

بررسی تعذر اجرای قرارداد در فقه و حقوق ایران^۱

امید شعبانی^۲

دانش آموخته‌ی دکتری دانشگاه آزاد اسلامی، گروه حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.

چکیده

گاهی اتفاق می‌افتد که پس از انعقاد عقد به نحو صحت و متعهد شدن متعاقدين به تعهدات ناشی از قرارداد حوادثی رخ می‌دهد که باعث می‌گردد، ایفای تعهدات قراردادی ناممکن گردد. هم‌چنین روشن است که تعهد به امر غیر ممکن تعهدی غیر عقلایی و بیهوده و از نظر حقوقی فاقد اعتبار و اثر است. در نتیجه پای بند دانستن متعاقدين به قرارداد در فرضی که اجرای آن غیر ممکن است، امری مذموم و ناپسند می‌نماید.

در فقه قاعده‌ی خاصی تحت عنوان "بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه" وجود دارد که به نوعی به یکی از قواعد عمومی قراردادها در فقه تبدیل گردیده است. این قاعده بیان‌گر این مفهوم است که اگر پس از انعقاد عقد، ایفای تعهدات ناشی از عقد برای همیشه غیر ممکن شود اجرای محتوای قرارداد و تعهدات آن لازم نبوده و آن معامله باطل می‌باشد و تفاوتی هم بین عقود وجود ندارد و این قاعده در تمامی عقود حتی عقود اذنی نیز جریان خواهد داشت. حقوق ایران در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی به این امر پرداخته است و شروطی برای تحقق عنوان تعذر اجرای قرارداد در نظر گرفته شده است که بدون اجتماع آنها نمی‌توان به این قاعده تمسک جست. بدیهی است در فرض اجتماع شرایط لازم برای متعذر شدن ایفای تعهد، متعاقدين از انجام تعهدات بری خواهند گردید.

مقاله‌ی حاضر مفهوم و شرایط تحقق و آثار استناد به این قاعده در فقه و حقوق ایران را مورد مقایسه قرار می‌دهد که در نهایت منجر به روشن شدن وجوه تمایز و تشابه‌ی تعذر ایفای قرارداد در فقه و حقوق خواهد شد.

واژگان کلیدی: تعذر، قرارداد، بطلان، تعهد، متعاقدين، ایفای عقد.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۴/۷ تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۷/۱۸

۲. پست الکترونیکی: omid.shabani3@yahoo.com

بحث اول - تعذر اجرای قرارداد در فقه

به موجب قاعده‌ی «بطلان کل عقد، بتعذر الوفاء بمضمونه» بیان می‌شود، هر عقدی که وفا به مضمون آن متعذر و ناممکن باشد، باطل است. به عبارت دیگر چنانچه طرفین قرارداد یا یک طرف قرارداد نتوانند به تعهدی که در قرارداد نموده‌اند، عمل کنند آن قرارداد باطل است. بنابراین چنانچه فروشنده نتواند مبیع را تحویل خریدار دهد یا خریدار نتواند ثمن را تحویل فروشنده دهد یا مؤجر نتواند مورد اجاره را تحویل مستأجر بدهد یا وکیل به دلیل از بین رفتن موضوع وکالت نتواند به وکالت خویش عمل کند، عقد بیع و اجاره و وکالت باطل خواهد بود (زراعت، ۱۳۸۸ش، ص ۴۵). مفاد این قاعده به معامله‌ی خاصی اختصاص ندارد و در همه‌ی عقود و معاملات جاری است (همان؛ محقق داماد، ۱۳۸۸ش، ج ۲، ص ۱۳۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹ق، ج ۵، ص ۲۶۵) و آن چنانکه در توضیحات آتی خواهد آمد، ملاک اجرای آن متعذر بودن دائمی انجام تعهد است.

مقصود از وفای به مدلول عقد، انجام دادن تعهدی است که به واسطه‌ی تحقق عقد به نحو صحت میان متعاقبین، بر ذمه‌ی ایشان قرار گرفته است. بدیهی است که صرف تسلیم موضوع عقد الزاماً با وفا به مدلول عقد، ملازمه ندارد و نمی‌توان گفت که با تسلیم عین موضوع تعهد به طرف دیگر عقد، به مفاد عقد نیز وفا شده است. زیرا ممکن است ایفای تعهدات عقد، به واسطه‌ی امور دیگری متعذر شود. در این صورت هر چند متعاقد به تعهد خود مبنی بر تسلیم عین موضوع قرارداد، عمل کرده است، عقد هنوز به طور کامل محسوب نمی‌شود. مثلاً زمانی که مؤجر عین مستأجره را در اختیار مستأجر قرار می‌دهد ولی امکان بهره‌برداری از آن به واسطه‌ی عوامل دیگری غیر ممکن است، نمی‌توان تعهد موضوع عقد اجاره را ایفا شده و مورد را مصداق وفای به مضمون عقد دانست. البته این امر بدان معنا نیست که تسلیم مبیع هیچ‌گاه به تنهایی مصداق وفا به عقد نیست، بلکه منظور این است که در برخی از عقود که ماهیتشان انتقال مالکیت منافع مال است و تحقق آن‌ها با تسلیم عین ملازمه دارد، وفا به مدلول عقد به صرف تسلیم محقق نمی‌گردد. زیرا الزاماً باید امکان بهره‌برداری از منافع هم وجود داشته باشد وگرنه در بعضی از عقود مانند بیع، تسلیم عوضین از مصادیق بارز اجرای عقد یا وفای به مضمون عقد است (محقق داماد، ۱۳۸۸ش، ج ۲، ص ۱۳۲).

البته اگر تعذر اجرای عقد به واسطه‌ی سرباز زدن متعهد از انجام تعهد باشد، نمی‌توان استنکاف متعهد از ایفا را مصداق تعذر به وفای عهد محسوب کرد و به استناد آن، عقد را

باطل دانست. بلکه باید از طریق مراجعه به حاکم او را به ایفای عین تعهد، اجبار و الزام نمود. در نتیجه موضوع بحث ما تعذری است که ارتفاع آن در اختیار متعاقدين نباشد. در تعذر تسلیم، مثلاً اگر کبوتر در حال پرواز فروخته شود، معامله صحیح نخواهد بود؛ مگر آن- که به نحو عادت باز گردد (شهید ثانی، ۱۳۰۹ق، ج ۳، ص ۲۴۹). هم‌چنین در عقد اجاره نیز فقها قابلیت تسلیم عین مستأجره را ضروری می‌دانند و به این دلیل اجاره‌ی بنده فراری صحیح نخواهد بود (همان، ج ۴، ص ۳۵).

