

ورشکستگی بر اثر قوهی قاهره و آثار آن

(بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس)

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۵/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۱۲/۱۲)

همایون گیوی^۱

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

چکیده

قوه قهریه (فورس ماژور) حاکی از آن است که یک قرارداد ممکن است به علت ناممکن شدن اجرای آن، به دلیل وقوع حادثه‌ای چیره گر همانند ورشکستگی که به طور معمول برای طرفین قرارداد غیرقابل پیش‌بینی بوده است، به تشخیص دادگاه، منحل یا معلق تلقی گردد. در قانون انگلستان اصطلاح قوه قهریه (فورس ماژور) معمولاً بکار نمی‌رود، ولی موارد آن تحت عنوان انتفای قرارداد یا عدم امکان مطرح می‌گردد. مقاله حاضر که به روش توصیفی - تحلیلی و با هدف بررسی ورشکستگی بر اثر قوه قهریه از منظر نظام حقوقی ایران و انگلیس انجام یافته است، بدین نتیجه دست یافته است که، احراز مسئولیت ورشکستگی می‌تواند به عنوان یک واقعه، منبع مسئولیت قهری بوده و زیان‌دیدگان از آن را مشمول حمایت قانون قرارداد. زیان‌دیده از ورشکستگی می‌تواند - به شرط طی روند تصفیه - داخل در غرما شده و از اموال تاجر ورشکسته بهره‌مند شود. و چنانچه شخصی بخواهد به قوه قهریه استناد کند، باید وجود وضعیت قوه قهریه را اثبات نماید.

واژگان کلیدی: ورشکستگی، قوه قهریه، حقوق موضوعه ایران، حقوق موضوعه انگلیس

^۱ hoomayongivi@gmail.com

مقدمه

طرح موضوع نهادهای حقوقی همگی به اقتضای نیازهای انسانی و به منظور رفع آن‌ها در طول تاریخ شکل گرفته‌اند. اگر چارچوب‌های حقوقی و ارزش‌های آن مانند برقراری عدالت نسبتاً پایدار بوده و چنانچه تغییراتی با توجه به ابعاد مکتب‌ها و گرایش‌های فکری مختلف در این ارزش‌ها به وجود آمده در فاصله زمان‌های طولانی و با کندی صورت گرفته‌اند نیازهای انسانی خصوصاً در دهه‌های اخیر به سبب تغییرات سریع در نحوه و نوع زندگی انسان‌ها با سرعت چشمگیری تغیر یافته و می‌یابد. بنابراین باید پذیرفت که نهادهای حقوقی نیز با همین سرعت و با لحاظ مقتضیات روز تغییر یافته و منطبق بر زمان و مکان خود گردند. یکی از مواردی که در این تحقیق بدان پرداخته می‌شود و می‌تواند مثال مناسبی برای نشان دادن این تحلیل باشد مفهوم «قوه قاهره» یا «فورس ماژور» باشد. نهادهایی مانند قوه قاهره از دیرباز در تاریخ حقوق ملل جایگاه خود را دارا هستند چرا که انسان‌ها در عمل بارها و بارها با مشکلاتی که ممکن است بعد از انعقاد قرارداد به وقوع پیوسته و سر راه اجرای تعهدات قراردادی آن‌ها شود در حالی که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده، مواجه گردیده‌اند. و مسلماً برای یافتن راه حلی به طرح دکترین «قوه قاهره» پرداخته‌اند. آنچه که در آن زمان، حوادث غیرقابل پیش بینی و خارج از کنترل طرفین محسوب می‌گردید ورشکستگی و مواردی مشابه بوده است. به مرور زمان این‌گونه مصادیق از مفهوم قوه قاهره جایگاه ثابتی در حقوق کشورها پیدا کرده‌اند، البته تفاوت مکانی را همواره بایستی مدنظر داشت. چه اینکه در نظام‌های حقوقی کاملاً به دلیل رویارویی مشکلات مشابه و برای یافتن راه حل مشابه به دکترین دیگری به نام انتفای قراردادی به جای دکترین قوه قاهره استناد نمودند. از این رو تحقیق حاضر به با هدف بحث و بررسی درباره ورشکستگی بر اثر قوه قهریه می‌باشد که از منظر قانون ایران و انگلستان به این امر پرداخته می‌شود و در پی پاسخگویی به سؤالاتی چون: قوه قهریه چه تأثیری بر ورشکستگی دارد؟ اثرات قوه قهریه بر قراردادهای تجاری چیست؟ رویکرد نوین در مفهوم قوه قهریه در نظام‌های حقوقی مختلف ایران و انگلستان کدام است؟

بخش اول: مفهوم شناسی

بند اول: مفهوم شناسی قوه قهریه

مطابق ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران فورس ماژور یا قوه قهریه حادثه‌ای است که نمی‌توان آن را به متعهد مربوط دانست، اعم از این‌که ارتباطی با قلمرو فعالیت متعهد داشته و «حادثه غیرمترقبه» تلقی شود یا صرفاً ناشی از عوامل بیرونی و جدا از متعهد باشد. قوه قهریه یا فورس ماژور در معنای قانونی آن را می‌توان دارای دو معنی خاص و عام دانست. در معنای عام هر حادثه خارجی (خارج از حیطه قدرت متعهد) را شامل می‌شود و در معنی خاص قوه‌ی قاهره حادثه‌ای است که صرفاً ناشی از نیروهای طبیعی و غیر منتسب به شخص معین است در حقوق فرانسه قوه‌ی قاهره به معنای خاص گاه برای حادثه غیر منتسب به فرد به کار می‌رود و گاه در مقابل حادثه‌ای غیر مترقبه برای حادثه بیرونی و بیگانه با شخص متعهد (صفایی، ۱۳۶۴: ۱۱۳). در هر دو تعریف خصوصیت غیر قابل پیش بینی و غیر قابل اجتناب بودن مشترک است که نهایتاً مانع از اجرای تعهد می‌گردد بی آنکه هیچ گونه مسئولیتی متوجه متعهد گردد.

تعریف قوه قهریه از جمله تعاریفی که در باب قوه قهریه آمده عبارت است از اینکه: «آنچه که قابل پیش بینی نبوده و قابل اجتناب نیز نباشد و متعهد را در دخالت عدم قدرت بر اجرای تعهد خویش قرار دهد یا موجب معافیت کسی که به علت عدم توانائی، خسارتی به متعهد له خود یا متضرر دیگری وارد کرده است، گردد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۵۳). در فرهنگ حقوقی بلک (Black, Henry Campell, Black,s Law Dictionary, ۴th edition,) (۱۹۶۸, p: ۶۴۵) در این خصوص آمده است: این فرهنگ اعمال خداوندی (صفایی، ۱۳۶۴: ۱۱۶) را اعمالی می‌داند که منحصراً به وسیله‌ی قوای طبیعی و بدون دخالت موجودات بشری اتفاق می‌افتد. حادثه‌ای ناشی از مشیت الهی است که بر اثر دخالت مستقیم انحصاری قوای طبیعی، بدون دخالت انسان رخ می‌دهد و به وسیله او قابل دفع نیست. در اسناد بین‌المللی نیز از قوه قهریه به عنوان یکی از عوامل معاف کننده مسئولیت متعهد یاد شده است.

در بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا آمده: طرفی که هر یک از تعهدات خود را ایفا نکرده است، چنانچه ثابت نماید که عدم ایفا به واسطه حادثه‌ای خارج از اقتدار او بوده

و ثابت نماید که نمی‌توان عرفاً از او انتظار داشت که در زمان انعقاد قرارداد آن حادثه را لحاظ کرده از آن و آثار آن اجتناب نموده و یا آن را دفع کند، مسئول نخواهد بود.

در قانون انگلستان اصطلاح قوه قهریه (فورس ماژور) معمولاً بکار نمی‌رود، ولی مسائل و موارد فورس ماژور تحت عنوان انتقای قرارداد یا عدم امکان مطرح می‌گردد. این نهادهای حقوقی از لحاظ نظری با نهاد فورس ماژور متفاوت‌اند و به ویژه قلمروی وسیع‌تر از فورس ماژور دارند، مع‌هذا در کشورهای کامن‌لا با استفاده از این نظریات به نتایجی می‌رسند که کم و بیش مشابه نتایج حاصل از فورس ماژور است (Chistou, ۱۹۸۲: ۷۵).

وانگهی فورس ماژور در قراردادهای اقتصادی بین‌المللی که کشورهای مذکور منعقد می‌نمایند نیز بکار می‌رود و حتی در فرهنگ‌های اصطلاحات حقوق انگلیسی آن را ذکر می‌کنند. در فرهنگ حقوقی «بلعکس» در این باب چنین می‌خوانیم: «فورس ماژور، فرانسوی، در حقوق بیمه: نیروهای فائق یا غیر قابل اجتناب. این گونه شرط در قراردادهای ساختمانی برای حمایت طرفین قرارداد، معمول است، در موردی که بخشی از قرارداد، در نتیجه عللی که خارج از کنترل طرفین است و نمی‌توان با مراقبت شایسته از آن اجتناب کرد، غیر قابل اجرا باشد» (Ibid). بنابراین قوه قهریه دارای معانی گسترده‌تر از صرف حوادث طبیعی است و شامل حوادثی که با دخالت بشر رخ می‌دهند نیز می‌شود. همچنین تغییر در شرایط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی حاکم و تصمیم‌گیری‌هایی که منجر به تصویب قواعد آمره در صحنه بین‌المللی، منطقه‌ای و داخلی می‌گردد را نیز در بر می‌گیرد.

با توجه به آنچه آمد، عناصر اصلی حادثه‌ای که منجر به تحقق فورس ماژور می‌گردد عبارت‌اند از:

۱. حادثه باید غیر قابل رفع و غیر قابل اجتناب باشد.
 ۲. حادثه باید غیر قابل پیش‌بینی باشد.
 ۳. حادثه باید خارجی باشد.
 ۴. حادثه باید اجرای قرارداد را غیر ممکن سازد (John, ۱۹۸۹, p: ۲۱۷).
- چنین گفته شده که مفهوم فورس ماژور در حقوق انگلستان وسیع‌تر و گسترده‌تر است، از آنچه در برخی نظام‌های حقوقی از این لفظ تعبیر می‌شود، مثل Act of God یا Vis Majeure، چراکه عبارت‌های مندرج در تعاریف سایر کشورها بیشتر به حوادث طبیعی اشاره دارند، در حالی که فورس ماژور هم حوادث طبیعی و هم اعمالی مثل اعتصاب را که با دخالت انسان

ایجاد می‌گردد، را شامل می‌شود در بر می‌گیرد. و چنانچه روشن است، در حقوق انگلستان، نزدیک‌ترین مفهوم به فورس ماژور، عبارت انتفای (عقیم ماندن)، اجرای قرارداد و عدم امکان اجرا است. اگرچه این دو نهاد از لحاظ نظری با فورس ماژور متفاوت‌اند و قلمرو وسیع‌تری دارند (صفایی، ۱۳۶۴: ۳۹۷). بر اساس دکترین انتفای قرارداد، اگر قراردادی به علت عوامل غیرعادی و غیرطبیعی و بدون دخالت متعهد، غیر قابل اجرا گردد، یا اجرای آن با مقصود مشترک طرفین انطباقی نداشته باشد، می‌توان آن را فسخ شده تلقی کرد. در حقوق انگلستان، فورس ماژور علاوه بر نتیجه غیرمقدور شدن اجرای قرارداد، نتایج دیگری از قبیل جلوگیری از اجراء حفظ تعهدی خاص با نقض تعهدات دیگر نقض، یا تعویق تعهدات در مقابل دیگری را نیز شامل می‌شود که همه آن‌ها از موارد فورس ماژور به حساب می‌آید. نکته مهم دیگر، در این حقوق آن است که به نظر می‌رسد شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه غیرمترقبه در این حقوق، بخشی از تئوری فورس ماژور، نیست و مدعی فورس ماژور، فقط باید وقوع حادثه خارج از کنترل متعهد و عدم امکان جلوگیری از آن، یا عدم امکان کاهش آثار آن را اثبات نماید. به‌علاوه، وظیفه متعهد در اطلاع دادن کتبی به طرف مقابل از وقوع فورس ماژور و عدم امکان اجرای قرارداد، امری توافقی است و به شرط موجود در قرارداد بستگی دارد که ممکن است به صورت شرط ضروری، برای استحقاق معافیت از مسئولیت تلقی شود، یا اینکه فقط شرط فعلی باشد که عدم اجرای آن نیز سبب محرومیت متعهد از امتیازات شرط فورس ماژور نگردد (عادل، ۱۳۸۰: ۵۸).

بند دوم: مفهوم شناسی ورشکستگی

هرچند ورشکستگی به تقصیر در باب دوازدهم قانون تجارت ایران مورد بحث قرار گرفته و قانون‌گذار آن را در این باب تعریف نکرده، ولی با توجه به تعریفی که از این عنوان در باب دوازدهم به عمل آورده است، از این جهت مشکلی ایجاد نمی‌گردد. به موجب قانون ۴۱۲ قانون تجارت «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او است حاصل می‌شود...». همچنان که از این ماده برمی‌آید ورشکستگی ناظر به تاجر یا شرکت تجاری است و در مورد اشخاص عادی بجای عبارت ورشکستگی از عبارت اعسار استفاده می‌شود. طبق ماده ۱ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا

دیون خود نباشد» و طبق ماده ۳۳ همین قانون «از تاجر عرض حال اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار باشد باید مطابق قانون تجارت عرض حال توقف دهد». درحالی که، در حقوق انگلیس شخصی را که قادر به تأدیه دیون خود نباشد معسر می‌نامند و در صورتی ورشکسته تلقی می‌شود که حاکم ورشکسته علیه او صادر شده باشد. در نتیجه اعسار یک وضعیت مالی می‌باشد ولی ورشکستگی یک وضعیت قضایی است، یعنی شخص از جهت قضایی ورشکسته نیست مگر اینکه دادگاه او را ورشکسته اعلام نماید (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۵: ۱۴). حکم ورشکستگی در صورتی صادر می‌شود که شخص مرتکب یکی از اعمال ورشکستگی گردد. اعمال ورشکستگی عبارت‌اند از:

۱. مدیون به طور متقلبانه کلیه اموال خود یا قسمتی از آن‌ها را به دیگری منتقل نموده یا هبه نماید. منظور از متقلبانه بودن انتقال این است که به قصد محروم ساختن طلبکاران از مطالباتشان و یا به منظور تأخیر در پرداخت مطالبات آن‌ها صورت پذیرد.

