

تعدّر اجبار و آثار حقوقی آن در تعهدات قراردادی

علی الهیاری* / علی غریبه**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۰۸

چکیده

گاهی اتفاق می‌افتد که پس از انعقاد عقد به نحو صحّت و متعهد شدن متعاقدین 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 متعاقدین به قرارداد در فرضی که اجرای آن غیر ممکن است، امری مذموم و ناپسند می‌نماید. در حقوق موضوعه، تعدّر حادث شده و علّتی که موجب ناممکن شدن اجرای قرارداد و عدم ایفای تعهدات ناشی از آن می‌گردد، نباید قابلیت استناد را به متعهد داشته و از حیث اقتدار وی خارج باشد؛ در غیر این صورت، متعهد کماکان مسئول عدم اجرای قرارداد خواهد بود. در فقه، قاعده‌ای تحت عنوان «بطلان کلّ عقد بتعدّر الوفاء بمضمونه»، بیان گردیده و تفاوتی نمی‌کند که تعدّر وفای عقد از جانب یکی از طرفین بوده و یا از جانب هر دو باشد. این قاعده بیانگر این مفهوم است که پس از انعقاد عقد، اگر 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 نداشته 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 و شروطی برای تحقّق عنوان تعدّر اجرای قرارداد در نظر گرفته است که بدون اجتماع آنها نمی‌توان به این قاعده تمسک جست. بدیهی است در فرض اجتماع شرایط لازم برای تعدّر شدن ایفای تعهد، متعاقدین از انجام تعهدات بری خواهند گردید. در

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، پژوهش محور دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

** دانشیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (نویسنده مسئول)

این تحقیق در پی پاسخ به این سؤال هستیم که تعدّر اجبار و آثار حقوقی آن در تعهدات قراردادی چیست و از روش تحلیلی - توصیفی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای استفاده می‌گردد.

کلیدواژه: تعدّر، قرارداد، بطلان، تعهد، متعاقدين، ایفای عقد.

مقدمه

هدف اصلی از انعقاد هر قراردادی، اجرای آن است. پس از انعقاد قرارداد، نخستین موضوعی که مطرح می‌شود امکان اجرای آن است. در صورتی که بعد از انعقاد قرارداد، به دلایلی که قابل انتساب به متعاقدين نیست اجرای آن ناممکن گردد، بحث تعدّر اجرای قرارداد و ضمانت اجرای آن مطرح می‌شود. عدم امکان اجرای قرارداد، ممکن است به سبب بی‌مبالاتی و تقصیر طرفین قرارداد، یا به گونه‌ای قابل انتساب به آنان باشد؛ این امکان نیز وجود دارد که متعاقدين نقشی در شرایط به وجود آمده نداشته باشند و به عبارت دیگر، انجام نشدن تعهد، خارج از خواست و اراده آنان باشد. قاعده الزام‌آور بودن قرارداد، با استثنائاتی که از آنها به معاذیر قراردادی تعبیر می‌شود مواجه گردیده است. معاذیر قراردادی، اموری هستند که براساس آن طرفین قرارداد می‌توانند به طور قانونی، خود را از پیامدهای قصور در اجرای تعهدات خویش معاف کنند. برخی معاذیر، غیر ارادی و بعضی دیگر ارادی هستند. به لحاظ نظری، بحث تعدّر اجرای قرارداد، به شکل کنونی به طور منسجم و در قالب موضوعی مشخص، سابقه دیرینه‌ای در حقوق نداشته و معمولاً به طور پراکنده از آن سخن به میان آمده است. حقوقدانان، به مناسبت بحث وفای به عهد، به طور غیر منسجم به این موضوع نیز پرداخته‌اند. در حقوق ایران، به ویژه در قانون مدنی نیز بحث از تعدّر جایگاه خاصی ندارد و حتی در موارد مصرّحه‌ی اختیارات، از اختیار تعدّر سخنی به میان نیامده است. هرچند در مواد پراکنده به چنین خیار اشاره شده، اما عدم ذکر صریح آن در کنار سایر اختیارات، باعث شده است که برخی منکر وجود چنین خیار گردند. در فقه، این موضوع نسبت به حقوق کشور ما وضعیتی بهتری دارد، ولی باید

گفت این موضوع نیز در فقه آنچنان که باید، مورد توجه قرار نگرفته است. در اغلب موارد، فقها به مناسبت بحث از بیع، از تعدّر تسلیم نیز سخن به میان آورده‌اند. برخی نیز، به این موضوع به عنوان یکی از قواعد فقهی نگریسته‌اند. در حقوق خارجی نیز تعدّر اجرا به شکل کنونی در قالب فورس ماژور، فراستریشن و عدم امکان اجرا مطرح شده است که نسبت به حقوق داخلی از قدمت بیشتری برخوردار است. در صورتی که تعدّر، برای همیشه اجرای قرارداد را غیر ممکن کند عقد خود به خود منحلّ می‌شود و اگر متعدّر شدن اجرا تنها به مدت زمان خاصی محدود گردد، عقد منحلّ نمی‌شود، لیکن متعهّد له مجبور نیست تا رفع تعدّر، منتظر بماند و می‌تواند با اعمال خیار تعدّر اجرای تعهد و تسلیم، از قراردادی که تعهدی، له یا علیه او ایجاد کرده، رهایی یابد.

