

تأثیر تعذر اجرای عقد بر مسئولیت قراردادی

با نگاهی تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق ایران

سید مصطفی میلانی^۱

* نوع مقاله: ترویجی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۵ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۲/۰۷

چکیده

از آثار وقوع تعذر، معافیت متعهد از مسئولیت قراردادی است. در بسیاری از معاملات، امکان دارد که متعهد با استناد به تعذر از خسارت عدم اجرای تعهد یا تاخیر در اجرای تعهد معاف شود. علت این حکم نیز فقدان رابطه سببیت میان عدم اجرای تعهد و فعل متعهد است چراکه برای تحقق مسئولیت قراردادی وجود آن ضروری است و حدوث تعذر با شرایطش باعث قطع رابطه سببیت می‌شود. البته در مواردی ممکن است به واسطه موانعی، هرچند که علت تعذر قابل انتساب به متعهد نیست ولی بازهم متعهد مسئولیت قراردادی داشته باشد. این جستار درصدد است تا با نگاه تطبیقی به فقه اسلامی - به عنوان یکی از منابع مهم حقوق ایران - و با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و استنباطی شرایط و موانع مزبور را تحلیل کرده و به طور دقیق نمایان ساخته که متعهد با اثبات چه معیار و ضوابطی، دیگر تکلیفی بر اجرای قرارداد نداشته و از مسئولیت قراردادی نیز معاف می‌شود.

واژگان کلیدی: تعذر قراردادی، مسئولیت قراردادی، معافیت از مسئولیت قراردادی، شرایط تعذر، موانع معافیت.

^۱ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی. (نویسنده مسئول)



مقدمه

اصل لزوم اجرای قرارداد، از جمله اصول مقبول و مسلمی است که در همه نظام های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. طبق اصل مزبور هر یک از متعاقدين ملزم است تعهدات قراردادی خود را ایفاء نموده و از هرگونه کوتاهی در اجرای آن خودداری نمایند. بی تردید هرگونه قصور در اجرای تعهد، نقض عهد محسوب شده و منجر به مسوولیت می شود. هرگاه متعهد از اجرای مفاد قرارداد امتناع نموده یا آن را با تاخیر از زمان مقرر و یا به نحو نامطلوب اجرا نماید، مسوول بوده و بایستی خسارت های ناشی از آن را جبران نماید. با این وجود در بعضی از اوقات عدم اجرای تعهدات منتسب به متعهد نبوده بلکه حوادثی قهری، اجرای تعهد را متعذر ساخته است؛ به عبارت دیگر گاهی در نتیجه عوامل خارجی- که هیچ ارتباطی با متعهد ندارند- اجرای مفاد قرارداد غیرممکن می شود. در چنین وضعیتی اگر در نتیجه عدم اجرا خسارتی به طرف مقابل وارد آید، آیا همچنان متعهدی که نتوانسته به تعهد خویش جامه عمل بپوشاند، مسوولیت دارد؟ در حقوق ایران، اتفاق نظر وجود دارد که در صورت اجتماع شروط سه گانه قوه قاهره (خارجی بودن، غیرقابل پیش بینی بودن، غیرقابل دفع بودن) باید حکم به معافیت متعهد از اجرای تعهد نمود زیرا در چنین شرایطی انتظار اجرای تعهد توقعی بی جا و غیرمعقول بوده و حکم به جبران خسارت ناعادلانه به نظر می رسد. با این حال در بسیاری از موارد، صرف اجتماع شروط سه گانه تعذر منجر به معافیت متعهد از مسوولیت قراردادی نخواهد شد. به بیان دقیق تر هیچگاه نمی توان میان وقوع تعذر و معافیت متعهد از مسوولیت قراردادی قائل به ملازمه شد؛ در بعضی از موارد، با اینکه قرارداد متعذر شده و اجرای تعهد ساقط می شود لکن مسوولیت قراردادی متعهد هم چنان پابرجا بوده و خسارت حاصله از اجرا نشدن قرارداد یا تاخیر آن به عهد او باقی قرار می گیرد. به عبارت دیگر معافیت از مسوولیت منوط به اجتماع شرایط و فقدان موانع است. موانع استناد به قوه قاهره گاهی جنبه قانونی داشته و گاهی جنبه ارادی دارد. مثلاً حکم مذکور در ماده ۶۴۴ ق.م. بیان کننده مانع قانونی در جهت استناد به قوه قاهره است. وفق ماده مزبور در عقد عاریه طلا و نقره، هرچند استرداد عین توسط مستعیر به واسطه حوادثی خارج از اراده او متعذر شود ولی بازهم به حکم قانونگذار، مسوولیت قراردادی همچنان پابرجاست و استناد به قوه قاهره با مانع قانونی مواجه است. بنابراین برای استناد به قوه قاهره علاوه بر احراز شرایط سه گانه، فقدان موانع قانونی و ارادی نیز ضروری بوده که ما در



این پژوهش به دنبال شناسایی و تحلیل فقهی و حقوقی آن ها هستیم. در منابع فقهی بیشتر به وضعیت و ساختار قرارداد متعذر شده، پرداخته شده است و فقها تمرکز خود را بیشتر به تاثیر تعذر بر سرنوشت قرارداد منعطف نموده اند برخلاف نوشته های حقوقی که تکیه زیادی بر بحث تعیین تکلیف خسارت های عدم اجرای تعهد دارند البته این بدین معنا نیست که فقها به طور کلی از بحث «ضمان» و «مسئولیت» غفلت نموده باشند. چراکه قاعده «لاضرر» در فقه اسلامی توجیه کننده اصل لزوم جبران خسارت است. البته بحث از سقوط مسئولیت قراردادی بر اثر قوه قاهره در منابع فقهی به طور منظم و منسجم آن طور که در حقوق ایران بحث شده یافت نمی شود. با این حال از فروع فقهی مختلف می توان شرایط سه گانه قوه قاهره و موانع استناد به آن را استنباط نموده و به این مبنا کلی دست یافت که در مواجهه با تعذر هنگامی که شرایط قوه قاهره جمع بوده و موانع ارادی و قانونی مفقود مفقود باشد، متعهد از مسئولیت قراردادی معاف خواهد شد. با توجه به مطالب فوق سوال اساسی این پژوهش آن است که به لحاظ فقهی و حقوقی چه شرایط و موانعی جهت استناد به تعذر قراردادی برای معافیت از مسئولیت قراردادی لازم است. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی سعی در پاسخ به سوال مزبور نموده است. در راستای پاسخ به سوال مزبور مطالب این جستار به سه بخش تقسیم می شود: در بخش اول مفهوم و رابطه تعذر و مسئولیت قراردادی بررسی شده و در بخش دوم به تحلیل شرایط استناد به تعذر قراردادی پرداخته شده و نهایتا در بخش سوم نیز موانع استناد به تعذر قراردادی و اقسام آن از لحاظ فقهی و حقوقی مورد واکاوی شده است.