حکم بطلان در تعذر وفای خاص، عین شخصی نمی‌باشد و در مال کلی فی‌الذمه نیز جریان دارد. زیرا اگر امکان تهیه و تسلیم مبیع کلی به صورت دائم منتفی شود و تسلیم مورد معامله متعذر شود، سبب بطلان عقد فراهم می‌آید. در فروضی هم که تسلیم موضوع تعهد در زمان معین موضوعیت دارد و برای متعهدله جنبه‌ی وحدت مطلوب دارد، اگر در وقت معین شده، تسلیم مورد معامله محقق نشود هر چند پس از پایان زمان منظور امکان تسلیم فراهم باشد، در واقع تعذر تسلیم و تعذر وفا به مدلول عقد حادث شده و عقد باطل خواهد شد. مانند موردی که موضوع قرارداد، تهیه و تسلیم لباس عروس برای مراسم عروسی باشد و متعهد با رسیدن زمان مقرر و تشکیل مجلس موفق به تهیه و تسلیم آن نشود هر چند دو روز بعد قادر به تسلیم باشد. زیرا موضوع مذکور برای متعهدله فقط در مراسم مزبور قابلیت انتفاع و به اصطلاح موضوعیت داشته است (محقق داماد، ۱۳۸۸ش، ج ۲، ص ۱۶۳).

بطلان در اصطلاح حقوقی بر آن دسته از اعمال حقوقی مخالف با قانون دلالت دارد که دارای اثر و اعتبار قانونی نیستند، خواه آن عمل از ابتدا غیر قانونی باشد و خواه به علت امری حادث، اعتبار قانونی خود را از دست داده باشد؛ «ماکان مشروعاً باصله، ممنوعاً بوصفه» (آمدی، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۱۲۲).

در حقوق مدنی واژه‌ی بطلان در مقابل دو اصطلاح «عدم نفوذ» و «صحت» به کار می‌رود. عقد باطل به این دلیل که تمام یا برخی از شرایط اساسی صحت معاملات را ندارد، هیچ‌گاه موجودیت حقوقی نمی‌یابد ولو به شکلی متزلزل که بعدها قابل تکمیل باشد. در مواردی که یک عقد به نحو صحت واقع می‌شود و سپس به دلیل تحقق یکی از علل قانونی انحلال می‌یابد و آثار حقوقیش زایل می‌گردد، بطلان مصداق نمی‌یابد. زیرا انحلال مزبور یا به واسطه‌ی توافق اراده‌ی انشایی طرفین عقد ایجاد می‌شود که مصداق بارز آن تفاسخ است یا با اعمال اراده‌ی یک جانبه‌ی یکی از متعاقدين مبنی بر انحلال توافق که این حق رابه موجب خیرات قانونی به دست آورده است که فسخ نامیده می‌شود یا این‌که انحلال عقد

بدون توافق و بدون دخالت اراده‌ی متعاقدين و در اثر تحقق یکی از سبب‌های قانونی به صورت قهری محقق می‌شود، صورت می‌گیرد که انفساخ نامیده می‌شود.

صحت وضعیتی حقوقی است که به عقدی که در عالم اعتبار وجود و تحقق پیدا می‌کند، نسبت داده می‌شود. این وضعیت در برابر بطلان قرار دارد که همان‌طور که ذکر شد به عقدی نسبت داده می‌شود که در عالم حقوق تحقق پیدا نمی‌کند. پس عقد صحیح، عقدی است که با اراده‌ی انشاکنندگان آن در عالم اعتبار و حقوق موجود می‌شود (شهیدی، ۱۳۷۹ش، ص ۲۱).

عقد در صورتی باطل است که فاقد یکی از شرایط اساسی، غیر از رضای معتبر، یعنی فاقد قصد انشایی یکی از طرف‌ها یا موضوع جامع شرایط یا دارای جهت نامشروع یا فاقد یکی از شرایط اختصاصی عقد باشد (همان). نکته‌ای که در این‌جا بیان آن لازم به نظر می‌رسد، این است که مفهوم بطلان در قاعده‌ی مورد بحث معنای عامی داشته و شامل بطلان ذاتی و ابتدایی و نیز انفساخ می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۸ش، ج ۲، ص ۱۴۰).

گاهی اتفاق می‌افتد که عقد در زمان انعقاد متعذر الوفا باشد و متعاقدين بر این امر علم داشته باشند. واضح است که چنین عقدی از آغاز باطل است. اگر متعاقدين در زمان انعقاد عقد بر این عقیده باشند که مدلول عقد ممکن الوفاست ولی پس از انعقاد عقد کاشف به عمل آید که مدلول عقد متعذر الوفا بوده است در این صورت نیز عقد محکوم به بطلان از لحظه‌ی انعقاد عقد است.

گاهی نیز اتفاق می‌افتد که مفاد و مدلول عقد در زمان انعقاد ممکن الوفا باشد ولی به علتی که پس از انعقاد عارض شده غیر ممکن گردد، در این صورت اگر تعذر دائمی و غیرقابل دفع باشد، عقد از لحظه‌ی تحقق تعذر، منفسخ خواهد شد. ولی اگر عذر حادث شده موقتی و محتمل الدفع باشد دو حالت وجود خواهد داشت (همان، ص ۱۴۱-۱۴۰).

اگر وفای به عهد در زمان خاص به طور وحدت مطلوب باشد، در این صورت نیز عقد از زمان تعذر منفسخ می‌شود. وفای به عهد در زمان خاص به طور تعدد مطلوب باشد، در این صورت برای متعهدله خیار فسخ ایجاد خواهد شد (قاسمی، ۱۳۸۷ش، ص ۱۸۸-۱۸۷؛ شهیدی، ۱۳۷۷ش، ص ۳۱۳).

از لسان فقها آشکارا فهمیده می‌شود که منظور از بطلان در قاعده‌ی مورد بحث، اعم از بطلان ذاتی و ابتدایی و انفساخ است. محقق کرکی ضمن بررسی یک فرع فقهی تصریح کرده است که در آن فرع می‌توان به انفساخ عقد رأی داد. زیرا انجام مفاد آن ناممکن

شده و در چنین حالتی انفساخ عقد گریزناپذیر است (نجفی ۱۹۸۱م، ج ۲۷، ص ۲۴۲). حتی محقق اصفهانی معتقد است که علاوه بر این قاعده در سایر فروع فقهی مشابه نیز باید واژه‌ی بطلان را به انفساخ تبدیل کرد (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۹).

اول - ادله‌ی اثبات قاعده

در باب اثبات قاعده، به طور اجمال می‌توان گفت که دلایل زیر را می‌توان مستند قرارداد:

دلیل عقل

هر عقدی از نظر صحت و بطلان باید یکی از این دو ویژگی را داشته باشد، زیرا رابطه‌ی این دو وضعیت رابطه‌ی عدم و ملکه است و امکان ندارد یک عقد در زمان واحد هر دو صفت را از دست بدهد یا هر دو صفت را داشته باشد. حال عقدی که امکان ایفا آن وجود ندارد از شمول ادله‌ی صحت عقد؛ مانند آیه‌ی «وفوا بالعقود» خارج است و گرنه تکلیف به محال خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹ق، ج ۵، ص ۲۶۷). پس وقتی یک عقد باطل باشد، نمی‌توان آن را مفید به وصف صحت نمود، هم‌چنین نمی‌توان گفت عقد در این صورت صحیح است و شخصی که مال نزد وی تلف شده است، ضامن آن باشد. زیرا ضمانت باید ناشی از عقد یا تصرف یا معاوضه باشد که هیچ یک از این اسباب در این جا وجود ندارد.

