان انعقاد قرارداد دانسته‌اند. این نظر نیز قابل دفاع نیست؛ زیرا اصل بقاء عقد است، پس تا زمانی که بتوان عقد را صحیح دانست، باید عقد را باقی بدانیم، مگر دلیل دیگری مقتضای انحلال آن باشد. از زمان تلف مورد معامله به بعد، مقتضای ادله (روایات و مقتضای معاوضه) انحلال عقد است. همچنین برای اینکه تلف در دارایی بایع رخ دهد - چنانچه مقتضای مدلول روایت است -، آناماً قبل از تلف قائل به انحلال عقد می‌شویم. اما قبل از آن، دلیل برای رفع ید از صحت عقد نداریم (انصاری، ۱۴۲۳: ۶/۲۷۲). از لوازم این تحلیل آن است که نمائات مورد معامله قبل از تلف در ملک مشتری باقی می‌ماند، به مقتضای تبعیت ملکیت نماء از ملکیت اصل مال.

بر این بیان برای ردّ قول به انفساخ عقد از زمان انعقاد قرارداد اشکال شده است که انفساخ عقد آناماً قبل از تلف، لازمه این است که ملکیت را به محض قرارداد منتقل شده بدانیم. اما دلیلی که بر این نظریه - یعنی انتقال ملکیت به محض عقد - اقامه شده، چیزی جز ادله صحت بیع (عقد) و نفوذ آن و حرمت نقض آن نیست، که چون قول به بطلان اصل بیع - یعنی از زمان انعقاد - در صورت تلف مورد معامله، با مفاد این ادله تعارض دارد، باید قائل به صحت آن تا قبل از تلف به میزان آناماً شد. ولی قول به انفساخ قبل از تلف آناماً نیز همین مشکل را دارد؛ زیرا در این صورت نیز به اندازه زمانی معادل آناماً، مفاد همین ادله همچنان نقض شده است؛ چرا که مفاد آن ادله نسبت به تمام ازمه، ولو بعد مدتی از عقد یا قبل از تلف عمومیت دارد.^۱ به علاوه - و شاید از اشکال قبل مهم‌تر - در

۱. «حاصله [حاصل قول الشيخ الأنصاري] أن الأصل بقاء العقد إلى التلف، رفعا اليد في ذلك بالنسبة إلى ما قبل التلف، فيبقى الباقي عملاً بالاستصحاب إلى حين العلم بالزوال. لكن يمكن أن يقال: إن ذلك مبني على تقدير تسليم ثبوت أصل الملك وهو قابل للمنع لعدم الدليل عليه إلا ما دلّ على صحة البيع ونفوذه وحرمة نقضه، والحكم بالفساد من رأس مستلزم لرفع اليد من ذلك كله، وهذا لازم على تقدير الحكم بالانفساخ قبل التلف آناماً أيضاً، فإن مقتضى إطلاق تلك الأدلة ثبوت الملك ووجوب الوفاء في جميع الأزمنة، لا مجرد ثبوت الملك آناماً، فكل ما حكم بفساد المعاملة وانفساخها ولو بعد مدة يكون رفعا لمقتضى إطلاق تلك الأدلة...» (شیرازی، ۱۴۱۲: ۲/۱۰۰).

صورتی که انفساخ عقد را از ابتدا ندانیم و آناماً قبل از تلف قائل به آن شویم، با قواعد دیگری نیز در تعارض خواهد بود:

- تعارض با قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی أموالهم)؛ زیرا مالی که در ملکیت و در نتیجه تحت سلطنت کسی بوده، بدون اذن او از اموالش خارج شده است.

- تعارض با قاعده تسلیط مردم بر خودشان (الناس مسلطون علی أنفسهم)؛ زیرا بدون اذن او، مالی به مالکیتش درآمده است (شیرازی، ۱۴۱۲: ۱۰۰/۲).

- تعارض با قاعده «الخراج بالضمنان»؛ زیرا مفاد این قاعده آن است که ضمان و خسارات یک شیء بر عهده کسی است که فواید آن برای اوست؛ در حالی که در صورت تلف، قبل از تلف و نه از ابتدا، فواید مال از آن مشتری است و خسارات آن بر عهده بایع (همان: ۱۰۱).

بنابراین قول به اینکه عقد آناماً قبل از تلف منفسخ می‌شود، موجب مخالفت با دلیل صحت بیع، قاعده تسلیط بر مال، قاعده تسلیط بر جان و قاعده «الخراج بالضمنان» است؛ این در حالی است که اگر قائل به بطلان اصل عقد از ابتدا شویم، تنها مخالفت با مفاد ادله صحت عقد لازم می‌آید (همان). بنابراین از نظر برخی باید همین نظریه که تالی فاسد کمتری دارد، پذیرفته شود که در نتیجه آن، نمائات در فاصله زمانی انعقاد تا تلف از آن بایع خواهد بود.

۲-۱. تعذر تسلیم

برخی تعذر وصول به مورد معامله را نیز ملحق به تلف آن دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۲۳: ۲۷۳/۶). اما به نظر می‌رسد که باید میان دو صورت تفاوت قائل شد.