۱- رابطه رخداد تعذر با مسئولیت قراردادی

برای بررسی تاثیر تعذر در مسئولیت قراردادی، ناگزیر باید معنای دقیقی از تعذر و مسئولیت قراردادی در اصطلاح حقوقی ارائه شده تا به دنبال آن بتوان تاثیر آن دو بر یکدیگر را مورد سنجش قرار داد. بدین منظور در این بخش ابتدا به عنوان «مفهوم تعذر قراردادی» و سپس «قلمرو مسئولیت قراردادی» واکاوی شده و بدنبال آن در حد اختصار، رابطه این دو تحلیل می شود.



۱-۱- مفهوم تعذر قراردادی

تعذر از ریشه عذر بوده و مصدر ثلاثی مزید از باب تفعل می‌باشد. در معنای اصطلاحی به بروز عذر مانع اجرای تعهد تعریف شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸). به بیان دیگر مقصود از تعذر قراردادی عبارت است از: ممتنع شدن و غیرممکن شدن اجرای قرارداد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق) یعنی هرگاه اجرای تعهدات ناشی از یک قرارداد به عللی که قابل انتساب به متعهد نیست، با مانعی مواجه شود که هیچ راه مشروع و قانونی جهت اجرای قرارداد وجود نداشته باشد از چنین حالتی می‌توان به «تعذر وفاء به مفاد قرارداد» تعبیر نمود. نکته مهمی که در تعریف مذکور وجود دارد و باید همیشه در تشخیص تعذر مدنظر قرار گیرد، این است که در تعذر موضوع بحث، «سوءنیت» منتفی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸)؛ یعنی ممتنع شدن اجرای قرارداد ناشی از تعدد و سوءنیت هریک از طرفین قرارداد نمی‌باشد بلکه این ممتنع شدن اجرای قرارداد کاملاً خارج از اراده طرفین قرارداد، رخ داده است به عبارت دیگر، گاه تعذر اجرای عقد، در اثر استنکاف متعهد از ایفای تعهد می‌باشد در چنین حالتی نمی‌توان امتناع متعهد از عمل به تعهد را مصداق تعذر وفا به قرارداد محسوب کرد بلکه موضوع بحث ما تعذری است که ارتفاع آن در اختیار متعاقدين نباشد.

۱-۲- قلمرو مسئولیت قراردادی

مسئولیت قراردادی به تعبیر برخی از اساتید، «مسئولیت کسی است که در عقدی از عقود (اعم از معین یا غیرمعین) تعهدی را پذیرفته باشد و به علت عدم انجام تعهد یا تاخیر انجام تعهد و یا در حین اجرای تعهد یا به سبب انجام تعهد خسارتی به متعهدله وارد نماید.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴) برای تحقق مسئولیت قراردادی علاوه بر اینکه باید یک قرارداد صحیح و معتبر میان طرفین وجود داشته باشد و همچنین موعد اجرای تعهد فرارسیده باشد و تعهد در آن موعد انجام نشده باشد، نویسندگان در نظام‌های حقوقی مختلف، معمولاً وجود سه عنصر را برای تحقق مسئولیت لازم و ضروری دانسته‌اند که به آن ارکان مسئولیت نیز اطلاق می‌شود که این ارکان عبارت‌اند از: «ورود ضرر»، «تحقق فعل زیان‌بار نامشروع»، «وجود رابطه سببیت».

۱-۳- تأثیر تعذر در معافیت از مسئولیت قراردادی

برای تحقق مسئولیت قراردادی وجود رابطه سببیت میان فعل متعهد و نقض قرارداد، ضروری است یعنی هنگامی می‌توان کسی را مسئول نقض قرارداد شناخت که اراده و اختیار کافی در انجام تعهد داشته است و توانایی لازم برای اجرای قرارداد در او موجود بوده است و باین‌وجود از اجرای تعهد



خودداری نموده و در نتیجه به طرف مقابل خود خسارت وارد می نماید در چنین حالتی عدم انجام تعهد منسوب به او می باشد. البته در تعهدات به نتیجه این رابطه مفروض است یعنی فرض این است که عدم اجرای تعهد ناشی از عمل متعهد است و متعهد باید عدم تقصیر خود و عدم انتساب نقض قرارداد به خود را ثابت نماید حال اگر متعهد بتواند وقوع تعذر را (با وجود شرایط و فقدان موانعی که بیان خواهد شد) اثبات کند در این صورت رابطه مفروض میان عمل متعهد و تاخیر یا عدم انجام تعهد، قطع شده و دیگر او مسؤولیت نخواهد داشت. همچنین در قراردادهای حاوی تعهد به وسیله نیز اثبات تعذر نشان می دهد که متعهد مرتکب تقصیر نشده است و لذا مسؤولیتی ندارد مثلاً مستودع تعهد می کند تا مال مورد ودیعه را با دقت نگهداری نموده و در مهلت مقرر تحویل مودع نماید حال اگر وی قادر به استرداد مال نباشد در صورتی که مرتکب تقصیر شده باشد مسئول است ولی اگر ثابت کند که مال مورد ودیعه بر اثر یکی از اسباب طبیعی مانند سیل یا زلزله تلف شده است معلوم می شود که تقصیری نداشته و از مسؤولیت معاف می گردد (ابهری، ۱۳۷۴). خلاصه اینکه اثبات تعذر باعث قطع شدن رابطه سببیت مفروض میان عدم انجام تعهد و فعل متعهد می شود. مثلاً پیمانکاری در فصل تابستان تعهد به احداث یک آپارتمان برای متعهدله می نماید ولی ریزش باران ناگهانی و وقوع سیلاب که در فصل تابستان غیرقابل پیش بینی بوده است، مانع اجرای تعهد می شود و او در مهلت مقرر قادر به انجام تعهد قراردادی نیست تعهد پیمانکار یک تعهد به نتیجه است و لذا همین که او به احداث خانه اقدام نکرد فرض بر این است که وی مسئول جبران خسارت ناشی از تاخیر یا عدم اجرای تعهد است ولی با اثبات قوه قاهره، رابطه مفروض میان عمل متعهد و تاخیر و عدم انجام تعهد قطع می شود و دیگر عدم انجام تعهد قابل انتساب به فعل متعهد نیست.

۲- شرایط استناد به تعذر قراردادی

تمسک به نظریه تعذر جهت بهره مندی از آثار آن منوط به وجود شرایطی است که اگر همه ی این شرایط محقق باشد در این صورت می توان به نظریه تعذر استناد نمود و از آثار آن مانند معافیت متعهد از مسؤولیت قراردادی بهره جست. تردیدی وجود ندارد این شرایط در تعذر بدوی در زمانی که قرارداد از اساس باطل بوده است مطرح نمی شود زیرا این شرایط در زمانی مطرح می شود که یک قرارداد صحیحاً منعقد شده باشد بنابراین این شرایط ناظر به تعذر طاری می باشد. این شرایط عبارتند از:

الف. خارجی بودن منشأ تعذر

ب. غیرقابل دفع بودن



ج. غیر قابل پیش‌بینی بودن

متعهد به صرف این ادعا که اجرای تعهد به علت قوه قاهره متعذر شده است از اجرای تعهد و همچنین مسئولیت قراردادی معاف نمی‌شود بلکه باید این شرایط سه‌گانه را نیز اثبات نماید و تا این شرایط را اثبات ننماید، نمی‌توان به استناد تعذر از اجرای تعهد و مسئولیت قراردادی رهایی یابد؛ بنابراین ضروری است، هریک از سه شرط فوق را به‌طور دقیق بررسی نماییم.

