

نظریه عمومی تعذر: رهیافتی منسجم از قواعد حقوقی

منصور امینی*

رضا باستانی نامقی**

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۲/۲۶

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۷/۱۱

تعذر اجرای قرارداد یک واقعه حقوقی به معنی غیرممکن شدن اجرای آن است و در حقوق ایران در حوزه انحلال قراردادها منشأ آثار متعددی واقع می‌شود. تعذر به لحاظ مصادیق، به دودسته تعذر عینی و تعذر قانونی قابل تقسیم است. مراد از تعذر عینی، ممتنع شدن مادی اجرای قرارداد به نحوی است که امکان الزام به اجرای آن توسط متعهد یا به هزینه او توسط شخص دیگری امکان پذیر نباشد. همچنین مراد از تعذر قانونی، عدم امکان الزام به اجرای قرارداد به سبب حکم قانون‌گذار است. نظریه عمومی تعذر به طور خلاصه بیان می‌دارد که در بسیاری از مقررات، برای نمونه مواد ۵۲۷، ۵۵۱، ۶۸۳، ۲۴۰ و ۳۸۷ قانون مدنی منطق واحدی مبنی بر انفساخ یا ایجاد خیار فسخ در اثر تعذر کلی یا جزئی قرارداد وجود دارد. آگاهی یافتن بر این منطق سبب می‌شود اولاً در مواردی که مقررات نسبت به انحلال یک قرارداد یا آثار انحلال در فرض خاصی ساکت است، حکم آن مسئله را بر اساس منطق حاکم بر نظریه مذکور استخراج کرد و ثانیاً در مواردی که تفاسیر متعددی از منطوق مقررات وجود دارد، تفسیری را برگزید که با منطق کلی حاکم بر نظریه، انطباق دارد.

کلید واژگان:

تعذر اجراء، تعذر تسلیم، تعذر عینی، تعذر قانونی، قوه قاهره.

* دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

aminimansour@yahoo.fr

** دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

rezabastani@gmail.com

مقدمه

وقتی به قواعد حقوقی متعددی که به‌ویژه در حوزه حقوق قراردادهای وضع شده است، به‌عنوان یک مجموعه نگاه می‌شود، بسیاری از احکام ناهمگون می‌نمایند. چنین وضعیتی سبب می‌گردد که حقوق‌دان در مواجهه با مصادیقی که قواعد حقوقی راجع به آن ساکت است، سرگردان شود و همواره ناچار است برای آشتی دادن ظواهر ناهمگون قواعد حقوقی، مبانی مشترک آنها را کشف کند و با سامان دادن به این مبانی مشترک در قالب نظریه‌های عمومی، برای فرض سکوت قواعد حقوقی چاره‌اندیشی کند. در نظام حقوقی ایران، مسئله ممتنع‌الاجرا شدن قراردادهای یکی از بسترهای چالش‌برانگیزی است که سامان دادن یک نظریه عمومی در خصوص آن می‌تواند کمک شایانی برای حل و فصل خلأهای حقوقی این حوزه باشد.

تعذر اجرای قرارداد به تحقیق یکی از مهم‌ترین مسائل در حوزه حقوق قراردادهای به‌شمار می‌آید؛ چه اینکه بسیاری از قواعد حقوقی به نحو مستقیم یا غیرمستقیم تحت تأثیر مواضعی است که در قبال مسئله تعذر اجرای قرارداد اتخاذ می‌شود. به‌عنوان مثال، ماده ۳۸۷ قانون مدنی به‌عنوان یکی از مناقشه‌برانگیزترین مواد قانونی مدنی مستقیماً با مسئله تعذر اجرای قرارداد در ارتباط است. کثرت تألیفات حقوقی در زمینه تعذر اجرای قرارداد نیز بر اهمیت پژوهش در خصوص تعذر افزوده است؛ زیرا از یک سو در بسیاری موارد تألیفات این حوزه با الگوبرداری از منابع گوناگونی صورت گرفته که مبانی فکری متفاوتی بر آنها حاکم بوده و در نتیجه سبب تشتت و سردرگمی مخاطبان گردیده است. از سوی دیگر، کثرت تألیفات سبب شده است که اندیشه‌های ارزشمندی در این حوزه ظهور و بروز پیدا کند که ارزش مطالعه و بررسی دارند. در پژوهش پیش‌رو تلاش شده است تعذر اجرای قرارداد به‌مثابه یک نظریه عمومی بررسی شود. تعذر اجرای قرارداد به معنای ممتنع‌الاجرا شدن اجرای قرارداد مصادیق گوناگونی در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه دارد که با بررسی آنها می‌توان به یک قاعده عمومی و جامع در خصوص تعذر دست پیدا کرد و از این رهگذر آثار حاکم بر آن را مطالعه و بررسی کرد. در این پژوهش، با برشمردن برخی مصادیق تعذر اجرای قرارداد، مبانی بنیادین تعذر در نظام حقوقی ایران و فقه

