

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۶، شماره ۱،

بهار و تابستان ۱۳۹۴

صفحات ۱۰۷ تا ۱۵۰

مطالعه تطبیقی معاذیر اجرای قرارداد در حقوق انگلیس،

امریکا و ایران

محمد هادی دارائی *

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۴/۱۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۰/۹)

چکیده

لازم‌الوفا بودن عقود از بنیادی‌ترین اصول نظام کامن‌لا و حقوق ایران بوده که در طول زمان با استثناهایی روبه‌رو شده است. این استثناهای کامن‌لا در قالب نظریه عام معاذیر قراردادی، و در حقوق ایران با عنوان دو قاعده تعذر و تعسر اجرای قرارداد مطرح می‌شود. نظریه معاذیر قراردادی در نظام کامن‌لا شامل سه قاعده جداگانه است: «غیرممکن شدن»، «عقیم شدن هدف» و «غیرقابل اجرا شدن». در حقوق انگلیس دو نظریه اول پذیرفته شده است، اما نظریه سوم مورد قبول نیست، ولی در حقوق امریکا رشد یافته است. در حقوق امامیه و ایران، معاذیر اجرای قرارداد در قالب دو قاعده تعذر وفا به مدلول عقد و نفی عسر و حرج طرح شده‌اند. قاعده تعذر با کمی تفاوت، معادل «غیرممکن شدن» است و قاعده نفی حرج تقریباً مشابه «غیرقابل اجرا شدن» که البته تفاوت‌های مهمی نیز با هم دارند. به اعتقاد برخی حقوق‌دانان تأسیسی مشابه عقیم شدن هدف در حقوق ایران یافت نمی‌شود. اما تحقیق نویسنده نشان می‌دهد که می‌توان رد پای این نظریه را در فقه امامیه یافت که ذیل قاعده تعذر وفا قابل طرح است.

واژگان کلیدی

تعذر، تعسر، عقیم شدن هدف، غیرممکن شدن، غیرقابل اجرا شدن.

مقدمه

منظور از معاذیر اجرای قرارداد، اسبابی هستند که در صورت تحقق، متعهد از قید قرارداد آزاد شده، مکلف به جبران خسارت طرف مقابل نیست؛ به بیان دیگر در صورت اثبات عذر قراردادی، انجام ندادن قرارداد، نقض آن تلقی نمی‌شود (Perillo, 2003, p.517). در حقوق کامن‌لا معاذیر اجرای قرارداد در قالب نظریه‌ای عام طرح می‌شوند. هدف از نظریه معاذیر قراردادی ایجاد زمینه‌ای برای تخصیص و توزیع رضایت‌بخش خطر (ریسک) وقوع حوادث پیش‌بینی‌نشده میان طرفین قرارداد است. نظر دادگاه مبنی بر پذیرش عذر قراردادی، کاشف از آن است که «طرفین از تمام یا بخشی از تعهدات قراردادی بری شده و ممکن است بتوانند پول یا مال انتقال‌یافته را استرداد کنند و برای کارهایی که تا قبل از رویداد ناگهانی انجام داده‌اند، خسارت (اجرت‌المثل) بگیرند» (Stone, 2002, p.385).

هرچند حقوق انگلیس و امریکا از خانواده کامن‌لا شمرده می‌شوند، در طول زمان اختلافاتی در آرای حقوقی آنها به وجود آمده است. برخی این اختلافات را ناشی از «نگاه بازتر حقوق امریکا به استدلال‌های ماهوی^۱ و نیز توجه بیشتر ایشان به ملاحظات اخلاقی، اقتصادی، سیاسی، سازمانی یا سایر ملاحظات» دانسته‌اند (Nottage, 2008, p.385). یکی از این اختلافات در معاذیر قراردادی جلوه‌گر شده است. می‌توان در آثار به‌نگارش درآمده در باب تحلیل اقتصادی حقوق، تأثیر ملاحظات اقتصادی را بر نظریه معاذیر قراردادی در حقوق امریکا ملاحظه کرد (Veljanovski, 2007, p.151).

نظریه معاذیر قراردادی در نظام کامن‌لا با عنوان عام «Frustration» (و گاه Unexpected circumstances) مطرح می‌شود. در برخی معاذیر میان حقوق انگلیس و امریکا به‌عنوان دو شاخص مهم نظام کامن‌لا تفاوت‌هایی به چشم می‌خورد. در حقوق انگلیس نظریه معاذیر قراردادی در قالب غیرممکن شدن (Impossibility) و عقیم شدن هدف (Frustration of Purpose) مطرح می‌شود، اما در حقوق امریکا سبب سومی با عنوان غیرقابل اجرا شدن (Impracticability or Hardship) پذیرفته شده است. «دو عذر اول بیانگر حالتی هستند که تغییر اوضاع و احوال عموماً مربوط به شرایط بازار نیست، در مقابل، غیرقابل اجرا شدن مربوط به تغییر در شرایط بازار است» (Miceli, 1997, p.101). نکته مقدماتی مهم دیگر این است که در آثار حقوقی انگلیس و امریکا شاهد خلط

۱. استدلال ماهوی (substantive reasoning) در برابر استدلال شکلی (formal reasoning).

مفاهیم و اصطلاحات در باب معاذیر اجرای قرارداد هستیم. برای مثال برخی نویسندگان امریکایی عنوان «impracticability» را در معنایی عام شامل «impossibility» و «frustration» به کار می‌برند. این درحالی است که در برخی آثار حقوق امریکا، «impossibility» و «impracticability» یک مفهوم شمرده شده‌اند، اما بیشتر آثار حقوق امریکا این سه اصطلاح را مفاهیمی متمایز می‌دانند. همچنین اصطلاح «frustration» که عنوان عام نظریه معاذیر است، گاه معادل یکی از توابع خود یعنی «frustration of purpose» به کار برده می‌شود که شناسایی منظور نویسنده در این شرایط بسیار دشوار است. از این رو مطالعه درباره معاذیر قراردادی و یافتن نقاط افتراق و اشتراک مفاهیم پیش‌گفته نیاز به دقت فراوان دارد. نویسنده مقاله تلاش کرده است تا با تفکیک این عناوین، وجوه متمایزکننده هر یک را تبیین نماید. یکی دیگر از دشواری‌های پیش روی این تحقیق، استخراج احکام مشترک معاذیر قراردادی است. آن‌ها که با آثار حقوقی نظام کامن‌لا آشنا هستند، به خوبی می‌دانند که شیوه نگارش آثار حقوقی در این نظام با شیوه نگارش فقیهان و حقوق‌دانان ما متفاوت است و بسیاری از اوقات نمی‌توان احکام مشترک موضوعات را به صورت شمارش شده و دقیق ملاحظه کرد. لذا نویسنده تلاش نموده تا به سبک حقوق‌دانان اسلامی به بررسی احکام مشترک معاذیر قراردادی بپردازد. سرانجام اینکه با توجه به طرح موضوعات معاذیر اجرای قرارداد در آثار حقوق‌دانان کشورمان، نگارنده از طرح مفصل مباحث حقوق داخلی خودداری نموده و محور اصلی بحث، طرح دیدگاه‌های حقوق‌دانان کامن‌لا و تطبیق آن با حقوق داخلی است. در ادامه مقاله به این موضوعات پرداخته خواهد شد: تاریخچه و تحولات نظریه؛ مبانی نظری معاذیر اجرای قرارداد؛ احکام مشترک معاذیر اجرای قرارداد؛ غیرممکن شدن؛ عقیم شدن هدف؛ غیرقابل اجرا شدن.

تاریخچه و تحولات

از مهم‌ترین قواعد سنتی حاکم بر قراردادها در کامن‌لا، اصل لازم‌الاجرا بودن (Pacta sunt servanda) و نیز «نظریه مطلق بودن قرارداد» (Doctrine of absolute contract) یا به عبارتی، مطلق بودن تعهدات قراردادی است که بیان دیگری از اصل لازم‌الوفای بودن عقود می‌باشد. تا پیش از سال ۱۸۶۳ م قضاوت معتقد بودند که «اگر قراردادی ذاتاً غیر قانونی نباشد، متعهد می‌بایست یا قرارداد را انجام دهد، یا خسارات عدم اجرا را بپردازد، گرچه در اثر رویدادهای پیش‌بینی نشده (Supervening events or contingency)، اجرای

قرارداد بسیار دشوار یا حتی غیر ممکن شود» (Beatson, 2010, p.474). بنابراین با وقوع رویداد ناگهانی که اجرای تعهد را غیرممکن می‌کند، هرچند دادگاه حکم به اجرای عین تعهد نمی‌داد، اما متعهد ملزم به پرداخت خسارت بود، زیرا بر مبنای قواعد یادشده، وی می‌بایست هنگام انعقاد قرارداد این رویدادها را پیش‌بینی نموده، شروطی برای حفظ حقوق خود می‌گنجاند (Perillo, 2003, p.513). مثلاً در پرونده *Paradine v Jane*^۲، با وجود تصرف عین مستأجره از سوی دشمن و امکان نیافتن استفاده از آن، دادگاه مستأجر را محکوم به پرداخت اجاره‌بها نمود (Macaulay, 1995, p.581). توجیه این رویکرد سختگیرانه این بود که طرفین قرارداد در صورت تمایل می‌توانند احتمال این رویداد را پیش‌بینی کنند و شروط مخالف آن را درج نمایند (Stone, 2002, p.385) و پیش‌بینی نکردن، دلیل آن است که طرفین نخواستند رویدادهای ناگهانی سبب انحلال شوند. این دیدگاه حتی در قرن بیستم نیز حامیانی داشت و ایشان آرای را که در زمینه تعذر صادر می‌شد، انحراف از قواعد کامن‌لا می‌دانستند (Gordley, 2004, p.521). اما قاعده لازم‌الوفاء بودن عقود، به اطلاق خویش نماند و گاه انحلال قرارداد در اثر

2. [1647] EWHC KB J5, 82 ER 897

گفتنی است که این پرونده از مهم‌ترین پرونده‌ها در حقوق قراردادهای کامن‌لا شمرده می‌شود؛ به‌نحوی که ریشه نظریه مطلق بودن تعهدات قراردادی را نیز همین پرونده می‌داند. یکی از حقوق‌دانان امریکایی در این باره می‌نویسد: «تاکنون هیچ نظام حقوقی نظریه مسئولیت مطلق قراردادی را به مرحله اجرا نیاورده است. نظام حقوقی ما (کامن‌لا) ممکن است تنها نظام حقوقی باشد که چنین نظریه‌ای را اعلام کرده است. این نظریه در طول قرن نوزده در امریکا به شدت تأیید می‌شد که بیشتر ریشه مذهبی داشت. ... دویست سال بعد از رای پرونده *Paradine* که در قرن هفدهم در انگلستان صادر شده بود، در امریکا شاهد تکرار همان مفهوم با ادبیات دیگر در آرای دادگاه‌ها بودیم» (Macaulay, 1995, p583).

۳. البته دادگاه‌ها از زمان قدیم بر اصل لزوم استثناهایی وارد نموده‌اند؛ از جمله آنجا که تعهد قائم به شخص بوده و متعهد فوت کرده یا به‌طور دائمی محجور می‌شد و نیز آنجا که اصطلاحاً غیرقانونی شدن خوانده می‌شود، متعهد از انجام تعهد معاف بود (Treitel, 2003, p866). برای مثال در پرونده *Hyde v. The Dean of Windsor* ([1560] Cro. Eliz. 552) که متعهد یک تعهد قائم به شخص قبل از اجرای تعهد فوت کرده بود، قرارداد منحل اعلام شد و دادگاه متعهد را مسئول ندانست (Macaulay, 1995, p589). همچنین از مهم‌ترین این استثناها پذیرش تعذر نوعی بود؛ به این معنا که اگر تعهد به‌نحو نوعی غیرممکن شود، تعذر شمرده می‌شود، اما اگر صرفاً برای متعهد غیرممکن شود، از معاذیر نیست (Gordley, 2004, p522). فقیهان امامیه نیز تعذر نوعی را از معاذیر موجه می‌دانند، اما تعذر شخصی را به‌عنوان عذر موجه نمی‌پذیرند (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۳۰).

وقوع رویدادهای ناگهانی پیش‌بینی شد. اولین و قدیمی‌ترین سبب تعذر، غیرممکن شدن اجرای قرارداد است. برخی معتقدند که منشأ این نظریه را باید در حقوق رومی جستجو کرد (op. cit, p.513). در مقابل، برخی ریشه نظریه معاذیر قراردادی را در مباحث مربوط به انحلال قراردادهای دریایی می‌دانند (Beatson, 2010, p.473). صرف نظر از این موضوع، رأیی که منشأ ورود نظریه غیرممکن شدن اجرای تعهد در حقوق قراردادهای کامن‌لا و ورود استثنای بیشتر بر قاعده لازم‌الوفاء بودن عقود گردید، در دعوی Taylor v. Caldwell^۴ صادر شد. طی این دعوی، خواهان باغی را اجاره کرد تا در آن به اجرای کنسرت بپردازد، اما باغ در پی آتش‌سوزی از بین رفت و در نتیجه، اجرای کنسرت غیرممکن شد. دادگاه خواننده (موجر) را مسئول جبران خسارات مستأجر ندانست و دلیل آن را منحل شدن قرارداد اعلام کرد، زیرا «طرفین از ابتدای قرارداد می‌دانستند که تعهدات قراردادی قابل اجرا نیست مگر اینکه موضوع وجود داشته باشد. قرارداد تابع این شرط ضمنی است که اگر تعذر اجرا ناشی از تقصیر ایشان نباشد، معذور خواهند بود» (Treitel, 2003, p.867). مبنای نظری^۵ تعذر اجرا در این رای، نظریه شرط ضمنی بود که زیرمجموعه نظریه آزادی قراردادهای قرار می‌گرفت، لذا از سوی دادگاه‌های انگلیس با استقبال روبرو شد.

از این زمان شاهد آن هستیم که این نظریه نه تنها در خصوص غیرممکن شدن به سببی غیر از نابودی موضوع معامله اعمال گردید، بلکه به مصادیقی که مشمول تعذر نبود، بلکه هدف قرارداد از میان رفته بود نیز تسری یافت و نظریه «عقیم شدن هدف» شکل گرفت. دعوی Krell v. Henry^۶ که مهم‌ترین پرونده در باب «عقیم شدن هدف» است، ادامه‌دهنده همین فرایند تحول می‌باشد.

در حقوق انگلیس، تحولات در خصوص معاذیر قراردادی به دو نظریه فوق (غیرممکن شدن و عقیم شدن هدف) محدود شد، اما در آن‌سوی دریاها و در امریکا، نظریه غیرقابل اجرا شدن قرارداد شکل گرفت که به اعتقاد برخی حقوق‌دانان این کشور ریشه در حقوق کلیسایی (Canon law) دارد^۷ (Gordley, 2004, p.513&525). در واقع این نظریه ناشی از نگاه گسترده‌تر به نظریه غیرقابل اجرا شدن مادی تعهد است؛ به این معنا که صاحبان

4. [1863] 3 B&S 826.

5. در مباحث بعد درباره مبانی نظری تعذر اجرا سخن خواهیم گفت.

6. [1903] 2K.B.740.

7. آن‌ها به این قاعده در حقوق کلیسا استناد می‌کنند که «rebus sic stantibus» یعنی قرارداد تا وقتی پابرجاست که وضعیت هنگام انعقاد تداوم داشته باشد (Zivkovic, 2012, p.1).

این دیدگاه غیرقابل اجرا شدن را منحصر به تعذر فیزیکی نمی‌دانند، بلکه غیرقابل اجرا شدن تجاری را نیز به‌عنوان یکی از معاذیر محسوب می‌کنند.

باوجود پذیرش این معاذیر در نظام کامن‌لا، دادگاه‌ها به دلایل مختلف سعی کرده‌اند استناد به معاذیر قراردادی را به حداقل کاهش دهند. مهم‌ترین دلایل ایشان به این شرح است: الف) دادگاه‌ها تمایل ندارند یک طرف قرارداد با استناد به این نظریه بتواند از معامله‌ای که به نفعش نیست، بگریزد؛ ب) پذیرش گسترده و موسّع معاذیر قراردادی به امنیت قراردادهای لطمه وارد می‌نماید و تجارت را مختل نموده، سبب نابودی بازار می‌شود (Veljanovski, 2007, p.151؛ ج) تجار تمایل دارند اسباب تعذر قرارداد را به‌صورت شروط صریح در قرارداد بگنجانند، لذا آنجا که چنین شرطی را درج نکرده‌اند، دادگاه‌ها پذیرش تعذر را با قصد معاملی در تضاد می‌بینند؛ د) اعمال این نظریه مشکلات عملی پدید می‌آورد. یک معضل این است که انحلال قرارداد در صورت وقوع رویداد ناگهانی، در بسیاری مواقع برای متعهدی که به اسباب تعذر استناد کرده است مطلوب نیست، بلکه وی ترجیح می‌دهد که قرارداد تداوم داشته باشد، ولی تعدیل شود. مشکل دیگر در نحوه تخصیص ضمان (خطر) ناشی از قرارداد است که گاه رضایت‌بخش نیست (Treitel, 2003, p.868&869) و گاه ضرری که به شخص وارد می‌شود بیش از ضرر وارده به طرف دیگر است، درحالی که این ضرر ناشی از اعتماد وی به قرارداد معتبر میان طرفین بوده است. افزون‌براین، برخی معتقدند خطر بارز این نظریه این است که متعهدی که انجام تعهد برایش دشوار شده به‌راحتی می‌تواند به این نظریه استناد، و از زیر بار تعهدات شانه خالی کند (op. cit, p.885؛ ه) در کنار این دلایل، نوع قرارداد نیز بر نپذیرفتن تعذر تأثیر دارد. برای مثال، در قراردادهای اجاره طولانی‌مدت، ادعای انحلال قرارداد به‌سختی پذیرفته می‌شود، زیرا طرفین باید هنگام انعقاد پیش‌بینی کنند که در طول مدت اجاره ممکن است تغییرات جدی در شرایط ایجاد شود و لذا باید تا حد زیادی خطرهای ناشی از رویدادهای پیش‌بینی نشده را بپذیرا باشند. در چندین پرونده در حقوق انگلستان ادعای انحلال اجاره پذیرفته نشد؛ هرچند در این پرونده‌ها در اثر حمله دشمن بنای موضوع اجاره نابود یا توقیف شده بود. برای نمونه در پرونده National Carriers^۸، مستأجری ادعا کرد که قرارداد اجاره ده‌ساله انبار منحل شده است، زیرا پنج سال قبل از خاتمه قرارداد، تنها جاده دسترسی به موضوع اجاره با دستور مقامات دولتی بسته شده و برای بیست ماه

8. National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd. [1981] AC 675.

مسدود بوده است. اما دادگاه این ادعا را رد کرد، زیرا مدت بستن جاده آن قدر طولانی نبود که موجب انحلال شود (op. cit, p.895).