۲-۱- خارجی بودن

برخی از حقوق دانان بیان کرده اند که: «خارجی بودن به دو صورت معنا و تفسیر شده است: ۱. خارج از اراده متعهد باشد به‌گونه‌ای نتوان حادثه را به‌عمد یا تقصیر او نسبت داد. ۲. خارج از حوزه فعالیت و انتفاع متعهد باشد پس اگر هیچ تقصیری را نتوان به متعهد نسبت داد ولی حادثه در درون موسسه یا کارخانه او رخ دهد نباید آن را خارجی شمرد بلکه باین‌وجود نیز حادثه داخلی محسوب می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۶). در قانون مدنی ایران در ماده ۲۲۷ به شرط «خارجی بودن» اشاره شده است این ماده مقرر می‌دارد که: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود.» حال سوال مهمی که وجود دارد، خارجی بودن در این ماده را به کدام یک از دو معنا حمل کنیم؟ به نظر می‌رسد که مراد قانون‌گذار معنای اول می‌باشد یعنی آن حادثه قابل انتساب به متعهد به‌عنوان نتیجه رفتار او نباشد چراکه از طرفی، قسمت آخر ماده این نظر را تقویت می‌کند (صفایی، ۱۳۹۸) و از سوی دیگر تفسیر دوم با نظریه ایجاد خطر به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی تناسب دارد ولی پذیرش آن در حقوق ایران که مبنا را در مسئولیت بر تقصیر می‌گذارد سازگار به نظر نمی‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۷۶). شرط خارجی بودن در حقوق اسلامی با عناوینی مختلفی از جمله «آفت سماوی» و «آفت زمینی» و «اصابت» و «جائحه» و مشابه این‌ها در کلمات و عبارت‌های فقها قابل‌شناسایی است به‌عنوان نمونه در کتاب جواهرالکلام آمده است که: «إذا باع ما بد إصلاحه مثلاً فأصيب الكل بأفة من الله سماوية أو أرضية قبل قبضه الذي هو التخليه كان من مال بايعه كغيره من أفراد المبيع للعموم» (نجفی، ۱۳۶۲) که از حوادث خارجی تعبیر به آفت الهی از جمله آفت آسمانی و آفت زمینی شده است. در منابع فقه عامه این‌گونه آمده است که: «الرَّجُلُ يَكْتَرِي الْأَرْضَ وَفِيهَا النَّخْلُ فَتُصِيبُهَا جَائِحَةٌ» (مالک بن انس، ۱۴۱۵ق) که در اینجا از حادثه خارجی تعبیر به «جائحه» گردیده است. همچنین از کلام علامه حلی در کتاب تذکرها این‌گونه برداشت



می‌شود که هر عاملی را که نتوان نابودی مبیع را در آن به شخص معینی مستند کرد به « آفة آسمانی » ملحق می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۴).

۲-۲- غیر قابل دفع بودن

قانون مدنی نیز خارجی بودن علت را کافی ندانسته و در ماده ۲۲۹ افزوده که این عامل خارجی باید غیرقابل دفع باشد؛ اگر متعهد می‌تواند حادثه‌ای را که مانع اجرای قرارداد می‌شود دفع نماید ولی در این امر نکوشد مسئول است. ماده ۲۲۹ ق.م.مقرر می‌دارد که: «اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود». این ماده به روشنی بیانگر این است که برای معافیت متعهد از مسئولیت باید علت عدم اجرا یا تاخیر در اجرا، غیرقابل اجتناب باشد. درواقع ماده ۲۲۹ حکم ماده ۲۲۷ را درباره خارجی بودن علت را تکمیل کرده است، ولی طرز انشاء مواد چنان است که به دشواری می‌توان به این نکته پی برد و ممکن است در نخستین نظر، این توهم ایجاد شود که خارجی بودن علت و ناتوانی متعهد در دفع حادثه‌ای که مانع از انجام تعهد شده است هریک به تنهایی می‌توانند سبب معافیت بدهکار شوند. در بعضی از نوشته‌های حقوقی برای بیان این شرط، از عنوان «غیرقابل مقاومت» سخن به میان آمده است یعنی برای اینکه متعهد بتواند به قوه قاهره به عنوان عذر موجه استناد کند باید ثابت نماید که عدم اجرای قرارداد به علت حادثه غیرقابل مقاومت بوده است یعنی متعهدی که با حسن نیت مایل است به عهد خود وفاء کند باید با موانع خارجی نیز مبارزه کند؛ و در صورتی از پرداختن خسارت معاف می‌شود که در دفع آن‌ها ناتوان باشد و صرف وقوع حادثه خارجی، متعهد را بری نمی‌سازد بلکه اگر متعهد قادر به دفع مانع باشد و اقدامی در این راستا انجام ندهد مسئولیت دارد زیرا این امر از مقدمات تکلیف متعهد است و مقدمه تکلیف همانند خود تکلیف لازم الرعایه می‌باشد (امامی، ۱۳۵۳).

غیرقابل دفع بودن در حقوق اسلامی نیز شرط رخداد تعذر است و از مجموع موازین و قواعد فقهی می‌توان شرطیت آن را استنباط نمود. از منابع فقهی استفاده می‌شود که چنانچه متعهد در اجرای تعهد خود با مانع خارجی مواجه شود و از هیچ طریقی قدرت نداشته باشد که این مانع را دفع کند، بر طبق موازین فقهی، دیگر نمی‌توان او را مسئول شناخت زیرا در غیر این صورت، تکلیف بمالایطاق پیش می‌آید که از جهات شرعی و عقلی، ممنوع و منتفی است. ولی اگر متعهد باوجود امکان و قدرت، از دفع حادثه خارجی، کوتاهی نماید در این صورت نه از جهت شرعی و نه از جهت عقلی نمی‌تواند از بار مسئولیت شانه خالی کند زیرا بر طبق قاعده «الامتناع بالاختیار لاینافی



الاختیار»^۱ این شخص عمداً خودش را در محذوریت نگه داشته است و این باعث منتفی شدن مسؤولیت او نمی‌شود و همچنین نمی‌تواند به ادله مربوط به قبح تکلیف بمالایطاق استناد کند زیرا امکان اجتناب و دفع، بخشی از ظرفیت طاقت پذیری بشری است. (مومنی، ۱۳۹۳). در کتاب قواعد الفقهیه در ارتباط با عقد مضاربه آمده است که «فلو عجز العامل عن العمل لمرض أو لجهة أخرى ولم يقدر على الوفاء بعقدها، فيبطل عقد المضاربة...» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷) چنانچه عامل در عقد مضاربه از انجام کار موردنظر به جهت بیماری یا سایر جهات عاجز گردد به گونه‌ای که قدرت بر وفاء به عقد ندارد در این صورت عقد مضاربه باطل می‌گردد. از این بخش عبارت که: «لم يقدر على الوفاء بعقدها» می‌توان ملاک غیرقابل دفع بودن واقعه را استنباط نمود زیرا عبارت بیان‌کننده این نکته است که صرف بیماری یا هر حادثه‌ای باعث سقوط تعهد نیست بلکه چنانچه به گونه‌ای باشد که متعهد قدرت بر اجرا تعهد را نداشته باشد آنگاه تعهد از عهده او ساقط می‌شود ولی وقتی با امکان دفع کردن مانع، می‌توان قرارداد را اجرا نمود دیگر نمی‌توان از اجرای تعهد خودداری نمود.