امامیه کشف می‌گردد و بر اساس مبانی مذکور، به تشریح آثار نظریه تعذر و ارتباط آن با مفهوم قوه قاهره پرداخته خواهد شد.

۱. مفهوم تعذر

تعذر در لغت به معنای «استوار نگردیدن امر» و «ممتنع بودن»^۱ و در اصطلاح مقدر نبودن اجرای عقد به هر دلیلی است.^۲ حقوق دانان از مفهوم تعذر اجرای قرارداد با تعابیر گوناگونی از جمله «قوه قاهره»، «فورس ماژور» و «ممتنع شدن اجرای عقد» یاد کرده‌اند.^۳ فقها نیز برای اشاره به این مضمون از واژه «آفات سماوی» بهره برده‌اند.^۴

تعذر قرارداد، به لحاظ زمان حدوث آن، به تعذر ابتدایی و تعذر عارضی تقسیم می‌شود. تعذر ابتدایی به معنای عدم قابلیت اجرای قرارداد در لحظه انعقاد قرارداد است.^۵ در مقابل، اگر تعهدی به هنگام تشکیل قرارداد قابل اجرا باشد، اما بعداً غیر قابل اجرا شود، تعذر عارضی محقق می‌شود.^۶ در حقوق ایران، تعذر ابتدایی منجر به بطلان قرارداد می‌شود؛ زیرا مقدرالتسلیم بودن مورد معامله طبق ملاک مواد ۳۴۸ و ۴۷۰ قانون مدنی یکی از ارکان اساسی صحت معاملات به شمار می‌آید.^۷ در فقه امامیه نیز هر عقدی که وفای به مضمون آن بدو امکان نباشد، باطل است.^۸

۱. دهنخدا، علی اکبر، **لغت نامه دهنخدا**، وب سایت واژه یاب <https://www.vajehyab.com> بازیابی شده در ۱۳۹۶/۰۶/۰۹.
۲. محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه**، جلد ۲، تهران: مرکز نشر اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ق، ص ۱۳۴.
۳. صفایی، سید حسن، **قوه قاهره یا فورس ماژور (بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل و قراردادهای بازرگانی بین المللی)**، مجله حقوقی بین المللی، ۱۳۶۴ شماره ۳، صص ۱۰۹-۱۵۲؛ نیکبخت، حمیدرضا، **آثار قوه قاهره و انتفای قراردادها**، مجله حقوقی بین المللی، ۱۳۷۶ شماره ۲۱، صص ۹۷-۱۲۶.
۴. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن، **المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد ۲، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق، ص ۱۱۷.
۵. نائینی، میرزا محمد حسین، **المکاسب والبیع**، جلد ۱، قم: موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ ق، ص ۳۴۷.
۶. همان.
۷. کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهاردهم، ۱۳۹۵، صص ۱۴۳-۱۴۵.
۸. بجنوردی، سید حسن، **القواعد الفقهیه**، جلد ۵، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق، ص ۲۶۵.

چه بسا چنین حکمی از غرری یا سفهی بودن معامله‌ای که امکان اجرای آن وجود نداشته است یا واجد مالیت نبودن مبیع، سرچشمه بگیرد.^۱

تعذر ابتدایی ماهیتاً در حوزه ارکان صحت قرارداد قرار می‌گیرد و بدین لحاظ بحث از آن ذیل این نوشتار که هدف اصلی آن بررسی تعذر اجرای قرارداد است، به نوعی نقض غرض است؛ چه اینکه تعذر در این موارد سبب بی‌اعتبار شدن اصل قرارداد می‌شود و بدین لحاظ اساساً چیزی به وجود نیامده است که در خصوص آثار حقوقی ناشی از عدم اجرای آن سخن گفته شود. مسائل جانبی متفرع بر این مسئله نیز تابع مسئله مقبوض به عقد فاسد است که جزء الزامات خارج از قرارداد به شمار می‌آید.