بنای عقلا

به نظر می‌رسد زمانی که متعاقدين یا یکی از آنها متعذر بر ایفای تعهدات مندرج در عقد باشد، عقد منعقد باطل است و بقای چنین عقدی در نزد عقلا کاری لغو می‌نماید (طباطبایی قمی، ص ۱۵۴-۱۵۲). بنای عقلا از گذشته تاکنون بر باطل دانستن چنین عقدی بوده است، زیرا آنچه هدف اساسی هر عقد می‌باشد، نقل و انتقال و انجام آن در عالم خارج است و انتقال اعتباری که به محض انعقاد عقد رخ می‌دهد، کفایت نمی‌کند. هم‌چنین نمی‌توان این موارد را با مواردی از جمله تلف مبیع قبل از قبض مقایسه کرده، حکم به انفساخ قرارداد نمود، زیرا آن مورد، استثنایی بوده و مستند به روایات شرعی است.

اجماع

فقها برای اثبات مشروعیت این قاعده به دلیل اجماع نیز استناد کرده‌اند (زراعت، ۱۳۸۸ش، ص ۴۶؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹ق، ج ۵، ص ۲۶۷؛ محقق داماد، ۱۳۸۸ش، ج ۲،

ص ۱۴۲ و ۱۴۳). در این باب هم اجماع منقول وجود دارد و هم اجماع محصل که در این فرض نیز لزوم کاشفیت از رأی معصوم محرز است و از آن جا که ضعف مدرک وجود دارد. در نتیجه موجب کاشفیت از رأی معصوم نخواهد بود و در نهایت به تنهایی اعتباری نخواهد داشت (طباطبایی قمی، بی تا، ص ۱۵۲)

دوم - مبانی فقهی قاعده

فقه‌های امامیه بطلان عقدی را که وفای به مدلول آن متعذر است به یکی از طرق ذیل توجیه کرده‌اند:

تکلیف مالایطاق

به تکلیفی که خارج از طاقت و مافوق توانایی و استطاعت فرد است، تکلیف مالایطاق می‌گویند (محقق داماد، ۱۳۸۸ ش، ج ۲، ص ۸۲-۸۱). بدین معنا که تکلیف مالایطاق حکمی است که نه عقلاً مقدور است و نه عادتاً مکلف توان انجام دادن آن را دارد. در نتیجه تشریح تکلیف مالایطاق از طرف شارع امری محال و غیر معقول است (همان، ص ۸۱).

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 (همان، ص ۱۴۲).

لزوم ارتفاع نقیضین

صحت و فساد عقد دو امر متقابلند که تقابل بین آن‌ها از نوع مقابل عدم و ملکه است، زیرا منظور از صحت عقد، تمام بودن معامله و مقصود از فساد، تمام نبودن آن از حیث اجزا و شرایط و عدم موانع است و در برابر آن تعریف باطل، به چیزی که اثر مقصود از عقد بر آن است، مترتب نیست. از طرف دیگر دو شی متقابل که تقابل آن‌ها به شکل عدم و ملکه است، در حکم دو نقیض هستند که ارتفاع آن‌ها ممکن نیست. پس اگر یکی از آن دو مرتفع شد، لزوماً دیگری موجود می‌شود. به این ترتیب هرگاه تعذر یکی از دو طرف عقد و یا تعذر هر دو دایم باشد، وفا به چنین عقدی غیر ممکن خواهد بود و در نتیجه از شمول «اوفوبالعقود» خارج خواهد بود؛ زیرا تکلیف به محال قبیح است. بنابراین صحت مرتفع می‌شود؛ زیرا صحت

همان وجوب وفای به عقد است و عدم امکان آن دلیلی بر عدم صحت است. بنابراین هرگاه صحیح نباشد، ناگزیر فاسد و باطل است، زیرا در غیر این صورت ارتفاع نقیضین لازم می‌آید (همان، ص ۱۴۴).

بحث دوم - تعذر اجرای قرارداد در حقوق ایران

در حقوق ایران از قاعده‌ی فقهی "بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه" به تعذر اجرای تعهد تعبیر می‌گردد. به عبارت دیگر این قاعده زمانی اعمال می‌گردد که به دلیل وجود علت خارجی، قدرت ایفای تعهد از متعهد سلب می‌گردد و تفاوتی هم نمی‌نماید که موضوع تعهد عین خارجی بوده یا خیر و این که آیا عین خارجی تلف گردیده یا خیر؟ (صادقی مقدم، ۱۳۷۸ش، ص ۱۱۲-۱۱۱) درباره‌ی شروط تحقق تعذر اجرای عقد در حقوق ایران، قانون مدنی ایران در ماده‌ی ۲۲۷ بیان می‌دارد: "متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیبه‌ی خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه‌ی علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود." هم‌چنین ماده‌ی ۲۲۹ همان قانون اعلام می‌دارد: "اگر متعهد به واسطه‌ی حادثه‌ی که رفع آن خارج از حیظه‌ی اقتدار اوست، نتواند از عهده‌ی تعهد خود برآید محکوم به تأدیبه‌ی خسارت نخواهد بود."

با توجه به مواد مذکور می‌توان ادعان نمود برای متعذر شدن اجرای تعهد دو شرط خارجی بودن حادثه و غیر قابل اجتناب بودن آن، لازم و ضروری است. این در حالی است که این شروط برای تحقق تعذر کافی نبوده و با استدلالات ارائه شده توسط حقوق دانان می‌توان شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه را نیز به آن‌ها افزود (کاتوزیان، ۱۳۸۰ش، ج ۴، ص ۲۰۷). لذا با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد در ابتدا لازم است به شرایط لازم برای تحقق تعذر ایفای تعهد در حقوق ایران بپردازیم.

شرایط تعذر اجرای قرارداد در حقوق ایران

برای تحقق تعذر اجرای قرارداد، شرایطی لازم است. زیرا صرف هرگونه عدم توانایی اجرایی در قرارداد باعث متعذر شدن اجرای آن نمی‌گردد و در نتیجه هر عدم امکان اجرایی، موجب انحلال قرارداد نخواهد شد.

متعذر شدن اجرای قرارداد در یک نگاه کلی دارای ارکانی است که موجب به وجود آمدن اثراتی خاص و انحلال قرارداد و زوال مسئولیت متعهد می‌گردد و در نتیجه عدم امکان

ایفای تعهد مشارالیه را توجیه می‌نماید. عناصر مذکور فی‌الواقع تشکیل دهنده‌ی ساختار و ارکان تعذر اجرای قرارداد هستند:

- الف - خارجی بودن سبب تعذر یا عدم دخالت اراده و اقدام متعاقدین در ایجاد آن.
- ب - اجتناب ناپذیر بودن تعذر.
- ج - غیرقابل پیش بینی بودن آن.