نمونه‌های فراوانی وجود دارد که نشان می‌دهد دادگاه‌ها معاذیر قراردادی را به سختی می‌پذیرند. برای مثال وقوع جنگ جهانی دوم سبب طرح چندین دعوا مبنی بر تعذر شد و دادگاه‌ها این دفاع را پذیرفتند، اما پس از آن و در بحران‌های سال ۱۹۵۶ و ۱۹۶۷ م کانال سوئز و نیز بحران انرژی سال ۱۹۷۳ م غرب آسیا از پذیرش تعذر قرارداد خودداری کردند (op. cit, p.868).

حقوق ایران. قاعده لازم‌الوفا بودن عقود (لزوم وفا به مدلول عقد) در فقه امامیه سابقه طولانی دارد و به آن معناست که عمل به مدلول عقد لازم است و ترک آن موجب حکم تکلیفی و وضعی است.^۹ این قاعده ریشه در برخی آیات مانند «وفوا بالعقود» (مائده/۲) (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۶۱) و روایاتی نظیر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۲۷۶) دارد که البته این قبیل آیات و روایات نیز تأسیسی نیستند، بلکه امضایی بوده، بر عرف تأکید دارند. در آثار فقیهان امامیه نیز بر این اصل تأکید شده است و قانون مدنی هم در مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ و ۲۲۲ به آن اشاره صریح دارد (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۸). بر مبنای نظریه موازنه که از سوی برخی حقوق‌دانان ارائه شده است، اهمیت قاعده الزام‌آور بودن به حدی است که هرگونه شرطی برخلاف آن، به موازنه تسلیم در برابر تسلیم لطمه زده و خلاف مقتضای ذات عقد است (لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۹).

اما در کنار قاعده لازم‌الوفا بودن عقود، از همان زمان استثنای این اصل نیز بیان گردید که عبارت‌اند از تعذر اجرای عقد و تعسر اجرای عقد. تعذر در حقوق ما به لحاظ نحوه تحقق، مشابه کامن‌لا است و تعذر مادی را شامل می‌شود. تعسر یا عسر و حرج در اجرای تعهدات نیز تقریباً معادل غیرقابل اجرا شدن در حقوق امریکاست. تفاوت‌هایی نیز میان این دو تأسیس در حقوق ایران با حقوق انگلیس و امریکا وجود دارد که گفته خواهد شد. اما آنچه در حقوق این دو کشور عقیم شدن خوانده می‌شود، ظاهراً در حقوق ما مشابهی ندارد. اما به اعتقاد ما می‌توان در آثار فقها برخی مثال‌های مشابه این تأسیس را ملاحظه نمود که در ادامه مقاله بیان خواهد شد.

۹. البته در اینکه این الزام صرفاً حکم تکلیفی است یا حکم وضعی یا هر دو، اختلاف نظر وجود دارد که در این خصوص رک به محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۳۲۸-۳۰۱.

مبانی نظری معاذیر قراردادی

در نظام کامن‌لا دیدگاه‌های گوناگونی درباره مبانی نظری معاذیر قراردادی وجود دارد و این نظریات اغلب در آرای محاکم تبلور یافته‌اند. در اینجا هشت نظریه مطرح شده به شکل مختصر بررسی خواهد شد:

۱. نظریه شرط ضمنی (Implied term theory). قدیمی‌ترین توجیه نظریه تعذر قراردادی، نظریه شرط ضمنی است که اولین بار به‌طور صریح در پرونده Tamplin^{۱۰} از سوی یکی از قضات پرونده مطرح شد. بر این اساس علت منحل شدن قرارداد در صورت وقوع رویداد ناگهانی این است که در هر قرارداد به‌طور ضمنی مقرر شده است که اگر چنین حوادثی رخ دهد، آن عقد الزام‌آور نیست. «هیچ دادگاهی حق انحلال قرارداد را ندارد، اما هنگامی که طرفین قرارداد قصد مطلق بودن آن را ندارند، دادگاه‌ها نیز بالتبع آن تعهد را مطلق نخواهند دانست» (Treitel, 2003, p.920). این نظریه با ابتنای بر قاعده آزادی قراردادهای، بر این توجیه استوار است که «آینده قرارداد بر اساس تعهدات توافق شده در ابتدای قرارداد تعیین می‌شود» (Stone, 2002, p.386). البته مخالفان نظریه شرط ضمنی آن را غیر واقعی و «موهوم» می‌دانند. به اعتقاد ایشان، دو ایراد منطقی و عملی بر این نظریه وارد است؛ اول اینکه به لحاظ منطقی صحیح نیست که بگوییم طرفین به‌طور ضمنی مد نظر داشته‌اند تا در اثر وقوع رویداد ناگهانی قراردادشان منحل شود، درحالی که اساساً انتظار آن رویداد را نداشته و پیش‌بینی نمی‌کرده‌اند و حتی اگر آن را پیش‌بینی کرده باشند، نمی‌توان گفت قصدشان انحلال قرارداد در اثر آن رویداد بوده است (Beatson, 2010, p.485). در مقابل هم گفته شده است که این امر غیر منطقی نیست، زیرا وقتی به طرفین اجازه می‌دهیم که به نحو صریح شرط قوه قاهره (فُرس ماژور) و شروط مشابه آن را در قرارداد بگنجانند، به لحاظ منطقی منعی ندارد که این شرط به صورت ضمنی نیز از قرارداد استنباط شود. دوم، به لحاظ عملی این ایراد بر نظریه وارد شده است که موجب می‌شود تحلیل آنچه دادگاه واقعاً انجام می‌دهد، پیچیده شود. به اعتقاد ایشان، در واقع آنچه دادگاه انجام می‌دهد این است که بررسی کند آیا در پرونده موردنظر وقایعی رخ داده است که موجب شود الزام طرفین به تعهدات قراردادی غیرمنصفانه باشد یا خیر (Stone, 2002, p.387).

البته برخی بر این باورند که منظور از شرط ضمنی، شرط ضمنی نوعی است و نه

10. Tamplin Steamship Co. Ltd -v- Anglo Mexican Petroleum Co. [1916] 2 AC 397.

شخصی؛ به این معنا که از طبع قرارداد چنین استنتاج می‌شود که طرفین به‌عنوان اشخاص متعارف قصد ندارند که خود را پایبند به قراردادی بدانند که شرایط آن چنان تغییرات گسترده‌ای داشته است. اما در رد این برداشت از نظریه شرط ضمنی، گفته شده است که اساس این نظریه، ترتیب اثر دادن به قصد طرفین است؛ یعنی اساس نظریه شرط ضمنی، قصد شخصی است (Treitel, 2003, p.921).

به‌هرحال، انتقادات وارد بر نظریه شرط ضمنی در نهایت دادگاه‌ها را به سوی مبنای دوم یعنی راه حل منصفانه سوق داده است. برخی رد نظریه شرط ضمنی را مهم‌ترین تحول در زمینه معاذیر قراردادی در حقوق انگلیس می‌دانند، زیرا نظریه معاذیر قراردادی را به سوی حقوق نوین در این خصوص سوق داده است (Zivkovic, 2012, p.9).

۲. نظریه راه حل منصفانه (Just solution theory). به سال ۱۹۲۶م در پرونده Hirji^{۱۱} Mulji، قاضی در رای خود نظریه معاذیر قراردادی را این‌گونه توصیف کرد: «بزاری که به‌وسیله آن قاعده لزوم قرارداد با استثنائات خاصی که مقتضای انصاف هستند سازش می‌یابد» (Beatson, 2010, p.486). بر اساس این نظریه، هنگامی که دادگاه قراردادی را به دلیل رویداد ناگهانی منحل اعلام می‌کند، به دنبال دستیابی به راه حلی منصفانه و متعارف است. «همان‌گونه که قانون، سود بردن از اشتباه یک طرف هنگام انعقاد قرارداد را خلاف وجدان و نامعقول می‌بیند، بهره بردن از اشتباه راجع به رویدادهای آینده نیز خلاف وجدان است» (Perillo, 2003, p.550 & 551). در انتقاد از این نظر گفته‌اند که اثر رویداد ناگهانی بر قرارداد، انحلال عقد است؛ درحالی که گاه راه حل منصفانه، تقسیم ضرر میان طرفین است و نه انحلال عقد. گفته می‌شود که امروزه این نظریه بیشترین مقبولیت را دارد، ولی به دلیل وجود ابهام‌هایی، نظریات دیگری ابراز شده است (Stone, 2002, p.387). گفتنی است برخی معتقدند نیازی نیست که یک مبنای خاص برای نظریه معاذیر قراردادی در نظر بگیریم، بلکه انتخاب هریک از آن‌ها عبارت است از انتخاب مناسب‌ترین نظریه در قرارداد خاصی که بررسی می‌شود. لذا در یک قرارداد ممکن است نظریه شرط ضمنی عنوان مبنا انتخاب شود و در قرارداد دیگر نظریه دیگری (Nottage, 2008, p.390). به‌نظر می‌رسد که این دیدگاه، همان نظریه راه حل منصفانه است و نظریه‌ای مستقل شمرده نمی‌شود (op. cit, p.390).

۳. نظریه مبنای قراردادی (Foundation of the contract theory). این نظریه در پرونده Tamplin (پاورقی ش ۱۰) از سوی یکی از قضات در قالب این عبارات طرح شد:

11. Hirji Mulji v Cheong Yue Steamship Co Ltd. [1926] AC 497.

«هنگامی که قراردادی منعقد می‌شود که اجرای آن وابسته به تداوم دسترسی به امری خاص است و آن امر در اثر وقوع رویدادی خارج از اختیار طرفین از دسترس خارج می‌شود، قرارداد مزبور در نگاه اول منفسخ تلقی می‌شود. وقوع آن رویداد ناگهانی مبنای ورود طرفین به قرارداد را از بین می‌برد و به تبع آن خود قرارداد نیز از میان خواهد رفت» (Treitel, 2003, p.921). انتقادات متعددی بر این نظریه وارد شده است؛ نخست اینکه مفهوم «مبنای قرارداد» مبهم است و مشخص نیست که در یک قرارداد چه چیز مبنای آن است؛ دوم، اعمال این نظریه صرفاً در قراردادهایی امکان دارد که موضوع قرارداد در دسترس نیست، اما در دیگر قراردادهای قابلیت اعمال ندارد (Beatson, 2010, p.487)؛ سوم، در برخی قراردادهای، آنچه تداوم دسترسی به آن، شرط ادامه قرارداد است، مبنای عقد تلقی نمی‌شود تا از بین رفتن دسترسی به آن به‌عنوان نابودی مبنای قرارداد تلقی شود. برخی منتقدان نیز اعتقاد دارند که این نظریه تفاوت واقعی با نظریه شرط ضمنی ندارد (Treitel, 2003, p.922). دادگاه اعیان (House of Lords) در یکی از تصمیمات خویش این نظریه را رد کرده است (Beatson, 2010, p.487).

۴. نظریه شرط ساختاری (Constructive condition) یا شرط قانونی. به این معنا که قانون برای تأمین عدالت شرطی را بر قرارداد تحمیل می‌کند؛ لذا بر اساس این دیدگاه، معاذیر قراردادی ریشه در قانون دارند و نه اراده طرفین. البته انتقاد وارد بر این دیدگاه این است که اوضاع و احوال یا اراده طرفین ممکن است مسئولیتی را بر متعهد تحمیل نماید که فراتر از ضمان قانونی است (Perillo, 2003, p.552). پس نمی‌توان منشأ تمام شروط تأمین‌کننده عدالت را قانون دانست.

۵. نظریه تفسیر (Construction theory). این نظریه را گاه «نظریه تغییر اساسی تعهد» (Fundamental change in obligation) نیز نامیده‌اند و برخی حقوق‌دانان ادعا می‌کنند که «در حال حاضر اتفاق نظر وجود دارد که معیار مناسب برای تعیین انحلال یا عدم انحلال قرارداد این می‌باشد که آیا تعهد، تغییر اساسی کرده است یا نه» (Beatson, 2010, p.487)؛ بنابراین این نظریه را از سوی بیشتر دادگاه‌ها پذیرفته شده می‌دانند. در این نظریه به دو مسئله توجه شده است؛ اول اینکه قرارداد چه تعهداتی برعهده طرفین گذاشته، و دوم اینکه آیا در اثر وقوع رویداد ناگهانی، انجام آن تعهدات «به‌طور کلی متفاوت» شده است یا خیر؟ این نظریه در چند پرونده از جمله National Carriers (پاورقی ش ۸) از سوی دادگاه اعیان پذیرفته شده است (Stone, 2002, p.388).

۶. نظریه انتفای عوض قراردادی (Failure of consideration theory). «این نظریه گاه

به این صورت مطرح می‌شود که وقتی وقوع رویداد ناگهانی سبب غیرممکن شدن انجام تعهد برای یک طرف می‌شود، طرفین از انجام تعهداتشان مبری هستند» (Treitel, 2003, p.922). در این حالت هرچند انجام تعهدات صرفاً برای یک طرف غیرممکن می‌شود و طرف دیگر می‌تواند تعهدش را انجام دهد، به دلیل عدم دریافت عوض، او نیز از قید تعهد آزاد می‌شود. اشکال وارد بر این نظریه این است که انتفای عوض باید کلی باشد، لذا انتفای بخشی از عوض مشمول این نظریه نمی‌شود. از همین روست که دادگاه اعیان در پرونده National Carriers این نظریه را رد کرده است. البته هرچند برخی حقوق‌دانان در ظاهر نظریه دیگری را پذیرفته‌اند، اما ملاحظه می‌شود که وقتی به استدلال درباره معاذیر قراردادی می‌پردازند، بر این نظر تکیه دارند و دیدگاه خویش را توجیه می‌کنند (Perillo, 2003, p.555). لذا نمی‌توان این نظریه را مهجور دانست.

۷. نظریه اشتباه مشترک (Mutual/Common mistake). در کامن‌لا، معاذیر قراردادی و اشتباه را دارای مبنای واحد می‌دانند؛ با این تفاوت که اشتباه به موضوعات هم‌زمان با انعقاد قرارداد یا پیش از آن مربوط است و معاذیر قراردادی به موضوعات پس از انعقاد. وجود نزدیکی میان تعذر قراردادی و اشتباه دو طرف قرارداد^{۱۲} به حدی است که گاه شاهد اختلاف قضات یک پرونده در اینکه موضوع مشمول اشتباه است یا تعذر قراردادی، هستیم^{۱۳} (Perillo, 2003, p.551).

۸. نظریه شرط قضایی. این نظریه جدیدترین توجیه در باب مبنای معاذیر قراردادی است که مبتنی بر اولین پرونده درباره معاذیر قراردادی در حقوق امریکاست^{۱۴}. بر اساس این نظریه: «گرچه قرارداد می‌تواند مطلق و بدون قید و شرطی - راجع به رویدادهای ناگهانی - باشد، اما قصد طرفین این نبوده که قرارداد پوشش‌دهنده تمام حوادثی باشد که در آینده روی خواهد داد، لذا دادگاه می‌تواند شرطی را عرضه کند که عدالت را

۱۲. در برخی آثار، به خصوص در باب تحلیل اقتصادی قراردادها، شاهد طرح موضوع اشتباه و معاذیر

قراردادی ذیل یک فصل هستیم مانند Miceli, 1997, p92

۱۳. همانند دعوی U.S. v. Gen. Douglas MacArthur Senior Village ([1974] 508 F. 2d

(C.A., 2nd Cir.) - 377 که اکثریت بر مبنای تعذر استدلال می‌کردند و مخالفان بر مبنای اشتباه

دوجانبه. همچنین است پرونده - 628 Mass. 352, 227 NE 2d 330 ([1967] Cook v. Kelley

Mass: Supreme Judicial Court) (Perillo, 2003, p.551).

۱۴. دعوی Pollard v. Shaaffer ([1787] 1 U.S. 210. Court: U.S. Supreme Court) اولین

پرونده در باب معاذیر قراردادی است که در دادگاه‌های امریکا رسیدگی شده است.