۲. مدیون به طور متقلبانه بعضی از دیان را بر دیگران از طریق انتقال قسمتی از اموال خود به آن‌ها و یا به وثیقه گذاردن قسمتی از اموالشان به نفع یکی از آن‌ها، مقدم بدارد. چنین ترجیحی توسط امین قابل ابطال خواهد بود. البته اگر منتقل‌الیه مال را در قبال دادن عوضی گرفته و دارای حسن نیت نیز باشد مورد حمایت قرار خواهد گرفت.

۳. مدیون تمام اموال خود را به امین منتقل نماید تا او آن‌ها را برای طلبکاران نگه دارد. با چنین انتقالی مدیون چه‌بسا تلاش خواهد کرد تا اموال خود را به طریقی غیر از اصول منصفانه حقوق ورشکستگی بین بستانکاران تقسیم و توزیع نماید.

۴. مدیون به طور کتبی اعلام نماید که قادر به پرداخت دیون خود نیست.

البته این اعمال در صورتی منجر به صدور حکم ورشکستگی می‌شود که در مدت چهار ماه قبل از دادن دادخواست ورشکستگی انجام گرفته باشد.

ماهیت ورشکستگی در حقوق انگلستان این است که از یک طرف طلبکاران هر یک به نسبت طلب خود به مطالبات مورد ادعا برسند و از طرف دیگر فرصتی به بدهکار داده شود تا مجدداً بتواند زندگی تجاری تازه‌ای را آغاز کند (John, ۱۹۸۹, p: ۲۱۹). در این سیستم نیز بین ورشکستگی و اعسار تفاوت‌هایی وجود دارد به‌طوری که ورشکستگی عبارت از یک وضعیت قضایی است درحالی که اعسار یک وضعیت مالی می‌باشد. به عبارت دیگر شخص از جهت قضایی ورشکسته نیست مگر این که دادگاه او را ورشکسته اعلام نماید (Ibid, p:)

۲۲۰). به‌طور کلی می‌توان گفت، ورشکستگی عبارت از این است که بدهکار از کل دارایی خود به نفع طلبکار صرف‌نظر کند، ولی هرگاه از ورشکستگی براءت حاصل کند می‌تواند مجدداً کار خود را آغاز کند.

بند سوم: انتفای اجرای قرارداد

دو نهاد «انتفای اجرای قرارداد» و «عدم امکان اجرا»، به لحاظ نظری، با قوه قهریه متفاوت بوده، قلمرو وسیع‌تری دارند. برخلاف حقوق فرانسه، ایران و آلمان و نیز اصول حقوق قراردادی اروپا، در حقوق انگلستان، دو مفهوم متمایز «عدم امکان اجرا» و «دشواری اجرا»، ذیل قاعده «انتفای اجرای قرارداد» بررسی می‌شوند، هرچند مصادیق دیگری هم چون «جلوگیری از اجرا» و «حفظ تعهدی خاص با نقض تعهدات دیگر» نیز وجود دارد. اگر طرفین در قرارداد خود هدف خاصی را دنبال کنند که بروز حادثه‌ای غیر مترقبه، آن را لغو و قرارداد را غیر ممکن یا غیر قانونی سازد (Bentham, ۱۹۸۷, p: ۱۶۳-۱۶۷)، متعهد از انجام تعهد معاف می‌گردد و مسئولیتی ندارد. «انتفای اجرای قرارداد»، با این شرایط اعمال می‌گردد: اجرای قرارداد در اثر حادثه‌ای «غیر ممکن» شود، بی‌ثمری قرارداد به دلیل خدشه به قصد مشترک باشد، دگرگونی به گونه‌ای باشد که مفاد تعهد، با مفاد اجرا متفاوت باشد (Cheshire & Fifoot, ۱۹۸۱, p: ۵۱۲) و حادثه نتیجه عمل طرف قرارداد نباشد. برخلاف اصول حقوق قراردادی اروپا، کنوانسیون وین، حقوق ایران و فرانسه، از نظر متأخران حقوق انگلیس، شرط «عدم امکان پیش‌بینی» در تعذر اجرا، لازم نیست. متعهد مدعی انتفای اجرای قرارداد، باید صرفاً وقوع حادثه و عدم امکان جلوگیری از وقوع یا کاهش آثار آن را اثبات کند (Bengamin, ۱۹۹۷, p: ۴۲۶). مبنای «انتفای اجرای قرارداد»، علاوه بر انصاف، دو نظریه «تغییر اساسی تعهد» و «شرط ضمنی» است. به موجب نظریه نخست که در دعوی در سال ۱۹۵۶ مورد توجه مجلس اعیان انگلیس قرار گرفت، تغییر منجر به عقیم شدن قرارداد، باید به گونه‌ای باشد که موضوع تعهد حتی در فرض امکان اجرا، چیزی متفاوت با موضوع مورد توافق طرفین باشد (داکسبری، ۱۳۷۷: ۱۸۲). این مبنا در حقوق ایران در بحث وحدت مطلوب اجرای قرارداد و زمان آن دیده می‌شود که چنانچه اجرای قرارداد در زمان مورد نظر غیر ممکن باشد، قرارداد منتفی می‌گردد. مطابق نظریه دوم، طرفین به‌طور ضمنی توافق کرده‌اند که در صورت عقیم شدن قرارداد (در عمل یا از نظر

حقوقی)، در قبال یکدیگر تعهدی نداشته باشند (جعفری، ۱۳۸۹: ۴۱ و ۴۳). در حقوق انگلیس، انتفای هدف قرارداد و غیر ممکن شدن اجرای آن، موجب انتفای قرارداد می‌شود و قاضی بر اساس تعهدات انجام گرفته، ضمن حکم به توقف قرارداد، ضرر ناروا را بین طرفین تقسیم می‌کند (صادقی مقدم، ۱۳۹۱: ۸۷، ۲۶۲ و ۲۶۴) و اختیار تعدیل قرارداد را با وجود درخواست طرفین ندارد. بنابراین به موجب «انتفای اجرای قرارداد»، اصل قرارداد از تاریخ وقوع حادثه، باطل است و طرفین از اجرا معاف می‌گردند و صرفاً تعدیل حقوق و تکالیف ایشان در زمان قبل از وقوع حادثه باقی می‌ماند (همان: ۲۶۷). در حقوق انگلستان، مطابق بند ۲ از بخش ۱ «قانون اصلاحی قراردادهای منتفی شده» هر طرف می‌تواند پس از وقوع عامل انتفای قرارداد، حقوق خود را از دیگری مطالبه کند که معمولاً شکل متعارف مطالبه خسارت در کامن لا را ندارد و قاضی می‌تواند حکم به جبران هزینه‌هایی بدهد که هر یک پیش از عقیم شدن قرارداد متحمل شده‌اند.