۱-۲-۱. تعذر استیفاء

ممکن است متعهد، تمام شرایط لازم برای ایفاء تعهد خود را فراهم نموده باشد، ولی این متعهده است که امکان استفاده وصول به تعهد را از دست داده است؛ مثلاً بلیط هواپیما خریداری شده است، ولی به دلیلی، امکان سفر برای مسافر وجود ندارد یا به موقع به هواپیما نمی‌رسد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۶۵/۲). به نظر می‌رسد که در این

صورت، خود متعهدله است که خطر معامله^۱ را تحمل می‌کند؛ البته با لحاظ تردیدی که در بحث‌های بعد -انتفاء هدف عقد- به آن اشاره خواهد شد.

۲-۲-۱. تعذر تسلیم

تعذر تسلیم مورد معامله در لسان فقها، موجب خیار فسخ دانسته شده است (عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۱۲۰). در توجیه این حکم چنین استدلال شده است که ضمان مبیع (مورد معامله) قبل از قبض بر عهده بایع (متعهد) است، اما از آنجا که تعذر تسلیم معادل و مساوی با تلف آن نیست -زیرا امکان برخی استفاده‌ها قابل فرض است-، موجب انفساخ عقد نیست؛ بلکه ضرر ناشی از آن به واسطه خیار دفع می‌شود (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۵۰۹/۳). در این استدلال، دو نکته محور اساسی آن را تشکیل می‌دهد: اول، مبنای خیار لاضرر است که موهوم این معناست که دلیل انفساخ عقد در صورت تلف نیز همین قاعده است. دوم، تعذر معادل تلف نیست، اما در اینکه تعذر مساوی با تلف نیست، باید تردید روا داشت؛ زیرا اگر تعذر تسلیم به گونه‌ای باشد که امکان هیچ بهره‌برداری نباشد، باید آن را ملحق به تلف دانست. به نظر می‌رسد کسانی که تعذر تسلیم را ملحق به تلف می‌دانند، این صورت را در نظر گرفته‌اند و از امثله‌ای که بیان می‌کنند نیز همین معنا برمی‌آید.^۲ بنابراین تعذر تسلیم، زمانی ملحق به تلف است که اولاً دائمی باشد و ثانیاً هیچ گونه بهره‌برداری دیگری از آن قابل تصور نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۶۸/۲).

1. Risk.

۲. «ثم إنه يلحق بالتلف تعذر الوصول إليه عادة، مثل سرقة على وجه لا يرجع عوده، وعليه تحمل رواية عقبة المتقدمة. قال في التذكرة وقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف وكذا انفلات الطير والصيد المتوحش. ولو غرق البحر الأرض المبيعة أو وقع عليها صخور عظيمة من جبل أو كساها رمل فهي بمثابة التلف أو يثبت به الخيار، للشافعية وجهان، أقواهما الثاني. ولو أبق العبد قبل القبض أو ضاع في انتهاب العسكر، لم يفسخ البيع لبقاء المائنة ورجاء العود، انتهى. وفي التذكرة أيضاً لو هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر مع عدم الإقباض، احتمال أن يملك البائع الفسخ في الحال لتعذر استيفاء الثمن والصبر ثلاثة أيام للرواية، والأول أقوى لورودها في البازل وإن كان موسراً أثبت البائع ذلك عند الحاكم، ثم إن وجد له مالاً قضاءه وإلا باع المبيع وقضى منه والفاضل للمشتري والمعوز عليه، انتهى. وفي غير موضع مما ذكره تأمل» (انصاری، ۱۴۲۳: ۲۷۳/۶).

۲. عقد دو تعهدی^۱

میان عقود معاوضی^۲ و عقودی که متضمن دو تعهد متقابل هستند، باید تفاوت قائل شد. عقد معاوضی متضمن یک مبادله است، در حالی که عقد دو تعهدی، همواره متضمن مبادله نیست و گاه تنها دو تعهد متقابل را در بر دارد، بدون اینکه میان آن‌ها تبادلی باشد؛ اگرچه دو تعهد مذکور متقابل اند. مسئله در عقود معاوضی و تلف مورد آن قبل از تلف در مباحث گذشته بررسی شد.

اما در عقود غیر معاوضی که دو تعهد متقابل وجود دارد، خطر معامله بر کسی حمل می‌شود که اجرای تعهد توسط او ناممکن شده است؛ زیرا شرط ضمنی توافق طرفین -ولو به نحو مرتکز در ذهن آن‌ها- این است که اگر یکی از طرفین نتواند به تعهد خود عمل کند، طرف دیگر از اجرای تعهد متقابل معاف است که نتیجه‌اش این است که ضررهای ناشی از تعذر اجرای عقد بر عهده متعهدی می‌شود که قادر به اجرای تعهدش نیست (Mazeaud, 1969: 977).