۲-۳- غیر قابل پیش بینی بودن

دو صفت خارجی بودن و غیرقابل دفع بودن به ترتیب در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ذکر شده‌اند اما از صفت غیرقابل پیش‌بینی بودن در این مواد هیچ ذکری به میان نیامده است با این وجود به عقیده حقوقدانان، عامل خارجی معاف کننده، بدون آن محقق نمی‌گردد. حادثه‌ای که مانع انجام دادن تعهد شده است باید قابل پیش‌بینی برای متعهد نباشد؛ یعنی در دید عرف هیچ اماره خاصی بر وقوع آن وجود نداشته باشد زیرا اگر متعهد، اجرای تعهد را با توجه به تمام خطرهای احتمالی آن به عهده بگیرد دیگر نمی‌تواند، به بهانه پیش آمدی که از آغاز وقوع آن را پیش‌بینی می‌کرده است، از جبران زیان متعهده خودداری کند. برای مثال اگر مقاطعه‌کاری تعهد ساختن پلی را در محل سیل گیر بکند و در اثر آمدن سیل موفق به انجام تعهد خود نشود، باید از عهده خسارت وارد بر متعهده برآید (کاتوزیان، ۱۳۸۶). شرط غیرقابل پیش‌بینی در حقوق اسلام نیز قابل شناسایی است. بررسی برخی فروع فقهی حاکی است که فقها بین آفت قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی فرق گذاشته‌اند به عنوان نمونه علامه حلی در تفاوت ضمان کسی که در ظرفی را باز می‌گذارد و باد آن را

^۱ برای توضیح بیشتر درباره این قاعده رجوع کنید به: قائمی، محمد جواد وفاضل، محمد صادق، بررسی قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار لابنافی الاختیار»، فصلنامه مبانی فقهی حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی، دوره دوازدهم، ش ۲۴، زمستان ۱۳۹۸، صص ۱۳۹-۱۱۹.



واژگون می‌سازد بآنکه ظرف حاوی جامدی را می‌گشاید و تابش آفتاب آن را ذوب می‌کند، می‌نویسد: «طلوع خورشید قابل انتظار و وزیدن باد غیر قابل انتظار است» (علامه حلی، ۱۴۱۴). گفتگو درباره درجه احتمال واژگونی ظرف به‌خوبی نشان می‌دهد که در نظر فقها نیز امکان پیش‌بینی حادثه خارجی، آن را به شخص و تقصیر او مربوط می‌کند. نمونه دیگر کلام صاحب جواهر در ارتباط با روشن کردن آتش و خسارت ناشی از آن بوده که چنین می‌نگارد: «نعم قد یقوی عدم الضمان فی الغرض إذا اتفق عصف الهواء بغتة بعد إشعال النار مثلاً، فإنه يمكن منع إسناد الإتلاف إليه» (نجفی، ۱۳۶۲)؛ یعنی در فرضی که شخصی در ملک خود آتش می‌افروزد و باد آن را به ملک همسایه می‌برد، بین موردی که باد ناگهان بوزد با جایی که آتش در معرض باد باشد تفاوت نهاده‌اند.

از دیگر شواهد فقهی مباحث بیع سلف می‌باشد یکی از شرایط بیع سلف این است که مبیع در زمان حال شدن اجل مقدور التسليم باشد که صاحب مفتاح الکرامه در این باره می‌فرمایند: «اختلفت عبارات الأصحاب ظاهراً فی بیان هذا الشرط، و قد عبر الأكثر باشتراط غلبه الوجود عند الحلول» (حسینی عاملی، بی تا) یعنی عبارت‌های علما در ارتباط با بیان این شرط مختلف است ولی اکثر علما این‌گونه تعبیر کرده‌اند که مبیع باید هنگام حال شدن اجل {زمان تعیین‌شده برای تسلیم مبیع} غلبه وجودی داشته باشد یعنی مصادیق آن متعدد باشد و به عبارت دیگر هنگام اجرای تعهد یعنی تسلیم مبیع، نایاب نباشد که صاحب جامع المقاصد در توضیح این شرط فرموده: «بحیث يوجد كثيراً عادةً بحیث لا یندر تحصيله، فالمراد إمكان وجوده عادةً». یعنی مبیع باید عرفاً کثرت وجودی داشته باشد به‌گونه‌ای که تحویل آن نادر نباشد و عرفاً امکان وجود در زمان تسلیم را داشته باشد. تحقق این شرط فقط با پیش‌بینی عرفی و متعارف حاصل می‌شود یعنی به‌طور متعارف و عادی در زمان تعیین‌شده، امکان دستیابی به آن کالا وجود داشته باشد بر همین اساس اگر در ذکر اوصاف مبیع به‌قدری زیاده‌روی صورت گیرد که به نایابی آن منتهی گردد بیع سلف صحیح نبوده و اجرای تعهد از سوی بایع با تعذر مواجه خواهد شد؛ بنابراین بایع نباید تعهد به تسلیم مبیعی نماید که پیش‌بینی می‌شود که در موعد مقرر نایاب می‌گردد. شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن از قاعده اقدام نیز قابل استنباط که وفق آن هرگونه اقدام آگاهانه بر ضرر، مسؤولیت آور است؛ بنابراین پذیرش هرگونه تعهدی باوجود پیش‌بینی موانع و حوادث پیش روی، درواقع استقبال آگاهانه از آن حوادث و موانع و به معنای اقدام برای مقابله با آن‌ها است لذا مسؤولیت قراردادی شخص باقی است و دیگر نمی‌توان به بهانه بروز چنین حادثه‌ای از مسؤولیت رهایی یافت (مومنی،



۱۳۹۳). بر همین اساس «حوادث خسارت بار قابل پیش‌بینی» حتی اگر غیر اختیاری و خارج از اراده فرد متعهد هم باشد، باز هم مسئولیت آور می‌باشد.