بخش دوم: چارچوب نظری

بند اول: تحلیل آثار قوه قهریه

اثر قوه قهریه در جایی که موجب عدم امکان دائمی یا بلند مدت اجرای تعهد است، با جایی که تنها مانعی موقت و کوتاه مدت محسوب می‌شود، متفاوت است.

الف) اثر قوه قاهره به عنوان مانعی دائم یا بلند مدت

۱. سقوط تعهد و منحل گردیدن قرارداد:

اگر قرارداد یک طرفه (یعنی آنکه مدیون تعهدات، فقط یک طرف باشد که اصطلاحاً قرارداد تبرعی گفته می‌شود) قوه قاهره باعث سقوط تعهد خواهد شد. اما در قراردادهای دو طرفه، اثر قوه قاهره با نظریه‌ای تحت عنوان نظریه خطرات مواجه خواهد شد (صفایی، ۱۳۶۴: ۱۱۹). برای مثال در قرارداد بیع مال معین [چنانچه مال به سبب قوه قاهره قبل از تسلیم به مشتری تلف شود مشتری (اسماعیلی، ۱۳۸۱: ۳۵) نسبت به پرداخت قیمت کالا مسئولیتی نخواهد داشت. و در بیع مال غیر معین (کلی) (همان: ۳۶) نیز مشتری نباید ثمن را پرداخت نماید. بنا به نظریه خطرات، در مورد قراردادهایی که بر اساس آن‌ها مال به مشتری انتقال نمی‌یابد، به طوری کلی خطر قوه قاهره بر مدیون تعهد، قرار می‌گیرد. البته از اواخر قرن نوزدهم دادگاه‌های فرانسه ترجیح دادند در خصوص اعمال نهاد فورس ماژور را

مستند به ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی کرده‌اند که در این ماده، انحلال قضایی قرارداد به دلیل عدم اجراء (فسخ قضایی) را پیش بینی می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۲۹). قوه قهریه در جایی که مانع دائم اجرای تعهد است، موجب سقوط تعهد می‌شود، زیرا قواعدی که بر اثر تلف موضوع تعهد حکومت دارد، در موردی که اجرای تعهد غیر ممکن می‌شود نیز قابل اجرا است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۴۵). عدم امکان اجرای تعهد ممکن است نتیجه مانع عملی باشد. مانند این که وقوع زلزله یا آتش‌فشان حمل کالایی را به محلی ناممکن یا بیهوده سازد یا تغییر مرزهای سیاسی، ساختن سد در برابر رودخانه‌ای را ناممکن کند. در این فرض چنانچه مانع ایجاد شده موقت باشد، تعهد باقی است و گاه طرف قرارداد می‌تواند با فسخ آن، تعهد را نیز منحل کند. ولی در حالتی که عدم امکان دائمی است، تعهد را باید ساقط شده دانست، هرچند متعهد به حکم قرارداد، به وجه التزام یا خسارت نیز ملتزم باشد (همان).

۲. تعلیق قرارداد

یکی از آثار دیگری فورس ماژور این است که در صورت پیدایش باعث تعلیق قرارداد می‌شود و پس از آنکه مانع بر طرف گردید قرارداد به اثر خود باز می‌گردد البته در صورتی که اجرای آن فایده خود را حفظ کرده باشد. و مورد رضایت طرفین قرارداد قرار گیرد و از آن جهت که از آثار قوه قهریه، برائت و عدم مسئولیت متعهد است در صورتی تحقق تعلیق به جهت پیدایش قوه قهریه، شخص متعهد، خسارات ناشی از عدم اجراء و یا تأخیر در اجراء در مدت تعلیق، نخواهد بود. نکته قابل توجه آنکه در قراردادهای بین‌المللی (اسماعیلی، ۱۳۸۱: ۳۵) بسیار اندک اتفاق می‌افتد که قوه قاهره موجب انحلال کلی قرارداد شود بلکه غالباً اثرش در تعلیق انجام تعهدات برای مدتی صورت می‌گیرد ضمناً مقرر می‌گردد که متعهد در صورتی که بخواهد از فورس ماژور استفاده کند، باید آن را به اطلاع طرف دیگر قرارداد برساند و کوشش لازم و معقول را جهت رفع حادثه به عمل آورد (همان). به هر تقدیر، در صورت تعلیق قرارداد به علت فورس ماژور، متعهد مسئول خسارات ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در اجرا در مدت تعلیق نخواهد بود.

۳. معافیت از مسئولیت

در خصوص اینکه قوه قاهره به چه دلیل سبب معاف شدن متعهد از مسئولیت می‌شود،

دو نظریه بیان شده است:

نظر نخست) به این شرح است که منسوب کردن عدم انجام تعهد به حادثه خارجی و احتراز ناپذیر، رابطه علیت مفروض میان فعل متعهد و انجام نشدن تعهد را از بین می‌برد و نشان می‌دهد که مدیون عهدشکنی نکرده است و به همین جهت نباید مسئول خسارات ناشی از آن باشد. به بیان دیگر، ضرری که به طلبکار وارد آمده است، ناشی از فعل مدیون نیست.

نظرم دوم) اثبات مانع خارجی، به ویژه عدم امکان چیره شدن بر آن، نشان می‌دهد که مدیون مرتکب تقصیر نشده است (کاتوزیان، ج ۴، ۱۳۸۷: ۱۹۷). این اختلاف در آراء، در جایی مؤثر است که مسئولیت متعهد مبنی بر انتساب کاری قابل نكوهش به مدیون باشد، زیرا باید دید آیا وجود قهریه، دلالت عدم انجام تعهد بر تقصیر مدیون را از بین می‌برد یا رابطه بین تقصیر و ورود ضرر را قطع می‌کند؟ ولی هرگاه انجام ندادن تعهد، خود تقصیر باشد، قطع رابطه بین فعل مدیون و عدم انجام تعهد، دو چهره دارد: هم نشان می‌دهد که مدیون تقصیر نکرده است و هم اثبات می‌کند که رابطه لازم بین فعل مدیون و ورود ضرر وجود نداشته است. در حقوق کشور انگلستان نیز تحقق تعذر می‌تواند دربردارنده دو اثر باشد:

۱. معافیت متعهد از مسئولیت

۲. انحلال قرارداد

هرگاه بروز حادثه‌ای که موجب عدم امکان اجرای تعهد شده موقت باشد، قوه قهریه موجب تعلیق قرارداد است و پس از رفع مانع، قرارداد اثر خود را باز می‌یابد مشروط بر اینکه اجرای آن، فایده خود را حفظ کرده و منطبق با اراده طرفین باشد. تشخیص اینکه آیا بعد از انقضای مدت تعلیق، قرارداد فایده خود را حفظ کرده و اجرای آن با اراده طرفین سازگار است یا خیر، با دادگاه است و در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که ماهیت قرارداد به کلی دگرگون شده و اجرای آن برخلاف اراده مشترک طرفین در زمان وقوع عقد است، حکم به انحلال آن خواهد داد. در صورت عدم امکان اجرای تعهد مقابل، تعهد او نیز ساقط می‌شود. این قاعده از مواد ۵۶۷، ۴۸۱، ۳۸۷، ۵۲۷، ۶۴۹، ۴۸۳، ۴۹۶، ۵۲۷، ۵۵۱، ۵۸۷، ۶۸۳ قانون مدنی استنباط می‌شود. با استقرا در این مواد، می‌توان این قاعده را استخراج کرد که با تعذر دائم اجرای یکی از دو تعهد در عقود معوض، تعهد مقابل نیز از بین می‌رود و عقد انحلال

می‌یابد. بدین معنی که در همه عقود معوض، اجرای تعهد یک طرف، منوط به اجرای طرف دیگر است و هرگاه اجرای تعهد یک طرف متعذر و ناممکن گردد، اجرای تعهد متقابل نیز منتفی است (صفایی، ج ۲، ۱۳۸۳: ۳۰۲). در واقع، پیوند و رابطه بین دو عوض، تراضی است که تعهدات متقابل را به عنوان یک کل تجزیه ناپذیر ساخته است و لذا متعاقدين هیچ‌گاه از ابتدا نخواسته‌اند دو تعهد مستقل و جدای از هم به وجود آورند. با این توجیه، می‌توان گفت: تعذر اجرای تعهد یک طرف، اجرای تعهد دیگری را منتفی می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۴۸). در حقیقت، تشکیل عقد برای انجام تعهدات متقابل است. بنابراین، هنگامی که امکان اجرای تعهد، از سوی یکی از متعاقدين سلب می‌شود، درخواست اجرای تعهد از طرف مقابل، با قصد مشترک طرفین در تعارض است. بر همین مبنا، هنگامی که اجرای قرارداد، به علت عوامل خارج از اراده طرفین متعذر می‌گردد، پایبند دانستن آن‌ها به قرارداد، با قصد طرفین ناسازگار است، زیرا آنان، انجام کاری ناممکن را بر عهده نگرفته‌اند و هنگام انعقاد قرارداد، این فرض اساسی مدنظر آنان مبنای تشکیل عقد بوده است، اجرای قرارداد، منوط به امکان اجرای آن می‌باشد. بدیهی است، متعاهدین با انعقاد قرارداد، ملتزم به اجرای مفاد آن می‌گردند، اما بقای این التزام مقید و وابسته به یک قاعده عقلی، یعنی ممکن بودن اجراست (همان: ۲۴۹). در حقوق انگلیس، عدم امکان اجرای عقد به علت تعذر اجرا، از موارد انحلال قرارداد به شمار می‌رود. انحلال قرارداد در قالب قاعده «فراسترین» مطرح است. فراسترین، در واقع پایان زود هنگام قرارداد بدون آنکه تعهد اجرا گردد، می‌باشد. یعنی زمانی که به عللی خارج از اراده متعاقدين، شرایط ایجاد شده برای اجرای قرارداد به اندازه‌ای متفاوت از منظور طرفین است که امکان اجبار متعهد به اجرای مفاد قرارداد غیرمنطقی و غیر قابل پذیرش است (walker, ۱۹۸۰, p.۵۰۰). بر همین مبنا، قرارداد بدون نیاز به اقدام ثانوی به‌طور قهری منحل می‌شود و این رویه در محاکم نیز پذیرفته شده است (Cheshire & Fifoot, ۱۹۷۶, p.۵۵۸). در سیستم حقوقی کشور انگلستان اصلی‌ترین اثر محقق تعذر منحل شدن قرارداد است و در نتیجه انحلال قرارداد تعهد از مسئولیت معاف خواهد شد. هرچند که برخی از حقوقدانان با چنین نتیجه‌ای به‌طور مطلق موافق نیستند و گاهی اعطای حق فسخ را بر انحلال قرارداد ترجیح می‌دهند (Cheshire & Fifoot, op.cit. p: ۵۵۸-۵۵۹). لازم به ذکر است انحلال قرارداد در حقوق انگلستان قهری بوده و نیازی به استناد متعاقدين به انحلال قرارداد و معافیت متعهد از مسئولیت نمی‌باشد.

ب) اثر قوه قاهره به عنوان مانعی موقت یا کوتاه مدت

هرگاه بروز حادثه‌ای که موجب عدم امکان اجرای تعهد شده، موقت باشد، قوه قهریه موجب تعلیق قرارداد است و پس از رفع مانع، قرارداد اثر خود را باز می‌یابد، مشروط بر اینکه اجرای آن، فایده‌ی خود را حفظ کرده و منطبق با اراده طرفین باشد. تشخیص اینکه آیا بعد از انقضای مدت تعلیق، قرارداد فایده خود را حفظ کرده و اجرای آن با اراده طرفین سازگار است یا خیر، با دادگاه است و در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که ماهیت قرارداد به کلی دگرگون شده و اجرای آن برخلاف اراده مشترک طرفین در زمان وقوع عقد است، حکم به انحلال آن خواهد داد (صفایی، ج ۲، ۱۳۸۳: ۱۳۰). درباره موانع موقت، مدت بقای مانع، نقش مهمی در تصمیم‌گیری پیرامون اجرای تعهد ایفاء می‌کند:

اگر مدت دوام ممنوعیت قانونی یا هر حادثه دیگری که مصداق قوه قهریه به شمار می‌رود، عرفاً نامعلوم بوده و یا چندان طولانی باشد که اجرای تعهد پس از زوال آن، خارج از قلمرو قصد مشترک به شمار به شمار آید، آن حادثه را باید در حکم مانع دائمی و موجب سقوط تعهدات دانست، نه موجب تعلیق آن. این نکته‌ای است که در موارد متعددی نظیر تعذر مثل و تبدیل آن به قیمت، بدل حیلولة و یا بیع سلم هم پذیرفته و تکرار شده و باعث پیدایش مفهومی به نام «تلف عرفی» و هم سنگ دانستن آن با «تلف حقیقی» گردیده است. از همین جا می‌توان مقصود کسانی که به‌طور مطلق گفته‌اند: «ناممکن شدن در حکم تلف و نابودی است» را هم دریافت کنند (اسماعیلی، ۱۳۸۱: ۲۱۴). ممکن است وجود مانع آن‌چنان گذرا باشد که چندان به چشم نیاید. به این نحو که در سنجش عرفی نادیده گرفته شود و تأثیری بر منافع طرفین نگذارد. این امر نسبی است و اظهارنظر در مورد آن، نسبت به مورد معامله، میزان آن، مدت اجرای تعهد و وضعیت هر یک از طرفین متفاوت است (همان). با توجه به موارد مذکور، زمانی مانع موقت را موجب تعلیق قرارداد می‌دانیم که موقت بودن حادثه، دارای پذیرش عرفی باشد. به عبارت دیگر، دوره تأثیر آن حادثه نباید چنان طولانی باشد که از دیدگاه عرف برابر با ناممکن شدن دائمی ایفاء تعهدات باشد و نیز نباید چندان کوتاه باشد که از نظر عرفی نادیده گرفته شود.