۳. انتفاء هدف عقد یا موضوع قرارداد (به نحو مستنبط از قرارداد)

هر قرارداد، هدفی را برای طرفین آن پی‌گیری می‌کند که با انتفاء آن، طرفین دیگر اصل قرارداد را نیز نخواهند خواست. در حقیقت هر قرارداد وسیله‌ای است برای متعاقدين برای دستیابی به هدفی خاص. از طرف دیگر، آنگاه که قرارداد منعقد شد، لزوم حفظ نظام معاملی و اعتماد افراد به تعهدات دیگران، مقتضی آن است که قرارداد در هر شرایطی لازم‌الاجرا تلقی شود. تعارض میان این مصلحت و مبنای تشکیل قرارداد، حقوق‌دان را در این برزخ قرار می‌دهد که آیا باید به هدف اصلی قرارداد توجه کرد یا ساختار آن را برای حفظ نظام معاملی مورد دفاع قرار داد؟ سؤالی که در اینجا و به مناسبت موضوع این مقاله قابل طرح است، امکان الحاق انتفاء هدف عقد یا موضوع عقد به تعذر تسلیم است. در موارد انتفاء هدف قرارداد و موضوع آن در حقوق کامن‌لا راه حل خاصی پذیرفته شده است. در این بخش ضمن بررسی این قاعده و مبانی آن

1. Synallagmatique.

2. Contrat à titre onéreux.

در حقوق کامن‌لا، به بررسی تطبیقی آن با حقوق ایران و فقه امامیه - به عنوان مبنا و منبع حقوق ایران - می‌پردازیم.

۳-۱. معنای قاعده عقیم شدن قرارداد^۱

دکترینی است که به مقتضای آن، هر گاه هدف اصلی طرف قرارداد به طور اساسی به وسیله تغییر غیر قابل پیش‌بینی اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، منتفی یا غیر قابل دستیابی شود، قرارداد پایان‌یافته و منفسخ تلقی می‌شود (Garner, 2004: 694). برخی دیگر، این قاعده را چنین تعریف کرده‌اند:

«موقعیتی که دکترین عقیم شدن قرارداد با آن مربوط است، جایی است که قرارداد در نتیجه برخی وقایع خارج از کنترل طرفین قرارداد، دست‌کم به شکلی که قصد شده، غیر قابل اجرا گردد» (Stone, 2002: 385).

به تعبیر برخی دیگر:

«یک واقعه خنثی‌کننده^۲ آن است که پس از انعقاد قرارداد واقع شود و به شکل کاملاً بنیادی، اساس قرارداد را ویران کند یا اجرای آن به گونه‌ای اساسی با آنچه واقعاً مورد توافق واقع شده، متفاوت باشد» (Oughton & Davis, 2000: 282).

۳-۲. پیشینه و پسینه قاعده در کامن‌لا

پیش از قرن نوزدهم میلادی، «وقایع خنثی‌کننده» تأثیری در از بین رفتن قرارداد نداشت و طرفی از قرارداد که به دلیل این گونه وقایع، موفق به انجام تعهد خود نمی‌شد، ناقض قرارداد شناخته می‌شد^۳ (Stone, 2002: 385). این حکم را چنین توجیه می‌کردند که اگر طرفین قرارداد می‌خواستند، می‌توانستند قواعد حاکم در این شرایط را خودشان تعیین کنند (Ibid.)؛ در حالی که چنین نکرده‌اند؛ پس وجهی برای انفساخ یا بطلان قرارداد وجود ندارد. در قراردادهای تجاری معمولاً این وقایع به وسیله شروط قوه قاهره^۴ پیش‌بینی می‌شوند (Ibid.). از اواسط قرن نوزدهم سعی شد تا به وسیله وجود شروط

1. Frustration.
2. Frustrating event.
3. Paradine v Jane (1647).
4. Force majeure clauses.

ضمنی،^۱ آزاد شدن طرفین قرارداد از تعهدات ناشی از آن در صورت وقوع این نوع اتفاقات، توجیه شود (Ibid.: 386; Oughton & Davis, 2000: 282).

در پرونده Taylor v Caldwell (1863)، سالن موسیقی برای اجرای یک کنسرت و برخی کارهای دیگر اجاره شد. پس از انعقاد قرارداد و قبل از اجرای اولین کنسرت، سالن به دلیل آتش‌سوزی تخریب شد. در این پرونده چنین حکم شد: از آنجا که اجرای قرارداد ناممکن شده است، این واقعه طرفین قرارداد را از تمام تعهدات آینده بری‌الذمه می‌کند. در توجیه این حکم گفته‌اند: از آنجا که طرفین قرارداد از ابتدا می‌دانستند که قرارداد وابسته به بقاء امور خاصی است، پس باید قرارداد را این گونه تفسیر کنیم که طرفین قرارداد به طور ضمنی توافق کرده‌اند که چنانچه اجرای قرارداد ناممکن شود، آن‌ها از تعهدات خود بری‌الذمه باشند. این توجیه کمک می‌کند تا حکم دادگاه‌ها با قاعده آزادی قراردادها وفق پیدا کند و در عین حال، با نظریه کلاسیک که تعهدات را تنها ناشی از قصد و توافق طرفین می‌دانست، مرتبط بماند (Stone, 2002: 386). اما در دعوای Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council چنین گفته شد که ارتباط دادن انفساخ قرارداد در صورت تحقق وقایع خنثی‌کننده به شروط و توافق ضمنی، با مشکل منطقی مواجه است؛ زیرا نمی‌توان پذیرفت که طرفین مقرراتی را برای شرایطی که انتظار تحقق آن را نداشته‌اند، در نظر گرفته‌اند (Ibid.; Oughton & Davis, 2000: 283).