الف - عدم دخالت متعهد یا خارجی بودن حادثه

خارجی بودن حادثه بدین معنا است که تعذر عارض شده نباید در نتیجه‌ی اقدام خود متعهد باشد. همچنین علتی که موجب ناممکن شدن اجرای قرارداد و عدم ایفای تعهدات ناشی از آن می‌گردد، نباید قابلیت استناد به متعهد را داشته باشد. در غیراین صورت و در صورتی که این علت معلول اقدامات شخص متعهد باشد، کماکان وی مسؤول عدم اجرای قرارداد خواهد بود و مسؤولیت وی در این رابطه زایل نخواهد گردید و قابلیت استناد به متعذر شدن اجرای قرارداد از وی سلب خواهد شد. در قانون مدنی ایران نیز ماده‌ی ۲۲۷ قانون مذکور چنین بیان می‌دارد که: «متخلف از انجام تعهد، وقتی محکوم به تأدیبه‌ی خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، به واسطه‌ی علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». اما در تعبیر خارجی بودن تاکنون دو نظر ابراز گردیده است:

دیدگاه اول - حادثه باید خارج از قلمرو فعالیت متعهد و انتفاع وی باشد.

دیدگاه دوم - حادثه باید خارج از اراده و عملکرد متعهد باشد، به‌گونه‌ای که نتوان حادثه را به عمد یا تقصیر مشارالیه منتسب نمود (صفایی، ۱۳۶۴ش، ص ۱۲۴).

در توضیح دیدگاه اول باید بیان نمود که ملاک سنجش خارجی بودن یا نبودن حادثه، عدم ارتباط آن حادثه با متعهد است. در هر جا که تحقق تعذر مرتبط با خود متعهد یا فعالیت‌های متعهد می‌باشد، تعذر و حادثه‌ی مذکور نسبت به وی خارجی نمی‌باشد. بقای مسؤولیت متعهد در مورد عدم امکان اجرای قرارداد می‌باشد. مشاهده می‌شود که در صورت پذیرش چنین دیدگاهی، اعتصاب از آن جا که در حوزه‌ی فعالیت و محدوده‌ی مؤسسه‌ی متعهد رخ می‌دهد، مصداق متعذر شدن اجرای تعهد تلقی نخواهد شد هر چند که از نظر حقوقی نتوان تقصیری را به متعهد منتسب نمود. ولی در صورت اتخاذ دیدگاه دوم نتیجه متفاوت خواهد بود. زیرا مطابق دیدگاه دوم که مبتنی بر نظریه‌ی تقصیر است صرف این که حادثه مرتبط به متعهد و قلمرو فعالیت وی بوده است، از تحقق تعذر جلوگیری نخواهد

نمود. زیرا ملاک سنجش در دیدگاه مذکور قابلیت استناد حادثه به متعهد قرارداد است و در نتیجه اگر حادثه‌ای محقق شده به تقصیر متعهد قرارداد، ربط داده شود یکی از مصادیق تعذر ایفای تعهد در پیش روی خواهد داشت.

همان‌طور که مشاهده شد در تفسیر و مفهوم تعیین محدوده‌ی قلمرو شرط «خارجی بودن قوه‌ی قاهره» عقاید گوناگونی وجود دارد که منجر به تردید در مفهوم و قلمرو تعیین مصادیق آن می‌گردد (همان، ص ۱۲۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰ش، ج ۴، ص ۲۰۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ش، ج ۱، ش ۲۶۰).

آنچه از جمله توضیحات مطلب فوق اکتساب می‌شود این است که به نظر می‌رسد خارجی بودن حادثه عنصر تعیین کننده‌ی و مهمی نباشد و آنچه ملاک تحقق تعذر به نظر می‌رسد، خارج بودن علت تعذر از حیطه‌ی اقتدار شخص متعهد است و این امر است که موجب ایجاد مسؤولیت متعهد خواهد شد. این مطلب توسط بسیاری از حقوق‌دانان مورد تأیید قرار گرفته است و در تفسیر خارجی بودن علت، اعتقاد به این تفسیر دارند (صفایی، ۱۳۶۴ش، ص ۱۲۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰ش، ج ۴، ص ۲۰۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ش، ج ۱، ش ۲۶۰). دکتر لنگرودی در توضیح مفهوم علت خارجی بیان می‌دارند که «علت خارجی به هر حادثه‌ای مستقل از اراده‌ی متعهد که خارج از اختیار وی بوده و بر این قابل پیش‌بینی واضح نباشد اطلاق می‌گردد». ایشان علت خارجی را شامل مواردی از قبیل قوه‌ی قهریه، تقصیر ثالث، تقصیر متعهدله و حادثه‌ی غیرمترقبه می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ش، ج ۱، ص ۲۶۰). علت خارجی را مفهومی عام قلمداد می‌نمایند، حتی شامل حادثه‌ی غیرمترقبه نیز می‌گردد.

اما برخی معتقدند که «حادثه‌ای است که خارجی می‌باشد و خارج از اقتدار متعهد است» (صفایی، ۱۳۶۴ش، ص ۱۱۲). در جای دیگر بیان می‌دارند: «به نظر می‌رسد داخلی یا خارجی بودن مهم نیست، بلکه مهم این است که حادثه قابل انتساب به متعهد نباشد» و به تعبیر قانون مدنی چنان باشد که نتوان آن را به متعهد مربوط نمود (همان، ص ۱۲۵). دقت در آنچه فقیهان تلویحاً یا صریحاً گفته‌اند، ثابت می‌نماید بدون تردید چنین شرطی برای رهایی از مسؤولیت نزد آنان نیز معتبر بوده است. هم‌چنین پذیرش عدم قابلیت انتساب حادثه به شخص معین از سوی فقیهان، نشان‌گر این امر است که خارجی بودن حادثه‌ی مورد پذیرش فقها می‌باشد (خویی، ۱۴۱۲ق، ج ۷، ص ۴۷۷؛ خمینی، ۱۳۶۴ش، ج ۱، ص ۵۰۵).

ب - اجتناب ناپذیری

حادثه‌ای که اتفاق می‌افتد و موجب تعذر اجرای قرارداد می‌گردد، باید حادثه‌ای رفع نشدنی و غیرقابل مقاومت باشد و نتوان در مقابلش ایستادگی نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۰ش، ج ۴، ص ۲۱۶؛ صفایی، ۱۳۸۲ش، ج ۲، ص ۲۳۹؛ لورسا، اشتری، ۱۳۵۹ش، ص ۷۶). اگر متعهد قرارداد با فرض توانایی وی در جلوگیری از وقوع حادثه‌ی مذکور، اقدامی انجام نداده و مانع تحقق حادثه‌ی مذکور نگردد، مسؤول عدم اجرای قرارداد باقی خواهد ماند، زیرا در انجام تعهد خود تقصیر مرتکب گردیده است (امامی، ۱۳۶۴ش، ج ۱، ص ۲۴۱).