۱- سوابق تحقیق

در این قسمت به تعدادی از نتایج تحقیقات مشابه و نزدیک به تحقیق حاضر اشاره

می‌نمائیم:

- جعفری، تلخابی (۱۳۸۹)، در مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی تطبیقی تعدّر اجرای قرارداد در فقه و حقوق ایران و حقوق انگلیس» به این مطالب اشاره داشته‌اند: تعدّر اجرای قرارداد، از یک سو با قاعده فقهی «بطلان کلّ عقد بتعدّر الوفاء بمضمونه» تطبیق می‌کند که به موجب آن، اثر تعدّر بر قرارداد، بطلان است و از سوی دیگر، به موجب خیار تعدّر تسلیم، اثر تعدّر بر قرارداد، خیار برای متعهّد له یا مشروط له است. این مقاله به دنبال حلّ تعارض ظاهری قاعده مذکور و خیار تعدّر تسلیم، و تعیین حدود و ثغور هر یک از آنها می‌باشد. در این تحقیق با تفکیک تعدّر به «تعدّر موقت و دائمی»، «تعدّر ابتدایی و عارضی»، «تعدّر جزئی و کلی» و «تعدّر تعهد اصلی و تعهد فرعی»، محلّ جریان خیار تعدّر یا قاعده «بطلان کلّ عقد بتعدّر الوفاء بمضمونه» در هر یک از اقسام یاد شده مشخص شده است.

- خیاط مشهدی (۱۳۹۵)، در مقاله خود با عنوان «تعدّر اجرای قرارداد و تأثیر آن بر عقود لازم» به این مطالب پرداخته است: در فقه قاعده ای تحت عنوان «بطلان کلّ عقد بتعدّر الوفاء بمضمونه» بیان گردیده است؛ به موجب این قاعده هر عقدی که وفای به مضمون آن متعدّر باشد، باطل است و در این میان، تفاوتی نمی کند که تعدّر وفای به عقد از جانب یکی از طرفین یا از جانب هر دو باشد. در حقوق موضوعه از این قاعده به تعدّر اجرای عقد، تعبیر می گردد. مفهوم بطلان در قاعده، به انفساخ اشاره داشته و منجر به قطع آثار قرارداد از لحظه تعدّر شده و آثار عقد به حالت پیش از انعقاد باز می گردد، لیکن هر تعدّری منجر به این وضعیّت نخواهد شد.

- صفایی و لامع (۱۳۹۳)، در مقاله ای تحت عنوان «قاعده فقهی «بطلان کلّ عقد بتعدّر الوفاء بمضمونه» و کاربرد آن در مهر با رویکردی بر نظر امام خمینی (ره)» به این مطالب اشاره داشته اند: قواعد فقهی، احکام کلی و عامی هستند که در استنباط احکام جزئی منطبق با مکان ها و زمان های مختلف، نقش اساسی دارند. یکی از این قواعد که در ابواب مختلف فقه کاربرد دارد، قاعده «بطلان کلّ عقد بتعدّر الوفاء بمضمونه» است. این قاعده ثابت می کند که هرگاه اجرای یک تعهد، غیر ممکن باشد آن تعهد باطل است و مشمول حکم «أوفوا بالعقود» نمی گردد. برای اثبات این قاعده، ادله مختلفی در کتب فقهی آورده شده است که از مهم ترین آن ادله می توان به دلیل «لزوم غرر در صورت عدم قدرت بر اجرای عقد» و «لزوم اجتماع نقیضین» اشاره نمود. اساتید حقوق تحت عنوان «شرط قدرت بر تسلیم» در قواعد عمومی قراردادها به این مضمون اشاره دارند.

با اشاره به مقالات بالا و ارائه نتایج حاصل از تحقیق به این نتیجه می رسیم که نگارندگان در این تحقیق، موضوع را به صورت کامل از نظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار داده و نگاهی نو به موضوع تحقیق داشته اند.

۲- مفهوم شناسی

این مبحث برای آشنایی مخاطب و ایجاد ارتباط آنها با موضوع تحقیق به مفهوم شناسی بحث اختصاص داده می شود.

۲-۱- مفهوم تعذر

تعذر، مصدر باب تفعّل بوده و ریشه آن عذر است. در کتاب‌های لغت، عذر (با ضمّه عین) به معنای بهانه و پوزش به کار رفته است؛ در اقرب الموارد آمده است که عذر، حجّتی است که با آن پوزش خواسته می شود (دهخدا، ۱۳۸۵: ۷۵۱). در قرآن نیز به همین معنا آمده است: «لاتعتذروا قد کفرتم بعد ایمانکم: پوزش نخواهید و عذر نیاورید» (توبه: ۶۶)؛ در واقع، عذر حجّتی است برای انجام ندادن کار: «الحجّه الّتی یعتذر بها» (قریشی، ۱۳۶۱: ۳/۳۰۱). تعذر نیز در کتاب‌های لغت در معانی متفاوتی چون دشوار شدن، سخت شدن، مشکل و تنگ شدن کار، ممتنع بودن، امتناع کردن، عذر آوردن، سستی، آلودگی، بی گناهی، استوار نگردیدن و امثال اینها به کار رفته است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۹۳؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۳۹۷).

معنای حقوقی تعذر، از معنای لغوی آن دور نیست. یکی از نویسندگان حقوق مدنی در مباحث فورس ماژور و علّت خارجی به این واژه اشاره کرده و آن را معادل ممتنع بودن دانسته است؛ یعنی زمانی که امکان اجرای قرارداد به عللی که قابل انتساب به طرفین قرارداد نیست، متعذر می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۱۱۹).

۲-۲- تعذر اجرای قرارداد در فقه

به موجب قاعده «بطلان کلّ عقد بتعذر الوفاء بمضمونه»، هر عقدی که وفای به مضمون آن متعذر و ناممکن باشد، باطل است. به عبارت دیگر، چنان چه طرفین قرارداد یا یک طرف قرارداد نتوانند به تعهدی که در قرارداد نموده‌اند، عمل کنند آن قرارداد باطل است. بنابراین چنان چه فروشنده نتواند میبّع 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، ۱۳۸۸: ۴۵). مفاد این قاعده به معامله خاصی اختصاص نداشته و در همه عقود و معاملات جاری است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹: ۲۶۵/۵).