اما به نظر می‌رسد مشکل اصلی در تکیه بر شروط ضمنی، بیش از منطبق حقوقی باشد؛ به دلیل ابهامی که در موضوع وجود دارد و اینکه نمی‌توان روشن کرد چه وقایعی اجرای قرارداد را غیر منصفانه می‌کند و به دلیل عدم وجود معیار روشنی برای تعیین این نکته، نمی‌توان احکام دادگاه‌ها را مورد کنترل قرار داد (Stone, 2002: 387).

در نتیجه، نظریه سومی در رابطه با این وقایع مطرح شد. لرد رید^۲ در پرونده فوق‌الذکر چنین اظهار نظر کرد که عقیم شدن قرارداد به شروط ضمنی وابسته نیست؛ بلکه به ساختار صحیح مفاد قرارداد بستگی دارد که در پرتو طبیعت قرارداد و شرایط و اوضاع و احوال پیرامونی در هنگام انعقاد آن قابل فهم است (Salzedo & Brunner, 1999: 168).

1. Implied term.
2. Lord Reid.

بنابراین چنین نتیجه گرفت که عقیم شدن قرارداد، زمانی محقق می‌شود که قانون، تعهدات ناشی از قرارداد را غیر قابل اجرا بداند؛ زیرا شرایطی که مقتضی اجرای آن است، به شکلی بنیادی با آنچه در قرارداد لحاظ شده بوده، تفاوت کرده است و آنچه اکنون باید اجرا شود، آن چیزی نیست که به آن تعهد شده است^۱ (Ibid.).

بر پایه این نظریه، آنچه در این قاعده مهم است، تعیین دو نکته است: اول تعیین آنچه طرفین در قرارداد خود اصالتاً^۲ اراده کرده و بر آن توافق نموده‌اند؛ دوم تعیین اینکه آنچه اکنون باید اجرا شود، کاملاً با مورد توافق آنها متفاوت است.

این نظریه همان چیزی است که نهایتاً در مجلس لردها در پرونده National Carriers Ltd v Panalpina (Northern) Ltd (1980) HL پذیرفته شد (Stone, 2002: 388).

در این پرونده، یکی از لردها^۳ در توضیح دکترین مورد بحث گفت در رابطه با موضوع، پنج تئوری وجود دارد: اول تئوری شرط ضمنی که در پرونده Taylor v Caldwell پذیرفته شد؛ دوم تئوری عدم کفایت کامل عوضین معامله^۴ که نمی‌تواند بسیاری از پرونده‌ها را توضیح دهد؛ سوم استثنا دانستن دکترین از قواعد عمومی قراردادهای برای اجرای عدالت؛ چهارم تئوری عقیم شدن بنیاد قرارداد^۵ که در پرونده Jackson v Union Marine Insurance Co Ltd مورد تأیید قرار گرفته است؛ پنجم نظریه تفسیر سازنده^۶ که مبتنی است بر یافتن معنا و مراد درست از قرارداد.

در نهایت، لرد هایلشم^۷ نظریه اخیر را که توسط لرد رادکلیف در پرونده Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council پذیرفته شده بود، ترجیح داد. دیگر لردها نیز با انتقاد از چهار نظریه دیگر، همین نظریه را مورد

-
1. It was not this that I promised to do.
 2. Originally.
 3. Lord Hailsham LC.
 4. The total failure of consideration theory.
 5. Frustration of the adventure or foundation of the contract.
 6. Construction theory.
 7. Lord Hailsham LC.

پذیرش قرار دادند (Salzedo & Brunner, 1999: 171).

۳-۳. وقایع خنثی‌کننده

بر خلاف آنچه ابتدائاً ممکن است به ذهن متبادر شود، وقایع خنثی‌کننده فقط شامل صورتی که اجرای قرارداد غیر ممکن می‌شود، نیست. آنچه در این دکتترین مهم است، تفاوت بنیادی^۱ اجرای قرارداد است با آنچه بر آن توافق شده. هیچ کدام از این دو اصطلاح، از خود عبارت آن‌ها قابل فهم نیستند و معنای روشنی ندارند، بلکه نیازمند تفسیرند. بررسی پرونده‌ها در تعیین معنا و مصداق این دو مفهوم راهگشاست؛ ولی راه بر تقسیم‌بندی و دسته‌بندی‌های جدید بسته نیست (Stone, 2002: 388). با وجود این، برخی از این موارد را در قالب موارد زیر دسته‌بندی کرده‌اند:

۳-۳-۱. تلف موضوع اصلی معامله

در حالی که تلف مورد معامله قبل از انعقاد قرارداد (کشف تلف پس از انعقاد است)، قرارداد را از باب اشتباه مشترک باطل می‌کند، تلف آن پس از انعقاد در پرونده Taylor v Caldwell ذیل دکتترین عقیم شدن عقد، قرار داده شده است (Ibid.). البته لازم نیست که موضوع معامله کاملاً از بین رفته باشد؛ بلکه اگر به گونه‌ای خسارت دیده باشد که برای هدف اصلی قرارداد دیگر به کار نیاید، کافی است (Ibid.). در پرونده Asfar v Blundell، یک محموله خرما به فروش رفته بود که توسط قایقی حمل می‌شد. قایق در رودخانه تایمز^۲ غرق شد، ولی محموله خرما از رودخانه بیرون آورده شد. اما خرماها در معرض تخمیر و فساد قرار گرفته بودند و به آب‌های فاضلاب که به رودخانه ریخته می‌شد، آلوده شده بودند. دادگاه چنین حکم کرد که محموله مذکور به گونه‌ای خسارت دیده که دیگر به عنوان خرما قابل فروش نیست - اگرچه به عناوین و با اهداف مصرفی دیگر قابل فروش باشد؛ در نتیجه، قرارداد مشمول قاعده عقیم شدن قرارداد قرار می‌گیرد.

1. Radical difference.
2. Thames.

۲-۳-۳. خدماتی که توسط یک شخص خاص باید ارائه شود و همو از انجام آن عاجز می‌گردد^۱

اگر در قراردادی، اجرای تعهد وابسته به شخصی خاص باشد و او نیز از انجام آن عاجز شود، قرارداد مشمول قاعده می‌گردد؛ مثلاً در پرونده *Morgan v Manser* (1947) KB، قرارداد مشمول قاعده می‌گردد؛ مثلاً در پرونده *Morgan v Manser* (1947) KB، شخص به عنوان مدیر برنامه‌های یک هنرمند با او قرارداد می‌بندد. دو سال بعد (۱۹۴۰) آن هنرمند به ارتش فراخوانده می‌شود و تا سال ۱۹۴۶ (پایان جنگ جهانی دوم) در همانجا خدمت می‌کند. با وجود این، مدیر برنامه‌هایش همچنان برای تبلیغ و انعقاد قرارداد برای او تلاش می‌کند. پس از پایان جنگ، هنرمند مذکور با مدیر برنامه دیگری قرارداد می‌بندد و تقاضای فسخ قرارداد سابق را دارد. مدیر برنامه سابق او، دعوای مطالبه خسارات ناشی از نقض قرارداد را مطرح می‌کند. ولی این دعوی رد می‌شود و دادگاه با استناد به تغییر وضعیت سابق و ایجاد شرایط جدید به واسطه اینکه فرد مورد قرارداد (ارائه‌کننده خدمت) نمی‌توانسته تعهدات خود را در طول شش سال انجام دهد، قرارداد سابق را مشمول دکترین عقیم شدن قرارداد اعلام می‌کند (Salzedo & Brunner, 1999: 170).

۳-۳-۳. عدم تحقق واقعه مرتبط با هدف قرارداد^۲

اگر طرفین قرارداد، عقدی را منعقد کنند که وابسته به تحقق امری خاص باشد و آن واقعه رخ ندهد، قرارداد مشمول دکترین قرار خواهد گرفت (Stone, 2002: 389). بهترین مثال برای این مورد، پرونده *Krell v Henry* (1903) CA می‌باشد. خواهان مالک مکانی است که از آنجا مراسم تاج‌گذاری ادوارد هفتم قابل مشاهده بوده است. برای اجاره دادن آن برای مشاهده مراسم آگهی می‌دهد. خواننده می‌پذیرد که آن مکان را برای مدت زمان دو روز به مبلغ ۷۵ پوند اجاره کند. مراسم به تعویق می‌افتد و خواننده از پرداخت باقی مانده مبلغ قرارداد سر باز می‌زند. دادگاه مورد را از مصادیق دکترین می‌شناسد (Salzedo & Brunner, 1999: 164).

1. Personal services – supervening incapacity.
2. Non-occurrence of an event.

۴-۳-۳. مداخله دولت

ممکن است در یک قرارداد، با اعلام جنگ میان دولت‌ها، یکی از طرفین قرارداد دشمن شناخته شود و در نتیجه اجرای قرارداد، مشمول دکترین مورد بحث قرار گیرد. همچنین ممکن است اعلام نیاز دولت به یک مال برای استفاده، قرارداد را مشمول قاعده عقیم شدن قرارداد کند (Stone, 2002: 390). در پرونده Metropolitan Water Board v Dick, Kerr and Company Ltd (1917) HL قراردادی که برای ساخت یک انبار منعقد شده بود، به واسطه دستور وزیر دفاع در جریان جنگ جهانی اول - به توقف کار و فروش وسایل و ابزار به دولت، مشمول قاعده قرار گرفت (Salzedo & Brunner, 1999: 166).

۵-۳-۳. غیر قانونی شدن تعهد ناشی از قرارداد

اگر پس از انعقاد قرارداد، مورد تعهد غیر قانونی شود، طرفین از تعهدات ناشی از آن به واسطه دکترین بری‌الذمه می‌شوند (Stone, 2002: 391).