یکی دیگر از تفکیک‌های مهمی که بین انواع تعذر ترسیم شده، تقسیم‌بندی تعذر به عینی و شخصی است. در تعذر شخصی، صرفاً متعهد از انجام آن ناتوان است؛ حتی اگر نسبت به اجرای تعهد تمایل داشته باشد. اما در تعذر عینی، اساساً تعهد غیرقابل اجراست و نه متعهد و نه هیچ شخص دیگری امکان اجرای آن را ندارد.^۲ به واسطه اصل لزوم و ضمانت اجرای اصلی نقض قرارداد در نظام حقوقی ایران که مبتنی بر الزام به ایفای عین تعهد است، تعذر شخصی به خودی خود سبب انحلال قرارداد نمی‌شود و بدین لحاظ با تعذر عینی متفاوت است؛ هرچند باید اذعان داشت که در صورت قابل انتساب نبودن بروز تعذر به متعهد، تعذر شخصی و تعذر عینی از حیث معافیت متعهد نسبت به پرداخت خسارات، مشابه است.^۳

۲. مصادیق تعذر

در نظام حقوقی ایران، مصادیق تعذر، واجد دسته‌بندی خاصی نیستند؛ هرچند برخی حقوق‌دانان با بیان تمثیلاتی تلاش کرده‌اند مصادیق تعذر را بر اساس برخی مقسم‌ها مضبوط

۱. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، جلد ۲، تهران: مرکز نشر اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ق، ص ۱۳۲.
2. Brunner, C. *Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption For Non-Performance in International Arbitration*, Austin: Wolters Kluwer Law & Business. 2009. p 78.

۳. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهاردهم، ۱۳۹۵، ص ۱۴۵.

کنند.^۱ با وجود این، تقسیم‌بندی‌های مذکور به لحاظ تمثیلی بودن جامعیت کافی در پوشش دادن به تمامی مصادیق تعذر را ندارند. در نظام حقوقی ایران به نظر می‌رسد که مصادیق تعذر از دو نوع عینی و قانونی خارج نباشد.

۲.۱. تعذر عینی (واقعی)

در برخی موارد، بروز تعذر در فرایند اجرای قرارداد ناشی از امتناع مادی یا عینی اجرای قرارداد است. بدین توضیح که بنا به وقوع حوادث خاصی امکان اجرای قرارداد به لحاظ مادی ممتنع می‌گردد. در چنین شرایطی به لحاظ عقلی امکان الزام به ایفای عین تعهد از بین می‌رود و تعذر مصداق پیدا می‌کند. تعذر عینی به دو طریق متصور است؛ در فرض نخست ممکن است قرارداد به کلی بلاموضوع و ممتنع شود. در فرض دوم، هرچند موضوع قرارداد پابرجاست؛ اما عاملی سبب می‌شود که یکی از تعهدات فرعی طرفین که به واسطه قصد ایشان منضم به موضوع قرارداد شده است، محقق نشود.

۲.۱.۱. انتفای موضوع قرارداد

موضوع هر قرارداد، یک یا چند اعتبار حقوقی شناسایی شده توسط مقنن است که طرفین به واسطه انعقاد قرارداد تحقق آنها را اراده کرده‌اند؛ به عنوان نمونه، در قرارداد بیع و اجاره، انتقال مالکیت عوضین و در قرارداد جعاله بهره‌مندی از کار دیگران موضوع قرارداد به شمار می‌آید. شایان ذکر است که نباید «موضوع قرارداد» و «مورد قرارداد» را با یکدیگر خلط کرد. مورد قرارداد چیزی است که موضوع قرارداد به آن تعلق گرفته است؛ مانند مبیع و ثمن در عقد بیع که تملیک به عنوان موضوع به آن تعلق گرفته است و بنا به عقیده برخی بزرگان تلف آن به خودی خود خدشه‌ای به موضوع معامله نمی‌رساند.^۲ ذیلاً از باب تمثیل به برخی از مصادیق انتفای موضوع قرارداد اشاره می‌کنیم:

الف) طبق ماده ۵۱۸، «مزارعه عقدی است که به موجب آن احد طرفین زمینی را برای مدت معینی به طرف دیگر می‌دهد که آن را زراعت کرده و حاصل را تقسیم کنند».