مقصود از وفای به مدلول عقد، انجام دادن تعهدی است که به واسطه تحقق عقد به نحو صحّت میان متعاقدين، بر ذمه ایشان قرار گرفته است. بدیهی است که صرف تسلیم موضوع عقد الزاماً با وفای به مدلول عقد، ملازمه ندارد و نمی توان 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 واسطه امور دیگری متعدّر 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 نمی شود (محقق داماد، ۱۳۹۴: ۱۳۲).

البته اگر تعدّر اجرای عقد به واسطه سرباز زدن متعهد از انجام تعهد باشد، نمی توان استنکاف متعهد از ایفاء را مصداق تعدّر به وفای عهد محسوب کرده 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 تعدّری است که ارتفاع آن در اختیار متعاقدين نباشد. در تعدّر تسلیم، مثلاً اگر کبوتر در حال پرواز فروخته شود، معامله صحیح نخواهد بود؛ مگر آن که به نحو عادت باز گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۴۹/۶).

۲-۳- تعدّر اجرای قرارداد در حقوق ایران

در حقوق ایران به تبعیت از فقه امامیه، در زمان تخلف از اجرای تعهد، الزام ممتنع به انجام آن چه بر عهده گرفته است قاعده می باشد؛ همچنان که در ماده ۲۲۰ ق.م. می خوانیم: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید...» و به ویژه ماده ۲۳۷ درباره شروط ضمن عقد چنین اشعار می دارد: «هرگاه شرط ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است

باید آن را بجا آورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار وفای به شرط بنماید» (صراف و دیگران، ۱۳۹۷: ۲۰۶). در حقوق ایران از قاعده فقهی «بطلان کلّ عقد بتعدّر الوفاء بمضمونه» به تعدّر 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؟ (شعبانی، ۱۳۸۹: ۹۹).

درباره شروط تحقق تعدّر اجرای عقد در حقوق ایران، قانون مدنی ایران در ماده ۲۲۷ بیان می‌دارد: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». همچنین ماده ۲۲۹ همان قانون اعلام می‌دارد: «اگر متعهد به واسطه حادثه ای که رفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست، نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود». با توجه به مواد مذکور می‌توان اذعان نمود که برای تعدّر 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 تعدّر کافی نبوده و با استدلالات ارائه شده توسط حقوقدانان می‌توان شرط غیر قابل پیش بینی بودن حادثه را نیز به آنها افزود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۰۷).

۲-۴- تفاوت تعدّر و تعدیل

مفهوم لغوی تعدّر شامل دشواری در اجرای قرارداد نیز می‌شود؛ به این معنی که تعدّر در مفهوم وسیع، علاوه بر ناممکن شدن اجراء، دشواری در اجرای قرارداد را هم در بر دارد. اما باید گفت تعدّر اجرای قرارداد غیر از تعسر اجرای آن است، زیرا به طور طبیعی اجرای هر تعهدی سختی و دشواریهایی دارد و این مفهوم نباید با تعدّر یکی انگاشته شود؛ حتی در مواقعی که بالا رفتن ناگهانی و غیر متعارف قیمت‌ها موجب

دشوار شدن اجرای قرارداد برای متعهد می‌شود؛ لیکن با وجود این، امکان اجرای تعهد کماکان وجود دارد (بنایی اسکویی، ۱۳۹۲: ۴۵). به طور معمول، آن چه در موضوع تعدیل قرارداد مورد توجه قرار می‌گیرد، تغییرات فاحش و ناگهانی مالی و اثر آن در تراضی طرفین یک قرارداد است، ولی در خصوص امکان یا عدم امکان اجرای قرارداد با شرایط جدید سخنی به میان نمی‌آید. به عبارت دیگر، حدوث شرایط جدید مالی حاکم بر قرارداد ممکن است در دو فرض بررسی گردد: یکی این که کماکان قرارداد با لحاظ افزایش ناگهانی قیمت‌ها و سخت شدن اجرای آن توسط متعهد قابل اجراست؛ دوم این که با تمامی تلاشی که متعهد انجام می‌دهد، اجرای قرارداد متعذر است (همان: ۵۱).

۳- انواع تعدّر اجرای قرارداد

در این مبحث به انواع تعدّر در قالب تقسیم تعدّر به مالی و غیر مالی و تعدّر مالی ناشی از وضعیت متعهد یا خارج از آن می‌پردازیم.

۳-۱- تقسیم تعدّر به مالی و غیر مالی

در مواقعی که اجرای قرارداد به لحاظ امکان اجرای مادی غیر قابل انتساب به طرفین متعذر می‌شود یا با وجود امکان مالی متعهد به حکم قانون، انجام تعهد ناممکن می‌گردد؛ در این وضعیت با تعدّر غیر مالی روبرو هستیم. برای مثال، هنگامی که پس از عقد و قبل از اجرای تعهد، موضوع تعهد تلف می‌شود اجرای قرارداد متعذر می‌گردد. در این شرایط، صرفنظر از آمادگی مالی متعهد برای اجراء، حتی از طریق دیگران انجام تعهد امکان پذیر نیست و عدم امکان اجراء ارتباطی با وضعیت مالی وی ندارد. اما برخی اوقات بدون آن که اجرای تعهدات ناشی از قرارداد به لحاظ مادی غیر ممکن شده یا به موجب مقررات ممنوع گردد، به لحاظ عدم توانایی مالی متعهد، اجرای قرارداد متعذر می‌شود و آن زمانی است که به علت تغییر ناگهانی شرایط