۴-۳. آثار اجرای قاعده عقیم شدن قرارداد

۱-۴-۳. انفساخ قرارداد^۱

اولین اثر وقوع عقیم شدن قرارداد این است که قرارداد به طور خودبه‌خود و بدون نیاز به اعلام اراده متضرر یا مراجعه به دادگاه فسخ می‌گردد (Ibid.: 395). این اثر در پرونده Hirji Mulji v Cheong Yue Steamship پذیرفته شد.

۲-۴-۳. خسارات و ریسک

در قاعده عقیم شدن قرارداد، تعیین این نکته حائز اهمیت است که هدف قاعده، جلوگیری از الزام ناعادلانه و غیر منصفانه اجرای قراردادی است که ناممکن شده

۱. همچنین به عنوان نمونه دیگری از نتایج مداخله دولت که البته می‌توان آن را از مصادیق شماره بعد (غیر قانونی شدن مورد تعهد) نیز دانست، می‌توان به پرونده فروش آبخوی آلمانی به ایران اشاره کرد (Markesinis et al., 2006: 344).

2. Automatic termination.

است؟ یا هدف از آن، توزیع عادلانه خسارات ناشی از یک واقعه پیش‌بینی نشده میان دو طرف قرارداد است که ناشی از تقصیر هیچ کدام از آنها نبوده است؟ (Ibid.).

در حالی که رویه قضایی، راه اول را انتخاب کرده است، مداخله قانون‌گذار انگلیسی به سوی هدف دوم تمایل دارد. نسبت به تعهدات آینده و گذشته، تا اواسط قرن بیستم میلادی، با وجود حکم دادگاه به عقیم شدن قرارداد، آنچه پیش از انفساخ قرارداد پرداخت شده بود، قابل مطالبه نبود و آنچه هنوز پرداخت نشده بود، ولی مربوط به تعهدات حال شده قبل از وقوع حوادث خشی کننده بود، نیز قابل مطالبه بود. به عبارت دیگر، قرارداد از ابتدا باطل نبود، بلکه از زمان وقوع حوادث خشی کننده منفسخ تلقی می‌شد. این حکم در دعوی *Krell v Henry (1903) CA* جاری گردید و مستأجر ملزم به پرداخت باقی مانده مال الاجاره مربوط به قبل از تعویق افتادن مراسم تاج‌گذاری شد؛ اگرچه ماجر نیز مستحق بقیه مال الاجاره نسبت به بعد از لغو مراسم دانسته نشد (Salzedo & Brunner, 1999: 164). به تعبیر دیگر، به تعویق افتادن مراسم تنها طرفین را از تعهدات آینده بری می‌نمود.

اما در پرونده *Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd (1943) HL*، مجلس لردها این قاعده را نپذیرفت و حکم کرد که در جایی که معاوضه به طور کامل به هم می‌خورد،^۱ هر مبلغی که پرداخت شده یا قابل پرداخت باشد، به طرف مقابل برگردد. آن‌ها چنین استدلال کردند که اگر مفاد قراردادی این است که چیزی در هر صورت پرداخت شود، بدون اینکه مقید به امر دیگری باشد، در این صورت آنچه پرداخت شده، قابل مطالبه نیست؛ چنانچه آنچه هنوز پرداخت نشده نیز قابل مطالبه است. اما اگر مالی پرداخت شده، با این انتظار که چیزی در عوض آن برگردد، آنگاه اگر عوض آن به طور کامل از بین رفته و تلف شده است، آن مال هم باید رد گردد (Ibid.: 175).

در قانون مصوب سال ۱۹۴۳ مربوط به قراردادهای عقیم‌شده^۲ سعی شد تا این مشکل حل گردد. در این قانون مقرر گردید که: اولاً هر مبلغی که قبل از انتفاء قرارداد پرداخت شده، باید برگردانده شود یا اگر قابل مطالبه بوده، دیگر قابل مطالبه نیست؛

1. Total failure of consideration.
2. Frustrated contracts.

البته دادگاه این حق را دارد که با توجه به شرایط و مفاد قرارداد و با توجه به هزینه‌هایی که مدفوع‌له متحمل شده، او را از بازگرداندن بخشی از آنچه دریافت کرده، معاف کند. ثانیاً اگر یکی از طرفین قبل از انقضاء آن، سودی تحصیل کرده باشد، طرف دیگر می‌تواند در صورتی که دادگاه عادلانه بداند، معادل آن را مطالبه کند (Suff, 2000: 112). به این شکل، اگرچه قرارداد علی‌الاصول از زمان انعقاد، باطل دانسته شده است، ولی در عین حال، خسارات ناشی از منتفی شدن قرارداد نیز میان طرفین توزیع گردیده است.