۱. علیزاده، حسین، «تاثیر قوه قاهره بر تعهدات»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸، صص ۳۸-۷۵.

۲. شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۱۲۸.

در صورتی که به واسطه بروز عواملی مانند فقدان آب، فرسایش خاک، تغییرات اقلیمی یا امثال ذلک زمین از قابلیت انتفاع خارج شود، به دلیل اینکه یکی از مهم‌ترین ارکان موضوع عقد مزارعه که زراعت کردن عامل در زمین بوده، منتفی شده است، تعذر عقد مزارعه محقق می‌شود.^۱

ب) طبق ماده ۵۴۶ قانون مدنی، «مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند صاحب سرمایه مالک و عامل مضارب نامیده می‌شود». در عقد مضاربه، تجارت یکی از ارکان اساسی موضوع معامله است و بدین لحاظ در صورت غیرممکن شدن تجارتي که مدنظر طرفین بوده است، قرارداد مضاربه متعذر می‌شود.^۲

در برخی موارد نیز هرچند خود موضوع قرارداد منتفی نمی‌شود؛ اما به لحاظ اینکه مورد قرارداد منتفی شده است، تبعاً موضوع قرارداد نیز منتفی می‌گردد. برای مثال:

الف) طبق ماده ۶۵۶ قانون مدنی، «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید». بنابراین موضوع عقد وکالت نیابت دادن برای تصرف در چیزی از ناحیه نایب است. در صورتی که بنا به عللی مورد قرارداد، یعنی آن چیزی که به نایب برای انجام آن نیابت داده شده است، منتفی شود؛ برای مثال متعلق وکالت از بین برود یا خود موکل عمل مورد وکالت را انجام دهد، در این صورت به دلیل اینکه متعلق موضوع قرارداد (مورد قرارداد) منتفی شده است، موضوع قرارداد نیز ممتنع می‌شود و امتناع موضوع قرارداد سبب تحقق تعذر اجرای قرارداد می‌گردد.^۳

ب) ماده ۳۶۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «... عقد بیع با بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد...». برخی بزرگان عقیده دارند ماده مذکور باید در این راستا تفسیر شود که مقنن همانند فقهای امامیه بیع کلی را تملیکی دانسته است.^۴ از دیدگاه فقهی نیز نظر قوی‌تر آن است که در بیع کلی، موضوع عقد که انتقال مالکیت

۱. ر.ک: ماده ۵۲۷ ق.م.

۲. ر.ک: ماده ۵۵۱ ق.م.

۳. ر.ک: ماده ۶۸۳ قانون مدنی.

۴. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۳.

است، محقق می‌شود؛ اما به واسطه وجود مانع مادی، اثر آن معلق به تعیین مصداق است که در آینده صورت خواهد گرفت.^۱ در این مورد، اگر بعد از انعقاد بیع کلی، امکان یافتن مصداقی که منطبق با خواست طرفین بوده است مهیا نشود، به دلیل عدم تحقق مورد معامله، تبعاً موضوع معامله که همانا انتقال مالکیت است، منتفی خواهد شد و تعذر اجرای قرارداد محقق می‌شود؛ البته شایان ذکر است که حتی اگر بیع کلی فی‌الذمه را عهدی بدانیم نیز همین موضوع با استدلال دیگری محقق می‌شود.

طبق قاعده انحلال عقود، تعذر تنها نسبت به همان بخش از قرارداد مؤثر واقع می‌شود که عامل تعذر سبب بلاموضوع شدن آن گردیده است؛ اما در صورتی که موضوع قرارداد بنا به اراده طرفین به منزله مجموعه واحدی در نظر گرفته شده باشد، تعذر هر جزء از آن به منزله تعذر کل قرارداد است.