اقتصادی متعهد، وی در چنان وضعیتی قرار می‌گیرد که امکان اجرای قرارداد برای وی میسر نیست. در واقع، علتی که سبب تعدّر اجرای قرارداد می‌شود به خود قرارداد و یا شرایط مادی و اعتباری اجرا مربوط نیست، بلکه مربوط به وضعیتی مالی شخص متعهد است. فرض آن است که ناتوانی مالی متعهد پس از انعقاد قرارداد و قبل از اجرا او را در شرایطی قرار می‌دهد که قادر به انجام تعهد خود نیست. به طور معمول، این شرایط در صورت بروز تغییرات ناگهانی اقتصادی مربوط به متعهد و یا در سطح وسیع تر از آن به وجود می‌آید. این تغییرات ناگهانی به گونه‌ای است که امکان اجرای قرارداد را از متعهد سلب می‌نماید و وی حتی با به کارگیری تمامی توان و تلاش خود و بسیج امکانات مالی و اعتباری، قادر به اجرای قرارداد با شرایط اولیه پیش بینی شده در قرارداد نیست. هرچند ناتوانی مالی متعهد در انجام تعهد، باید یکی از موارد تعدّر نسبی (نه مطلق) به شمار آید، زیرا امکان اجرای تعهد تنها از سوی متعهد سلب شده است و همچنان اجرای تعهد توسط دیگران وجود دارد (مثل ساخت ملک)، لیکن از آنجا که متعهد له نمی‌تواند در عمل، اجرای تعهد را از طریق دیگران بدون پرداخت هزینه مطالبه کند و اصل آن است که برای انجام کار هزینه مطالبه شود در واقع، تعهد به طور مطلق متعذر گردیده است. همچنین عدم توانایی انجام تعهد باید تمام زمان اجرای عقد را فرا گرفته و دائمی باشد، زیرا هنگامی که مدت زمان تعدّر محدود و از نظر عقلی امکان اجرا محتمل باشد، اصل بر انجام عقد است و حتی خسارتی بابت این تأخیر قابل پرداخت نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۱) ولی باید مدت زمان تأخیر در اجرا از دید عرف قابل اغماض باشد و یا این تأخیر تا جایی قابل قبول است که زمان مهم نباشد، اما هرگاه اجرای تعهد در موعد مقرر برای متعهد له اهمیت داشته باشد تأخیر اجرا سبب انتفای قرارداد می‌شود. به عبارت دیگر، هرگاه اجرای تعهد و زمان، دارای وحدت مطلوب باشد تعدّر

موقت نیز موجب زوال قرارداد و در نتیجه انتفای تعهد می‌شود؛ زیرا در برخی موارد، تأخیر در حکم عدم اجراست (محقق داماد، ۱۳۹۴: ۱۱۵).

۳-۲- تعدّر مالی ناشی از وضعیت متعهد یا خارج از آن

ناتوانی مالی که موجب عدم انجام تعهد قراردادی می‌شود، گاه به شرایط اقتصادی خارج از کنترل متعهد مربوط می‌شود که علاوه بر وی، اشخاص دیگری را به چنین وضعیتی دچار می‌سازد. گاه بدون آن که شرایط اقتصادی جامعه دچار نوسان‌های شدید گردد به علل دیگر، متعهد دچار ناتوانی مالی می‌شود. به عبارت دیگر، ناتوانی مالی مربوط به شخص متعهد است و شرایط اقتصادی که به عنوان یک علت خارجی برای متعدّر شدن اجرا دخالت دارد، همواره صادق نیست. با این توضیح که در برخی موارد، بر اثر حوادث ناگهانی و پیش‌بینی نشده در اجرای تعهدات مستمر، اجرای قرارداد به طور غیر متعارف و غیر قابل تحمل، پرهزینه و گزاف می‌شود به گونه‌ای که امکان اجرا را از متعهد سلب می‌کند. اما در برخی موارد بدون آن که تغییری در قیمت‌ها رخ دهد، به علل دیگری وضعیت مالی متعهد به صورتی در می‌آید که اجرای تعهد برای او دشوار می‌شود؛ مثلاً به سبب بی‌تدبیری دچار ورشکستگی شده و قدرت اجرای تعهد از او سلب می‌گردد (بنایی اسکویی، ۱۳۹۲: ۴۸)؛ اگرچه ممکن است در آثار و ضمانت اجرای تعدّری که صرفاً مربوط به عدم توانایی مالی متعهد است با تعدّری که به سبب تغییر ناگهانی قیمت‌ها رخ می‌دهد، تفاوت قائل شد ولی هر دو، یک نتیجه مشخص را در بردارد و آن تعدّر اجرای قرارداد است. ولی تعدّر مالی اجرای قرارداد را باید در صورتی فرض کرد که علل خارجی و غیر قابل انتساب به طرفین قرارداد، سبب ناتوانی مالی متعهد شده و در نتیجه، اجرای تعهد برای او ناممکن شود و نباید آن را آنچنان تفسیر کرد که بی‌تدبیری و سهل‌انگاری او را در بر گرفته و موجب آن شود که متعهد له تاوان بی‌مبالاتی متعهد را بپردازد.

۴- ادله اثبات قاعده «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه»

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

۴-۱- دلیل عقل

هر عقدی از نظر صحت و بطلان باید یکی از این دو ویژگی را داشته باشد، زیرا رابطه این دو وضعیت، رابطه 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 ایفای آن وجود ندارد از شمول ادله صحت عقد؛ مانند آیه «اوفوا بالعقود» خارج است و گرنه تکلیف به محال خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹: ۲۶۷/۵). پس وقتی یک عقد باطل باشد نمی‌توان آن را مقید 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 اینجا وجود ندارد.