۳-۵. فقه امامیه

در فقه امامیه برای ناممکن شدن اجرای قرارداد یا انتفاء هدف آن، دو نظریه ارائه شده است. برخی معتقدند که اگر بعد از انعقاد صحیح قرارداد، شرایط لازم برای اجرای آن ناممکن شود، تنها حق فسخ برای متضرر ایجاد می‌شود و قرارداد صحیح می‌ماند؛ زیرا قرارداد به طور صحیح منعقد شده است و لازمه استصحاب، صحیح بودن آن است، در حالی که ضرر ناشی از شرایط جدید نیز به وسیله خیار مرتفع می‌گردد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۲۰/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳۱۳/۲). اما این نظریه مورد انتقاد واقع شده و در برابر آن، دیگران قائل به بطلان چنین عقدی شده‌اند؛ زیرا امکان انتفاع از مورد معامله - مثلاً زمین در عقد مزارعه - شرط صحت عقد است و چون این گونه عقود از عقود مستمر و وابسته به گذر زمان هستند، در صورتی که در بقیه مدت، انتفاع ممکن نباشد، شرط صحت معامله وجود ندارد؛ پس علی‌القاعده عقد باید باطل باشد (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۲۰/۵). در عقدی مثل عقد اجاره هم، اگر مشروط و مقید به اجاره برای زراعت باشد، قائل به همین حکم شده‌اند (همان) و در این صورت، نظریه ابتناء قاعده عقیم شدن قرارداد بر اراده ضمنی طرفین در کامن‌لا، به اندیشه و مبانی فقهی نزدیک می‌نماید.

قاعده «بطلان کُلِّ عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» که برخی از فقها آن را بیان کرده‌اند، اخص از مفهومی است که دکترین عقیم شدن قرارداد بیان می‌کند؛ ولی مبنای بیان شده برای آن، مبتنی بر نظریه شرط ضمنی نیست و بطلان عقد در صورت تعذر ایفاء آن، مبتنی بر تقابل خاصی که میان مفهوم صحت و بطلان وجود دارد (ملکه و عدم ملکه)، تفسیر شده است و اینکه صحت عقد از امر به وفاء به آن فهمیده می‌شود و چون

عقدی که ایفاء آن متعذر است، قابلیت این را ندارد که مأمور به آن امر باشد، پس بطلان آن مستفاد می‌گردد (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۴: ۲۶۵/۵). اما در اینکه عقد باطل، از چه زمانی باطل به حساب می‌آید و اینکه اثر آن چیست نیز دو نظریه وجود دارد: نظریه اول این است که در صورت تعذر، عقد از ابتدا باطل است؛ زیرا تحقق این مانع کاشف از این است که عقد از ابتدا قابلیت ادامه نداشته است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۳۲۷/۵). در حالی که برخی دیگر، انفساخ را از زمان وقوع مانع دانسته‌اند (همان: حواشی)؛ زیرا اعتقاد به وجود و تحقق شرط برای صحت عقد کافی است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۱۱۳/۱۳). برخی در صورت قول به تحقق حق فسخ و اعمال آن گفته‌اند که فاسخ باید اجرة المثل زمانی را که زمین در اختیار او بوده، پیرازد؛ زیرا از مال غیر به هر صورت بهره برده است، در حالی که عوضی را که تعهد به پرداخت آن داشته، پرداخته است و زوال عقد نیز به انتخاب او بوده است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۳۷۳/۹). اما این نظریه مورد نقد واقع شده است که فسخ او به این دلیل بوده که اجرای عقد به طور کامل امکان نداشته است و در نتیجه تقصیری متوجه او نیست؛ به علاوه کاری را که بر روی زمین - در مثل عقد مزارعه - انجام داده است، در برابر مال خاصی - ثمره زمین - بوده که حاصل نشده و بر چیز دیگری نیز توافق نکرده‌اند. لذا وجهی نیز برای انتقال به اجرة المثل وجود ندارد (همان). همین استدلال در صورتی که قائل به بطلان یا انفساخ نیز باشیم، پذیرفتنی به نظر می‌رسد. به هر صورت به نظر می‌رسد در فقه امامیه، انتفاء هدف عقد یا موضوع اصلی آن - در غیر عقود تملیکی - موجب بطلان عقد است.

نتیجه‌گیری

به نظر می‌رسد تفاوتی میان تملیکی بودن یا نبودن و معاوضی بودن یا نبودن قراردادها در انحلال آن‌ها در اثر متعذر شدن مورد معامله نیست. به تعبیر دیگر با وجود ارائه دو قاعده «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» و «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، که می‌توان اولی را ناظر به قراردادهای عهدی و دومی را ناظر به قراردادهای تملیکی معاوضی دانست، ولی بررسی ادله ناظر به انحلال عقد در صورت تعذر وفاء به عقد و تلف مورد معامله قبل از تسلیم آن نشان می‌دهد نوع قرارداد از حیث اثری که

ایجاد می‌کند (تملیکی بودن یا عهدی بودن)، تأثیری در خصوص انحلال آن در موارد دوگانه فوق‌الذکر ندارد و در هر دو حالت، این تقابل تعهدات ناشی از قرارداد است که اقتضای بطلان آن را در صورت تعذر وفای به تعهد ناشی از قرارداد و تلف مورد معامله دارد. اما در عقود عهدی، اگر عقد دو تعهدی باشد، یعنی اثر عقد ایجاد تعهدات متقابل باشد، اثر متعذر شدن قرارداد در حقیقت، تابع توافقات ارتکازی یا ضمنی نوعی طرفین آن است. در حالی که اراده مشترک طرفین بر اجرای متقابل قرارداد بوده و هیچ کدام تعهدی مستقل از تعهد طرف دیگر را نپذیرفته است، نمی‌توان در مواردی که اجرای قرارداد از یک طرف ناممکن شده است، طرف دیگر را همچنان ملزم به انجام تعهدی دانست که مقید به اجرای متقابل آن با تعهد طرف دیگر بوده است.