ج) ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد ورشکسته

ورشکستگی یکی از دو سوی قرارداد بر وضعیت حقوقی آن مؤثر است. تأثیر حکم ورشکستگی بر قراردادهای بستگی به زمان انجام آن‌ها دارد و معاملات تاجر ورشکسته بر اساس تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم در سه مقطع قابل بررسی است (طالب احمدی، ۱۳۸۳: ۸۴). تأثیر ورشکستگی بر قراردادهای فوری ورشکسته در دو ماده ۴۲۳ و ۴۲۴ قانون تجارت آمده است که بر اساس آن‌ها برخی از معاملات ورشکسته، باطل بوده و بعضی قابل فسخ می‌باشند^۱، ولی در مورد تأثیر ورشکستگی بر تعهدات مالی مستمر بازرگانان که در نتیجه قراردادهای به وجود آمده و در اثنای آن ورشکستگی رخ داده، به‌طور کلی تعیین تکلیف نشده است. نمونه بارز تعهدات مزبور در پرداخت اجاره بها مشاهده می‌شود که سرنوشت آن در ماده ۵۱۲ همان قانون پیش بینی شده و از املاک آن می‌توان در مورد سایر تعهدات مالی مستمر ورشکسته استفاده کرد^۲. در قراردادهایی که در جریان آن‌ها ورشکستگی یکی از دو طرف رخ داده، بیم آن می‌رود که ورشکسته با از دست دادن توان مالی، تعهدات خود را انجام ندهد و احتمال نقض قرارداد، دور از انتظار نیست. مطالعه تدبیر اتخاذ شده در ماده ۵۱۲ قانون تجارت در خصوص مورد، می‌تواند در بیان موضع قانون‌گذار نسبت به ضمانت اجرای وضعیتی که احتمال پیمان شکنی وجود دارد راه گشا باشد. شاید در بدو امر به نظر برسد آنچه بر ذمه مضمون^۳ عنه و ضامن تضامنی است، دین واحدی بوده و اگر حال شود مضمون^۴ له می‌تواند برای وصول آن، علاوه بر مدیون اصلی به ضامن نیز

۱- ماده ۴۲۳ قانون تجارت: «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود:

۱- هر صلح محاباتی یا هبه و به‌طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیر منقول باشد.

۲- تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد.

۳- هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود.

۲- ماده ۵۱۲ قانون تجارت: «هرگاه اموالی در اجاره تاجر ورشکسته باشد مدیر تصفیه در فسخ یا ابقاء اجاره به نحوی که موافق منافع طلبکارها باشد اتخاذ تصمیم می‌کند اگر تصمیم بر فسخ اجاره شد صاحبان اموال مستأجره از بابت مال الاجاره ای که تا آن تاریخ مستحق شده‌اند جزء غرما منظور می‌شوند اگر تصمیم بر ابقاء اجاره بوده و تأمیناتی هم سابقاً با موجب اجاره نامه به موجد داده شده باشد آن تأمینات ابقاء خواهد شد والا تأمیناتی که پس از ورشکستگی داده می‌شود باید کافی باشد در صورتی که با تصمیم مدیر تصفیه بر فسخ اجاره موجد راضی به فسخ نشود حق مطالبه تأمین را نخواهد داشت».

مراجعه کند یا حال شدن دین ضامن، موجب حال شدن دین مضمون^۱ عنه شود. برخی اساتید حقوق تجارت، بدون آنکه مسئول اصلی پرداخت برات را از مسئولان دیگر آن تفکیک کنند، معتقدند: «دارنده برات به معنی صدور حکم ورشکستگی یکی از مسئولان، می‌تواند به حکم ماده ۴۲۱ قانون تجارت^۱، طلب خود را که ناشی از برات است، قبل از وعده آن مطالبه کند و در غرمای ورشکسته وارد شود» (اسکینی، ۱۳۷۳: ۱۴۶). اما طبق ماده ۴۰۵ قانون تجارت «قبل از رسیدن اجل دین اصلی، ضامن ملزم به تأدیه نیست ولو این که به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی، دین مؤجل او حال شده باشد». قانون‌گذار با آوردن صفت «اصلی» برای دین و مدیون در عبارت ماده مزبور در مقام بیان آن است که ضامن، به‌طور فرعی در برابر مضمون^۲ له ملتزم می‌شود و مسئولیت تضامنی «التزام‌های متعدد برای پرداخت یک دین است» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۰۲). لذا با حال شدن دین اصلی، التزامی که موجب ضمانت برای ضامن پرداخت دین اصلی به وجود آمده حال نمی‌شود، زیرا نه طلبکار می‌تواند التزام ضامن را تشدید کند و نه بدهکار اصلی چنین حقی را دارد. در نتیجه، حال شدن دین بدهکار اصلی، هیچ‌گونه تأثیری در التزام ضامن ندارد.

در حقوق انگلستان، ضمانت اجرایی به عنوان مطالبه تضمین مناسب وجود ندارد، ولی چنان که در دعوی چاپل علیه روزنامه تایمز (۲۰۱) آمده است، عدم ارائه تضمین مناسب در صورت متعهدله، ممکن است به عنوان قرینه‌ای بر فقدان آمادگی یا توانایی متعهد در اجرای قرارداد به شمار آید (Carter, ۱۹۹۱, p: ۲۳۱). بر اساس این قاعده، اگر پس از بسته شدن قرارداد و پیش از اجرا، متعهدله متوجه می‌شد که متعهد نمی‌تواند یا نمی‌خواهد به تعهدات خود عمل کند، اختیار داشت پیش از فرا رسیدن موعد انجام تعهد با پایان دادن به قرارداد، نسبت به مطالبه جبران زیان اقدام کند. این قاعده، بستر مقدماتی برای مطالبه تضمین مناسب، به هنگام احتمال نقض تعهدات آتی را به وجود آورد. قاعده نقض قابل پیش بینی برای ناتوانی یا نداشتن آمادگی اجرای قراردادی در آینده در نظام حقوق عرفی پذیرفته شد، ولی در اجرای آن، مشکل نوینی پدید آمد. متعهدله که با استناد به نقض قابل پیش بینی به قرارداد پایان می‌داد و برای مطالبه خسارت اقامه دعوا می‌کرد در معرض این خطر قرار

۱ ماده ۴۲۱ قانون تجارت: «همین که حکم ورشکستگی صادر شد، قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، به قروض حال مبدل می‌شود».