تأمین کند». این دیدگاهی است که در بخش ۲۷۲ «شرح دوم حقوق قراردادهای»^{۱۵} پذیرفته شده است. با پذیرش این مبنا، جبران خسارت ناشی از تعدر منافاتی با اصل آزادی قراردادی نخواهد داشت (op. cit, p.552 & 553).

حقوق ایران. در فقه امامیه و حقوق ایران مبانی و مدارک متعددی برای قاعده تعدر و قاعده تعسر آمده است که هریک را جداگانه بیان می‌نماییم. مبانی و مدارک قاعده تعدر وفا به مدلول عقد به این شرح است:

- عدم امکان اجتماع و ارتفاع نقیضین. صحت و فساد عقد دو امر متقابل هستند که تقابل آنها از جنس عدم و ملکه است^{۱۶}؛ یعنی منظور از صحت و فساد، تمامیت یا عدم تمامیت قرارداد از حیث اجزا و شرایط و نبود مانع است و از این جهت در حکم نقیضین هستند که ارتفاع یا اجتماع هر دو محال است. اگر وفای به عقد از جانب یکی از طرفین یا هر دو غیر ممکن شود، مشمول اوفوا بالعقود نمی‌شود، زیرا تکلیف به امر محال، قبیح است و در نتیجه عقد صحیح نیست؛ چراکه اثر صحت عقد، وجوب وفای به آن است و عدم وجوب وفا دلیل بر عدم صحت است و اگر صحیح نباشد، پس باطل خواهد بود، زیرا همان‌طور که گفتیم صحت و بطلان، نقیضین هستند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۲۶۶ و ۲۶۷).
- بنای عقلا. «عقلا، عقدی را که از سوی طرفین یا یکی از آنها متعذرالوفا باشد، لغو و باطل می‌دانند» (همان، ص ۲۶۹).

15. Restatement (second) of the Law of Contracts

«شرح دوم حقوق قراردادهای» یک متن مبسوط حقوقی در باب قراردادهای در حقوق امریکاست که هرچند به لحاظ حقوقی الزام‌آور نیست، اما توجه حقوق‌دانان این کشور را جلب کرده است. این متن نخست در سال ۱۹۳۲م از سوی مؤسسه حقوق امریکا که یک نهاد خصوصی است منتشر شد و بازنگری دوم این متن در سال ۱۹۷۹م به پایان رسید.

۱۶. در فلسفه، تقابل را چهار قسم دانسته‌اند که تقابل عدم و ملکه یکی از آنهاست و به معنای آن است که «امر وجودی بر یک موضوع عارض شود که آن موضوع شأنیت اتصاف به آن امر را داشته باشد و یا عدم اتصاف آن موضوع به آن امر وجودی» (طباطبایی، سید محمدحسین، ۱۳۶۲، النهایه الحکمه، مؤسسه نشر اسلامی). برای مثال، یک درخت شأنیت آن را ندارد که به بینایی و کوری متصف شود، اما انسان این شأنیت را دارد. تقابل بینایی و کوری در انسان، تقابل عدم و ملکه است که ملکه همان بینایی است و عدم بینایی، کوری شمرده می‌شود.

- قرارداد سَفْهی. برخی از فقیهان چنین عقدی را از باب سفیهانه بودن^{۱۷} باطل دانسته‌اند (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۳۸).
 - تکلیف بما لایطاق. «صحت عقد مستلزم عمل به مقتضای آن است و اگر عمل به مقتضای آن غیر ممکن شود، تکلیف به آن، تکلیف بما لایطاق است که نفی شده است و نفی لازم (تعهد ناشی از عقد) مقتضی نفی ملزوم (عقد) است» (مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۰۰).
 - عدم مالیت و لزوم غرر. «طبق این توجیه، بیع چیزی که تسلیم آن مقدور نباشد، صحیح نیست؛ خواه دلیل فساد آن عدم مالیت چنین مالی باشد و خواه وجود غرر مستلزم جهل» (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۴۱).
 - موازنه تسلیم در برابر تسلیم. همان‌گونه که اشاره شد، برخی حقوق‌دانان با ارائه نظریه موازنه و شمارش انواع آن، موازنه تسلیم در برابر تسلیم را اهم اقسام موازنه دانسته، به هم خوردن آن را موجب بطلان عقد می‌دانند (لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۹). بر اساس این نظریه - که برابری استدلال‌ها و ادله ارائه‌شده از سوی فقیهان در طول سالیان طولانی است و اکنون به‌عنوان یک نظریه منسجم و دارای عناصر مشخص ارائه شده است - غیرممکن شدن تسلیم، موجب اخلال در موازنه شده، قرارداد را بدون محتوا می‌کند.
 - روایات. برخی فقیهان به روایاتی از قبیل «لا تَبِعَ ما لیسَ عِنْدَکَ» و یا روایات ناظر بر منع بیع آنچه وجود ندارد برای اثبات بطلان عقد متعذرالوفاء استناد جسته‌اند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۳۸).
- برخی فقیهان بر بطلان چنین عقدی ادعای اجماع کرده‌اند (همان، ص ۳۸)، اما استناد به اجماع به دلیل مدرکی بودن آن، از سوی گروه دیگری از فقیهان پذیرفته نشده است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۲۶۶). به نظر می‌رسد اجماع یادشده، اجماع به معنای مصطلح فقهی نیست، بلکه منظور اتفاق نظر فقیهان در این باب است؛ به‌خصوص که از عبارات برخی فقها که تسالم فریقین را در این موضوع نقل کرده‌اند (خمینی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۲۹۵)، همین معنا استنباط می‌شود.
- میانی و مدارک قاعده تعسر وفا به مدلول عقد را در چهار قالب کتاب، سنت، اجماع و عقل بیان کرده‌اند:

۱۷. گفتنی است، در باب معاملات سَفْهی - و نه معاملات سفیه - در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و برخی آن را صحیح دانسته‌اند و گروهی باطل. در قانون مدنی درباره معاملات سفهی حکمی وجود ندارد، لذا بیشتر حقوق‌دانان معاملات سفیهانه را صحیح دانسته‌اند.

- کتاب. به آیات متعدد در این زمینه استناد شده است؛ مانند «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج/۷۸)، «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» (مائده/۶) (مکارم، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۶۳)، «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ» (بقره/۱۸۵) و «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (بقره/۲۸۶) (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۵۰)، «رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا» (بقره/۲۸۶؛ شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۱۱۸).
- سنت. در آثار فقهی به روایات متعدد به عنوان مدرک قاعده لاجرح استناد شده است که امامان معصوم (علیهم السلام) نیز در بیشتر این روایات به آیات قرآن به عنوان مدرک و مرجع کلام خویش استناد نموده‌اند. یکی از مهم‌ترین روایات نبوی استنادشده «بُعِثْتُ بِالْحَنْفِيَّةِ السَّمْحَةِ السَّهْلَةِ» می‌باشد؛ «یعنی مبعوث شدم به دین حنیف سهل و آسان. اگر احکام حرجی و عسرآفرین در دین وجود می‌داشت، صحیح نبود که حضرت محمد (ص) دین را به مجموعه‌ای سهل و آسان توصیف کند» (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۷). افزون‌براین، فقره «مالا يطيقون» در حدیث رفع نیز می‌تواند یکی از مدارک این قاعده باشد.
- اجماع. با توجه به آیات و روایات متعددی که این قاعده مستند به آن‌هاست، اجماع به معنای مصطلح در اصول فقه به عنوان مدرک این قاعده پذیرفته نشده است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۵۲). به‌علاوه بسیاری از فقیهان هرچند در فروعات و به‌طور پراکنده به حکم لاجرح استناد کرده‌اند، اما به‌عنوان یک قاعده کلی از آن نام نبرده‌اند؛ لذا شکل‌گیری اجماع از این جهت نیز با ایراد روبرو است (مکارم، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۶۲). البته برخی فقیهان، اجماع امامیه و قول مشهور عامه را بر این قاعده مستقر می‌دانند (مراغی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۲۸۵).
- عقل. دسته‌ای از فقیهان عقل را به‌عنوان دلیل این قاعده ذکر کرده‌اند، زیرا الزام به تکلیف حرجی از موضوعاتی است که عقلاً در قبح آن تردیدی ندارند (همان، ص ۲۸۵). البته این دیدگاه با بیان دیگری نیز عنوان شده است؛ به این نحو که گروهی معتقدند قاعده نفی عسر و حرج قاعده‌ای عقلی است و بنای عقلاً مؤید آن است. تکلیف بر هر آنچه موجب مشقت تحمل‌ناپذیر باشد، عقلاً محال است، زیرا

انگیزه تکلیف، اطاعت است و این هدف با تکلیف به ما لایتحمل نقض می‌شود. افزون‌براین اگر مردم به انجام امور سخت مکلف شوند، امتناع کرده، در معصیت می‌افتند و عقل حکم می‌کند که تکلیف به اموری که موجب عصیان عمومی می‌شود، قبیح است (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۹ و ۹۰). اما در مقابل، گفته شده است که عقل نمی‌تواند از مبانی این قاعده باشد، زیرا «قاعده نفی حرج اختصاص به تکالیف حرجی‌ای دارد که خارج از طاقت بشر نیستند و موجب اختلال نظام زندگی بشر نشده و سبب ضرر به اموال و نفوس نمی‌شوند. لذا به لحاظ عقلی مانعی از تشریح احکام حرجی وجود ندارد و شاهد آن نیز وجود احکام حرجی شدید در دین است- نظیر جهاد- و همچنین در عرف نیز اشخاص، زبردستان خود را وادار به انجام تکالیف حرجی می‌کنند» (مکارم، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۶۲). به بیان دیگر، شارع اساساً تکلیف بمالایطاق (غیر ممکن) نمی‌کند، زیرا به لحاظ عقلی ممتنع است؛ بنابراین لاجرم صرفاً تکالیفی را نفی می‌کند که هرچند ممکن هستند، اما انجام آن‌ها دشوار است. از این رو عقل نمی‌گوید که تشریح تکالیف دشوار ممتنع است، بلکه در زندگی روزمره و نیز در احکام شرعی با چنین تکالیف حرجی مواجه‌ایم.

۲. احکام مشترک معاذیر اجرای قرارداد

پیش‌تر اشاره شد که در حقوق امریکا و انگلیس شاهد تفاوت‌هایی در باب معاذیر قراردادی هستیم. در ادامه به‌طور مستقل به بررسی هریک از معاذیر خواهیم پرداخت، اما هر سه قسم معاذیر قراردادی از برخی احکام مشترک تبعیت می‌کنند که در اینجا آن‌ها را بررسی خواهیم کرد. البته برخی خصایص مشترک نظیر انقضای موعد انجام تعهد یا غیرقابل اجتناب بودن رویداد ناگهانی به‌قدری آشکارند که نیازی به طرح آن‌ها نیست. در حقوق ایران معاذیر قراردادی نه به صورت نظریه‌ای واحد، بلکه در قالب دو قاعده مطرح شده‌اند که از برخی احکام مشترک پیروی می‌کنند، اما تاکنون عناصر مشترک این دو شمرده نشده است. در اینجا تلاش می‌کنیم عناصر مشترک این دو قاعده را در سایه مطالعه تطبیقی تبیین کنیم.

۱. از جمله مشترکات این است که اگر حادثه‌ای هنگام قرارداد پیش‌بینی شده

(Foreseen event) و یا قابلیت پیش‌بینی داشته باشد (Foreseeable event)، در صورت وقوع آن، قرارداد منحل نمی‌شود مگر به صورت استثنا (Nottage, 2008, p.391) و این موضوع در آرای متعدد تأیید شده است (Perillo, 2003, p.547). در حقوق ایران و در خصوص تعذر، اگر هنگام انعقاد قرارداد وقوع حادثه متعذرکننده پیش‌بینی شده باشد، قرارداد به دلیل غیرقابل تسلیم بودن و بر مبنای غرر باطل خواهد بود. همچنین اگر وجود حادثه متعذرکننده قابلیت پیش‌بینی داشته باشد، قرارداد به دلیل تردید در وجود قدرت، بر مبنای غرر، باطل است (شهیدی، ۱۳۷۵، ص ۴۷). «منظور از قابل پیش‌بینی بودن، وجود احتمال مؤثر در اقدام متعارف برای مقابله با آن رویداد است؛ مثلاً وقوع یک آتش‌سوزی مانع انجام تعهد، همواره مورد احتمال است، یعنی عدم وقوع آن غیرممکن نیست، لیکن احتمال مزبور در حدی نیست که عرفاً قابل ترتیب اثر باشد» (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۸۵). در خصوص تعسر در صورتی که وجود حادثه متعسرکننده قابل پیش‌بینی باشد، قرارداد صحیح بوده و متعهد حتی در صورت عسر و حرج، مکلف به انجام تعهدات خویش است، زیرا از هنگام انعقاد، تعهدات با فرض تعسر آتی در دایره قصد قرار گرفته‌اند و عقود نیز تابع قصد هستند و قاعده لاجرح نیز از رخص است و نه عزایم.

۲. عذر قراردادی نباید ناشی از تقصیر متعهد باشد (self-induced frustration). اگر ممکن نبودن اجرای قرارداد ناشی از فعل یا ترک فعل متعهد باشد، وی نمی‌تواند به معاذیر قراردادی استناد نماید^{۱۸} (Nottage, 2008, p.391)؛ هرچند طرف مقابل می‌تواند قرارداد را با استناد به این عذر منحل کند (Treitel, 2003, p.905). در حقوق امریکا بند

۱۸. برای نمونه، در چندین پرونده که در آن‌ها کارمند شرکت به دلیل ارتکاب جرم به زندان افتاده و کارفرما قرارداد را منحل نموده بود، دادگاه‌ها ادعای کارمند مبنی بر غیرمنصفانه بودن اخراج را رد کردند و نیز دعوای انحلال قرارداد از سوی چنین کارمندی علیه کارفرما را نپذیرفتند، زیرا وی نمی‌تواند برای انحلال قرارداد به حادثه‌ای استناد نماید که خود سبب آن بوده است (Treitel, 2003, p.905).

۱۹. یکی از فروع مسئله آنجاست که ممکن نبودن اجرای قرارداد ناشی از انتخاب میان چند قرارداد باشد؛ به این نحو که شخصی چندین قرارداد منعقد می‌کند و هرچند می‌تواند برخی از آن‌ها را اجرا کند، اما امکان اجرای هم‌زمان آن‌ها را ندارد. در اینجاست که وی مجبور به انتخاب میان آن‌هاست و در نتیجه اجرای برخی از آنها غیرممکن می‌شود. در این شرایط دادگاه‌های انگلیس حکم داده‌اند که قرارداد منحل نشود. برای مثال در پرونده J Lauritzen AS v. Wijsmuller BW, The Super Servant two ([1990] 1 Lloyd's Rep.1) (سال ۱۹۹۰م) دادگاه تجدیدنظر اعلام کرد که ممکن نبودن اجرا، ناشی از اقدام وی بوده است (Beatson, 2010, p494).

۲۶۱ «شرح دوم حقوق قراردادها» به این موضوع اشاره دارد.^{۲۰} در حقوق ایران نیز رویداد متعذر یا متعسرکننده نباید ناشی از تقصیر آن‌ها باشد. براین اساس اگر متعهد سبب تعذر یا تعسر تعهد باشد، ضامن جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی خویش است. یکی از مصادیق تعذر اجرای تعهدات قراردادی، تلف مبیع پیش از قبض است که سبب انفساخ می‌شود. اما اگر اتلاف مبیع پیش از قبض از سوی بایع (متعهد) باشد، این ضامن را برخی فقیهان ضامن معاوضی دانسته، بعضی دیگر ضامن قهری می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۲۷۶). از دیگر سو اگر تعذر یا تعسر اجرای تعهد به متعهدله منتسب باشد، بر مبنای قاعده اقدام، مسئولیتی متوجه متعهد نخواهد بود. در بحث تعذر، برخی فقیهان اتلاف موضوع معامله از سوی متعهدله را به منزله قبض وی دانسته‌اند (همان، ص ۲۷۵) و بعضی دیگر آن را مشمول حکم تلف مبیع قبل از قبض (لنگرودی، ۱۳۷۸، ش ۳۳۰). برخی حقوق‌دانان نیز از ماده ۲۲۹ ق.م. عدم تقصیر را استنباط کرده‌اند، زیرا اگر متعهد «قادر باشد که از تأثیر حادثه جلوگیری کند و اقدام ننماید، تقصیر در انجام تعهد کرده» است (امامی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۴۵).

۳. ویژگی مشترک بعدی_ که به خصوص در حقوق انگلیس پذیرفته شده،_ خودکار بودن اثر معاذیر است. به این معنا که وقتی رویداد ناگهانی رخ می‌دهد، قرارداد خودبه‌خود منحل می‌شود (Automatic termination)؛ حتی اگر طرفین پس از آن تا مدتی قرارداد را موجود فرض می‌کرده‌اند^{۲۱} (Nottage, 2008, p.391). گفتنی است که در میان معاذیر قراردادی، «غیرقابل اجرا شدن» این ویژگی را ندارد و به‌طور خودکار قرارداد را پایان نمی‌دهد، بلکه متعهد باید به طرف مقابل مبنی بر معذور بودن از اجرای تعهدات قراردادی اظهارنامه بدهد (op. cit, p.397) و در همین نقطه است که مسئله

۲۰. در پرونده International Paper v. Rockefeller ([1914] 161 App. Div. 180, 146 N.Y.S. 371 (۱۹۱۴م) در حقوق امریکا، یک طرف مسئول تحویل کالا بود، اما بدون علت موجه در تاریخ مقرر تحویل نداد و در پی آن، کالای یادشده از بین رفت. دادگاه بدلیل تقصیر خواننده، استناد به تعذر_ به دلیل از بین رفتن موضوع قرارداد_ را نپذیرفت (Perillo, 2003, p543).