همچنین در قراردادهای معاوضی که متضمن تملیک مالی به دیگری هستند، تعهد به تسلیم مورد معامله نیز از تعهدات ناشی از توافق طرفین قرارداد است و نه مالکیت طرفین نسبت به عوضین. قصد طرفین از ورود در یک قرارداد معاوضی، صرف مالک شدن آن نیست، بلکه تمکن از انحاء تصرف در آن است؛ به طوری که آن‌ها اگر بدانند هیچ‌گاه متمکن از این شکل از تصرف نخواهند شد، نوعاً اقدام به چنین قراردادی نخواهند کرد. بنابراین باید تعهد به تسلیم عوضین را به عنوان مقدمه‌ای برای رسیدن به این هدف، جزء تعهدات ارتکازی یا ضمنی این نوع قراردادها دانست. در این صورت، این دو تعهد به تسلیم متقابل هستند. حال اگر مورد معامله عین معین باشد، با تلف مورد معامله قبل از تسلیم آن، اجرای متقابل دو تعهد ناممکن می‌شود و در این صورت نمی‌توان طرف دیگر را همچنان ملزم به پایبندی به قراردادی دانست که به صورت مقید (تعهدات متقابل) پذیرفته است. بنابراین اولاً انحلال قرارداد در صورت متعذر شدن آن را باید منحصر به عقود دانست که متضمن دو تعهد متقابل هستند. ثانیاً از این حیث، تملیکی بودن یا تملیکی نبودن و همچنین معاوضی بودن یا معاوضی نبودن قرارداد اهمیتی ندارد؛ بلکه آنچه مهم است، دو تعهدی بودن آن است. در نتیجه در قراردادهایی که دو تعهدی نیستند، با تعذر اجرای یکی از تعهدات ناشی از عقد می‌توان قائل به لزوم اجرای بدل آن شد. به نظر می‌رسد بطلان قرارداد در صورت عقیم شدن آن را نیز باید به روشی مشابه، به اراده مشترک ضمنی طرفین نسبت داد.

کتاب شناسی

۱. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الازهان الی احکام الایمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۳. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۴. همو، مسالک الافهام الی تفتیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق (دائرة المعارف عمومی حقوق)، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶ ش.
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن بن علی، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسة آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۷. حکیم، عبدالمجید، الموجز فی شرح القانون المدنی (الجزء الاول) فی مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامی، بغداد، شركة الطبع و النشر الاهلیه، ۱۹۶۹ م.
۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدنی الجدید، چاپ سوم، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۰ م.
۹. شعبانی، امید، «بررسی تعذر اجرای قرارداد در فقه و حقوق ایران»، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره ۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۹ ش.
۱۰. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (جلد دوم): آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۳ ش.
۱۱. شیرازی، میرزا محمدتقی، حاشیه المکاسب، قم، الشریف الرضی، ۱۴۱۲ ق.
۱۲. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسة آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۱۳. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، العروة الوثقی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۴. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، اللمعة الدمشقية فی فقه الامامیه، بیروت، دار التراث الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۱۵. علامه حلّی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسة آل البيت (ع) لاحیاء التراث، بی تا.
۱۶. همو، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۷. غروی اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب، قم، پایه دانش، ۱۴۲۵ ق.
۱۸. غروی نائینی، میرزاحمدحسین، منية الطالب فی شرح المکاسب، تقریر موسی بن محمد نجفی خوانساری، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ ق.
۱۹. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۲۰. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه ۲، تهران، سمت، ۱۳۸۱ ش.
۲۱. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، القواعد الفقهیه، قم، دلیل ما، ۱۴۲۴ ق.
۲۲. نوری طبرسی، حسین بن محمدتقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، مؤسسة آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ ق.

23. Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, Thomson West, 2004.
24. Markesinis, Basil S. & Hannes Unberath & Angus C. Johnston, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, Hart Publishing, 2006.
25. Marty, Gabriel & Pierre Raynaud, *Droit civil (les obligations)*, Paris, Sirey, 1988.
26. Mazeaud, Henri et Léon Mazeaud et Jean Mazeaud, *Leçons de droit civil*, tome deuxième, quatrième édition, 1969.
27. Oughton, David & Martin Davis, *Sourcebook on Contract Law*, Cavendish Publishing Limited, 2000.
28. Salzedo, Simon & Peter Brunner, *Briefcase on Contract Law*, Cavendish Publishing Limited, 1999.
29. Stone, Richard, *The Modern Law of Contract*, Cavendish Publishing Limited, 2002.
30. Suff, Marnah, *Essential Contract Law*, Cavendish Publishing Limited, 2000.