ماده‌ی ۲۲۹ قانون مدنی ایران صریحاً به شرط مذکور اشاره نموده است و بیان می‌دارد: «اگر متعهد به واسطه‌ی حادثه‌ی که رفع آن خارج از حیطه‌ی اقتدار اوست نتواند از عهده‌ی تعهد خود برآید محکوم به تأدیه‌ی خسارت نخواهد بود».

با توجه به ماده‌ی مذکور اگر متعهد بتواند بر مانع مذکور چیره گردد و از آن بگریزد لیکن اقدام به چنین کاری ننماید، تعذر اجرا تحقق نمی‌یابد و در نتیجه مشارالیه مسؤول عدم ایفای تعهد خویش باقی خواهد ماند (شهیدی، ۱۳۷۷ش، ص ۲۱۴).

از ظاهر و منطوق ماده‌ی ۲۲۹ قانون مدنی استنباط می‌گردد که غیرقابل اجتناب بودن حادثه، بدون مدنظر قرارداد منشا به تنهایی موجب خواهد شد که متعهد از مسؤولیت عدم انجام تعهدش بری گردد. چنین توهمی در بند ماده‌ی ۲۲۷ نیز ممکن است به وجود آید. لذا صرف خارجی بودن حادثه یا احتراز ناپذیر بودن آن، هر یک به تنهایی می‌تواند رافع مسؤولیت دانسته شود و تحقق یکی از عناوین مذکور برای رهایی متعهد از مسؤولیت کفایت می‌نماید. لیکن چنین تفسیری نتایجی در برخواهد داشت که نامطلوب است (کاتوزیان، ۱۳۸۰ش، ص ۲۰۵). فرض مذکور به دوشق قابل تفکیک است؛ فرضی که تحقق و ایجاد مانع ناشی از اقدام متعهد می‌باشد ولی دفع و خنثی نمودن حادثه‌ی مذکور از حیطه‌ی اقتدار او خارج است و فرض دیگری این‌که علت تحقق، حادثه‌ی خارجی می‌باشد و نتیجه‌ی اقدام متعهد نمی‌باشد. ولی متعهد با وجود توانایی بر دفع و احتراز از مانع، اقدام به این امر نمی‌نماید و از مانع مذکور احتراز نمی‌ورزد. در هر دو شق مذکور مسؤولیت متعهد باقی خواهد بود و وی مسؤول عدم انجام تعهد است. این شرط نیز دارای مبنای فقهی بوده و به شکل‌های گوناگون به رسمیت شناخته شده است. فقها در این رابطه تصریح نموده‌اند، استناد به عذر عدم امکان اجرای قرارداد در صورتی که مقابله و دفع آن میسر باشد قابل قبول نیست (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۷، ص ۶۲ به نقل از اسماعیلی، ۱۳۸۱ش، ص ۱۶۶).

ج - غیرقابل پیش بینی بودن

این شرط بدین معنا است که عارض شدن حادثه‌ی موجد تعذر در عرف، به طور معقول غیرقابل پیش‌بینی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰ش، ج ۴، ص ۲۱۸؛ امامی، ۱۳۶۴ش، ج ۱، ص ۲۴۲؛ صفایی، ۱۳۸۲ش، ج ۲، ص ۲۳۸). در سیستم حقوقی کشور ما از آن‌جا که چنین شرطی در مبحث مربوط به خسارات ناشی از عدم انجام تعهد ذکر نگردیده است، مورد تردید است. گروهی از حقوق‌دانان معتقد به وجود چنین شرطی در تحقق تعذر می‌باشند. این گروه معتقدند از آن‌جا که این قسمت از قانون مدنی کشور ما مقتبس از قانون مدنی فرانسه می‌باشد، می‌توان وجود چنین شرطی را در حقوق خود لازم دانست و با تفسیر موسع ماده‌ی ۲۲۷ قانون مدنی نیز می‌توان به این امر دست یافت و در نتیجه می‌توان غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه را شرط معافیت متعهد دانست (همان). برای درک بهتر احکام مرتبط با این موضوع، تفکیک دو فرض متفاوت لازم خواهد بود.

فرض اول- در این فرض وقوع حادثه و نیز تأثیر آن بر قرارداد، توسط طرفین تعیین می‌گردد و متعاقدين به طور قطعی یا حتی ظنی تحقق حادثه و اثرات آن بر قرارداد را پیش‌بینی می‌نمایند. در این فرض قرارداد منعقد به توجه به پیش‌بینی حادثه توسط طرفین باطل خواهد بود (همان، ص ۲۲۱). زیرا اجرای قرارداد منعقد باید ممکن باشد. پس اگر متعاقدين آگاهی بر عدم امکان اجرای قرارداد داشته باشند به مثابه‌ی این است که ایشان هیچ‌گونه اراده‌ی جدی بر اجرای قرارداد خود ندارند و متعاقدینی که آگاهانه درباره‌ی انجام امری ناممکن یا امری که ناممکن خواهد شد، تراضی می‌نمایند نشانه‌ی آن است که در بستن قرارداد جازم نیستند. البته علم به عدم امکان لازم نیست (همان، ج ۲، ص ۱۹۵).

فرض دوم - در این فرض عارض شدن حادثه و تعذر برای متعاقدين قابل پیش‌بینی می‌باشد و بدون این‌که به طور قطعی وقوع حادثه را پیش‌بینی نماید، احتمال حدوث آن را می‌دهند و اقدام به انعقاد قرارداد مذکور می‌نمایند. زیرا حادثه نوعاً قابل پیش‌بینی می‌باشد.

در حقوق ایران مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی شرایط معافیت از مسؤولیت را بیان می‌دارد. مواد مذکور اشاره‌ای به شرط مورد بحث ندارد. همان‌طور که اشاره شد بدین سبب است که لزوم وجود چنین شرطی در حقوق ایران با تردید روبرو شده است. با وجود این تردید، اغلب نویسندگان و حقوق‌دانان کشور ما در باب قوه‌ی قاهره و خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، عدم قابلیت پیش‌بینی حادثه را جز شرایط معافیت متعهد از مسؤولیت می‌دانند. در این فرض و مواردی که به هنگام انعقاد قرارداد، بروز حادثه به‌طور مستقل قابل پیش‌بینی

نباشد متعهد معاف از مسؤولیت به خاطر عدم امکان اجرا می‌باشد (امامی، ۱۳۶۴ش، ج ۱، ص ۲۴۱).

حقوق‌دانان کشور ما حادثه‌ی غیرمنتظره را نیز به حادثه‌ای تعبیر نموده‌اند که در دید عرف هیچ اماره‌ی خاصی بر وقوع آن وجود نداشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۲۲۱) و وقوع آن غیرعادی و ناگهانی و نادر باشد (صفایی، ۱۳۶۴ش، ص ۱۲۰).