۲۱. در پرونده Hirji Mulji قرارداد اجاره ده‌ماهه یک کشتی منعقد شد، اما قبل از آغاز مدت اجاره، دولت کشتی را توقیف کرد. مالکان کشتی گمان می‌کردند که کشتی فوراً از توقیف خارج می‌شود و لذا از مستأجران پرسیدند که آیا پس از رفع توقیف کماکان مایل به تداوم قرارداد هستند و مستأجران پاسخ مثبت دادند. اما کشتی تا دو سال در توقیف ماند و پس از آن مستأجران از پذیرش آن خودداری کردند. مالکان در دعوی خود ادعا کردند که مستأجران پس از وقوع رویداد ناگهانی، قرارداد را تأیید کرده‌اند و لذا به آن ملزم‌اند. اما دادگاه اعیان در حکم خود اعلام کرد که تأیید چنان قراردادی ممکن نبوده، زیرا رویداد ناگهانی سبب انحلال خودبه‌خود قرارداد شده است و هردو طرف از تعهدات خویش بری شده‌اند (Stone, 2002, p39).

تعدیل قرارداد مطرح می‌شود.^{۲۲} در حقوق ایران در صورت تعذر دائمی، قرارداد به صورت خودکار منحل می‌شود؛ نظیر موضوع تلف مبیع قبل از قبض (ماده ۳۸۷ ق.م.) یا تلف عین مستأجره در اثنای قرارداد (ماده ۴۸۱ ق.م.) در فرض تعسر اجرای قرارداد، اثر آن خودکار نبوده و شخص متعسر باید به آن استناد نماید؛ زیرا اوست که ضامن اجرای قرارداد است و در صورت تمایل می‌تواند تعهدات خویش را حتی در صورت تعسر انجام دهد.^{۲۳} در قوانین نیز همین دیدگاه پذیرفته شده است؛ مانند ماده واحده قانون سقطدرمانی مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰ که باوجود خطر جانی برای مادر، سقط جنین را وابسته به رضایت وی دانسته است.

۴. ویژگی دیگر که در پی ویژگی پیشین قابل طرح است، قابلیت استناد دوسویه معاذیر قراردادی است. از آنجا که معاذیر قراردادی به صورت خودکار اثر می‌گذارند، هر دو طرف قرارداد می‌توانند به آن استناد نمایند و نه صرفاً طرفی که معاذیر قراردادی به نفع اوست (Treitel, 2003, p.909). البته در فرض دشوار شدن اجراء، متعهد صرفاً می‌تواند به آن استناد کند. در حقوق ایران نیز غیرممکن شدن اجراء ادعایی است که می‌تواند از جانب هریک از طرفین طرح شود؛ هر چند اغلب متعهد است که به چنین ادعایی متوسل می‌شود، اما دشوار شدن اجرای قرارداد صرفاً از جانب متعهد قابل طرح است.

۵. ویژگی مشترک بعدی، عطف بامسبق نشدن اثر انحلال قرارداد به سبب رویداد ناگهانی است. حقوقی که قبل از رویداد ناگهانی برای متعهدله پدید آمده‌اند، به نفع وی جریان می‌یابند و انحلال قرارداد تنها در آینده اثر می‌گذارد^{۲۴} (Stone, 2002, p.396). در

۲۲. در نظام کامن‌لا خودکار بودن اثر معاذیر قراردادی منافاتی با امکان پیش‌بینی شروطی که اثر این معاذیر را تغییر دهند ندارد. برای مثال طرفین می‌توانند در قرارداد پیش‌بینی کنند که در صورت وقوع رویداد ناگهانی (قوة قاهره)، متعهد ملزم به جبران خسارت باشد یا طرفین ملزم به مصالحه در حضور میانجی یا داور باشند و یا هرگونه پیش‌بینی دیگر (Schwartz, 2010, p. 812).

۲۳. یکی از تفاوت‌های لاضرر با لاجرح در این است که در صورت ضرری بودن حکم، انجام آن بر مکلف حرام خواهد بود؛ درحالی که اگر حکمی مشقت‌بار و حرجی باشد، انجام آن بر مکلف حرام نیست و وی مخیر در فعل و ترک است. البته برخی فقها اعتقاد دارند که در صورت وجود حرج، انجام تکلیف حرام می‌شود و حکم آن را نظیر ضرر دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۶۴-۲۵۹).

۲۴. در خصوص این اثر چندین رای از دادگاه‌های انگلیس صادر شده و تناقض‌هایی میان این آرا وجود داشت و حقوق‌دانان انتقادهایی بر این آرا مطرح می‌کردند. درنهایت قانونی در این زمینه تصویب شد (Law Reform-Frustrated Contracts- Act 1943) که به تعیین دقیق حقوق و تکالیف طرفین قراردادهای منحل‌شده و آثار انحلال می‌پردازد. بند ۲ از ماده یک این قانون که مهم‌ترین ماده آن است، مقرر نموده که هر وجهی بابت قرارداد و قبل از انحلال آن (وقوع رویداد ناگهانی) پرداخت شده، قابل استرداد است و اگر می‌بایست پرداخت شود، تعهدی به پرداخت آن نیست.

حقوق ایران نیز تعذر و تعسر صرفاً نسبت به آینده تأثیر گذارند، زیرا انحلال عقد (خواه در قالب فسخ یا تفاسخ یا انفساخ) اثر قهقرایی ندارد و آثار آن نسبت به آینده است (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۷۷). با وجود شهرت این نظر در میان حقوق دانان که مستند به برخی مواد مانند ۲۸۷ ق.م. است، در این خصوص دیدگاه مخالفی وجود دارد که فسخ را از هنگام عقد مؤثر می‌داند (لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۴۵-۴۲).

۶. در صورت پذیرش معاذیر قراردادی، اگر بخشی از تعهد انجام شده باشد، عدالت ایجاب می‌کند که بهای اقدامات انجام شده پرداخت شود و این حکم بر اساس «نظریه قابلیت تجزیه قرارداد» (Doctrine of divisibility) توجیه می‌شود. در بخش ۲۷۲ «شرح دوم حقوق قراردادها» آمده است که حتی اگر قرارداد بر اساس معیارهای عادی قابل تجزیه نباشد، دادگاه می‌تواند در این خصوص قرارداد را تجزیه کند (Perillo, 2003, p.556). در حقوق ایران نیز همین حکم جریان دارد و در ماده ۲۸۷ ق.م. مقرر شده است که منافع منفصله حاصل از موضوع معامله متعلق به کسی است که در فاصله عقد تا تفاسخ مالک بوده، همین حکم در خصوص فسخ و انفساخ جاری است. از این حکم می‌توان این‌گونه استنباط کرد که اگر موضوع تعهد انجام عملی بوده و متعهد تا پیش از فسخ یا انفساخ یا تفاسخ بخشی از تعهد را انجام داده باشد، مستحق دریافت بهای اقدامات خویش است. قانون‌گذار چنین حکمی را در عقد اجاره (مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م.) و جعاله (ماده ۵۶۶ ق.م.) پیش‌بینی کرده است. افزون‌براین، ماده ۲۴۶ در باب شرط فعل نیز همین حکم را تقریر کرده است.

۷. در کامن‌لا امکان درج شرط خلاف معاذیر قراردادی وجود دارد؛ به‌نحوی که متعهد نتواند برای گریز از تعهد به معاذیر قراردادی استناد نماید و درهرحال مکلف به جبران خسارات ناشی از اجرا نشدن تعهد باشد و یا خسارات میان طرفین تقسیم شود یا به هر روش دیگری در این خصوص توافق کنند. این شروط باعنوان «hell or high water clause»^{۲۵} شناسایی شده‌اند که می‌تواند صریح یا ضمنی باشد. در خصوص شرط ضمنی،

۲۵. این اصطلاح برگرفته از عبارتی محاوره‌ای است که می‌گوید وظیفه را باید انجام داد؛ حتی اگر آتش و سیل از آسمان ببارد. در اصطلاح فارسی می‌گوییم حتی اگر سنگ از آسمان ببارد باید فلان کار را انجام دهی. درج این شرط در قرارداد به این معناست که متعهد ملزم به اجرای تعهدات قراردادی و یا جبران خسارت معادل ارزش اقتصادی تعهد است؛ حتی اگر معاذیر قراردادی رخ دهد. برای مثال اگر چنین شرطی در اجاره درج شود، به این معناست که پرداخت اجاره می‌بایست بدون درنظر گرفتن مشکلات مستأجر تداوم یابد. هدف از درج چنین شرطی، محدود کردن دایره اعمال معاذیر قراردادی است. برای مثال اگر الف تعهد نماید خانه ب را رنگ بزند و در عوض ب نیز متعهد به پرداخت یک میلیون تومان شود، ولی خانه پیش از نقاشی ویران شود، تعهد طرفین منتفی می‌شود. اما اگر شرط «آتش و سیل» به نفع الف درج شود، «ب» کماکان ملزم به پرداخت یک میلیون تومان است.

این مثال می‌تواند به روشن شدن بیشتر موضوع کمک کند: در دعوی Larrinaga^{۲۶}، طرفین در سال ۱۹۱۳م قرارداد برای حمل شش محموله فسفات میان سال‌های ۱۹۱۸ تا ۱۹۲۰م منعقد کرده بودند. پس از جنگ جهانی اول متصدی حمل، دعوی انحلال قرارداد به دلیل تغییر شرایط حمل و نقل را طرح نمود، اما دادگاه اعیان این دعوی را رد کرد. استدلال دادگاه این بود که قراردادهایی از این دست که مدتشان خیلی طولانی نیست، قابلیت پیش‌بینی دارند، زیرا هر طرف آگاهانه خطرهای ناشی از تغییر اوضاع را می‌پذیرد (Treitel, 2003, p.898). در این پرونده دادگاه با فرض وجود چنین شرط ضمنی، ادعای انحلال خواهان را نپذیرفت. حالت دیگر شرط ضمنی این است که حالت متعذرکننده هنگام انعقاد وجود داشته و متعهد از آن آگاه بوده باشد^{۲۷} که در این حالت فرض می‌شود که از آغاز انعقاد، ضمان (ریسک) به وی منتقل شده، او با این امر موافق بوده و خسارات را پذیرفته است (Perillo, 2003, p.536). هرچند امکان درج این قبیل شروط به‌عنوان اصل پذیرفته شده، اما در مقابل برخی حوادث قهریه، امکان وارد کردن این شرط به‌منظور تداوم قرارداد وجود ندارد. از جمله این استثناها، تجارت با دشمن است؛ به این معنا که اگر انجام تعهدات قراردادی در اثر غیرقانونی شدن ناشی از جنگ، غیرممکن شود، درج شرط فرس مازور نمی‌تواند انحلال را منتفی نماید، زیرا چنین شرطی مخالف نظم عمومی است^{۲۸}. اما در دیگر موارد غیرقانونی شدن، می‌توان با درج شرط مخالف مانع انحلال عقد شد، زیرا تعلیق قرارداد در دوره غیرقانونی شدن، با نظم عمومی و با هدف قانون‌گذار منافات ندارد (Treitel, 2003, p.899). در حقوق ایران امکان درج شرطی مشابه «آتش و سیل» برای مصادیق تعذر وجود ندارد؛ از آن

26. Larrinaga & co. v. Societe Franco-Americaine des phosphates de Medulla [1923] All ER Rep 1.

۲۷. قاعدتاً وقتی از غیرممکن شدن سخن می‌گوییم، منظور این است که بعد از انعقاد بر اثر رویدادی ناگهانی، اجرای قرارداد غیرممکن شود که اصطلاحاً آن را «غیرممکن شدن ناگهانی» (Supervening impossibility) می‌نامند. اما گاه حالت غیرممکن‌کننده هنگام انعقاد وجود دارد که آن را «غیرممکن شدن موجود» (Existing impossibility) می‌نامند. حالت دوم را که سبب بطلان قرارداد می‌شود، ذیل مباحث اشتباه مطالعه می‌کنند.

۲۸. برای نمونه در پرونده Ertel Bieber & co. v. Rio Tinto co. Ltd. ([1918] A.C. 260) شرکت انگلیسی قرارداد ارسال سنگ معدنی مس به یک شرکت آلمانی از سال ۱۹۱۱ تا ۱۹۱۹م را منعقد کرد. در این قرارداد شرط شده بود که در صورت وقوع جنگ تعهدات قراردادی صرفاً تعلیق می‌شوند. اما دادگاه انگلیسی قرارداد را به دلیل وقوع جنگ در سال ۱۹۱۴م کلاً منحل دانست، زیرا التزام به تعهدات قراردادی را مخالف نظم عمومی می‌دانست (Treitel, 2003, p.899).

جهت که غیرممکن شدن عقد، حکم است و نه حق، زیرا مبنای بطلان عقد در صورت تعذر، غرر است. از این رو حتی اگر طرفین توافق کرده باشند تا در صورت غیرممکن شدن، عقد ادامه یابد، چنین توافقی بی اعتبار است و با وقوع آن رویداد، عقد باطل می شود. البته طرفین می توانند توافق کنند که با وقوع حادثه متعذرکننده، متعهد در چارچوب ماده ۲۳۰ ق.م. مکلف به پرداخت مبلغی با عنوان وجه التزام باشد. اما در خصوص رویداد متعسرکننده، امکان وارد کردن چنین شرطی وجود دارد، زیرا بعد از وقوع عسر و حرج، متعهد می تواند با وجود دشواری، تعهدش را انجام دهد، به دلیل اینکه قاعده نفی عسر و حرج، رخصت است و نه عزیمت (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱۷ ص ۱۵۰ / مکارم، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۲۰۲)؛ لذا منعی ندارد که پیش از عسر و حرج، حق بالقوه خویش را ساقط کند. این شرط در چارچوب شروط افزاینده مسئولیت قرار می گیرد.

۸. در مقابل شروط مندرج در بند پیشین، گاه متعهد شرطی را در قرارداد درج می کند تا انحلال قرارداد در صورت وقوع رویدادهای ناگهانی بر مبنای این شرط با سهولت بیشتری پذیرفته شود. با توجه به تفسیر مضیق، در خصوص معاذیر قراردادی همواره این خطر وجود دارد که متعهد مکلف به اجرای تعهداتی شود که انجام آنها برای وی بسیار دشوار و یا پرهزینه است؛ از این رو طرفین می توانند شرطی در قرارداد بگنجانند و حوادثی را که ممکن است سبب انحلال شوند و آثار آنها را بیان نمایند. این شروط که حسب مورد به عنوان «force majeure clause» یا «hardship clause» یا «excusable delay clause» و ... معرفی می شوند (که البته هر یک جایگاه و آثار متفاوتی بر حسب شیوه تنظیم و نگارش آنها دارند)، به متعهد امکان می دهند در شرایطی که ادعای انحلال پذیرفته نمی شود (نظیر آنجا که رویداد ناگهانی قابل پیش بینی بوده)، با درج این شروط زمینه موفقیت دعوی را فراهم آورند^{۲۹}. آنچه در نگارش این شروط مورد توجه است، نخست برشمردن رویدادهایی است که عذر شمرده می شوند که نیاز به دقت فراوان دارند؛ برای مثال افزایش قیمت یا دشوار شدن عادی قرارداد که از معاذیر نیست، اما طرفین می توانند در شرط خود این را از معاذیر بدانند. دومین مسئله، اثر وقوع رویداد ناگهانی است؛ برای نمونه، طرفین می توانند در قرارداد پیش بینی کنند که با

۲۹. اهمیت این قبیل شروط به حدی است که برخی معتقدند «مهم ترین شروط در مهم ترین قراردادهای زمان حاضر هستند» (Schwartz, 2012, p.791).

وقوع رویداد ناگهانی، مشروط‌اله اختیار فسخ (Option to cancel the contract) داشته باشد، یا قرارداد خودبه‌خود منحل شود^{۳۰} (Treitel, 2003, p.901)، یا بخشی از آن منحل گردد، یا طرفین ملزم به سازش در جهت تعدیل باشند^{۳۱}، یا به شخص ثالث یا دادگاه حق تعدیل بدهند. اهمیت این شروط وقتی ظاهر می‌شود که طرفین قرارداد از کشورهای مختلف باشند. برای مثال در برخی کشورها، قوه قاهره صرفاً بر سوانح طبیعی مانند سیل و زلزله اطلاق می‌شود و شامل موضوعاتی نظیر شورش و اعتصاب و ... نمی‌گردد. لذا در تنظیم شرط قوه قاهره و شروط مشابه آن، تعیین مفاد شرط ضروری است، زیرا ممکن است در این شروط برخی عوامل قید شوند و به برخی دیگر اشاره نشود. در این صورت اگر حوادث ذکر نشده در شرط اتفاق بیفتد، ممکن است دادگاه شرط را جامع ندانسته، قرارداد متعذر محسوب نشود^{۳۲} (Perillo, 2003, p.550 / Treitel, 2003, p.900). در حقوق ایران نه حکم تعذر (بطلان) و نه مصادیق آن در اختیار طرفین نیست تا درباره آن توافق کنند؛ لذا اگر توافق کنند که در صورت وقوع فلان رویداد (رویدادی که قانوناً سبب تعذر نمی‌شود) قرارداد باطل شود، به این توافق ترتیب اثر داده نخواهد شد. اما اگر توافق کنند که در صورت وقوع فلان رویداد (رویدادی که قانوناً سبب تعذر نمی‌شود) متعهد حق فسخ داشته باشد، صحیح است. ولی در خصوص تعسر به لحاظ اینکه رخصت است، طرفین می‌توانند توافق کنند که در صورت وقوع فلان رویداد، متعهد حق فسخ داشته باشد. به نظر می‌رسد این شرط در چارچوب شروط کاهنده مسئولیت، قابل تحلیل و توجیه باشد.