۴-۲- بنای عقلا

به نظر می‌رسد زمانی که متعاقبین یا یکی از آنها نسبت به ایفای تعهدات مندرج در عقد متعذر باشد، عقد منعقد باطل است و بقای چنین عقدی در نزد عقلا کاری لغو می‌نماید (طباطبائی قمی، بی تا: ۱۵۴). بنای عقلا از گذشته تاکنون بر باطل دانستن چنین عقدی بوده است، زیرا آن چه 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 و حکم به انفساخ قرارداد نمود؛ زیرا آن مورد، استثنائی بوده و مستند به روایات شرعی است.

۴-۳- اجماع

فقها برای اثبات مشروعیت این قاعده به دلیل اجماع نیز استناد کرده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹: ۲۶۷/۵). 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 آنجا که ضعف مدرک وجود دارد در نتیجه، موجب کاشفیت از رأی معصوم نخواهد بود و در نهایت به تنهایی اعتباری نخواهد داشت (طباطبائی قمی، بی تا: ۱۵۲).

۵- وضعیت قرارداد پس از وقوع تعدّر

هر زمان که پایبندی به مفاد قرارداد در هنگام عقد آن متعدّر گردد، تعدّر اصلی نام دارد. در این حالت، اسأ وقوع تعدّر مانع از تشکیل عقد می‌شود. تعدّر اصلی، در فقه تحت عنوان شرط قدرت بر تسلیم به عنوان شرط موضوع تعهد مورد بررسی قرار گرفته است. فرض تعدّر اصلی پس از ایجاد تعهد یا در اثنای اجرای آن، در همه عقود جاری نیست بلکه تنها در عقود مستمرّ قابل تصور است؛ از همین رو، برخی متعدّر شدن اجرای تعهد در برخی عقود از قبیل اجاره را موجب بطلان آن می‌دانند. اگر تعدّر پس از حدوث، برای همیشه اجرای تعهد یا تسلیم را ناممکن سازد در این وضع، تعدّر دائمی است اما تعدّر موقت، هنگامی به وجود می‌آید که مدت زمان تعدّر محدود است و از نظر عرفی، امکان اجرای تعهد امکان‌پذیر باشد. بنابراین، محدودیت زمانی تعدّر، محدودیت عرفی است و بر همین مبنا، در تعدّر طاری از آنجا که احتمال قدرت بر تسلیم، عرفاً و عقلاً منتفی نیست فقها آن را به تعدّر دائم الحاق نمی‌نمایند (علی نژادی و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۱-۵۲). برخی از فقها وجود اطمینان به قدرت بر تسلیم را شرط صحت عقد دانسته‌اند؛ با این استدلال که در مفهوم غرر، عدم اطلاع اخذ شده است، پس با علم و اطلاع به قدرت بر تسلیم، معامله غرری نخواهد بود و نتیجه می‌گیرند که اگر طرفین در هنگام عقد، اطمینان بر مقدور التسليم بودن مورد تعهد داشته باشند ولی پس از آن معلوم شود که هنگام عقد، مورد معامله

مقدور التسليم نبوده است چنان چه بعداً قدرت بر تسليم حاصل شود عقد مذکور صحيح خواهد بود و اگر قدرت بر تسليم حاصل نشد، عقد باطل خواهد بود (انصاری، ۱۳۸۳: ۱۷۶).

۶- 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 مشاراً الیه را توجیه می‌نماید. عناصر مذکور فی الواقع تشکیل دهنده ساختار و ارکان تعذر اجرای قرارداد هستند:

۶-۱- عدم دخالت متعهد یا خارجی بودن حادثه

خارجی بودن حادثه بدین معنا است که تعذر عارض شده نباید در نتیجه 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 غیر این صورت و در صورتی که این علت، معلول اقدامات شخص متعهد باشد کماکان وی مسؤول عدم اجرای قرارداد خواهد بود و مسئولیت 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 ماده ۲۲۷ قانون مذکور چنین بیان می‌دارد: «متخلف از انجام تعهد، وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». اما در تعبیر خارجی بودن تاکنون دو نظر (شعبانی، ۱۳۸۹: ۱۰۰) 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، به گونه‌ای که نتوان حادثه را به عمد یا تقصیر مشاراً الیه منتسب نمود.

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 تعدّر، مرتبط با خود متعهد یا فعالیت های متعهد می‌باشد تعدّر و حادثه مذکور نسبت به وی خارجی نبوده و بقای مسؤولیت متعهد، در مورد عدم امکان اجرای قرارداد می‌باشد. مشاهده می‌شود که در صورت پذیرش چنین دیدگاهی، اعتصاب از آنجا که در حوزه فعالیت و محدوده مؤسسه متعهد رخ می‌دهد، مصداق تعدّر شدن اجرای تعهد تلقی نخواهد شد هرچند 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 نظریه تقصیر است صرف این که حادثه مرتبط به متعهد و قلمرو فعالیت وی بوده است، از تحقق تعدّر جلوگیری نخواهد نمود؛ زیرا ملاک سنجش در دیدگاه مذکور، قابلیت استناد حادثه به متعهد قرارداد است و در نتیجه، اگر حادثه محقق شده، به تقصیر متعهد قرارداد ربط داده شود یکی از مصادیق تعدّر ایفای تعهد در پیش روی خواهد داشت.