گروهی دیگر از حقوق‌دانان شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه را با توجه به مفاد ماده‌ی ۲۲۷ قانون مدنی تفسیر می‌نمایند (همان، ص ۱۲۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۲۱۸). آنان معتقدند که اگر وقوع حادثه کم و بیش قابل پیش‌بینی باشد ولی احتمال معقول احتراز از آن یا چیره شدن بر آن باشد نباید متعهد را خطاکار شمرد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۲۱۸). در هر حال ملاک قابلیت پیش‌بینی حادثه، عرف می‌باشد و مانع باید از اموری باشد که نوعاً قابلیت پیش‌بینی را نداشته باشد. همین که نوع حادثه در شرایط ویژه‌ی قرارداد قابل پیش‌بینی باشد، نباید آن را غیرمنتظره و ناگهانی دانست؛ اگرچه به واسطه‌ی غفلت یا بی‌مبالاتی متعهد، آن را پیش‌بینی ننماید (همان، ص ۲۲۰؛ امامی، ۱۳۶۴ش، ج ۱، ص ۲۴۲). نکته‌ی قابل توجه این است که قابل پیش‌بینی نبودن حادثه به این مفهوم نیست که حادثه‌ی مزبور هرگز رخ نداده باشد، بلکه کافی است هیچ دلیل خاصی برای تصور این که چنین حادثه‌ای رخ خواهد داد، وجود نداشته باشد (صفایی، ۱۳۶۴، ص ۱۲۰). ملاک غیره منتظره بودن حادثه این است که درجه‌ی احتمال آن چندان ناچیز باشد که عرف بدان بی‌اعتنا بماند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۲۲۱). ضمناً قابل ذکر است که عدم قابلیت پیش‌بینی حادثه به هنگام انعقاد قرارداد ملاک است؛ یعنی حادثه باید در زمان انعقاد قرارداد غیرقابل پیش‌بینی باشد. پیش‌بینی حادثه بعد از قرارداد بر مسؤولیت متعهد نمی‌افزاید بلکه امکان احتراز آن را فزونی می‌بخشد (همان، ص ۲۲۲).

اشکال تعذر و آثار آن

تعذری دارای اشکال متفاوتی است و به اعتبارات مختلف به انواع گوناگونی تقسیم می‌گردد. به اعتبار زمان، تحقق تعذر به تعذر اصلی و طاری تقسیم می‌گردد. به اعتبار دوام، تعذر به تعذر دائم و موقت تقسیم می‌گردد. به اعتبار وسعت موضوعی، تعذر به تعذر کلی و جزئی تقسیم می‌گردد. به اعتبار گستره‌ی شخصی، تعذر به تعذر مطلق و نسبی تقسیم می‌گردد. به اعتبار منشا تحقق، به تعذر واقعی و اعتباری تقسیم می‌گردد.

۱ - تعذر اصلی و طاری

هنگامی که در لحظه‌ی انعقاد قرارداد تعذر محقق شده است و وجود دارد، عدم امکان اجرای قرارداد در این نوع تعذر اصلی یا بدوی خوانده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵ش، ج ۱، ص ۸۸۶). این نوع تعذر اجرای قرارداد در لحظه‌ی انعقادش ناممکن است، بیان گردید در هنگام انعقاد تعذر محقق است؛ مثل تسلیم و فروش مالی که در دریا افتاده است و امکان بازیابی مجدد آن میسر نمی‌باشد. در مقابل این نوع تعذر نوع دیگری از تعذر وجود دارد که تعذر طاری یا آتی نامیده می‌شود. در این نوع تعذر، تعذر به هنگام انعقاد قرارداد وجود ندارد و قرارداد به نحو صحت منعقد می‌شود و در آن هنگام، اجرای قرارداد منعقد می‌شود، ولی پس از انعقاد آن به واسطه‌ی حدوث حوادثی که قابلیت انتساب به متعاقدين را نداشته، اجرائش ناممکن می‌گردد. اما در باب اثرات انواع تعذرات مذکور باید اذعان نمود که اگر تعذر از نوع اصلی یا بدوی باشد، باعث می‌گردد که قرارداد از همان ابتدا باطل باشد یا بهتر بگوییم اصلاً قراردادی ایجاد نشده است. زیرا در این فرض اصلاً تعهدی ایجاد نشده است تا بتوان گفت اجرائش غیرممکن گردیده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷ش، ش ۱۴۰)، زیرا توافق نمودن بر تعهدی که اجرائش ممکن نیست و غیرقابل اجرا می‌باشد عملاً نشانه‌ی آن است که متعاقدين اراده‌ی جدی بر ایجاد تعهد نداشته‌اند (همان، ج ۲، ش ۴۸).

باید گفت که تعذر اصلی بدون در نظر گرفتن علم و جهل متعاقدين، موجب بطلان قرارداد منعقد می‌گردد. در مقابل این نوع تعذر، تعذر طاری است. این نوع تعذر همان طور که بیان گردید پس از انعقاد صحیح و کامل عقد حاصل می‌گردد بدین معنا که به هنگام انعقاد عقد تعذری وجود ندارد، ولی پس از انعقاد آن به نحو صحت، تعذر حادث می‌گردد.

۲ - تعذر دائمی و موقتی

از حیث گستره‌ی زمانی، تعذر محقق شده را می‌توان آن را به دو گونه تقسیم نمود: یکی تعذر دائمی است و دیگری تعذر موقتی. تعذر دائمی موردی است که عدم امکان اجرای تعهدات ناشی از قرارداد همیشگی باشد. فی‌المثل موضوع قرارداد تلف گردد و باعث شود که دسترسی به آن برای همیشه ناممکن گردد. از طرفی ممکن است تعذر و عدم امکان اجرا جنبه‌ی موقتی داشته باشد؛ یعنی این که تعذر موجود همیشگی نبوده و عدم امکان اجرا صرفاً برای دوره‌ی محدودی از زمان باشد و پس از گذشت آن امکان ایفای تعهد موجود باشد؛ مثل این که دولت برای مدت زمان محدودی تجارت موضوع قرارداد را ممنوع نماید. هنگامی که تعذر پیش آمده از نوع تعذر دائمی باشد، کلیه‌ی تعهدات ساقط گردیده و