۳۰. به شرط انحلال خودبه‌خود قرارداد در اثر وقوع حوادث متعذر یا متعسرکننده، اصطلاحاً «Contractual Frustration Clause» می‌گویند، زیرا همانند حادثه قهریه سبب بری شدن خودبه‌خود متعهد می‌شود. اما تفاوت در اینجاست که اگر شرط یادشده در قرارداد گنجانده شود، موضوع انحلال قرارداد در اثر حوادث پیش‌بینی نشده تابع شرط است و نه نظریه معاذیر قراردادی (Treitel, 2003, p901).

۳۱. یکی از موضوعاتی که در باب تعدیل قرارداد درباره آن بحث می‌شود، مذاکره مجدد (renegotiation) است. در حقوق انگلیس اندراج شرط مذاکره مجدد در قرارداد پذیرفته نشده است، زیرا به اعتقاد ایشان «تکلیف به مذاکره مجدد همانند تکلیف به مذاکره، به‌حدی مبهم است که اجرای آن ممکن نیست و این امر در آرای دادگاه‌ها مورد تأکید قرار گرفته است» (Beatson, 2010, p.474).

32. Intertradex SA v. Lesieur-Tortaux SARL [1978] 2 Lloyd's Rep. 509.

غیرممکن شدن^{۳۳}

Impossibility در کامن لا تا حدی معادل فرس ماژور (قوة قاهره) (force majeure or superior force) در حقوق فرانسه است و لذا برخی حقوق دانان کامن لا برای این معنا همان اصطلاح فرس ماژور را به کار می‌برند. در حقوق ایران، قاعده تعذر اجرای قرارداد معادل این دو تأسیس است. تعبیر تعذر اجرای عقد، بیانگر مفاد قاعده «بطلان العقد لتعذر الوفاء بمدلوله» یا «بطلان كل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۲۶۵).

در کامن لا فرس ماژور به دو معنای واقعی (مادی) و اعتباری به کار می‌رود. در معنای واقعی، قوة قاهره عاملی است خارج از اراده و سلطه (کنترل) طرفین، مانند رویدادهای طبیعی، تروریسم، تغییرات جوی غیر فصلی، آتش‌سوزی، تصادفات، اعتصاب، شورش (Schwartz, 2010, p.810) و جنگ، که همگی خارج از سلطه شخص (exogenous) می‌باشند و باعث می‌شوند یک یا هر دو طرف قرارداد نتواند تمام یا بخشی از تعهداتش را انجام دهد. برخی وقایع می‌توانند هر دو حالت را داشته باشند؛ یعنی گاه شخص بر آن مسلط است (endogenous) و گاه نیست، مانند کاهش تقاضا که گاه ناشی از تغییر سلیقه مصرف‌کنندگان است و تحت سلطه متعهد نمی‌باشد، اما گاه هم ناشی از تبلیغات ضعیف است که در این حالت قوة قاهره محسوب نمی‌شود (op. cit, p.812).

پیش‌تر اشاره شد که یکی از ویژگی‌های قوة قاهره این است که خارج از سلطه طرفین بوده و نیز در اثر تقصیر یا عمد یکی از طرفین پدید نیامده باشد. البته اگر متعهد در غیرممکن شدن اجرای قرارداد تقصیر نداشته باشد، لزوماً به این معنا نخواهد بود که مسئول تلقی نمی‌شود، بلکه در برخی پرونده‌ها دیده شده است که باوجود مقصر نبودن متعهد، وی مسئول تلقی می‌شود؛ مانند پرونده Lempis Emannel & Sons Ltd v. Sammut^{۳۴}. اما در پرونده مشابه دیگری^{۳۵} که در آن نیز متعهد مقصر نبوده، از ضمانت‌برئه شده است (Treitel, 2003, p.870). از این رو حقوق دانان انگلیسی در برخورد با پرونده‌های مشابه که در هیچ‌یک تقصیری از جانب متعهد رخ نداده، اما در یک پرونده ضامن و در دیگری بری دانسته شده است، دچار سردرگمی شده و نتوانسته‌اند به راحتی

33. Impossibility or supervening Impossibility or Physical Impossibility

34. [1959], 2 Lloyd's Rep. 629 (Q.B.).

۳۵. پرونده Joseph Constantine SS Line v. Imperial Smelting Corp Ltd (۱۹۴۲م) که مالک کشتی آن را اجاره داد، اما پس از انعقاد قرارداد، در اثر انفجار از کار افتاد و دادگاه وی را متعهد ندانست.

آن‌ها را تفکیک نمایند. در حقوق ایران با توجه به اطلاق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. که «حادثه خارج از حیطه اقتدار» را شرط تحقق تعذر دانسته است، می‌توان گفت که اگر تقصیر متعهد سبب تعذر نشده باشد، وی در هیچ حال مسئول نخواهد بود.

در معنای اعتباری، فرس ماژور اشاره به شرط قراردادی دارد که به‌موجب آن در صورت وقوع حوادث غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب (کنترل)، متعهد از انجام تمام یا بخشی از تعهد به صورت دائم یا موقت بری شود (Schwartz, 2010, p.792). بنابراین، فرس ماژور در معنای اعتباری، پیش‌بینی قراردادی فرس ماژور در معنای واقعی است و با رخ دادن قوه قاهره، انجام تعهد به صورت مادی غیرممکن می‌شود.

غیرممکن شدن در دو حالت تصور شده است؛ غیرممکن شدن مادی و غیرممکن شدن تجاری. در حقوق انگلیس صرفاً غیرممکن شدن مادی به‌عنوان عذر قراردادی پذیرفته شده است، اما در حقوق امریکا غیرممکن شدن تجاری نیز عذر شمرده شده، با عنوان «غیرقابل اجرا شدن» طبقه‌بندی می‌شود و سبب تعدیل قرارداد می‌گردد که در ادامه مقاله به آن پرداخته‌ایم. در کامن‌لا غیرممکن شدن مادی را ناشی از سه عامل اصلی و برخی عوامل اختلافی می‌دانند، اما در حقوق کشورمان نمی‌توان اسباب تعذر را محصور نمود، بلکه هر رویدادی که اجرای تعهد را عرفاً غیرممکن سازد، در شمار اسباب تعذر آورده می‌شود. در زیر به بررسی اسباب تعذر در کامن‌لا می‌پردازیم:

اول، نابود شدن موضوع تعهد که یکی از بارزترین مصادیق غیرممکن شدن است؛ مثلاً در پرونده Taylor v. Caldwell (پیش‌تر به این رای اشاره شد)، خواهان باغی را اجاره کرد تا کنسرت برگزار کند، ولی باغ در آتش سوخت و اجرای کنسرت غیرممکن شد. لذا دادگاه عذر متعهد را پذیرفت (Treitel, 2010, p.870). البته لزوماً نباید کل موضوع معامله نابود شود تا قرارداد غیرممکن تلقی گردد، بلکه نابود شدن جزء نیز در صورتی که جزء تالف نقش اساسی در اجرای قرارداد داشته باشد، می‌تواند اجرای قرارداد را غیرممکن کند (Stone, 2003, p.388). اگر موضوع معامله نابود نشود، بلکه غیرقابل استفاده شود، همین نتیجه را به‌دنبال خواهد داشت^{۳۶} (op. cit, p.388). یک نکته اساسی این است که «نابود شدن موضوع تعهد ضرورتاً سبب انحلال آن نمی‌شود و هنگامی که مسئولیت نقض قرارداد مطلق است، متعهد ممکن است بدلیل عدم اجرای

۳۶. برای مثال در پرونده Asfar v. Blundell (۱۸۹۶م) یک محموله خرما در حال حمل با کشتی غرق شد و هرچند محموله از دریا بیرون کشیده شد، اما با گل و لای و لجن آمیخته شده بود و لذا دادگاه خرماها را نابود شده دانست و قرارداد را منحل اعلام نمود (Stone, 2002, p.388).

تعهد غیرممکن، مسئول باشد»^{۳۷} (Treitel, 2003, p.869). در حقوق ایران نیز نابود شدن موضوع معامله و تعهد پیش از قبض، یکی از مصادیق غیرممکن شدن اجرای تعهد است. عامل دوم، مرگ یا حجر دائم متعهد در قراردادهای قائم به شخص (Personal contract) (همانند قراردادهای استخدامی یا نمایندگی) است؛ مثلاً در دعوی Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd.^{۳۸}، قرارداد نگارش یک کتاب به دلیل جنون نویسنده غیرممکن تلقی شد. بیماری متعهد نیز می‌تواند به انحلال قرارداد استخدامی منجر شود که البته در این فرض (بیماری) می‌بایست چندین قید لحاظ شود (مانند شرایط قرارداد، نوع قرارداد، مدت قرارداد، نوع و مدت بیماری، میزان احتمال بهبودی) (Beatson, 2010, p.479). در رویه قضایی میان مرگ و حجر با دیگر معاذیر قراردادی تفاوت‌هایی قائل شده‌اند؛ مثلاً اگر استفاده بیش از حد از مواد مخدر سبب مرگ متعهد شود، هرچند وی خود در این امر دخالت داشته و مقصر است و بر اساس قواعد مشترک حاکم بر معاذیر قراردادی نباید معذور باشد، اما مرگ وی به‌عنوان یکی از اسباب غیرممکن شدن پذیرفته شده است^{۳۹}. در حقوق ایران اگر تعهد قائم به شخص بوده یا مباشرت متعهد شرط شده باشد و وی پس از انعقاد فوت کند، انجام تعهد متعذر می‌شود. افزون‌براین، در صورت بیماری متعهد نیز اگر تعهد قائم به شخص بوده یا شرط مباشرت وی شده باشد و بیماری در اثر تقصیر متعهد ایجاد نشده باشد، از مصادیق تعذر خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۱۸۷). البته اگر انجام تعهد غیرممکن نشود و صرفاً دشوار شود، از مصادیق تعسر است.

سومین عامل، غیرقانونی شدن (Illegality or Supervening Illegality) انجام موضوع تعهد بعد از انعقاد آن است^{۴۰}. در گذشته دادگاه‌ها معتقد بودند که صرفاً غیرقانونی شدن بر اساس مقررات داخلی به‌عنوان عذر پذیرفته می‌شود، اما در کامن‌لای جدید تفاوتی میان ممنوعیت ناشی از قوانین داخلی و خارجی قائل نیستند و هر دو به‌عنوان عذر

۳۷. مانند پرونده Lempis Emannel & Sons Ltd v. Sammut (۱۹۵۹م) که در آن فروشنده باوجود نداشتن امکان ارسال کالاها به دلیل نداشتن فضای کافی برای ارسال، که خارج از اختیار وی بوده، مسئول قلمداد شده است.

38. [1874] LR 10 CP 125

39. CAN Int'l Reinsurance v. Phoenix ([1996] 678 So.2d 378, 380 (Fla. 1st DCA)

۴۰. گفتنی است که اگر هنگام انعقاد قرارداد ممنوعیت وجود داشته باشد، آن قرارداد به دلیل غیرقانونی بودن از ابتدا باطل است. گاه در حقوق آمریکا، ممنوعیت هنگام انعقاد را illegality می‌نامند و ممنوعیت پس از انعقاد با عنوان prevention by law طرح می‌شود.

پذیرفته شده‌اند (Perillo, 2003, p.525). قانون متحدالشکل تجاری امریکا^{۴۱} نیز در ماده ۶۱۵-۲ همین موضع را اتخاذ نموده است. برای اینکه غیرقانونی شدن به‌عنوان عذر پذیرفته شود، نباید منتسب به متعهد باشد؛ برای مثال اگر خطای متعهد موجب صدور قرار بازداشتش شود، عذر وی پذیرفته نیست (op. cit, p.524). همچنین آنچه غیرقانونی شده است باید به مبنای قرارداد خلل وارد کند؛ برای نمونه انجام برخی تعهدات اصلی قراردادی را ممنوع کند یا سلطه بر موضوع قرارداد را از اختیار متعهد خارج نماید (Beatson, 2010, p.483). در کنار غیرقانونی شدن، دستور مقامات صالح قانونی نیز می‌تواند سبب انحلال قرارداد شود^{۴۲} (op. cit, p.482). برخی حقوق‌دانان انگلیسی غیرقانونی شدن را به صورت مستقل از غیرممکن شدن بررسی کرده‌اند، زیرا هدف از نظریه غیرممکن شدن، ایجاد زمینه‌ای برای تخصیص و توزیع رضایت‌بخش خسارت میان طرفین قرارداد است، اما در صورت غیرقانونی شدن، دادگاه باید افزون‌بر در نظر گرفتن منافع طرفین، منافع عمومی را نیز مد نظر قرار دهد و گاه این منافع عمومی بر توزیع منصفانه خسارت میان طرفین مقدم می‌شوند^{۴۳} (Treitel, 2003, p.887). در حقوق ایران نیز اگر پس از تشکیل قرارداد، انجام موضوع آن غیرقانونی شود، ذمه متعهد بری می‌گردد و از مصادیق قوه قاهره‌ای محسوب می‌شود که «خارج از حیطه اقتدار» متعهد است (ماده ۲۲۹ ق.م.). به‌علاوه می‌توان به ماده ۳۴۸ ق.م. استناد نمود که «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است» را باطل دانسته است. از منظر فقهی نیز در خصوص این قاعده اتفاق نظر وجود دارد که «الممنوع شرعاً کالممنوع عقلاً» و بر این اساس آنچه قانون آن را منع کند نظیر ممتنع عقلی است.

41. Uniform Commercial Code (UCC)

۴۲. برای مثال در پرونده Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co. Ltd ([1918] AC 119) قرارداد ساخت مخزن آب ظرف ۶ ماه منعقد شد، اما پس از دو سال وزیر جنگ با استفاده از اختیارات قانونی دستور توقف کار و فروش کارخانه و برچیدن تجهیزات آن را داد. خواهان ادعا کرد که قرارداد هنوز ادامه دارد. دادگاه اعیان حکم داد که دستور توقف دارای چنان خصیصه و مدتی است که قرارداد را در صورت شروع مجدد کاملاً مغایر با توافق اولیه می‌نماید و لذا قرارداد منحل شده است (Beatson, 2010, p.482).

۴۳. از مهم‌ترین پرونده‌ها در این خصوص، معروف به Fibrosa است (۱۹۴۳م) که به دلیل تصرف بندر مقصد کالای موضوع قرارداد به‌وسیله دشمن در جنگ جهانی دوم، دادگاه قرارداد را غیرممکن اعلام نمود؛ زیرا هرچند به لحاظ مادی اجرای قرارداد ممکن بود، اما تقدم منافع عمومی بر منافع معاملی طرفین مستلزم آن بود که هیچ کمکی به اقتصاد دشمن نشود (Macaulay, 1995, p.603).

به جز این سه عامل اصلی، در برخی آرای دادگاه‌ها با عوامل دیگری برخورد می‌کنیم که در آثار حقوق انگلیس آن‌ها را نیز به‌عنوان اسباب غیرممکن شدن اجرای قرارداد تلقی کرده‌اند؛ هرچند در آثار حقوق امریکا برخی از این عوامل، زیرمجموعه غیرقابل اجرا شدن بوده یا در مجموعه‌ای مستقل طبقه‌بندی شده است (Perillo, 2003, p.516). در ادامه به برخی از این اسباب اشاره می‌شود. یکی از این عوامل، خطر جدی علیه سلامت متعهد است که می‌تواند یکی از معاذیر محسوب شود؛ برای مثال در پرونده *Condor v. The Barron Knights Ltd*^{۴۴} که تداوم اجرای قرارداد متضمن خطر جدی به سلامت متعهد بود، دادگاه انگلیس اجرای قرارداد را غیرممکن دانست (Treitel, 2003, p.872). در حقوق امریکا این موضوع را به‌عنوان نظریه «نگرانی از عدم اجرا یا خطر» (Apprehension of Impracticability or Danger) مطرح نموده‌اند؛ هرچند در «شرح دوم حقوق قراردادهای» (بخش ۲۶۱)، این نظریه زیرمجموعه غیرقابل اجرا شدن به‌شمار آمده است. در پرونده *Lakeman v. Pollard*^{۴۵}، یک کارمند از تعهد به کار در جایی که یک بیماری همه‌گیر در حال گسترش بود، معذور تلقی شد (Perillo, 2003, p.529). به نظر نگارنده، در حقوق ایران این نمونه می‌تواند از مصادیق تعسر اجرای قرارداد شمرده شود. عامل دیگر، دسترسی نداشتن به موضوع یا ابزار اجرای قرارداد یا شخصی است که می‌بایست قرارداد را انجام دهد؛ برای مثال اگر در قرارداد اجاره کشتی، کشتی توقیف یا مصادره شود یا کالای موردنظر به دلیل اعتصاب قابل دسترسی نباشد، قرارداد غیرممکن می‌شود. اگر دسترسی نداشتن به موضوع قرارداد موقت باشد، در صورتی که تعهد و زمان انجام آن به نحو وحدت، مطلوب باشند^{۴۶}، قرارداد غیرممکن می‌شود (Treitel, 2003, p.872). به نظر نگارنده، به‌طور دقیق همین حکم در حقوق ایران نیز جریان دارد. عامل دیگر، تغییر بنیادین روش اجرای تعهد است که می‌تواند به غیرممکن شدن آن بینجامد؛ برای نمونه، در پرونده *Electric Corporation Florida Power*^{۴۷}، شرکتی متعهد بود که زباله سوخت یک کارخانه تولید برق اتمی را از طریق فرآوری مجدد از میان ببرد. در صورت غیرممکن شدن انجام این روش، تنها راه جایگزین از میان بردن سوخت

44. [1966] 1 WLR 87.