داشت که دادگاه اعلام کند نقض پیش بینی شده، به اندازه کافی روشن و شفاف نبوده و او نمی‌توانسته است به این دلیل به قرارداد پایان دهد (Crespi, ۱۹۹۳, p: ۱۸۳).

بند دوم: اثرات قوه قهریه بر ورشکستگی

در صورتی که قوه قهریه عدم امکان دائمی اجرای قرارداد را در پی داشته باشد، موجب انحلال قرارداد و سقوط تعهد خواهد شد. در این صورت، قوه قهریه موجب برائت متعهد و معافیت او از مسئولیت است و متعهدله نمی‌تواند به علت عدم اجرای قرارداد، مطالب خسارت کند (ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران). مع‌هذا در موارد ذیل قوه قهریه (فورس ماژور) موجب برائت متعهد نخواهد بود:

در مواردی که متعهد، به موجب قرارداد خطرات ناشی از قوه قهریه را پذیرفته و به عبارت دیگر در قرارداد تصریح شده باشد که متعهد حتی در صورت تحقق قوه قهریه، مسئول است. همین‌طور است در صورتی که قانون این مسئولیت را مقرر داشته است. و نیز در مواردی که قبل از بروز حادثه ورشکستگی، موعد ایفای تعهد فرا رسیده و متعهدله اجرای آن را مطالبه کرده باشد. این قاعده در حقوق فرانسه به موجب بند ۲ ماده ۱۱۳۸ و ماده ۱۳۰۲ قانون مدنی مقرر شده است، ولی در حقوق ایران به نظر می‌رسد که مطالبه در این خصوص شرط نیست و همین‌که زمان ایفای تعهد فرا رسید، متعهد مکلف به اجرای تعهد است و اگر در این خصوص اقدام نکند و سپس اجرای تعهد به علت قوه قهریه غیرممکن شود، مسئول است مگر اینکه تعیین زمان اجرای تعهد در اختیار متعهدله باشد که در این صورت، مطالبه لازم خواهد بود (مستنبط از ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران). در حقوق انگلیس هم ظاهراً همین راه حل پذیرفته شده است. زمانی که عدم امکان اجرا، جزئی است و فقط شامل بعضی از تعهدات ناشی از قرارداد است. در این صورت، برائت متعهد نیز جزئی خواهد بود و نسبت به تعهداتی که ایفای آن امکان دارد، مسئولیت باقی است. البته در این مورد باید بررسی و روشن گردد که آیا تعهداتی که هنوز قابل اجرا است دارای فایده کافی برای متعهدله هست و آیا اراده طرفین بر بقای قرارداد به‌طور جزئی بوده است یا خیر؟ در صورتی که تعهدات مزبور فایده کافی برای متعهدله نداشته، یا برحسب اراده طرفین، قرارداد یک کل تجزیه ناپذیر باشد، قرارداد به‌طور کلی منحل و همه تعهدات ناشی از آن ساقط خواهد شد. البته قابل ذکر است، قوه قهریه، یکی از علل عدم اجرای تعهد و خسارت باشد نه علت

تامه آن، و تقصیر متعهد هم یکی از اسباب و علل خسارت باشد، رویه قضایی فرانسه معافیت جزئی از مسئولیت را به نسبت دخالت قوه قهریه می‌پذیرد. به عبارت دیگر، هنگامی که قوه قهریه، دخالت جزئی در ورود خسارت داشته و جزء علت باشد، از میزان غرامت کاسته خواهد شد (حسنوند، ۱۳۹۱: ۱۱۳). در صورتی که قوه قهریه، ناشی از تقصیر متعهد باشد، مانند مورد غارت کالا به وسیله دشمن بر اثر تأخیر قطار، یا هدایت کشتی به منطقه جنگی و تصرف آن از سوی نیروهای متخاصم، یا تأخیر در تحول کالا و مواجه شدن با منع قانونی، مسئولیت باقی می‌ماند. البته اثبات اینکه تقصیر متعهد سبب قوه قهریه بوده است برعهده متعهد است. مجلس اعیان انگلیس، در رأی صادر در یک پرونده به سال ۱۹۴۱ بدین نکته تصریح کرده است. در قراردادهای دو تعهده‌ای، که در آن‌ها تعهد یک طرف علت تعهد طرف دیگر است، هرگاه تعهد یک طرف به علت قوه قهریه ساقط شود، تعهد طرف دیگر نیز ساقط و قرارداد منحل خواهد شد. همبستگی تعهدات در قراردادهای مذکور، مستلزم این نتیجه است. بقای تعهد یکی از طرفین با وجود سقوط تعهد طرف دیگر به علت قوه قهریه، با ماهیت این گونه قراردادهای و ارادت طرفین مابینت دارد و به هیچ وجه قابل دفاع نیست (شمس، ۱۳۹۱: ۲۴). البته پس از انحلال قرارداد، در صورتی که یک طرف پرداخت‌هایی بیش از آنچه دریافت کرده انجام داده باشد، چنانکه پیش‌پرداختی انجام شده که در ازای آن کالایی تحویل نگردیده است، بر اساس اصل استفاده بلاجهت، قابل استرداد است. احراز مسئولیت ورشکستگی نیز می‌تواند به عنوان یک واقعه، منبع مسئولیت قهری بوده و زیان‌دیدگان از آن را مشمول حمایت قانون قرارداد. زیان‌دیده از ورشکستگی می‌تواند - به شرط طی روند تصفیه - داخل در غرما شده و از اموال تاجر ورشکسته بهره‌مند شود. علاوه بر این نباید ورود زیان‌دیده را تنها تا قبل از شروع روند تصفیه، صحیح دانست. بلکه او می‌تواند در جریان تصفیه نیز وارد شده و حتی پس از ختم تصفیه هم داخل در غرما گردد، که در این فرض (پس از ختم تصفیه) می‌تواند چشم به دارایی آینده ورشکسته بدوزد. علاوه بر این در شرکت‌های تجاری که با ثقل و تقصیر ورشکسته اعلام می‌گردد، مدیران و اشخاص ثالثی که در این باره دخالت کردند، به موجب ماده ۱۴۳ لایحه اصلاحی ق.ت.^۱ از باب

۱ ماده ۱۴۳ ل.ا.ق.ت.: «در صورتیکه شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم شود که دارایی برای تأدیه دیون آن کافی نیست دادگاه صلاحیت‌دار می‌تواند به تقاضای هر ذینفع، هر یکی از مدیران یا مدیرعاملی را که ورشکستگی شرکت