طرفین از انجام تعهدات خودداری می‌ورزند و در نتیجه‌ی چنین تعذری قرارداد منحل خواهد شد. ولی هنگامی که تعذر محقق شده از نوع تعذر موقتی باشد، اجمالاً باید گفت که اصل بر این است که طرفین ملزم به ایفای تعهدات خود می‌باشند؛ یعنی متعاقبین هر دو مستلزم به اجرای قرارداد خواهند بود و تعهد ساقط نخواهد شد بلکه اجرای تعهد ناشی از قرارداد صرفاً معلق می‌گردد و در نتیجه قرارداد منحل نخواهد شد (همان، ج ۴، ش ۷۸۳). البته تعذر موقت تا جایی موجب تعلیق اجرای قرارداد خواهد شد که تأخیر اجرای قرارداد را به طور اساسی متفاوت از آنچه که مدنظر متعاقبین به هنگام انعقاد قرارداد بوده است، نکرده باشد والا اگر ایفای تعهدات ناشی از قرارداد مذکور باعث گردد که آن اجرا به‌طور ریشه‌ای متفاوت از آن چیزی می‌گردد که متعاقبین به هنگام انعقاد قرارداد اراده نموده‌اند قرارداد ساقط شده فرض گردد. مثلاً اگر رابطه‌ی اجرای قرارداد با زمان به نحو وحدت مطلوب باشند، بدین معنا که متعاقبین صرفاً اجرای قرارداد را در آن زمان اراده نموده‌اند و لاغیر، تعذر اجرا در زمان مورد نظر موجب زوال تعهدات متعاقبین و در نتیجه انحلال قرارداد منعقد خواهد شد (محقق داماد، ۱۳۸۱ ش، ج ۲، ص ۱۱۵). زیرا در برخی موارد تأخیر در اجرا، در حکم عدم اجرای قرارداد است، اجرای خارج از موعد مقرر سودی به حال متعهدله قرارداد نخواهد داشت. به‌طور مثال می‌توان به سفارش غذایی از رستورانی خاص برای زمانی خاص اشاره نمود. با این توضیح که متعهدله برای مراسم جشن عروسی به رستورانی مراجعه می‌نماید تا سفارش شام دهد ولی در شب عروسی و موعد مذکور در قرارداد اجرای تعهد که همان تهیه و تحویل شام عروسی است به دلیلی متعذر می‌گردد. حال اگر این تعذر موقتی باشد و متعهد بتواند شب فردای مجلس عروسی تعهد خود را ایفا نموده و شام مذکور را تحویل دهد، دیگر چنین ایفای تعهدی سودی برای متعهدله نخواهد داشت.

۳ - تعذر کلی و جزئی

تعذر در اجرای قرارداد از حیث گستردگی موضوع خود به دو نوع تعذر کلی و جزئی تقسیم می‌گردد. یعنی تعذر محقق شده گاهی صرفاً جزئی از قرارداد را در بر می‌گیرد و شامل باقی‌مانده‌ی قرارداد نمی‌شود و قسمت باقی مانده کماکان قابل اجرا است. مثل این که شخصی متعهد شده باشد که دو دستگاه خودرو را به طرف مقابل خود تحویل دهد و پس از وقوع حادثه، یکی از خودروهای موضوع تعهد تلف گردد. پس نسبت به یک دستگاه خودرو

غیرقابل اجراست، ولی نسبت به خودروی دیگر کماکان قابلیت اجرا دارد. در مقابل تعذر جزئی، نوع دیگری از تعذر وجود دارد که تعذر کلی نامیده می‌گردد؛ یعنی با تحقق تعذر کل تعهدات ناشی از قرارداد غیر قابل اجرا گردد، در مثال فوق می‌توان گفت اگر هر دو خودرو تلف شوند تعذر حادث شده کلی است و دیگر اجرای بخشی از قرارداد و موضوع تعهد منتفی خواهد بود.

باید اذعان نمود که هرگاه حادثه‌ای موجب گردد تعهد مندرج در قرارداد غیرقابل اجرا گردد و تعذر محقق گردد و در نتیجه مقاصد و اهداف اساسی متعاقبین از انعقاد قرارداد منتفی گردد، قرارداد منعقد منحل خواهد شد. حال ممکن است چنین نتیجه‌ای به دلیل تحقق تعذر جزئی نیز اتفاق بیفتد. در صورت تحقق تعذر جزئی در باب انحلال قرارداد موضوع آن به دو بخش تقسیم می‌گردد، به این معنا که انحلال قرارداد نسبت به جز متعذر الزامی است، ولی سؤالی که مطرح می‌گردد این است که در صورت تحقق تعذر جزئی آیا تعذر جزئی بر جز غیرمتعذر هم تأثیری خواهد داشت یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال باید دید قرارداد موصوف، قراردادی است تجزیه پذیر یا این که قرارداد تجزیه‌ناپذیر است. به این معنا که قرارداد مذکور اگر قراردادی باشد که تجزیه ناپذیر است در نتیجه اجرای جز قرارداد برای متعهدله نفعی بر نخواهد داشت و اجرای جزئی برای وی بی‌فایده می‌باشد. پس ما ملزم به صدور حکم انحلال کل قرارداد خواهیم بود (صفایی، ۱۳۶۴ش، ص ۱۲۸). زیرا اجرای قرارداد با همان وصف کلیت خود مطلوب نظر دائن بوده است، نه جز موضوع قرارداد. لیکن در فرض دیگری که در آن اجرای جز قرارداد نیز برای دائن مطلوب می‌باشد، نمی‌توان حکم به انحلال کل قرارداد منعقد داد بلکه صرفاً نسبت به جز قرارداد انحلال حادث می‌شود و نسبت به قسمت باقی مانده قرارداد باقی است.

۴ - تعذر مطلق و تعذر نسبی

تعذر را می‌توان به تعذر مطلق و نسبی نیز تقسیم نمود. هنگامی که تعذر محقق شده باعث می‌شود که علاوه بر متعهد شخص دیگری نیز اعم از متعهدله و ثالث نتواند اقدام به ایفای تعهد نماید، تعذر موصوف مطلق و فراگیر است. پس در تعذر مطلق، امکان ایفای تعهد از تمامی افراد سلب می‌شود؛ البته چنین تعذری به مواردی اطلاق می‌گردد که ایفای تعهد به وسیله‌ی متعهد و دیگران عادتاً ممکن نباشد. پس در این مورد ملاک تشخیص نوعی خواهد بود. زیرا ممکن است برخی افراد به لحاظ برخی از توانایی‌ها و ویژگی‌های خود به‌طور خاص قادر بر ایفای تعهد مذکور باشند که با توجه به نوعی بودن ملاک آن‌ها از بحث ما خارج

خواهند بود و هم‌چنان ایفای تعهد متعذر می‌باشد و اما در مقابل تعذر مطلق نوعی دیگری از تعذر قرار می‌گیرد که تعذر نسبی نامیده می‌شود. در این نوع تعذر عدم امکان اجرای قرارداد صرفاً توسط متعهد قرارداد ناممکن می‌گردد در حالی که اجرای قرارداد به وسیله‌ی دیگران کماکان ممکن است. در این نوع تعذر امکان بهره‌گیری از توانایی دیگران برای متعهد قرارداد ممکن است. در نتیجه تحقق تعذر نسبی مسؤولیت متعهد قرارداد در اجرای مفاد آن زایل نمی‌گردد.