45. [1857] 43 Me. 463.

46. Time of performance is of the essence of the contract or time critical contract

47. *Florida Power & Light Company v. Westinghouse Electric Corporation* [1987] 826 F.2d 239.

یادشده، ذخیره آن بود. دادگاه حکم داد این دو روش یک تفاوت اساسی دارد که در نتیجه آن، تعهد منحل می‌شود، زیرا فرآوری دوباره می‌تواند هجده میلیون دلار سود نصیب متعهد کند؛ درحالی که ذخیره زباله سوخت برای وی بالغ بر هشتاد میلیون دلار هزینه دربر خواهد داشت (op. cit, p.879). در حقوق امریکا ماده ۶۱۴-۲ قانون متحدالشکل تجاری مقرر می‌دارد که اگر شیوه اجرای قرارداد یا حمل یا تخلیه تغییر کند، اما یک جایگزین تجاری معقول برای آن وجود داشته باشد، از همان شیوه جایگزین برای اجرا استفاده خواهد شد. اما اگر روش اجرا یا پرداخت در اثر مقررات دولتی داخلی یا خارجی تغییر کند، طرف مقابل باید شیوه جایگزین معقول تجاری را ارائه نماید، در غیر این صورت متعهد از تعهداتش بری می‌شود (Perillo, 2003, p.522&523). البته در حقوق انگلیس پذیرش این نظر دشوار است. برای مثال بسته شدن کانال سوئز در پی جنگ سال ۱۹۵۶م به طرح چندین پرونده منجر شد؛ از جمله پرونده^{۴۸} Tsakiroglou & Co. Ltd v. Noble Thorl GmbH که خواهان، قرارداد فروش بادام زمینی با خواننده منعقد نموده و قرار بود در ماه نوامبر یا دسامبر از سودان به بندر هامبورگ حمل شود. در دوم نوامبر کانال سوئز به مدت پنج ماه بسته شد. بهای بادام زمینی‌ها بر مبنای عبور کالا از کانال محاسبه شده بود، اما در قرارداد هیچ قیدی که ناظر بر این موضوع باشد وجود نداشت. خواهان از اجرای قرارداد خودداری و ادعا کرد که بسته شدن کانال سبب انحلال قرارداد شده است. دادگاه اعیان این ادعا را رد کرد، زیرا به اعتقاد ایشان هنوز امکان حمل محموله از طریق دماغه امید نیک وجود داشت. به نظر قضات، چنین تغییر مسیری موجب نمی‌شود که قرارداد به لحاظ تجاری یا به نحو بنیادین تغییر کند و صرفاً موجب افزایش هزینه‌ها می‌شود. افزون بر این، قضات اعتقاد داشتند که موضوع قرارداد، فروش کالا است و حمل آن ارتباط مستقیمی با خریدار ندارد. البته همین قضات تأکید داشتند که اگر کالاها سریع‌الفساد باشند یا زمان مشخصی برای تحویل کالاها تعیین شده باشد، افزایش زمان حمل می‌تواند به انحلال آن بینجامد (Beatson, 2010, p.482). در حقوق ایران این موضوع (تغییر بنیادین روش اجرای تعهد) از مصادیق تعسر اجرای قرارداد شمرده می‌شود، زیرا اجرای مادی قرارداد غیرممکن نشده است، بلکه هزینه‌های آن به نحو غیرمتعارف و غیرقابل پیش‌بینی افزایش یافته و در نتیجه اجرای آن بسیار دشوار است.

48. [1962] AC 93.

به‌طور کلی در حقوق ایران برخلاف کامن‌لا مصادیق تعذر یا تعسر حصری نبوده، نیازی به پیش‌بینی آن‌ها در قرارداد نیست، بلکه هر رویدادی که باعث غیرممکن شدن یا دشوار شدن غیرمتعارف اجرای تعهد شود و منتسب به متعهد نباشد، حسب مورد سبب تحقق عنوان تعذر یا تعسر می‌شود.

عقیم شدن هدف قرارداد^{۴۹}

عقیم شدن هدف، نوعی دفاع در برابر ادعای خواهان (الزام به اجرای تعهد) است و در صورت پذیرفته شدن، متعهد معذور شمرده می‌شود. شرایط پذیرش این دفاع - افزون بر شرایط مشترک که پیش‌تر بحث شد، مانند عدم تقصیر^{۵۰} - عبارت‌اند از: الف) انتفای هدف اصلی یکی از طرفین از ورود به قرارداد در صورت وقوع رویداد ناگهانی؛ ب) اطلاع طرفین از هدف موردنظر (ولی در صورت جهل یکی از طرفین، این عذر قابل استناد نیست)؛ ج) انتفای کلی هدف^{۵۱} (Perillo, 2003, pp.537&538). اگر دادگاه دفاع عقیم شدن را بپذیرد، قرارداد منحل می‌شود و طرفین در همان وضعیت پیش از اقامه دعوی (زمان وقوع رویداد ناگهانی) خواهند ماند (op. cit, p.556).

گاه دو تأسیس عقیم شدن و غیرممکن شدن خلط می‌شوند. غیرممکن شدن قرارداد مربوط به جایی است که انجام تعهدات قراردادی غیرممکن می‌شود، اما عقیم شدن

49. frustration of purpose/venture

۵۰. در پروندهٔ *Diston v. Enviropak Medical Products* ([1995] 893 P.2d 1071 Utah app.) دادگاه رای داد که وقتی شرکتی تصمیم به خروج از فعالیت تجاری بگیرد، نمی‌تواند بر این مبنا قراردادهایش از جمله قراردادهای استخدام کارمندان را عقیم اعلام کند (Perillo, 2003, p.538).
۵۱. در بخش ۲۶۵ شرح دوم حقوق قراردادهای گفته شده است که به صرف اینکه قرارداد سود کمتری عاید می‌کند قرارداد عقیم نمی‌شود. آنچه مهم است عقیم شدن هدف اصلی طرفین از قرارداد است. برای مثال در پروندهٔ *Doherty v. Monroe Eckstein Brewing* ([1921] 191 N.Y.S. 59) خواننده مکانی را به‌عنوان میکده (بار) اجاره کرد. در جریان اجاره، قانون منع فروش مشروبات الکلی تصویب شد. دادگاه حکم داد که قرارداد به دلیل عقیم شدن هدف، منحل شده است. دادگاه این موضوع را از مصادیق «غیرقانونی شدن اجاره» تلقی نکرد، زیرا پرداخت اجاره‌بها در قبال مکان یادشده غیرقانونی نبود. به‌علاوه مستأجر می‌توانست در آن مکان سیگار و مشروبات غیرالکلی و نظایر آن عرضه کند. اما دادگاه در حکم خود، هدف اصلی قرارداد را فروش مشروبات الکلی تشخیص داد که غیرقانونی شده بود؛ لذا هدف قرارداد را به‌طور کلی منتفی دانست (Perillo, 2003, p.539).

مربوط به انگیزه انعقاد قرارداد است. برای مثال، اگر مکانی اجاره شود تا در آنجا رستورانی برای ارائه غذایی ویژه (مثل دوش کباب که از نوع مخصوصی از گاو میش کوهان دار تهیه می شود) گشایش یابد، اما مکان موضوع اجاره در اثر سیل از بین برود، انجام قرارداد غیرممکن می شود. اما اگر آن نوع گاو میش ناگهان نایاب شود، از آنجا که مالک از هدف مستأجر از اجاره کردن آگاه بوده است، قرارداد عقیم می شود. در حالت دوم هرچند امکان ادامه اجاره وجود دارد و مستأجر می تواند غذاهای دیگر را طبخ و عرضه نماید، اما با انتفای هدف اصلی، مستأجر دلیلی برای ادامه اجاره ندارد.

پرونده اصلی و منشأ پیدایش نظریه عقیم شدن هدف، دعوی *Krell v. Henry* است.^{۵۲} در این پرونده شخصی اتاقی را اجاره کرد تا مراسم تاج گذاری پادشاه انگلستان را ببیند، ولی به دلیل بیماری پادشاه مراسم برای مدت نامشخص به تأخیر افتاد و مستأجر از پرداخت اجاره خودداری نمود. خواهان دادخواست مطالبه خسارات ناشی از نقض تعهد، و خوانده دادخواست متقابل استرداد مبلغ پیش پرداخت را داد. دادگاه رای داد که لغو مراسم تاج گذاری غیرقابل پیش بینی بوده و قرارداد منحل شده است و طرفین در وضعیت آغاز اقامه دعوی خواهند ماند؛ یعنی مستأجر مبلغ پیش پرداخت را از دست داده، حق مطالبه آن را ندارد و مالک نیز حق مطالبه باقی مانده اجاره بها را نخواهد داشت.^{۵۳} (Macaulay, 1995, p.629).

گاه باوجود جمع شرایط چهارگانه پیش گفته، قرارداد عقیم تلقی نمی شود؛ برای

۵۲. هرچند غالباً پرونده *Krell v. Henry* به عنوان منشأ نظریه عقیم شدن معرفی می شود، اما برخی حقوق دانان از پرونده های قدیمی تری نام می برند که می تواند منشأ این نظریه باشد؛ نظیر دعوی *Willington v. West* و یا دعوی *Miles v. Stevens* ([1846] 3 Pa. 21, 45 Am. Dec. 621) در پرونده *Boylston* ([1826] 21 Mass. 101). قرارداد خرید چند قطعه زمین برای ساخت آبراه منعقد شد، اما پس از انعقاد، مسیر آبراه تغییر کرد. دادگاه حکم داد که قرارداد به سبب اشتباه، منحل شده است. دادگاه در رای خود استدلال کرد: هنگامی که قرارداد منعقد شد، طرفین اهدافی را مدنظر داشته اند که با وقوع رویداد ناگهانی، مبنای قرارداد بدون رضایت طرفین از میان رفته و الزام به اجرای این قرارداد غیرمنصفانه است (Perillo, 2003, p.537).

۵۳. از دیگر دعاوی درباره نظریه عقیم شدن، *Denny, Mott & Dickson v. James B Fraser & Co Ltd* ([1944] AC 265) است که طی آن محوطه ای اجاره شد تا طرفین در آن محوطه بتوانند قرارداد فروش الوار میان خود را اجرا کنند، اما فروش الوار به موجب مقررات زمان جنگ ممنوع شد و لذا دادگاه اعیان حکم داد که قرارداد اجاره محوطه عقیم شده است. البته برخی حقوق دانان این حکم را عمدتاً با بحث غیرممکن شدن مرتبط دانسته اند (Treitel, 2003, p.887).

مثال، اگر یک عروس قرارداد دوخت لباس عروس را منعقد نماید، اما داماد پیش از مراسم فوت کند و هنگام فوت، لباس عروس آماده باشد، قرارداد عقیم نمی‌شود. برای این حکم به دو نحو استدلال شده است؛ برخی گفته‌اند که علت عقیم نشدن این است که اساساً هدف قرارداد عقیم نشده، زیرا تداوم حیات داماد هدف اصلی قرارداد نبوده است. برخی نیز معتقدند مبنای حکم این است که در مثال یادشده، مشکل دارا شدن بدون جهت وجود ندارد، یعنی با پرداخت دستمزد به خیاط، وی بدون جهت دارا نشده است، زیرا تلاش و سرمایه خود را برای دوخت لباس به کار گرفته و هزینه کرده است. برخی در توجیه تفاوت مثال یادشده با دعوی *Krell v. Henry* گفته‌اند که در پرونده اخیر خانه‌ای در قبال اجاره‌بهای گران برای دیدن مراسم تاج‌گذاری موضوع قرارداد بوده که این استفاده بی‌ارزش شده است و از دیگر سو، پادشاه بهبود خواهد یافت و تاج‌گذاری خواهد نمود و همان آپارتمان در قبال مبلغ گران اجاره داده خواهد شد (Perillo, 2003, p.538)؛ لذا نمی‌توان دو موضوع را تابع یک حکم دانست.

نظریه عقیم شدن هدف، با دشواری از سوی دادگاه‌های انگلستان پذیرفته شده است. ما شاهد آرای زیادی هستیم که باوجود مشابهت با پرونده یادشده (*Krell v. Henry*)، حکم به انحلال قرارداد داده نشده است. برای نمونه در دعوی *Herne Bay Steamboat Co v. Hutton*^{۵۴} که این پرونده نیز مرتبط با تاج‌گذاری بود، یک قایق تفریحی برای دیدن مراسم تاج‌گذاری اجاره شد، اما به دلیل بیماری پادشاه، مراسم لغو شد. این قرارداد عقیم دانسته نشد، زیرا به نظر دادگاه قرارداد یادشده عبارت بود از اجاره قایق، و باوجود از میان رفتن یکی از انگیزه‌های مستأجر (حمل مسافران برای دیدن مراسم)، قرارداد کماکان قابل اجرا است. افزون‌براین، دیدن مراسم مبنای مشترک طرفین در انعقاد قرارداد نبوده، بلکه انگیزه مستأجر بوده است (Beatson, 2010, p.478). برخی نیز یکی از تفاوت‌های این پرونده با پرونده *Krell* را در این می‌دانند که در این پرونده خواهان یک شرکت حمل مسافر بوده که به‌طور عادی چنین تورهای گردشگری را هدایت می‌کرده است (Zivkovic, 2012, p.9). همچنین در پرونده معروف *Amalgamated Investment*^{۵۵}، ساختمانی برای بازسازی خریداری شد، اما این ساختمان در شمار اموال تاریخی قرار گرفت؛ لذا بازسازی آن دشوار یا غیرممکن شد و ساختمان بخش عمده ارزش خویش را از دست داد، اما دادگاه قرارداد را عقیم ندانست (Treitel, 2003, p886).

54. [1903] 2 KB 683.

55. *Amalgamated Investment and Property Co Ltd v John Walker & Sons Ltd* [1977] 1 WLR 164

در حقوق امریکا، قانون متحدالشکل تجاری به عقیم‌شدن نپرداخته و حقوق‌دانان این کشور معتقدند که مقصود قانون‌گذار، اعمال قواعد کامن‌لا در این خصوص بوده است و نه شناسایی نکردن آن. در برخی ایالت‌های این کشور مانند می‌سی‌سی‌پی، ماده‌ای به قانون متحدالشکل اضافه و به این موضوع پرداخته است. نظریه عقیم‌شدن هدف، هرچند بسیاری از حقوق‌دانان این کشور آن را پذیرفته‌اند، اما در عمل به دشواری پذیرفته شده است (Schwartz, 2010, p.804).

حقوق ایران. برخی حقوق‌دانان ایران معتقدند که در فقه امامیه و حقوق ایران نمی‌توان معادل تأسیس عقیم‌شدن را یافت «زیرا به نظر می‌رسد مورد مزبور مبتنی بر توجه به انگیزه و غرض مستأجر است» (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۵۲) که در حقوق ما تأثیری بر قرارداد ندارد. به‌علاوه در تأیید این مطلب می‌توان به تأثیر نداشتن اشتباه در جهت، بر صحت قرارداد استناد نمود (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۷۰)؛ به این معنا که همان‌گونه که اشتباه در جهت به هنگام انعقاد قرارداد موجب بطلان عقد نیست، تحقق نیافتن انگیزه معامل نیز تأثیری بر صحت قرارداد نخواهد داشت. در آثار فقیهان امامیه نیز دیدگاه تقریباً مشابهی دیده می‌شود. برای مثال گفته شده است که «اگر شخصی مغازه‌ای اجاره کند تا در آنجا به تجارت بپردازد اما کالایش سرقت شود و نتواند کالای دیگری جایگزین آن نماید، قرارداد باطل نمی‌شود، زیرا عین مستأجره صلاحیت انتفاع را دارد و لزوم عقد استصحاب می‌شود اما اگر عذر عمومی باشد مانند برف شدید مانع عبور و مرور، اقرب جواز فسخ اجاره برای مستأجری است که حیوان را برای طی طریق اجاره نموده زیرا استیفای مادی منفعت مقصود غیرممکن شده و اگر خیار نداشته باشد مستلزم ضرر است» (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۳۰). همچنین گفته شده است که اگر خانه‌ای را برای سکونت اجاره کند و به دلیل ناامنی عمومی امکان اقامت در آن شهر نباشد، حق فسخ دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷، ص ۳۱۲).