آن چه از جمله توضیحات مطلب فوق اکتساب می‌شود این است که به نظر می‌رسد خارجی بودن حادثه، عنصر تعیین کننده و مهمی نباشد و آن چه ملاک تحقق تعدّر به نظر می‌رسد خارج بودن علت تعدّر از حیطه 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 (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۴).

دقت در آن چه که 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 حادثه، مورد پذیرش فقها می‌باشد (خوئی، ۱۴۱۲: ۴۷۷/۷؛ خمینی، ۱۳۶۳: ۵۰۵/۱).

۲-۶- اجتناب ناپذیری

حادثه‌ای که اتفاق می‌افتد و موجب تعدّر اجرای قرارداد می‌گردد، باید حادثه‌ای رفع نشدنی و غیر قابل مقاومت باشد و نتوان در مقابلش ایستادگی نمود (صفایی، ۱۳۸۸: ۲۳۹). اگر متعهد قرارداد با فرض توانایی وی در جلوگیری از وقوع حادثه مذکور، اقدامی انجام نداده و مانع تحقق حادثه مذکور نگردد، مسؤول عدم اجرای قرارداد باقی خواهد ماند، زیرا در انجام تعهد خود تقصیر مرتکب گردیده است. ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران صریحاً به شرط مذکور اشاره نموده و بیان می‌دارد: «اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که رفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.» با توجه به ماده مذکور، اگر متعهد بتواند بر مانع مذکور چیره گردد و از آن بگریزد لیکن اقدام به چنین کاری ننماید، تعدّر اجرا تحقق نمی‌یابد و در نتیجه، مشاراً الیه مسؤول عدم ایفای تعهد خویش باقی خواهد ماند (شعبانی، ۱۳۸۹: ۱۰۲).

۳-۶- غیر قابل پیش‌بینی بودن

این شرط بدین معنا است که عارض شدن حادثه موجب تعدّر در عرف، به طور معقول غیر قابل پیش‌بینی باشد. 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 تعدّر می‌باشند. این گروه معتقدند از آنجا که این قسمت از قانون مدنی کشور ما مقتبس از قانون مدنی

فرانسه می باشد می توان وجود چنین شرطی را در حقوق خود لازم دانست و با تفسیر موسّع ماده ۲۲۷ قانون مدنی نیز می توان به این امر دست یافت و در نتیجه می توان غیر قابل پیش بینی بودن حادثه را شرط معافیت متعهد دانست (همان: ۱۰۳).

۷- آثار تعدّر مالی متعهد بر قرارداد

در این مبحث آثار تعدّر مالی متعهد بر قرارداد را مورد بحث و بررسی قرار می-

دهیم.

۷-۱- انحلال قهری قرارداد

انحلال قرارداد، بستگی به موقت یا دائم بودن تعدّر دارد که می تواند اختیار فسخ قرارداد را برای متعهد له فراهم آورد یا بدون آن که سرنوشت عقد در اختیار طرفین باشد، قرارداد به طور قهری منحل گردد. بحث خیار تعدّر اصولاً در تعدّر مطلق و موقت مفهوم می یابد. مقصود از تعدّر موقت، صورتی از تعدّر است که برای زمان محدودی طاری می گردد که اولاً قابل اغماض نیست، و ثانیاً اجرای تعهد در محدوده زمانی که تعدّر تمام آن را فرا گرفته است به نحو وحدت مطلوب، موردنظر متعهد له نیست، زیرا در صورت تعدّر مطلق و دائم، قرارداد به طور قهری منحل می شود (بنایی اسکویی، ۱۳۹۱: ۴۸).

در این قسمت به این سؤال پاسخ می دهیم که آیا تعدّر اجرای یکی از دو تعهد ناشی از عقد معوض به سقوط تعهد دیگری و انحلال قهری عقد می انجامد؟ برای سقوط تعهد مقابل، دو شرط ضروری است:

اولاً: تعدّری که سبب انحلال قهری قرارداد و انتفای تعهدات ناشی از آن می شود، باید مطلق و دائمی باشد.

ثانیاً- تعدّر باید بر تعهد اصلی ناشی از قرارداد طاری شده باشد؛ لذا چنان چه این تعدّر، ناظر به تعهدات فرعی یا تعهدات ناشی از ایجاد اثر مستقیم عقد باشد، به خودی

خود موجب انحلال عقد نمی‌گردد. در قاعده ضمان معاوضی، متعهد له در صورتی ملتزم به اجرای تعهد خود است که به عوض مورد تعهد مقابل دست یابد. در صورت عدم امکان اجرای تعهد مقابل، تعهد او نیز ساقط می‌شود. این قاعده از مواد ۵۶۷، ۶۴۹، ۵۲۷، ۳۸۷، ۴۸۱، ۴۸۳، ۴۹۶، ۵۲۷، ۵۵۱، ۵۸۷، ۶۸۳ قانون مدنی استنباط می‌شود. با استقرا در این مواد، می‌توان این قاعده را استخراج کرد که با تعدّر دایم 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، ۱۳۸۸: ۳۰۲/۱). 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: تعدّر اجرای تعهد یک طرف، اجرای تعهد دیگری را منتفی می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: 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 مدّ نظر آنان بنای تشکیل عقد بوده است و اجرای قرارداد، منوط به امکان اجرای آن می‌باشد.