۳- موانع استناد به تعذر قراردادی

باینکه وقوع تعذر بر مسئولیت متعهد اثر می‌گذارد و اسباب معافیت از مسئولیت او را فراهم می‌آورد، ولی هیچ‌گاه نمی‌توان میان تحقق شرایط تعذر و معافیت متعهد از مسئولیت قراردادی قائل به ملازمه شد در بعضی از موارد، باینکه قرارداد متعذر می‌شود و اجرای تعهد هم ساقط می‌شود، مسئولیت قراردادی متعهد هم چنان پابرجا بوده و خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد یا تاخیر در اجرای تعهد از او دریافت می‌گردد این موارد را در سه عنوان زیر می‌توان خلاصه نمود:

۱. حکم قانون

۲. توافق طرفین در قرارداد (شرط تضمین)

۳. ارتکاب تقصیر از جانب متعهد

در این سه مورد هرچند اجرای قرارداد به واسطه وقوع تعذر و شرایط آن، غیرممکن شود ولی متعهد از مسئولیت قراردادی معاف نمی‌شود و باید خسارت وارده به متعهدله را جبران نماید که هر سه مورد را به ترتیب مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱- حکم قانون

گاهی بنا به مصالحی که مدنظر قانون‌گذار است یک نوع مسئولیت مطلق به معنای واقعی آن برای متعهد جعل می‌شود به گونه‌ای که هرچند عدم اجرا ناشی از قوه قاهره باشد ولی بازهم مسئولیت متعهد پابرجاست هرچند که تمامی شرایط تحقق تعذر یعنی خارجی بودن و غیرقابل دفع و غیرقابل پیش‌بینی بودن وجود داشته باشد مثال بارز این موضوع در عقد «عاریه طلا و نقره» می‌باشد که به واسطه نصوص شرعی و قانونی، حکم به مطلق ضمان در آن شده است، توضیح آنکه عاریه از عقود امانی است لذا مستعیر تا زمانی که تعدی و تفریط نکرده باشد ضمانی نسبت به مورد عاریه ندارد ولی این موضوع در عاریه طلا و نقره استثناء شده است مثلاً در کتاب روضه البهیة آمده است: «یضمن العاریة... بكونها ذهباً، أو فضةً سواء كانا دنانیر و دراهم أم لا علی أصحاب القولین، لأن فیه جمعا بین النصوص المختلفة» (شهید ثانی، ۱۴۱۲). یعنی در عاریه طلا و نقره مطلقاً ضمان وجود



دارد و دلیل این حکم نیز از جمع میان روایات به دست می‌آید و همین دیدگاه در قانون مدنی ایران نیز مدنظر قرار گرفته است و ماده ۶۴۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیرمسکوک، مستعیر ضامن است، هر چند شرط ضمان نشده و تعدی و تفریط هم نکرده باشد» بنابراین در عقد عاریه هر چند استرداد عین توسط مستعیر به واسطه حوادثی خارج از اراده او متعذر شود ولی باز هم به حکم شرع و قانون‌گذار باید گفت که مسئولیت قراردادی همچنان پابرجاست. البته به عقیده دکتر کاتوزیان، حکم مذکور در ماده ۶۴۴ قانون مدنی جنبه تکمیلی دارد و تراضی برخلاف آن مقدور است بدین ترتیب در ضمن عقد عاریه نقدین، می‌توان شرط کرد که تلف یا نقص مورد عاریه در اثر قوه قاهره مسئولیت قراردادی مستعیر را از بین ببرد (کاتوزیان، ۱۳۹۲).

۳-۲- توافق طرفین در قرارداد (شرط تضمین)

اگر در ضمن قرارداد شرط شود که متعهد به نحو مطلق، ضامن اجرای تعهد و مسئول عدم اجرای آن می‌باشد در این صورت هر چند که اجرا نشدن تعهد، منسوب به حوادث خارجی باشد ولی باز هم متعهد از مسئولیت معاف نمی‌شود و باید جبران خسارت متعهدله را بنماید به این گونه شروط، «شروط تضمین» می‌گویند بنابراین متعهد می‌تواند از طریق شرط تضمین از اثر معاف کننده قوه قاهره و اسباب تعذر صرف نظر کند و به دست آوردن نتیجه معین را عهده‌دار شود به عنوان مثال متصدی حمل و نقل حمل، کالایی را در موعد مقرر از طریق یکی از نقاط کوهستانی و برف گیر کشور بر عهده می‌گیرد و رساندن آن را به مقصد تضمین می‌نماید در این صورت حتی اگر به دلیل قوه قاهره انجام قرارداد میسر نشود اثری بر مسئولیت متعهد ندارد. (کیادربندسری، ۱۳۹۳) این حکم ریشه در توافق طرفین داشته و دارای مبنای قراردادی است و چنین توافقی را نمی‌توان باطل دانست زیرا اثر معاف کننده وقوع تعذر و یا قوه قاهره، به نظم عمومی ارتباط ندارد و از قواعدی است که جنبه تکمیلی دارند و تراضی برخلاف آن‌ها با هیچ یک از قواعد آمره تعارض ندارد. در نتیجه، ممکن است دو طرف اثر تعذر را از بین برده و متعهد را در هر شرایطی مسئول عدم اجرا بدانند (صدیقی زاده، ۱۳۷۵). پس اگر متعهد در قرارداد خطرات ناشی از متعذر شدن قرارداد را بپذیرد دیگر وقوع تعذر، سبب برائت متعهد نخواهد بود در این موارد متعهد نقش یک بیمه گر را ایفاء می‌کند و متعهدله خود را از خطر رهایی می‌دهد (صدیقی زاده، ۱۳۷۵). این مطلب به صراحت نیز در رای اصراری شماره ۳۸۹۰ صادره از هیات عمومی دیوان عالی کشور بیان شده است، در این



رای آمده است: «خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد که به طور مطلق مورد قبول متعهد قرار گرفته است قابل مطالبه است و علت خارجی در این مورد بی تاثیر است».^۱

شرط تضمین در فقه اسلامی در برخی از عقود مورد پذیرش قرار گرفته است مثلاً مقدس اردبیلی در ارتباط با شرط ضمان در عقد عاریه می فرماید: «...آلّا ان یشرط الضمان فی العاریه، بان أعارها واشترط علیها ضمان نقصها وتلفها مطلقاً، وحينئذ یضمن النقص والتلف مطلقاً، سواء كان بالاستعمال أو بغيره، بان تسرق أو تحرق من غیر اختیاره...» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳)؛ یعنی اگر شخصی، مالی را به دیگری عاریه دهد و بر عهده طرف مقابل (مستعیر) شرط شود که به صورت مطلق ضامن نقص و تلف آن باشد در این صورت مستعیر مطلقاً ضامن است چه به واسطه استعمال خود او مال مورد عاریه ناقص یا تلف شود چه با اموری خارج از اراده او از جمله سرقت و آتش سوزی. در تایید این دیدگاه نیز ماده ۶۴۲ قانون مدنی می گوید: اگر بر مستعیر شرط ضمان شده باشد مسئول هر کسر و نقصانی خواهد بود اگرچه مربوط به عمل او نباشد» به موجب این ماده، در صورت شرط ضمان بر مستعیر حتی در فرضی که مربوط به عمل او نباشد وی را مسئول دانسته است. علی الاصول مسئولیت مستعیر مبتنی بر ارتکاب تعدی یا تفریط می باشد لکن در فرضی که شرط ضمان در قرارداد مندرج می شود تعهد مستعیر به تضمین سلامت مورد عاریه تغییر چهره پیدا می کند و وقوع حوادث قهری به هیچ وجه رافع مسئولیت متعهد نمی باشد. لکن در صحت چنین شرطی در سایر عقود تردید بسیار شده است مثلاً در ارتباط با عقد ودیعه برخی از حقوقدانان با وحدت ملاک از ماده ۶۴۲ ق.م قائل هستند که چنین شرطی صحیح است (کاتوزیان، ۱۳۹۲) ولی در مقابل تعدادی از فقها و برخی از حقوقدانان، این شرط را شرطی باطل و برخی آن را شرط خلاف مقتضای عقد ودیعه می دانند. در مورد عقد اجاره نیز در ارتباط با پذیرش چنین شرطی میان فقها اختلاف وجود دارد و مشهور فقهای امامیه شرط ضمان عادی مستاجر که فقط ناظر به ایجاد مسئولیت بدون تقصیر برای او می باشد و اثر قوه قاهره را خنثی نمی سازد را خلاف مقتضای عقد یا خلاف شرع دانسته اند (علامه حلی، ۱۴۱۴). در موارد انفساخ بیع به دلیل تلف مبیع قبل از قبض، برخی از فقها و برخی از حقوقدانان، امکان توافق برخلاف آن را جایز نمی دانند به عنوان نمونه برخی از فقها مانند میرزای نائینی (به نقل از: النجفی الخوانساری، ۱۳۷۳) و بعضی از حقوقدانان (امامی، ۱۳۵۳) در این باره