در این باره رأیی از شعبه چهارم دیوان عالی کشور قابل توجه است: «از مواد ۴۷۱ و ۴۸۱ و ۴۹۶ قانون مدنی و مواد دیگری که در نظایر اجاره، مثل مزارعه و غیره، مقرر شده استفاده می‌شود که عین مستأجره تا آخر مدت اجاره باید به قابلیت انتفاع باقی باشد و در صورتی که از ابتدا قابل انتفاع بوده و در اثنای مدت از قابلیت انتفاع خارج شود، از آن زمان به بعد اجاره منفسخ می‌شود. بنابراین، در جایی که اجاره مثلاً برای اشتغال به شغل زهتابی بوده و شغل مزبور در شهر قدغن شده و منفعتی که مقصود از اجاره بوده برای مستأجر ممکن نبوده، می‌توان اجاره را از زمانی که شغل زهتابی ممنوع

شده به موجب مستفاد از مواد مذکور منفسخ دانست». به نظر نگارنده، بازگشت این رای به همان نظر فقهی پیش‌گفته است که اگر عذر عمومی باشد، قرارداد منفسخ می‌شود. افزون‌براین، فقها گفته‌اند که «اگر مانع شرعی (قانونی) وجود داشته باشد قرارداد منفسخ می‌شود مانند آنجا که زنی اجیر شود تا مسجدی را نظافت کند اما حایض شود و عذر وی در تمام مدت قرارداد باقی باشد. این مورد در حکم تلف عین است» (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۳۰).

باوجود قوت دیدگاه یادشده، در کلام برخی فقیهان امامیه می‌توان مثال‌های متعددی را یافت که مشابه موضع کامن‌لا است و حکم انفساخ را در صورت عقیم شدن هدف پذیرفته‌اند؛ نظیر آنجا که عین مستأجره برای استفاده شخصی مستأجر اجاره شده و وی به دلیل خوف از مانع نتواند استیفا کند که برخی قائل به حق فسخ یا امکان انفساخ هستند و یا اگر مرکبی را برای حج اجاره کند، اما بیمار شود و نتواند سفر کند و شرط مباشرت وی شده باشد، اقوی این است که حق فسخ دارد (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۴۸۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷، ص ۳۱۲). به‌علاوه در خصوص مغازه‌ای که اجاره شود و متاع آن آتش بگیرد یا سرقت شود، علامه حلی قائل به بطلان (انفساخ) اجاره است (حلی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۱۴۸). ملاحظه می‌شود که در همه این مثال‌ها، مانع شخصی رخ داده و موضوع معامله قابل انتفاع است، اما به‌دلیل ممکن نبودن انتفاع موردنظر مستأجر، حکم به انفساخ داده شده است. از این رو به اعتقاد ما عذر عقیم شدن هدف که در کامن‌لا از سال ۱۹۰۳ مطرح شده است، در میان فقیهان امامیه از قرن پنجم هجری قمری و پیش از آن قائلانی داشته و در قالب تعذر اجرای قرارداد مطرح شده است. البته به اعتقاد ما برآورده نشدن دواعی نباید بر صحت و لزوم وفای به عقود تأثیری داشته باشد و همان‌گونه که اشاره شد در حقوق ایران نیز این نظر پذیرفته است.

غیرقابل اجرا شدن قرارداد^{۵۶}

غیرقابل اجرا شدن قرارداد در حقوق امریکا یکی از معاذیر اجرا نشدن تعهدات قراردادی است که در نتیجه دشوار شدن یا گران شدن پیش‌بینی نشده اجرای تعهد برای متعهد، یا خسارت جسمی و مالی به وی در اثر اجرای قرارداد، حاصل می‌شود. اما این نظریه در حقوق انگلیس پذیرفته نشده است. در حقوق فرانسه «نظریه حوادث پیش‌بینی نشده»

56. Impracticability or hardship.

تقریباً معادل این نظریه است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۳، ص ۷۸). در حقوق ایران می‌توان قاعده «لا حرج» را در برخی ابعاد مشابه این تأسیس دانست. برای تشریح دقیق موضوع لازم است موضع حقوق انگلیس و آمریکا در این خصوص جداگانه بررسی شود. پیش از ورود به بحث، تذکر دو نکته ضروری است. اول اینکه این نظریه شباهت‌هایی با نظریه غیرممکن شدن انجام تعهد دارد؛ با این تفاوت که در غیرممکن شدن، اجرای مادی قرارداد غیرممکن می‌شود، اما در غیرقابل اجرا شدن، اجرای مادی قرارداد ممکن است، ولی انجام آن برای متعهد دشوار شده، به لحاظ تجاری توجیهی ندارد. برخی گفته‌اند که معیار غیرممکن شدن نوعی است، اما غیرقابل اجرا شدن شخصی می‌باشد. نکته دوم در باب تفاوت این نظریه با نظریه عقیم شدن هدف این است که برخی حقوق دانان گفته‌اند که غیرقابل اجرا شدن مربوط به جایی است که ارائه‌دهنده کالا یا خدمات ادعا می‌کند که حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی سبب شده است که اجرای تعهد بسیار دشوار شود به نحوی که انجام آن مقدور نباشد؛ اما عقیم شدن هنگامی است که خریدار کالا یا خدمات ادعا می‌کند که حوادث پیش‌بینی نشده به اندازه‌ای ارزش تعهد دیگری را کاهش داده است که وی دیگر مکلف به پذیرش و پرداخت بهای آن نیست (Perillo, 2003, p.537). از دیگر سو، شباهت این نظریه با عقیم شدن در آن است که در هر دو انجام قرارداد غیرممکن نمی‌شود.

نظریه «غیرقابل اجرا شدن» در حقوق آمریکا: «غیرقابل اجرا شدن» نظریه‌ای است که در کامن‌لا امریکایی ایجاد شده و نتیجه آن گسترش دایره معاذیر اجرای قرارداد و «نظریه انحلال قرارداد در اثر وقایع غیرمنتظره» (Doctrine of discharge by supervening events) است. این نظریه نخستین بار در «شرح حقوق قراردادها»^{۵۷} مطرح شده که غیرقابل اجرا شدن مفرط را مساوی غیرممکن شدن عنوان کرده است. این موضع در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا (ماده ۶۱۵-۲) تقویت شد تا آنجا که «غیرقابل اجرا شدن» را شامل «غیرممکن شدن» دانست و در «شرح دوم حقوق قراردادها» نیز همین دیدگاه پذیرفته شد و امروزه فصل یازدهم این کتاب دارای عنوان «غیرقابل اجرا شدن و عقیم شدن هدف» است (op. cit, p.529). گاه از این نظریه با عنوان غیرممکن شدن تجاری نام برده می‌شود که در برابر غیرممکن شدن مادی قرار دارد و در گفتارهای پیشین بررسی گردید. برخی حقوق دانان امریکایی (Gordley, 2004,)

57. Restatement of contracts.

p.528) اصطلاح «Hardship»^{۵۸} را برای این مفهوم برگزیده‌اند. می‌توان گفت که غیرقابل اجرا شدن تقریباً معادل تأسیس Hardship در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی UNIDROIT^{۵۹} است که در مواد ۱-۲-۶ تا ۳-۲-۶ به آن پرداخته و تعدیل قرارداد را در صورت وقوع این وضعیت پیش‌بینی کرده است. «اصول اروپایی حقوق قراردادهای»^{۶۰} نیز از رویکرد UNIDROIT پیروی نموده است.

در یکی از پرونده‌های پیشرو در خصوص نظریه غیرقابل اجرا شدن^{۶۱} در حقوق آمریکا، گفته شده است: «نظریه غیرممکن شدن اجرا به تدریج از تنگ‌نظری‌های ساختگی و غیرواقعی قدیمی از قبیل شرط ضمنی و جستجوی ما فی‌الضمیر طرفین رها شده و اکنون دریافته‌ایم که وقتی امری غیرقابل اجرا (impracticable) باشد در معنای حقوقی غیرممکن است و یک امر هنگامی غیرقابل اجرا است که صرفاً با هزینه زیاد و غیرمتعارف قابل انجام باشد. این نظریه نمایانگر رویکرد در حال تغییر دادگاه‌ها به منظور هماهنگی با رویه‌های تجاری و منافع جامعه است. اکنون وقتی قرارداد غیرقابل اجرا می‌شود، از دادگاه خواسته می‌شود که وضعیتی را برای اجرای قرارداد مطابق با شرایط جدید ترسیم نماید که دادگاه برای انجام این تعدیل باید حداقل سه مرحله مجزا را احراز نماید. مرحله اول وقوع رویداد ناگهانی است. مرحله دوم این است که رویداد ناگهانی نباید در قرارداد یا عرف پیش‌بینی شده باشد. در مرحله سوم باید احراز شود که رویداد ناگهانی سبب شده است که اجرای قرارداد به لحاظ تجاری غیرممکن شده باشد» (Perillo, 2003, pp.513&514).

برای اینکه قراردادی غیرقابل اجرا تلقی شود، لازم است که «دشواری یا هزینه یا جراحت یا خسارت شدید یا نامتعارف» به متعهد وارد شود؛ به نحوی که «ماهیت اجرا» تغییر یابد (op. cit, p.530). البته بر این موضوع نیز تأکید می‌شود که افزایش هزینه اجرای قرارداد به تنهایی نمی‌تواند قرارداد را غیرقابل اجرا نماید، بلکه عوامل دیگری نیز

۵۸. غالباً در متون حقوقی هاردشیپ یک شرط قراردادی است که هدف از آن فراهم نمودن زمینه مذاکره و اصلاح و تداوم قرارداد است، اما غیرقابل اجرا شدن یک دفاع محسوب می‌شود که نتیجه‌ی آن بری شدن ذمه متعهد از انجام تعهدات خویش است. برای فراهم شدن زمینه اجرا و بهره‌برداری از شرط هاردشیپ لازم است که قرارداد غیرقابل اجرا شود سپس اگر شرط هاردشیپ درج شده باشد، مذاکره و تعدیل متعاقب آن رخ می‌دهد.

59. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

60. Principles of European Contract Law

61. Transatlantic Financing Corp. v. United States. [1966] 363 F.2d 312 (D.C. Cir.)

باید دخیل باشند؛ برای مثال، افزایش هزینه‌ها سبب بشود که اجرای قرارداد به کلی با آنچه طرفین پیش‌بینی کرده بودند متفاوت باشد (op. cit, p.530).

با احراز غیرعملی شدن تجاری قرارداد، مسئله تعدیل مطرح می‌شود و مبنای تعدیل، نظریه حسن‌نیت دانسته شده است (Nottage, 2008, p.398). این مسئله یکی از علل مطرح نشدن نظریه غیرقابل اجرا شدن در حقوق انگلیس است، زیرا در حقوق این کشور تأکید اصلی بر استدلال‌های شکلی است، اما در حقوق امریکا بر استدلال‌های ماهوی تکیه بیشتری می‌شود و به بیان دیگر حقوق انگلیس به دنبال «عدالت شکلی» (procedural justice) و حقوق امریکا به دنبال «عدالت ماهوی» (substantive justice) است. در حقوق امریکا عمدتاً به معیارهای ماهوی و مبتنی بر مفاد قرارداد، مانند حسن‌نیت یا خلاف وجدان بودن (unconscionability) توجه می‌شود (op. cit, p.387).

در حقوق امریکا به دادگاه اجازه داده شده است که قرارداد را بازنگری کند تا تعهدات طرفین تداوم یابد و دادگاه در راستای تعدیل قرارداد می‌تواند «شرطی را در قرارداد درج نماید که در آن وضعیت، معقول و متعارف باشد. همچنین دادگاه برای تعدیل می‌تواند به متعهدله اجازه دهد تا قرارداد را مورد بازنگری قرار دهد. مثلاً شروط محدودکننده اجرا را فسخ کند یا سایر موانع قراردادی اجرا را مرتفع سازد و در این راه می‌تواند برای قرارداد شروط جدیدی پیش‌بینی کند. حتی در برخی آراء گفته شده است که متعهدی که به غیرقابل اجرا شدن قرارداد استناد کرده است می‌تواند از این اختیار (اختیار استناد به معاذیر قراردادی) چشم‌پوشی کند و قرارداد را از طریق منبعی غیر از آنچه در قرارداد پیش‌بینی شده انجام دهد» (Perillo, 2003, p.557). البته ممکن است پس از احراز غیرقابل اجرا شدن، قرارداد منحل شود، ولی انحلال قرارداد تنها در صورتی قابل طرح است که تعدیل ممکن نباشد (Nottage, 2008, p.400).

نظریه «غیرقابل اجرا شدن» در حقوق انگلیس: هرچند نظریه غیرقابل اجرا شدن در حقوق انگلیس پذیرفته نشده است، اما این به معنای اتفاق نظر حقوق‌دانان انگلیسی بر نپذیرفتن آن نیست، بلکه اظهار نظر برخی قضات در ضمن پرونده‌ها حاکی از شناسایی این نظریه است. اما دیدگاه مخالف این نظریه بر نظام حقوقی این کشور حاکم است و دادگاه اعیان از پذیرش این نظریه خودداری می‌کند؛ از این رو گفته می‌شود که این نظریه در نظام حقوقی انگلیس پذیرفته نشده است. در پرونده Tennants (Lancachre)

یکی از قضات دادگاه اعیان گفت: «افزایش یا کاهش غیرعادی هزینه‌ها تأثیری بر قرارداد ندارد و اینکه گفته می‌شود غیرممکن شدن تجاری قرارداد (یا همان غیرقابل اجرا شدن) از معاذیر قراردادی است، از نظر من ادعایی خطرناک است که نباید مورد پذیرش قرار گیرد، مگر اینکه صریحاً در قرارداد شرط شود» (Treitel, 2003, p.881). در چندین پرونده بر نپذیرفتن غیرقابل اجرا شدن قرارداد به دلیل افزایش قیمت‌ها تصریح شده است.^{۶۳}

باوجود دیدگاه یادشده، در برخی آرای دادگاه‌های انگلیس رگه‌هایی از پذیرش این نظریه دیده می‌شود^{۶۴}، اما حقوق دانان انگلیسی این آرا را مرتبط با غیرممکن شدن دانسته‌اند. در اینجا به برخی از این توجیهاات که در صدد فروکاستن غیرقابل اجرا شدن به غیرممکن شدن هستند اشاره می‌شود. برای نمونه در پرونده‌هایی که در پی وقوع جنگ در انجام تعهد تأخیر طولانی رخ داده، حکم داده شده است که بعد از رفع موانع نیز نیازی به انجام تعهد در این شرایط تغییر یافته نیست. هرچند در رای گفته شد که

62. [1917] AC 495, HL .

۶۳. از جمله دعوی Davis Contractors Ltd v. Fareham Urban DC (۱۹۵۶م) که پیمانکار متعهد شد ۷۸ واحد مسکونی برای یک سازمان دولتی ظرف هشت ماه در ازای مبلغ نود و چهار هزار پوند بسازد، اما در اثر کمبود کارگر، کار بیست و دو ماه به طول انجامید و هزینه آن به یکصد و پانزده هزار پوند رسید. پیمانکار ادعا کرد که قرارداد منحل شده و لذا مستحق دریافت اجرت‌المثل (remuneration) بر مبنای ارزش کار در بازار می‌باشد. اما دادگاه این ادعا را رد کرد زیرا وقایعی که اتفاق افتاده در حدود احتمالات تجاری عادی بوده و اوضاع تغییر بنیادین نکرده است.

همچنین در پرونده Bormarin AB v. IMB Investments Ltd. (۱۹۹۹م) دادگاه تجدید نظر برخلاف رأی دادگاه بدوی، تصریح نمود که اگر در نتیجه تغییر مقررات، از قرارداد سودی کمتر از انتظار عاید شود، قرارداد منحل نخواهد شد (Stone, 2002, p.399).

۶۴. از معروف‌ترین این دعاوی، Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks co. ([1978] 3 All E.R. 769 (C.A.) است. در پرونده یادشده، قرارداد تأمین آب در سال ۱۹۲۹م منعقد، و خواننده متعهد شد آب را به بهای تعیین شده در همه زمان‌ها پس از انعقاد، تأمین نماید. خواننده در زمان اقامه دعوی اعلام کرد که قیمت قراردادی غیرقابل قبول شده است و لذا اجرای قرارداد را متوقف نمود. دادگاه تجدیدنظر ادعای وی را تأیید و اعلام کرد که خواننده حق داشت با ارسال اخطار متعارف، به قرارداد پایان دهد. یکی از قضات پرونده گفت که خاتمه قرارداد در این حالت، یکی از شروط ضمنی است که در همه قراردادهای غیر مدت‌دار وجود دارد (Zivkovic, 2012, p.10). این نکته در پرونده پیش‌گفته قابل توجه است که اگر مشابه همین پرونده در حقوق امریکا مطرح می‌شد، دادگاه به سوی تعدیل قرارداد حرکت می‌کرد.