۲-۲- انحلال اختیاری قرارداد

در مقابل به مقتضای معاوضه، متعهد له نیز می‌تواند از انجام مورد تعهد و تسلیم امتناع نماید و همچنین در صورتی که از بقا بر عقد نفعی برای خود نمی‌بیند و حفظ

چنین شرایطی موجب ضرر است، قرارداد را فسخ کند. بنابراین یکی از آثار تعدّر مطلق و موقت، اختیار فسخ قرارداد است که به نوبه خود اهمیت بسزایی دارد. لازم به ذکر است که متعهد له در حالت تعدّر مطلق و موقت - چه در تعهدات اصلی و چه در تعهدات فرعی - در صورتی حق فسخ دارد که در ایجاد تعدّر، دخالت نداشته باشد (سنهوری، ۱۹۵۸: ۹۸۶/۳)، اما هنگامی که متعهد له در ایجاد تعدّر دخالت داشته و خود اقدام به ضرر خویش کرده باشد، اختیار فسخ معامله را ندارد.

اثر مهم اجرای خیار تعدّر، انحلال عقد لازم است. انحلال قرارداد تنها ناظر به آینده بوده و آثار آن را از ابتدا بی اثر نمی سازد (طباطبائی یزدی، ۱۳۴۰: ۱۷۵). علی القاعده تسلیم و اجرای تعهد از دو فرض خارج نیست؛ یا امکان تسلیم و اجرای تعهد وجود دارد و در نتیجه، نظر به اصل لزوم اجرای تعهد، باید تا هنگامی که امکان اجرا وجود دارد تعهد انجام گردد؛ یا این که اجرای تعهد و تسلیم به واسطه تعدّر ناممکن می گردد که در این صورت، تعدّر طاری بر خود تعهد، و گاه سبب آن یعنی قرارداد مؤثر واقع می شود. تعدّر اجرای تعهد ممکن است برای مدت زمان محدود یا نامحدود باشد. بدیهی است در تعدّر نامحدود و مطلق، امکان اجرای تعهد محال است، اما در تعدّر محدود و موقت، اجرای تعهد یا تسلیم محال فرض نمی شود. بحث خیار تعدّر، اصولاً در تعدّر مطلق و موقت مفهوم پیدا می کند. مقصود از تعدّر موقت، صورتی از تعدّر است که برای زمان محدودی طاری می گردد که اولاً - قابل اغماض نیست؛ ثانیاً - اجرای تعهد در محدوده زمانی که تعدّر تمام آن را فرا گرفته است به نحو وحدت مطلوب مورد نظر متعهد له نیست. در حالت تعدّر مطلق و موقت، متعهد نمی تواند تعهد و تسلیم را برای مدت محدود، نه شخصاً و نه توسط دیگران اجرا کند؛ از اینرو از اجرای آن به طور موقت معاف است.

در حقوق هنگامی که متعهد به سبب تعدّر مالی ناتوان از اجرای تعهد می‌گردد طرف دیگر حقّ دارد در صورت عدم امکان الزام، با فسخ قرارداد آن چه را که واگذار کرده است، مستردّ کند. اگرچه قول مشهور آن است که این اختیار فسخ را بر مبنای خیار تفلّیس توجیه می‌کنند اما به واقع، مبنای فسخ قرارداد، تعدّر مالی متعهد در اجرای تعهد متقابل است. حال در این فرض ممکن است این سؤال مطرح شود که در صورت حدوث تعدّر مالی به عنوان یکی از علل غیر ممکن شدن اجرا، چرا سخن از تعدیل قرارداد به میان می‌آید، در صورتی که اثر تعدّر اجرا - اعم از تعدّر مالی و غیر مالی - بر اساس قواعد حقوقی ایران، انحلال اختیاری یا قهری قرارداد است؟ به دیگر سخن، اگر قرارداد به عللی خارج از اختیار متعهد ناممکن شود چگونه می‌توان امر ناممکن را با تعدیل جمع کرد؟ این سخن در جای خود درست است و در حقیقت، تعدّر مالی به طور مستقیم هیچ تأثیری بر تعدیل تراضی طرفین عقد ندارد و با وقوع تعدّر راه پیش بینی شده در حقوق ایران به غیر از امکان تعدیل قرارداد است؛ لیکن بنا به دلایلی که مطرح می‌شود و به زعم ما، اثر ثانوی تعدّر می‌تواند علاوه بر فسخ، تعدیل قرارداد را به همراه داشته باشد که این تعدیل ممکن است در طول یا عرض امکان فسخ قرار گیرد. به واقع، ناممکن شدن قرارداد در صورت وقوع تعدّر مالی، متفاوت با سایر اقسام تعدّر است که امکان اجرای قرارداد به هیچ وجه میسر نیست؛ در حالی که در تعدّر مالی، ناممکن شدن اجرای عقد به تعبیری نسبی است؛ یعنی امکان اجرا با نزدیک کردن خواست طرفین به آن چه که مبنای تشکیل عقد بوده است (از طریق تعدیل قرارداد) وجود دارد و نمی‌توان آن را با فرضی که به سبب تلف عین مستأجره در اثنای مدّت سبب تعدّر می‌گردد یکی تلقّی کرد. به طور معمول، آن چه در موضوع تعدیل قرارداد مورد توجه قرار می‌گیرد تغییرات فاحش و ناگهانی مالی و اثر آن در تراضی طرفین یک قرارداد است، ولی در خصوص امکان یا عدم امکان اجرای قرارداد با شرایط جدید سخنی به میان نمی‌آید. به عبارت دیگر، حدوث

شرایط جدید مالی حاکم بر قرارداد، ممکن است در دو فرض بررسی گردد: یکی این که کماکان قرارداد با لحاظ افزایش ناگهانی قیمت ها و سخت شدن اجرای آن توسط متعهد قابل اجراست؛ دوم این که با تمامی تلاشی که متعهد انجام می‌دهد، اجرای قرارداد متعذر است (بنایی اسکویی، ۱۳۹۱: ۵۱).