^۱ رأی اصراری شماره ۳۸۹۰ مورخ ۱۳۴۱/۱۲/۲۲ صادره از هیات عمومی دیوان عالی کشور، برگرفته از: حسینی، همان، ص ۷۹. برای کسب اطلاع بیشتر از قائلین به صحت و بطلان شرط ضمان در ودیعه رجوع کنید به: ولیپوری، حسن و همکاران. شرط ضمان بر مستودع در عقد ودیعه، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری دانشگاه آزاد واحد علوم تحقیقات، ش ۴۲، زمستان ۱۳۹۸، ص ۱۴۵.



معتقدند که از آنجا که ضمان تلف مبیع قبل از قبض که بر عهده فروشنده می‌باشد، اثر قهری تلف می‌باشد لذا حکم است و نه حق و در نتیجه قابل اسقاط نمی‌باشد. ولی در مقابل دکتر کاتوزیان می‌فرماید: «چون مبیع در اثر عقد به ملکیت خریدار درمی‌آید و تا هنگام تلف باقی است، نمی‌توان عقد را از ابتدا بی‌اثر شناخت بنابراین دو طرف همیشه می‌توانند برخلاف این وضع که خود بنیان‌گذار آن هستند باهم توافق کنند» (کاتوزیان، ۱۳۹۸) طبق این دیدگاه می‌توان شرط کرد که تلف مبیع قبل از قبض از آن مشتری باشد و او تمام یا بخشی از ثمن را به فروشنده بپردازد. با وجود اختلاف نظرهایی که درباره پذیرش شرط تضمین در عقود مختلف وجود دارد، به نظر می‌رسد که اصل حاکمیت اراده متعاقدين بر قرارداد، مقتضی پذیرش آن می‌باشد بنابراین شرط تضمین قراردادی و صرف نظر کردن از آثار معاف کننده قوه قاهره و معاذیر قراردادی، باید به عنوان قاعده کلی در تمام معاملات معوض قابل اعمال شناخته شود و با توجه به اصل حاکمیت اراده در صحت آن نباید تردید کرد (کیادربندسری، ۱۳۹۳) همچنین چنین شرطی ممکن است صریح باشد، یعنی شخص با تصریح در قرارداد، عواقب عدم اجرا را به طور مطلق بپذیرد و یا ضمنی باشد و از اوضاع و احوال، بتوان وجود چنین شرطی را استنباط کرد.

مساله ای دیگری که بررسی آن ضروری به نظر می‌آید، وقوع تعذر قانونی است؛ به عبارت دیگر آیا صحیح است که شخصی اجرای تعهدی را حتی در صورت غیرقانونی شدن آن در آینده قبول کند؟ آیا مسئول عواقب عدم اجرا خواهد بود؟ پاسخ سوال اول منفی و سوال دوم مثبت است اگر شخص تعهد نماید تا قرارداد را حتی در صورت غیرقانونی شدن آن اجرا نماید، این تعهد مغایر قانون بوده و باطل است و تعهد باطل هم فاقد هرگونه اثر قانونی است ولی اگر تعهد شخص بدین گونه باشد که اگر اجرای موضوع تعهد بعداً توسط قانون‌گذار ممنوع شد باز هم نسبت به خسارت‌های ناشی از عدم اجرای قرارداد، مسئولیت داشته باشد، به نظر می‌رسد به چنین فرضی، چندان اشکالی وارد نباشد به بیانی دیگر با غیرقانونی شدن موضوع تعهد، التزام او به اجرای تعهد اصلی ساقط شده باشد ولی خسارت‌های این عدم اجرا، متوجه متعهد باشد؛ به نظر می‌رسد در این فرض درواقع طرفین خطر عدم اجرا را تخصیص داده‌اند یعنی خسارت عدم امکان اجرا را متوجه شخص معینی نموده‌اند ولی التزام به اجرا در هر صورت از بین خواهد رفت (صدیقی زاده، ۱۳۷۵).

۳-۳- تقصیر متعهد

در بحث از «شرط خارجی بودن تعذر» بیان شد که اگر اجرای قرارداد به واسطه تقصیر متعهد، متعذر شده باشد، نمی‌توان به استناد آن از مسئولیت رهایی یافت لذا اگر تعذر اجرای قرارداد،



مستند به متعهد باشد یا هنگامی که تعذر مستند به او نیست و نسبت به او خارجی است ولی قابل دفع باشد و قابل پیش‌بینی باشد، نمی‌توان به تعذر، جهت رهایی از مسؤولیت قراردادی تمسک نمود. بنابراین اگر عملکرد متعهد، پدیدآورنده حادثه و سبب تعذر باشد عدم اجرا قرارداد مربوط به اوست نه به یک عامل خارجی و به همین دلیل نیز او همچنان، مسئول است. در این باره تفاوتی نمی‌کند حادثه ناشی از عمد باشد یا نباشد؛ بنابراین حتی اگر وقوع تعذر را نیز تسهیل نماید همچنان مسؤولیت دارد؛ به بیانی دقیق‌تر در موردی که کسی به همراه قوه قاهره خسارتی را به بار می‌آورد در چنین حالتی آن خسارت منسوب به آن شخص مقصر است و اثر حادثه خارجی در اینجا باید نادیده گرفته شود. تقصیر متعهد در متعذر شدن اجرای قرارداد، در صورت‌های زیر قابل تصور است.