۵ - تعذر واقعی و اعتباری

این تقسیم‌بندی بر مبنای چگونگی و علل عدم امکان اجرا است که به تعذر واقعی و اعتباری تقسیم خواهد شد. تعذر حادث شده گاهی باعث می‌گردد که اجرای قرارداد به‌طور فیزیکی و مادی ناممکن گردد؛ مانند تلف شدن موضوع تعهد به واسطه‌ی عارض شدن قوه‌ی قاهره. در تعذر واقعی با گونه‌ای از تعذر مادی مواجه هستیم که تفوق ناپذیر است. مثال دیگر در این مورد فوت شخص هنرمندی است که طی قراردادی ملزم به اجرای اثر هنری خاصی شده است و پس از فوت وی به دلیل تخصصی بودن موضوع تعهد نمی‌توان از نظر مادی و از نظر واقعی ایفای تعهد را از دیگری درخواست نمود. در مقابل این نوع تعذر یعنی تعذر واقعی گونه‌ای دیگر از تعذر وجود دارد که تعذر اعتباری نامیده می‌شود. تعذر اعتباری هنگامی رخ می‌دهد که اجرای قرارداد از نظر مادی و فیزیکی کماکان امکان دارد، ولی از نظر قانونی اجرای قرارداد با مانع روبرو می‌گردد؛ به این معنا که قانون‌گذار متعاقدین را از ایفای تعهد منع می‌نماید. به طور مثال می‌توان گفت هنگامی که قانون‌گذار موضوع تعهد متعاقدین را ممنوع نموده و غیرقانونی اعلام می‌کند یا زمانی که جنگ رخ می‌دهد و قانون‌گذار تجارت با کشور متخاصم را ناممکن می‌سازد و یا این‌که قانون‌گذار به دلیل وضعیت اقتصادی خاص محدودیت‌های صادراتی و وارداتی وضع می‌نماید ما با گونه‌ای از تعذر اعتباری روبرو هستیم. علل تعذر مادی و واقعی عمدتاً جنبه‌ی فیزیکی دارند، ولی تعذر اعتباری، ریشه در عوامل انتزاعی و خارجی دارند؛ مانند ممنوعیت ایجاد شده توسط دولت برای صدور کالایی خاص که اعتباری هستند. از نظر اثرگذاری بر قرارداد این دو نوع تعذر اثری یکسان خواهند داشت که همان انحلال قرارداد و در نتیجه سقوط تعهدات متعاقدین است. به نظر می‌رسد که چنین تفسیری را می‌توان با تتبع در مواد قانونی تأیید نمود.

نتیجه گیری

با توجه به مطالب ارائه شده می‌توان این‌گونه نتیجه‌گیری نمود:

به موجب قاعده‌ای که در متون فقهی به شکل قاعده‌ی «بطلان کل عقد، بتعذر الوفاء بمضمونه» بیان می‌شود، هر عقدی که وفا به مضمون آن متعذر و ناممکن باشد، باطل است. منظور از بطلان در قاعده‌ی مورد بحث اعم از بطلان ذاتی و ابتدایی و انفساخ است و شامل تمامی این احکام می‌باشد. مفاد این قاعده به معامله‌ی خاصی اختصاص نداشته و ملاک اجرای آن متعذر بودن دائمی انجام تعهد است. هم‌چنین حکم بطلان در تعذر وفای خاص عین شخصی نمی‌باشد و در مال کلی فی‌الذمه نیز جریان دارد.

در حقوق ایران نیز از قاعده‌ی فقهی "بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه" به تعذر اجرای تعهد تعبیر می‌گردد و برای متعذر شدن ایفای تعهد شروط زیر لازم دانسته شده است:

۱ - خارجی بودن سبب تعذر یا عدم دخالت اراده و اقدام متعاقبین در ایجاد آن.

۲ - اجتناب ناپذیر بودن تعذر.

۳ - غیر قابل پیش‌بینی بودن آن.

با دقت در آنچه فقها بیان نموده‌اند می‌توان دریافت که شروط فوق یعنی خارجی بودن و اجتناب ناپذیر بودن و غیر قابل پیش‌بینی بودن تعذر دارای مبانی فقهی بوده و به طرق گوناگون این شروط جهت تحقق تعذر اجرا، توسط ایشان لازم دانسته شده است. مطابق آن - چه در فقه بیان گردیده است در حقوق موضوعه نیز تحقق تعذر به اعتبار نوع تعذر محقق شده، حسب مورد موجب انحلال عقد یا تعلیق اجرای آن تا رفع مانع خواهد شد.

منابع

۱. آمدی، سیف الدین، *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۱، بی‌چا، قاهره، ۱۳۸۷ق.
۲. اصفهانی، محمد حسین، *الاجارة*، ج ۲، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۹ق.
۳. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، چ ۵، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۴ش.
۴. الجبعی العاملی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۳ و ۴، بی‌چا، بی‌جا، بی‌نا، ۱۳۰۹ق.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، ج ۱، چ ۱، تهران، بنیاد راستا، ۱۳۷۵.
۶. _____، *حقوق تعهدات*، ج ۱، چ ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ش.

۷. خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، ج ۱، بی‌جا، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۳ش.
۸. خوانساری نجفی، موسی بن محمد، *منیة الطالب*، ج ۱، بی‌جا، تهران، چاپ‌خانه حیدری، بی‌تا.
۹. خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهة*، ج ۷، چ ۱، بیروت، دارالهادی، ۱۴۱۲ق.
۱۰. زراعت، عباس، *قواعد فقه مدنی*، چ ۱، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۸۸ش.
۱۱. شهیدی، مهدی، *اصول قراردادها و تعهدات*، چ ۱، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۹ش.
۱۲. _____، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چ ۱، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷ش.
۱۳. _____، *سقوط تعهدات*، چ ۴، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷ش.
۱۴. صادقی مقدم، محمد حسن، *تغییر در شرایط قرارداد*، چ ۱، تهران، دادگستر، ۱۳۷۸ش.
۱۵. صفایی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، ج ۱، چ ۳، تهران، میزان، ۱۳۸۳ش.
۱۶. _____، *حقوق مدنی*، ج ۲، چ ۱، تهران، میزان، ۱۳۸۲ش.
۱۷. _____، *قوه قاهره یا فورس مائور*، ش ۳، مجله‌ی حقوقی، ۱۳۶۴ش.
۱۸. طباطبائی قمی، تقی، *الانوار البهیة فی القواعد الفقهیة*، بی‌جا، بی‌جا، بی‌تا.
۱۹. قاسمی حامد، عباس، *حقوق مدنی، شرایط شکل‌گیری قرارداد*، چ ۱، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۷ش.
۲۰. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، چ ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹ش.
۲۱. _____، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۴، چ ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰ش.
۲۲. _____، *اعمال حقوقی*، چ ۵، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۷ش.
۲۳. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه مدنی (بخش مدنی)*، چ پنجم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۸ش، ج ۲.
۲۴. موسوی بجنوردی، محمد حسن، *القواعد الفقهیة*، نجف، مطبوعه آداب، ۱۳۸۹ق، ج ۵.
۲۵. میشل لورراسا، *مسئولیت مدنی*، ترجمه محمد اشتری، چ اول، موسسه مطالعات حقوق اسلامی و تطبیقی، ۱۳۵۹ش.
۲۶. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بی‌جا، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م، ج ۲۷.