۲.۱.۲. امتناع ملحقات فرعی قرارداد

امتناع اصلی یا تبعی موضوع قرارداد لاجرم منجر به تعذر اجرای قرارداد می‌شود؛ اما در برخی موارد خود موضوع قرارداد ممتنع نمی‌شود. بلکه یکی از اجزای فرعی قرارداد ممتنع الاجرا می‌شود. ممتنع الاجرا شدن هر یک از این ملحقات علی‌القاعده نسبت به همان جزء مؤثر واقع خواهد شد؛ البته منوط به اینکه رابطه بین موضوع قرارداد و این ملحقات از جنس قید و مقید نباشد. وگرنه به صرف ممتنع الاجرا شدن هر کدام از ملحقات، گویی اساساً موضوع قرارداد منتفی شده است. برای مثال وقتی شرطی که صرفاً برای مشروطه مطلوبیت دارد، ممتنع الاجرا شود، فقط نسبت به همان بخش از قرارداد، تعذر حاصل می‌شود. این در حالی است که اگر شرط مذکور به نحو قیدیت داخل در اراده مشترک شده باشد، گو اینکه تعذر نسبت به تمام قرارداد حاصل شده است؛ چه اینکه طرفین شرط و موضوع قرارداد را به منزله یک مجموعه واحد اراده کرده‌اند که تعذر در هر جزء به معنی عدم تحقق مقصود ایشان است.

مهم‌ترین مصداق از امتناع ملحقات فرعی قرارداد را می‌توان در اختیار تسلیم یافت. خیار تعذر تسلیم را حقی دانسته‌اند که به واسطه عدم امکان تحویل عوض برای خریدار در موعد مقرر

۱. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق، ص ۱۱۱.

و منوط بر موقت بودن عذر، به رسمیت شناخته شده است.^۱ فقها در چند مورد به خیار تعذر از تسلیم اشاره کرده‌اند: (۱) در صورتی که مبیع توسط فروشنده^۲ یا شخص ثالث^۳ قبل از قبض اتلاف شود؛ (۲) نایاب شدن مبیع در زمان تحویل مبیع بیع سلم^۴ و نایاب شدن ثمن کلی به هنگام تسلیم؛^۵ (۳) متعذر شدن استیفای منفعت در عقد اجاره؛^۶ (۴) متعذر شدن اجرای شرط فعل.^۷ در ادامه، برخی از مصادیق خیار تعذر تسلیم در پرتو نظریه عمومی تعذر بحث و تبیین خواهد شد:

الف) طبق ماده ۲۴۰ قانون مدنی، «اگر بعد از عقد، انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر اینکه امتناع مستند بفعل مشروط له باشد». شروط یکی از اجزای فرعی قرارداد به شمار می‌آید و بسته به اراده طرفین، می‌تواند به همراه موضوع عقد مجموعه واحدی را تشکیل دهد یا اینکه چهره مستقلی از موضوع عقد داشته باشد. در فرض نخست، امتناع شرط به منزله امتناع موضوع قرارداد و در نتیجه تابع احکام آن خواهد بود؛ اما در مورد اخیر، علی‌القاعده تعذر اجرای شرط صرفاً سبب غیرقابل الزام

۱. مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، جلد ۳، زیر نظر محمود هاشمی شاهرودی، قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۵۴۴.
۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات*، جلد ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ق، چاپ اول، ص ۲۷۶؛ شیروی، عبدالحسین، *خیار تعذر تسلیم در فقه امامیه*، مقالات و بررسی‌ها، دفتر سوم، ۱۳۸۳، شماره ۷۶، صص ۱۶۶-۱۶۷.
۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین، پیشین، ص ۲۷۷.
۴. جعفری، علی و مجید تلخایی، *بررسی تطبیقی تعذر اجرای قرارداد (در فقه و حقوق ایران و حقوق انگلیس)*، معرفت، سال نوزدهم، ۱۳۸۹، شماره ۱۴۸، ص ۳۴.
۵. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *نهایه الاحکام فی معرفه الاحکام*، جلد ۲، قم: موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق، ص ۴۹۸.
۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحتسی - کلاتر)*، جلد ۴، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق، ص ۳۲۹؛ البته این احتمال وجود دارد که قصد طرفین نسبت به استیفای منفعت در عقد اجاره را بنیادین تلقی کرده و قائل به انفساخ قرارداد در فرض تعذر استیفای منفعت باشیم؛ بدین لحاظ در خصوص جریان خیار تعذر تسلیم در چنین فروضی می‌توان تردیدهایی را روا داشت.
۷. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح تسرایع الاسلام*، جلد ۲۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱ م، ص ۲۱۹.