مسئولیت مدنی مسئول خواهند بود. حکم مندرج در مواد ۲۷۶ و ۲۷۷ لایحه اصلاحی ق.ت. نیز از همین دست است (ر.ک: صفی نیا، ۱۳۸۱: ۱۹۱) یکی از ویژگی‌های ورشکستگی در انگلستان این است که علیرغم حقوق عرفی و نانوشته، همیشه در این مورد قانون نوشته وجود داشته است. آخرین تغییرات قانون اعسار به سال ۱۹۸۶ و آخرین تغییرات قانون شرکت‌ها به سال ۱۹۸۵ باز می‌گردد. در مورد شرکت‌ها، پس از صدور ورشکستگی اداره شرکت به نهاد (licensed insolvency practitioner) اما حقوق ایران در این باره ساکت است. حقوقدانان ایرانی در مورد مسئولیت ناشی از ضمان قهری چند احتمال را مطرح نمودند، عده‌ای با توجه به اصل کلی مندرج در ماده ۵ قانون مدنی، موارد سکوت را به اصل حاکمیت سرزمینی بودن قانون ایران واگذار نمودند (شهیدی، ۱۳۷۶: ۲۳-۴۲). گروه دیگر قانون محل وقوع فعل زیان‌بار را حاکم می‌دانند (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۳۶۰). گروه سوم در مورد مسئولیت قهری ناشی از تولید، قانون کشور محل بروز تقصیر و محل حادثه زیان‌بار را حاکم می‌دانند و در آخر پیشنهاد می‌کنند که رویه قضایی حق انتخاب مناسب‌ترین قانون را به دادگاه بدهد و جهت تأمین بیشتر عدالت اجتماعی، مناسب‌ترین معیار را، مهم‌ترین عامل می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۲۰۴) و عده‌ای هم با پیروی از حقوق خارجی، علاوه بر حاکمیت قانون محل فعل زیان‌بار، قانون انسب با موضوع مسئولیت، تأکید دارند (همان). اما به نظر می‌رسد که در حقوق ایران، باید حق را به گروه سوم داد. چرا که بر اساس تفسیر حقوقی، باید موضوع را در دسته ارتباطی که بیشترین وابستگی به آن را دارد، توصیف نمود. مسئولیت در نظام حقوقی ما مبتنی بر تقصیر است. بر این اساس رکن اصلی مسئولیت تقصیر بوده و باید بر اساس قانون محل وقوع خود تعریف شود. همانطور که در ماده ۹۵۳ قانون مدنی^۱ ایران به این مهم پرداخته است. اما در مواردی که مصالح اجتماعی، مسئولیت محض برقرار نموده است.^۲

یا کافی نبودن دارایی شرکت به نحوی از انحاء معلول تخلفات او بوده است منفرداً یا متضامناً به تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارایی شرکت ممکن نیست محکوم نماید».

۱ ماده ۹۵۳ قانون مدنی: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی».

۲ همان‌طور که استاد دکتر کاتوزیان در باب مسئولیت محض عیب تولید این امر را ذکر کرده‌اند و نظر به استثنایی بودن آن و ماهیت مصلحت اجتماعی آن، به دادگاه پیشنهاد قانون انسب را می‌دهند.

نتیجه‌گیری

در ورشکستگی که هیچ‌کس قادر به اجرای تعهد نیست، اجرای آن، ممکن است برای همیشه، یا به‌طور موقت ناممکن گردد. در صورتی که اجرای تعهد، برای مدتی محدود ناممکن شود، در این مدت، نظر به قاعده عقلی که «هیچ‌کس مأخوذ به محال نیست» متعهد از اجرای تعهد معاف است و پس از رفع تعذر مکلف به اجرای آن می‌باشد. اما در حقوق کشور انگلستان شرط غیر قابل پیش‌بینی، شرط لازم تلقی نشده است و حادثه قابل پیش‌بینی شده را نیز موجب انتفای قرارداد و سقوط تعهدات می‌داند. توجه به این نکته لازم است که اگر شخصی بخواهد به قوه قهریه استناد کند، باید وجود وضعیت قوه قهریه را اثبات نماید. به تعبیر دیگر در این چنین حالتی بار، بر دوش متعهدی است که می‌خواهد با اعتماد به قوه قاهره، خود را بری الذمه نماید و البته اگر از سوی متعهد له ادعائی مبنی بر تقصیر متعهد بیان شود در این حالت اثبات این امر بر عهده متعهد له است. بنابراین، در این مقاله با توجه به اینکه با نتیجه ورشکستگی بر اثر قوه قهریه (فورس مازور) و شرایط و آثار آن آشنا گردید، روشن شد، وجود بند قوه قاهره از اهمیت بالایی در قرارداد برخوردار است. از این‌رو، پیشنهاد می‌شود، هنگام تنظیم متن قرارداد خود این بند را آورده و قبل از امضای قرارداد از وجود متن بند قوه قهریه (فورس مازور) در قرارداد مطمئن شوید.

منابع و مآخذ

الف) منابع فارسی

- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۳)، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه)، تهران: نشر سمت.
- اسماعیلی، محسن (۱۳۸۱)، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام، ایران و تصمیمات و آرای دیوان دآوری دعاوی ایران و آمریکا، تهران: انتشارات سروش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- حسونند، محسن (۱۳۹۱)، «تعارض قوانین در اتحادیه اروپا و شیوه‌های حل آن»، ارج نامه دکتر الماسی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- داکسبری، رابرت (۱۳۷۷)، مروری بر حقوق قراردادهای در انگلستان، ترجمه و توضیحات حسین میرمحمد صادقی، تهران: نشر حقوقدان.
- سلجوقی، محمود (۱۳۸۰)، بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: نشر میزان.
- شمس، احسان (۱۳۹۱)، ۷ عدم قابلیت استناد قرارداد، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۶)، «قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوق، شماره ۱۲-۲۲.
- صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۹۱)، تغییر در شرایط قرارداد، تهران: دادگستر.
- صفایی، سید حسین (۱۳۶۴)، قوه قاهره یا فورس ماژور، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران: نشر میزان.
- صفی نیا، نورالدین (۱۳۸۱)، درآمدی بر قانون شرکت‌های تجاری در ایران، تهران: دانشگاه هراآن.
- عادل، مرتضی (۱۳۸۰)، «قوه قاهره در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰»، دیدگاه‌های حقوقی.
- قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۸۴)، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه، تهران: نشر دادگستر.
- طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۳)، «خیار تفلیس و حقوق طلبکاران در ورشکستگی»،

نامه مفید، شماره ۴۳.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰)، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات سمت (دانشگاه تهران).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، درس‌هایی از عقود معین، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی - وقایع حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۴)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر به نشر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴) و (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: انتشارات شرکت انتشار.

ب) منابع انگلیسی

- Black, ۱۹۶۸, Henry Campell, Black,s Law Dictionary, ۴th edition.
- Benjamin's sole of Goods board of editors, ۵th edition, Sweet & Maxwell, London, ۱۹۹۷.
- Bentham, ۱۹۸۷,
- Carter, ۱۹۹۱, The Adequate Assurances Doctrine After.
- Cheshire & fifoot, ۱۹۷۶, The law of contract, Butterworth's, ۹th ed, London.
- Chistou. R. ۱۹۸۲, A comparison between the doctrines of force mageue and frustration, ۱۹۷۶, Law and Financre Reviwe, Vol. ۳.
- John, ۱۹۸۹, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, Second Edition.
- Walker (David M.), ۱۹۸۰, The Oxford Companion to law, Clarendon Press, Oxford.