نتیجه‌گیری

معاذیر قراردادی، استثناء بر اصل لزوم هستند که مطابق آنها طرفین قرارداد می‌توانند از آثار قصور در اجرای تعهدات قراردادی خود رهایی یابند. برخی معاذیر، بدون اراده طرفین و بعضی دیگر با اراده یک طرف یا هر دو ایجاد می‌گردد. در صورتی که تعدّر، برای همیشه اجرای قرارداد را غیر ممکن کند عقد خود به خود منحلّ می‌شود و اگر متعذر شدن اجرا تنها به مدت زمان خاصی محدود گردد عقد منحلّ نمی‌شود، لیکن متعهدّ له مجبور نیست تا رفع تعدّر منتظر بماند و می‌تواند با اعمال خیار تعدّر اجرای تعهد و تسلیم، از قراردادی که تعهدی - له یا علیه او - ایجاد کرده است رهایی یابد. معاذیر غیر ارادی، یا اجرای قرارداد را به طور کلی ناممکن می‌سازند و یا صرفاً «ناممکن شدن اجرای» موجب دشوار شدن آن می‌گردند. هرگاه اجرای قرارداد، به نحو غیرارادی متعذر شود و این تعدّر دائمی باشد، قرارداد منفسخ می‌گردد. چنان چه تعدّر، موقّتی و عامّ باشد قرارداد تا رفع مانع، به حالت تعلیق در می‌آید و اگر تعدّر، خاصّ متعهد باشد متعهدّ له حقّ فسخ قرارداد را خواهد داشت. معاذیر غیر ارادی، چنان چه قابل پیش بینی نبوده و بدون قصور و خارج از کنترل مدّعی باشد او مسؤولیتی در قبال تعهدات قراردادی ندارد، اما چنان چه معاذیر ارادی باشد هر کدام از طرفین که قصور کرده، در قبال تعهدات قراردادی مسئولیت دارند.

در حقوق ایران نیز از قاعده فقهی «بطلان کلّ 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 متعاقدين در ایجاد آن؛

۲- اجتناب ناپذیر بودن تعذر؛

۳ غیر قابل پیش بینی بودن آن.

با دقت در آن چه فقها بیان نموده‌اند می‌توان دریافت که شروط فوق یعنی خارجی بودن و اجتناب ناپذیر بودن و غیر قابل پیش بینی 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 و حسب مورد، موجب انحلال عقد یا تعلیق اجرای آن تا رفع مانع خواهد شد.

در پایان پیشنهاد می‌شود با توجه به این که در حقوق ایران، تعدیل قراردادی که به سبب ناتوانی مالی متعهد متعذر شده، به بررسی بیشتری نیازمند است اگرچه تعدیل قرارداد در حقوق خارجی جایگاه خاصی دارد، لیکن این موضوع در حقوق ایران آنچنان مورد توجه قرار نگرفته است. از آنجا که اساساً حقوق ایران با فقه درآمیخته است، استناد به مبانی فقهی برای توجیه تعدیل قرارداد قابل تأمل و بررسی است.

منابع

- قرآن کریم.

- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۳۸۳)، کتاب المکاسب، ج ۲، قم: مؤسسه الامام المنتظر عجل الله.

- بنایی اسکویی، مجید (۱۳۹۱)، «انحلال قهری و اختیاری قرارداد متعذر شده»، دانش حقوق مدنی، ۲، ۴۵-۵۴.

- بنایی اسکویی، مجید (۱۳۹۲)، «تعدیل قرارداد در صورت حدوث تعدّر مالی»، حقوق تطبیقی، ۱/۴، ۴۱-۶۱.
- جیبی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۶، قم: داورى.
- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۹۵)، **دائرة المعارف حقوق مدنى و تجارت**، تهران: ققنوس.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۶۳)، **تحریر الوسیله**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ق)، **مصباح الفقاهه**، ج ۷، بیروت: دار الهادی.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۵)، **لغت نامه دهخدا**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- زراعت، عباس (۱۳۸۸)، **قواعد فقه مدنی**، تهران: جاودانه.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۵۸م)، **الوسیط فی شرح القانون المدنی**، ج ۳، قاهره: مکتبه النهضة المصریه.
- سیمایی صراف؛ حسین، ابوعطا، محمد، برمانزن، فاطمه (۱۳۹۷)، «شیوه های الزام به اجرای عینی قرارداد»، **مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، ۱۸، ۲۰۳-۲۳۰.
- شعبانی، امید (۱۳۹۸)، «بررسی تعدّر اجرای قرارداد در فقه و حقوق ایران»، پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی، ۶، ۹۳-۱۱۰.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۸)، **حقوق مدنی**، ج ۱، تهران: میزان.
- طباطبائی قمی، سید تقی (بی تا)، **الأنوار البهیه فی القواعد الفقهیه**، بی جا.
- طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۴۰ق)، **سؤال و جواب، نجف: و سؤال و جواب: استفتائات و آراء فقیه کبیر**.
- طریحی، فخر الدین (۱۴۱۶ق)، **مجمع البحرین**، ج ۶، تهران: مکتب مرتضوی.
- علی نژادی، محسن؛ علی نژادی، زهرا (۱۳۹۷)، «شرایط حاکم بر قرارداد های متعدّر شده»، پژوهش های حقوقی قانون یار، ۴، ۴۱-۵۲.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، **العین**، ج ۸، چ ۲، قم: الهجره.
- قریشی، علی اکبر (۱۳۶۱)، **قاموس قرآن**، ج ۳ و ۴، چ ۳، قم: دار الکتب الاسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی (وقایع حقوقی)**، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، **اعمال حقوقی**، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: میزان.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۴)، **قواعد فقه (بخش مدنی)**، ج ۲، تهران: سمت.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۸۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۵، قم: الهادی.