تعهد غیرقابل اجراست، اما در حقیقت صرفاً یک عامل سبب انحلال تعهد شده است و آن مدت طولانی جنگ بوده که اجرای تعهد را واقعا غیرممکن کرده است، و یا اگر به موجب قرارداد، یک طرف متعهد به ارائه خدمات بود، اما بعدها به موجب مقررات لازم شد تا ضوابط ایمنی دقیق تری را رعایت نماید که بر وی هزینه بیشتری تحمیل می‌کند، در اینجا شاید بتوان گفت که افزایش هزینه‌ها که ناشی از لزوم رعایت ضوابط ایمنی است، نوعی «غیرقابل اجرا شدن» تلقی می‌شود که به انحلال قرارداد می‌انجامد. اما این نتیجه مبتنی بر ملاحظات اقتصادی-اجتماعی است که در واقع از مصادیق غیرقانونی شدن ناگهانی تلقی شده و بازگشت آن به نظریه غیرممکن شدن است (op. cit, p.882). لذا اگر به همین میزان هزینه اضافی بر قراردادی دیگر تحمیل شود، بدون اینکه هیچ‌یک از عناصر غیرقانونی شدن وجود داشته باشد، قرارداد منحل نمی‌شود. گاهی اوقات نیز افزایش سرسام‌آور هزینه‌ها به انحلال تعهد منجر می‌شود، اما این انحلال نه به دلیل غیرقابل اجرا شدن، بلکه ناشی از شرط فرس ماژوری است که در قرارداد درج شده است. از این رو اگر در این قرارداد شرط فرس ماژور درج نشده بود، قرارداد منحل نمی‌شد (op. cit, p.883). و یا در دعوی *Wong Lai Ying v. Chinachem Investment Co*^{۶۵} که ریزش کوه باعث نابودی ساختمان نیمه‌کاره شد و کار ساخت را برای دو سال ونیم به تأخیر انداخت، دادگاه رای داد که قرارداد به دلیل تأخیر منحل شده، زیرا شرایط بازاری به اندازه‌ای دگرگون شده که اجرای آن در پایان آن مدت کاملاً متفاوت از تعهد قراردادی است (op. cit, p.896). در این پرونده دادگاه نمی‌گوید که اجرای قرارداد برای متعهد دشوار شده و به دلیل افزایش هزینه‌ها تعهدات قراردادی منتفی شده است، بلکه انحلال را به تغییر ماهیت تعهدات قراردادی در اثر دگرگونی بازار بازمی‌گرداند.

مسئله نهایی اینکه در یک حالت می‌توان نظریه غیرقابل اجرا شدن و به تبع آن بحث تعدیل را در حقوق انگلیس مطرح نمود و آن وقتی است که در قرارداد شرط هاردشیپ درج شده باشد. اگر طرفین در قرارداد شرط هاردشیپ و به تبع آن تعدیل را پیش‌بینی کرده باشند، امکان اعمال این نظریه به‌عنوان یک شرط قراردادی وجود دارد، اما «در صورت فقدان چنین شرط صریحی، دادگاه‌ها اختیار اصلاح قرارداد را ندارند» (op. cit, p.869).

حقوق ایران. در فقه امامیه قاعده نفی عسر و حرج قاعده‌ای فراگیر است که هم ابواب عبادات و هم قراردادهای را دربر می‌گیرد (مراعی ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۱۹ و ۲۸۱). مفاد

65. [1980] HKLR 1, PC.

این قاعده بیانگر نفی حکم حرجی است؛ خواه حکم تکلیفی باشد یا وضعی، و بر ادله احکام اولیه حکومت دارد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۵۵ و ۲۵۶). البته برخی فقیهان در شمول لاجرج بر امور مالی تردید داشته، می‌گویند که «اطلاق عسر و حرج بر امور مالی به نحو مطلق، خالی از اشکال نیست همانگونه که محقق نائینی در انتهای رساله‌اش در باب قاعده لاضرر بدان اشاره کرده است. دلیل این امر آن است که ظهور عنوان حرج در مشقت‌های جوارحی (بدنی) است و نه جوارحی (روحی) و مشخص است که در دادن اموال (نظیر واجبات مالی مانند خمس و زکات) مشقتی به این معنا وجود ندارد ولو دادن مقدار زیاد اموال باشد مگر در مواردی که مشقت روحی به بدن سرایت می‌کند مانند آنکه اگر مال زیادی بدهد در طول شب خوابش نبرد که البته در مورد اخیر نیز محل تأمل است» (مکارم، ج ۱، ص ۱۸۴). اما به نظر می‌رسد بسیاری از فقها چنین برداشتی از لاجرج نداشته، دایره آن را وسیع می‌دانند و لذا در امور مالی نیز به آن استناد می‌کنند (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۷۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۱۰).

در حقوق ایران، قانون‌گذار بارها به قاعده یادشده استناد کرده است. در قوانین مختلف ناظر بر امور مالی و غیرمالی شاهد طرح صریح موضوع لاجرج هستیم؛ نظیر ماده ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی، ماده واحده قانون سقط‌درمانی مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰، قانون ممنوعیت تخلیه اماکن و واحدهای آموزشی و پرورشی ... مصوب ۱۳۷۲ش، ماده ۹ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی، ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ش، ماده ۱۰ قانون نظام وظیفه عمومی و ... و البته مواد متعدد قانونی نیز وجود دارد که هرچند استناد به قاعده لاجرج در آن‌ها صریح نیست، اما این مواد بر مبنای این قاعده تدوین شده‌اند؛ نظیر قسمت اخیر ماده ۲۰۵ قانون مدنی.

مسئله مهم، تأثیر عسر و حرج بر قراردادهاست. اثر عسر و حرج بر نکاح با سایر قراردادها متفاوت است. به لحاظ اهمیت حفظ کیان خانواده و استثنایی بودن مصادیق فسخ نکاح و نیز با عنایت به اینکه لزوم نکاح، حکمی است و نه حقی، در صورت عسر و حرج زوجه، وی حق درخواست طلاق دارد (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی). اما در قراردادهای مالی، عسر و حرج سبب ایجاد حق فسخ برای متعهد می‌شود و وی ملزم به انجام آن نیست و از این باب خسارتی پرداخت نخواهد کرد.

اما نکته قابل بحث، موضوع تعدیل قضایی قرارداد است. همان‌گونه که ملاحظه شد، در نظریه غیرقابل اجرا شدن قرارداد، دادگاه حکم به تعدیل می‌دهد، اما آیا در عسر و حرج نیز برای دادگاه امکان دارد که راساً قرارداد را تعدیل کند؟ برخی حقوق‌دانان با

استناد به نظریه شرط ضمنی و غبن حادث، به توجیه تعدیل قرارداد پرداخته‌اند (قاسم زاده، ۱۳۸۳، ص ۲۴۰؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۸۹). گروه دیگری از حقوق دانان تعدیل قضایی را نپذیرفته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۴۰؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۱۰) و به لحاظ نظری آن را مغایر قاعده حاکمیت اراده (العقود تابعه للقصود) دانسته‌اند. به‌علاوه به لحاظ عملی نیز برخی اعتقاد دارند؛ اولاً پذیرش آن موجب تزلزل و ناپایداری قراردادها می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۵۱۶)، دوم اینکه در کشور ما «دادن اختیار تعدیل به دادرسان با توجه به حجم کار آنان و رواج فرهنگ بسنده کردن به ظاهر مواد قانونی و عدم علاقه به مشورت با استادان و حقوق دانان و نیز بی‌میلی آنان به لوایح و کلای دادگستری، بدون تبیین و تحدید ضوابط تعدیل مناسب نیست و به اعمال سلیقه‌های شخصی غلط و هرج‌ومرج قضایی کمک می‌کند» (قاسم‌زاده، ۱۳۸۲، ص ۱۶۰). البته برخی مخالفان تعدیل آن را در پوشش تفسیر قابل توجیه دانسته‌اند به این معنا که «منظور از تعدیل قضایی، در حقیقت تعدیل قرارداد بر اساس تفسیر اراده طرفین یا مقررات قانونی به‌وسیله دادرس است که درنهایت، بازگشت آن به یکی از دو تعدیل قراردادی یا قانونی است» (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۴۰). باید خاطر نشان کرد که برخی حقوق دانان تعدیل را در عقود که به نوعی استمرار دارند، با استناد به نظریه موازنه و اصل ابقای عقود پذیرفته‌اند (لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۹۴) و عده‌ای نیز با استناد به قاعده عدل و انصاف، امکان تعدیل را پیش‌بینی کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۵۲۰).

به نظر نگارنده شاید بتوان با استناد به قواعد، تعدیل قضایی را توجیه کرد؛ با این بیان که قاعده عسر و حرج بر نفی حکم حرجی دلالت دارد، لذا حکم لزوم را از عقد حرجی نفی می‌کند و متعهد حق فسخ می‌یابد. اما از دیگر سو، این حق فسخ به ضرر متعهدله است و لاضرر این حکم ضرری را نفی می‌کند. طریق جمع میان این دو ضرر، استناد به قاعده «مالایدرک کله لایترک کله» است، زیرا قرارداد هنوز با تعدیل قابل اجراست. بر این اساس قاضی با استناد به این قاعده و بر مبنای قاعده «الحاکم ولی الممتنع» می‌تواند قرارداد را تعدیل کند به‌نحوی که منافع طرفین رعایت شود. البته در این تعدیل باید به نکاتی توجه کرد: برای مثال اگر قرارداد از آغاز به نحوی تنظیم می‌شد که سود بیشتری عاید یکی از طرفین شود، در تعدیل نیز باید کماکان سود بیشتری عاید وی گردد. به‌طور کلی تعدیل باید با رعایت شرایط و اوضاع و احوال و مسائل اصلی و فرعی هنگام انعقاد انجام شود. به‌رحال استناد به این قواعد برای توجیه تعدیل قضایی، موضوعی است که نیاز به بررسی گسترده‌تری دارد.

نتیجه

آنچه با عنوان نظریه معاذیر قراردادی در نظام کامن‌لا درباره آن بحث می‌شود، ریشه در استثناهایی دارد که در طول زمان بر پیکره قاعده لازم‌الوفا بودن قراردادهای وارد شده و از این‌رو حقوق دانان و دادگاه‌های کامن‌لا سعی می‌کنند این استثناهای را به‌نحو مضیق تفسیر نمایند. حقوق انگلیس به لحاظ تبعیت و پایبندی بیشتر به سنت‌های حقوقی‌اش، غیر از دو عذر «غیرممکن» و «عقیم شدن هدف» را نپذیرفته است، اما در حقوق امریکا معاذیر قراردادی دایره گسترده‌تری دارد و «غیرقابل اجرا شدن» را نیز بر این معاذیر افزوده‌اند. در فقه امامیه از آغاز در کنار قاعده لازم‌الوفا بودن قراردادهای، استثناهای آن در قالب دو قاعده تعذر و تعسر مطرح شده و در طول زمان، مصادیق تعذر و تعسر تغییر یافته‌اند و اختلاف نیز در باب حدود و مصادیق آن‌ها بوده، اما وجود هر دو قاعده همواره به تأیید فقها و حقوق دانان رسیده است.

موضوع شایان توجه در هر سه قسم معاذیر قراردادی در کامن‌لا، ویژگی‌های مشترک آن‌هاست. می‌توان گفت که وقوع رویداد ناگهانی خارج از سلطه، فصل مقوم نظریه معاذیر قراردادی است؛ یعنی در هر سه قسم می‌بایست رویداد ناگهانی خارج از سلطه رخ دهد. ولی مجرای هر یک از سه نظریه و عرض خاص هر یک از انواع معاذیر از طریق میزان تأثیری که بر تعهدات قراردادی دارند، مشخص می‌شود.

«غیرممکن شدن مادی» در کامن‌لا مشابه قاعده «تعذر الوفا بمدلول العقد» در حقوق ما است و «غیرقابل اجرا شدن» (غیرممکن شدن تجاری یا هاردشیپ) با تفاوت‌هایی مشابه قاعده «لاخرج». اما برخی اعتقاد دارند که «عقیم شدن هدف» در حقوق ما معادلی ندارد، زیرا ناظر به انگیزه‌های شخصی بوده که بی‌اثر است. هرچند به لحاظ تحلیلی ما نیز این سخن را می‌پذیریم، اما این به معنای نفی طرح موضوع در فقه امامیه نیست، زیرا در آثار فقهی مثال‌های فراوانی دیده می‌شود که فقیهان عقیم شدن انگیزه را از اسباب انفساخ یا فسخ دانسته‌اند و در واقع آنچه در کامن‌لا با عنوان عقیم شدن مطرح شده است، از نظر این دسته از فقیهان ذیل قاعده «تعذر وفا بمدلول» عقد مطرح می‌شود. به‌نظر ما عقیم شدن هدف نباید تأثیری بر قرارداد داشته باشد، زیرا قرارداد از آغاز به‌نحو صحیح منعقد شده است و رویدادهای شخصی نمی‌تواند با قاعده لزوم و قاعده لازم‌الوفا بودن قرارداد معارض باشد. برآورده نشدن انگیزه‌های شخصی طرفین صرفاً هنگامی مؤثر است که طرفین تصریح نموده و در قالب شرط در قرارداد وارد کرده باشند که می‌تواند سبب خیار شود. مشابه همین وضعیت در جهت نامشروع

ماده ۲۱۸ ق.م) ملاحظه می‌شود. قانون‌گذار در صدد آن است که قراردادهای تا حد امکان بر صحت و لزوم وفا باقی بمانند و انگیزه‌های شخصی در آنها تأثیری نداشته باشد.

آنچه در باب معاذیر قراردادی برای مقایسه میان انگلیس و امریکا می‌توان گفت، این است که در انگلیس نتایج دعوی قابلیت پیش‌بینی و اعتماد بیشتری دارند، اما در دادگاه‌های امریکا با نوعی ابهام در نتیجه مواجه‌ایم؛ به‌نحوی که گاه طرفین دعوی دقیقاً نمی‌توانند پیش‌بینی کنند که قاضی با تکیه بر رویه قضایی، تفاسیر مقررات و اصول عامی چون حسن‌نیت و انصاف، چه تصمیمی خواهد گرفت و آیا رویداد خاصی را سبب انحلال قرارداد می‌داند یا نه. در مقابل، این نکته قابل توجه و تجارت‌پسند در حقوق امریکا ملاحظه می‌شود که در بسیاری از زمینه‌ها راه را برای مذاکره طرفین و تعدیل قرارداد باز گذارده است. این به آن معناست که اولاً طرفین می‌توانند با مذاکره به حیات عقد تداوم بخشیده، مانع انحلال آن شوند و دوم، دادگاه با توجه به شرایط جدید اقدام به تعدیل قرارداد نماید. دخالت دادگاه در تعدیل قرارداد موضوعی است که در کامن‌لای سنتی پذیرفته نشده است. در حقوق ایران با تکیه بر قواعد دیرپا و مستحکمی که در باب لازم‌الوفا بودن عقود و استثنای آن وجود دارد، معاذیر اجرای قرارداد در طول زمان به‌دقت شناسایی و تحکیم شده‌اند. آنچه امروزه باید دقیق‌تر بررسی شود، تعدیل قضایی است که نگارنده دیدگاه خود را با استناد به قواعد و اصول تبیین نمود که البته به دقت اهل نظر در اصلاح یا تأیید آن نیاز دارد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات اسلامیه.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، تئوری موازنه، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات، چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
۵. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ ششم، تهران: انتشارات مجد.
۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.
۷. قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۳)، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
۸. قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۲)، «جواز تفسیر در پوشش تعدیل و منع تعدیل در پوشش آن»، مجله دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۷، شماره ۱، ص ۱۶۳-۱۳۳.

۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۷)، قواعد فقه، ج ۲، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت.
۱۲. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

ب) عربی

۱۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق)، مکاسب، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۴. موسوی بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ ق)، القواعد الفقهیه، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
۱۵. موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱ ق)، کتاب البیع، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۶. حرّ عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ ق)، وسائل الشیعه، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۷. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق)، مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۸. عاملی، زین‌الدین (۱۴۱۰ ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (محمشی کلانتر)، چاپ اول، قم: کتابفروشی دآوری.
۱۹. کاشف‌الغطاء (نجفی)، حسن بن جعفر (۱۴۲۲ ق)، أنوار الفقاهة، چاپ اول، نجف اشرف-عراق: مؤسسه کاشف‌الغطاء.
۲۰. مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۲۵ ق)، العناوین الفقهیة، الطبعة الثانیة، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ ق)، القواعد الفقهیة، چاپ سوم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه‌السلام.
۲۲. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، الطبعة السابعة، بیروت-لبنان: دار احیاء التراث العربی.

ج) انگلیسی

23. Beatson-Sir Jack, (2010) Burrows-Andrew, Cartwright-John, Anson`s Law of Contract, 29th edition, Oxford-UK: Oxford University Press.
24. 24.Gordley-James, (2004) "Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances", The American Journal of Comparative Law, Vol.52, No.3, pp513-530.
25. 25. Macaulay-Stewart, (1995) Kidwell-John, Whitford-William, Contracts: Law in Action, , 2nd edition, Danvers- US: LexisNexis, .
26. 26. Miceli-Thomas J. , (1997) Economics of the Law, Torts, Contracts, Property, Litigation, New York: Oxford University Press.

27. Nottage Luke, (2007) "Changing Contract Lenses: Unexpected Supervening Events in English, New Zealand, U.S., Japanese, and International Sales Law and Practice", Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 14 , Issue 2, pp385-418.
28. Perillo-Joseph M., (2003) Calamari and Perillo on Contracts, Fifth edition, Eagan-US: Westlaw.
29. Schwartz-Andrew, (2010) "A Standard Clause Analysis of the Frustration Doctrine and the Material Adverse Change Clause", University of Colorado (UCLA)LawReview, Vol.57, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1466131, (last checked 2014/12/21)
30. Stone-Richard, (2002) The Modern Law of Contract, 5th edition, London:Cavendish Publishing Limited.
31. Treitel-Guenter, (2003) The Law of Contract, Eleventh edition, London: Sweet & Maxwell Limited.
32. Veljanovski-Cento G. , (2007) Economic Principles of Law, 1st edition, New York: Cambridge University Press.
33. Zivkovic-Velimir, (2012) Hardship in French, English and German Law, London School of Economics, Institute of Comparative Law, pp1-18, https://papers.ssrn.com/sol3/Data_Integrity_Notice.cfm?abid=2158583 (last checked 2014/12/29)