۳-۳-۱- رخدادهای تعذر، بعد از تأخیر در اجرای تعهد واقع شود

اگر متعهد در موعد مقرر به تعهد خویش عمل ننماید و بعد از آن، اجرای قرارداد با مانعی خارجی مواجه شود بدون اینکه متعهد در این امر به‌طور مستقیم نقشی داشته باشد در این فرض حادثه خارجی، متعهد را از مسؤولیت نخواهد رها کند چون در این حالت تقصیر متعهد، به‌صورت غیرمستقیم، سبب عدم اجرای تعهد شده است به عبارت دیگر تقصیر متعهد، تأخیر کردن در اجرای تعهد است و این تأخیر، سبب روبه‌رو شدن تعهد با مانع خارجی شده است. مثلاً متصدی حمل و نقل در رساندن کالا به مقصد آن قدر تأخیر کند که فصل رسیدن باران‌های موسمی فرارسد و در نتیجه نتواند تعهد خودش را اجرا کند در اینجا نمی‌تواند از مسؤولیت رهایی یابد. در این هنگام، تعهد اولیه و اصلی قرارداد به تعهد جبران خسارت تبدیل می‌شود به فرموده یکی از اساتید حقوق در اینجا عدم امکان اجرا قابل استناد به متعهد نیست و علت تعذر به او مربوط نمی‌شود اما عدم انجام تعهد پیش از حادثه تحقق یافته است و ناممکن شدن اجرا نیز از آثار آن است (کاتوزیان، ۱۳۷۶). نکته دیگر اینکه در این موارد، مسؤولیت متعهد مشروط به مطالبه اجرا از جانب متعهدله و به دنبال آن عدم تمکین متعهد نیست بلکه همین که متعهد در تاریخ مقرر به تعهد خویش عمل ننماید برای اینکه مسئول شناخته شود کافی است و لزوم مطالبه به‌جایی مربوط است که زمان اجرا در اختیار متعهدله است (صدیقی زاده، ۱۳۷۵).



۳-۳-۲- رخداد تعذر به دنبال صدور فعلی از جانب متعهد واقع شود

اگر از متعهد، فعلی صادر شود یا هرگونه اقدامی انجام دهد که ناخواسته با مانعی در اجرای قرارداد روبه‌رو شود در این صورت از مسئولیت قراردادی معاف نمی‌شود. مثلاً اگر متصدی حمل و نقل بدون دلیل قانع‌کننده‌ای مسیر خود را تغییر دهد و در این مسیر محموله مورد دستبرد قرار گیرد در این صورت بازهم مسئولیت خواهد داشت و باید جبران خسارت نماید. سوالی که در اینجا باید به آن پاسخ داد این است که آیا صرف ارتکاب تقصیر از جانب متعهد برای او مسئولیت مطلق ایجاد می‌نماید؟ آیا اگر ثابت شود که تقصیر او نقشی در حادثه خارجی و غیرممکن شدن قرارداد نداشته بازهم حکم به مسئولیت او می‌شود؟

در جواب باید گفت که برای تحقق معافیت متعهد باید وقوع تعذر، رابطه سببیت مفروض میان فعل متعهد و عدم اجرای تعهد را قطع کند و عدم انجام تعهد منسوب به قوه قاهره باشد در فرضی هم که متعهد مرتکب تقصیر می‌شود بازهم وجود رابطه سببیت و احراز آن ضروری است. بدین بیان که تقصیر در صورتی اثر قوه قاهره را خنثی می‌سازد که در ایجاد حادثه مانع دخیل باشد و به تعبیر دیگر تقصیر با همراهی حادثه خارجی باعث متعذر شدن اجرای قرارداد شود و در این صورت است که وقوع قوه قاهره حائز شرایط نبوده و در معافیت متعهد از مسئولیت نقشی نخواهد داشت. بنابراین اگر میان تقصیر متعهد و بروز حادثه هیچ رابطه سببی موجود نباشد، مسئول شناختن او منطقی نمی‌باشد (کیادربندسری، ۱۳۹۳). به عنوان مثال اگر یک شرکتی، تعهد به تعمیر و بازسازی یک پل را بنماید ولی برای انجام کار نیروی انسانی مناسب استخدام نکند ولی سپس بر اثر سیلی بنیان کن، پل به طور کلی تخریب شود و اجرای قرارداد ناممکن شود در اینجا باید فقط وقوع سیل را به تنهایی مانع اجرای تعهد دانست زیرا تقصیر معمار در عدم استخدام نیروی انسانی کافی به هیچ وجه رابطه‌ای با بروز حادثه مانع ندارد. همچنین از ماده ۳۸۶ ق.ت.می‌توان پذیرش این نظریه را استنباط نمود به موجب این ماده قانونی: «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال‌کننده و یا مرسل‌الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آن‌ها داده‌اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیاده‌تر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید» این ماده به این مساله اشاره کرده است که اگر حادثه مانع به گونه‌ای فراگیر باشد که سهل‌انگاری یا مواظبت کافی در بروز آن هیچ گونه نقشی نداشته باشد این حادثه را باید قوه قاهره به شمار آورد هرچند که متعهد در اجرای تعهد مرتکب تقصیر شده باشد (کیادربندسری، ۱۳۹۳). البته در اغلب عقود امانی،



طبق مبانی فقهی و حقوقی نمی‌توان به چنین دیدگاهی ملتزم شد زیرا به عقیده فقها و همچنین قانون‌گذار در بیشتر عقود امانی، صرف ارتکاب تقصیر متعهد باعث می‌شود که مسؤولیت مطلق محقق شود و اثبات این امر که عوامل خارج از حیطه اقتدار متعهد باعث تعذر اجرای قرارداد شده است به هیچ‌وجه موثر نبوده و کمکی به حال متعهد نمی‌کند و او همچنان مسئول می‌باشد. مثلاً در عقد ودیعه چنانچه صاحب مال، از مستودع مال خودش را مطالبه نماید ولی مستودع از اجرای تعهدش مبنی بر برگرداندن مال به صاحبش تعلل ورزد در این صورت چنانچه بر اثر سیل یا زلزله نیز آن مال تلف شود، بازهم ضامن خواهد بود و نیازی به تحقق رابطه سببیت میان فعل متعهد و متعذر شدن قرارداد ودیعه نمی‌باشد. علت این مطلب نیز این است که تقصیر، ید امین را از امانی به ضمانی تغییر می‌دهد در این هنگام دارای مسؤولیت مطلق است یعنی مسئول هر خسارتی است که به مال وارد می‌آید هر چند کوچک‌ترین تقصیری در تلف مال نداشته است به‌عنوان نمونه در بعضی از قراردادهایی که میان سپرده‌گذاران و بانک‌ها منعقد می‌شود، بانک نقش یک امین را برای سپرده‌گذاران دارد و لذا در صورت تقصیر به‌صورت مطلق مسؤولیت دارد هر چند که نقشی در ورود خسارت نداشته باشد به‌عنوان نمونه، رای صادره از شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، حاوی این مطلب است که بانک در ارتکاب تخطی کارمند خودش که مرتکب تبانی با جاعلین چک شده بود، اهمال و تقصیر نموده است لذا بانک نسبت به خسارات ناشی از تخطی کارمند خودش مسؤولیت دارد چراکه با احراز تقصیر بانک در قضیه تبانی کارمند با جاعلین چک، ید بانک از امانی به ضمانی مبدل شده و نسبت به کلیه خسارات وارده به سپرده و سرمایه گذاری مشتری مسئول می‌باشد.^۱ بنابراین در عقود امانی همانند «ودیعه» اگر امین با مطالبه مالک، از رد مورد امانت خودداری کند یا وجود آن را نزد خود انکار کند یا اگر در نگهداری آن تعدی و تفریط نماید مسئول هر خسارتی خواهد بود که به مورد امانت وارد می‌آید هر چند مستند به فعل او نباشد (کاتوزیان، ۱۳۹۲) مستند این حکم در فقه، قاعده «علی الید» می‌باشد که برگرفته از روایت نبوی «علی الید ما اخذت حتی تودی» که بر اساس آن، چنانچه مال شخصی نزد انسان باشد او مطلقاً ضامن نقص و تلف مال می‌باشد از جمله مخصص‌های آن قاعده استیمنان می‌باشد که برابر آن امین مادامی که مرتکب تقصیر نشده است مسؤولیتی بابت نقص و تلف ندارد ولی به‌محض ارتکاب تقصیر (تعدی و تفریط) این مخصص از کار می‌افتد و قاعده ضمان ید مجدداً حاکم می‌شود. در این موارد اگرچه که شخص کوچک‌ترین نقشی در ایجاد تعذر ندارد، حتی در قالب تاخیر در انجام تعهد، تنها به این اعتبار که سلطه او بر مال، به حکم قانون ضمانی است، مسئول هر خسارتی تلقی می‌شود که بر مال

^۱ دادنامه قطعی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۱۳۱۷ مورخ ۲۴/۱۱/۱۳۹۱ صادره از شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران منتشر شده در سامانه آرای قضایی.



وارد می‌آید و این موارد را باید یکی از مهم‌ترین محدودیت‌های تعذر اجرا شمرد زیرا اگر همه شرایط تعذر نیز جمع باشد باز همچنان شخص مسئول باقی می‌ماند.



نتیجه گیری

اثبات رخداد تعذر در اجرای عقد، باعث قطع شدن رابطه سببیت مفروض میان عدم انجام تعهد و فعل متعهد شده و در نتیجه معافیت متعهد را از مسوولیت قراردادی به دنبال خواهد داشت. البته حصول این نتیجه اولاً منوط به اجتماع شروط سه گانه خارجی بودن، غیرقابل پیش بینی بودن، غیرقابل دفع بودن است؛ زیرا در چنین شرایطی انتظار اجرای تعهد توقعی بی جا و غیرمعقول بوده و حکم به جبران خسارت ناعادلانه به نظر می رسد. هرچند شرایط سه گانه به صراحت در منابع فقهی مورد تجزیه و تحلیل واقع نشده است با این حال بررسی فروعاً فقهی بیانگر آن است که در منظر حقوق اسلامی نیز هر سه شرط مذکور برای تحقق تعذر لازم و ضروری است. البته در بسیاری از قراردادهای متعذر الاجرا، شرایط سه گانه موجود است لکن به دلیل وجود موانعی نمی توان با استناد به حصول شرایط مزبور از مسوولیت معاف شد. این موانع گاهی جنبه ی قانونی داشته و قانون گذار به بقاء مسوولیت قراردادی حکم نموده است. گاهی مانع جنبه ی ارادی داشته مانند حصول توافق بر بقاء مسوولیت قراردادی که از آن به شرط تضمین نیز تعبیر شده که البته فارغ از اختلافاتی که در فقه امامیه درباره اعتبار چنین شرطی و اختصاص آن به برخی از معاملات وجود دارد، می توان با وحدت ملاک، حکم آن را به تمامی معاملات جریان دادر کتاب تقصیر از جانب متعهد نیز مانع دیگری در جهت استناد به تعذر قراردادی بوده که بر اساس آن متعهد به جهت قصوری که در اجرای تعهدات کرده نمی توان وقوع تعذر را وسیله ای برای رهایی از مسوولیت قراردادی قراردادد.



منابع

- ۱- ابهری علی آبادی، حمید، (۱۳۷۴)، تاثیر قوه قاهره در مسوولیت مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۴)، ترمینولوژی حقوق، چاپ هفتم، تهران، گنج دانش.
- ۴- حسینی العاملی، السید جواد، (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة، ج ۱۳، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- ۵- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، (۱۳۵۳)، ج ۱، چاپ پنجم، تهران، انتشارات اسلامیه.
- ۶- شهید ثانی، (۱۴۱۲)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدم شقیة، ج ۲، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۷- صدیقی زاده، کیانوش، (۱۳۷۵)، عدم امکان اجرای قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
- ۸- صفایی، سید حسین، (۱۳۹۸)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ سی و یکم، نشر میزان.
- ۹- علامه حلی، (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء، ج ۱۰، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۸)، عقود معین، ج ۱، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، اعمال حقوقی، چاپ داوازدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، عقود معین، ج ۴، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.



- ۱۴- کیا دربندسری، مهدی، (۱۳۹۳)، انتفاء قرارداد با رویکرد تطبیقی، چاپ اول، انتشارات مجد.
- ۱۵- مالک بن انس، (۱۴۱۵)، المدونة، ج ۳، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیة.
- ۱۶- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، ج ۲، چاپ دوازدهم، تهران، نشر مرکز علوم اسلامی.
- ۱۷- مقدس اردبیلی، (۱۴۰۳)، مجمع الفایده و البرهان، ج ۸، چاپ اول، قم، موسسه النشر الإسلامی.
- ۱۸- موسوی بجنوردی، سید حسن، (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیة، ج ۵، چاپ اول، قم، نشر الهادی.
- ۱۹- مؤمنی، سید محمد حسین، (۱۳۹۳)، دکترین عذر عام در قراردادها، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- ۲۰- نجفی خوانساری، (۱۳۷۳)، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، قم، المكتبة المحمدیة.
- ۲۱- النجفی الجواهری، الشیخ محمد حسن، (۱۳۶۲)، جواهر الکلام، ج ۲۴، چاپ هفتم، بیروت، نشر دار إحياء التراث العربی.



The effect of contract execution on contractual liability with a comparative view in Islamic jurisprudence and Iranian law

Seyyed Mostafa Milani¹

Abstract

One of the effects of an apology is the obligatory exemption from contractual liability. In many transactions, the obligee may be exempt from damages for non-performance or delay in performance of the obligation, citing excuse. The reason for this ruling is the lack of causal relationship between non-performance of the obligation and the obligated act, because its existence is necessary to fulfill the contractual responsibility, and the occurrence of an excuse with its conditions causes the termination of the causal relationship. Of course, in some cases, due to obstacles, although the reason for the excuse can not be attributed to the obligee, the obligee still has contractual responsibility. This paper seeks to analyze the above conditions and obstacles with a comparative view of Islamic jurisprudence as one of the important sources of Iranian law and using descriptive-analytical and inferential methods and to show precisely what criteria and criteria he is committed to proving, Is no longer obliged to perform the contract and is exempted from contractual responsibility.

keywords: Keywords: Contractual Excuse, Contractual Liability, Exemption from Contractual Liability, Excuse Conditions, Exemption Barriers.

¹ Master of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University. (Corresponding Author)

Seyedmilani12@gmail.com