شدن اجرای خود شرط می‌گردد. در نتیجه، همچنان امکان الزام به اجرای موضوع عقد از ناحیه متعهدله وجود خواهد داشت. باین‌همه، منطق حاکم بر تعذر اقتضا دارد که حتی در چنین مواردی زیان ناشی از چند پارچه شدن متعلق قصد طرفین بدون جبران باقی نماند. هرچند در چنین فرضی، شروط به‌منزله ملحقیات فرعی قرارداد به حساب می‌آید؛ اما باید اذعان داشت که در این موارد نیز قصد مشترک طرفین به آن تعلق می‌گیرد و به همین دلیل برخی در فقه گفته‌اند که بخشی از ثمن در مقابل شرط قرار دارد و در حقیقت شروط از اجزای عوض و معوض به حساب می‌آیند.^۱ با متعذر شدن شرط، در واقع متعلق قصد مشترک طرفین چند پارچه می‌شود و برای احتراز از این زیان، اعطای حق فسخ به متضرر قابل توجیه است.^۲ بر این اساس، حکم ماده ۲۴۰ قانون مدنی مبنی بر اعطای حق فسخ به مشروطه هم‌راستا با این نظریه عمومی است که ضرر ناشی از چند پارچه شدن متعلق قصد طرفین را به واسطه اعطای اختیار قابل دفع می‌داند.^۳ چنین تحلیلی اختیار تبعض صفقه و اختیار تعذر تسلیم را واجد مبنای مشترکی می‌داند. تحلیل فوق‌از این نظر معرفت‌زا خواهد بود که حکم این ماده را منصرف از حالتی قرار خواهد داد که شرط ممتنع شده، قید اراده طرفین باشد؛ زیرا طرفین مجموعه واحدی را اراده کرده‌اند و امتناع هر کدام از این اجزاء به‌منزله امتناع اجرای کل موضوع قرارداد است.

ب) فرض اتلاف مورد معامله از ناحیه بایع یا شخص ثالث یکی دیگر از مصادیق اختیار تعذر تسلیم است که تحلیل آن از منظر نظریه عمومی راجع به تعذر معرفت‌زا است. برای

۱. «... فإنَّ الشرط ليس التزماً مستقلاً في ظرف التزمام آخر بل هو كجزء منه و تابع له محكوم بأحكامه و لذا يقال: للشرط قسط من الثمن فهو في الحقيقة كجزء من الثمن أو المثلث...»؛ یزدی، سید محمد کاظم، *العروة الوثقى مع التعليقات*، حاشیه آیت الله مکارم شیرازی، جلد ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۸ ق، ص ۵۵۶.

۲. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۱، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۶.

۳. البته دور از نظر نیست که برخی فقها مبنای اختیار تعذر تسلیم را تخلف از شرط ضمنی مبنی بر توانایی طرفین به اجرای عقد دانسته‌اند و به نوعی اصل وجود اختیار را به اراده ضمنی طرفین گره زده‌اند؛ «... منشأ الخيار فی غیر خيار الحيوان و المجلس هو تخلف الشرط الصريح أو الضمني الذي يتضمّن كل عقد معاوضي التزمام...»؛ نائینی، میرزا محمد حسین، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، جلد ۱، تهران: المکتبه المحمديه مقرر: موسی بن محمد نجفی خوانساری، چاپ اول، ۱۳۷۳ ق، ص ۳۷۹؛ اما به نظر می‌رسد مبنای دفع ضرر به لحاظ چند پارچه شدن متعلق قصد مشترک طرفین اقوی است.

تشریح این مسئله، در قالب نظریه عمومی مذکور باید به تحلیل بنیادین ریشه‌های بروز چنین وضعیتی توجه کرد. در خصوص ماهیت حقوقی تعهد به تسلیم عوضین پس از وقوع عقد، دو دیدگاه متصور است: دیدگاه نخست اینکه تسلیم عوضین را ناشی از قاعده علی‌البد تلقی کرد؛ بدین معنا که پس از وقوع عقد بیع، هرکدام از طرفین مالک چیزی می‌شود که در ید طرف دیگر قرار دارد. طبق تحلیل اخیر، با توجه به اینکه پس از انعقاد عقد بیع، فروشنده مجوز قانونی برای نگه‌داشتن مال مذکور در ید خود ندارد، در فرضی که طرف مقابل، استرداد مال خود را درخواست کرده است یا اساساً وجود رابطه امانی از نوع مالکانه آن احراز نشده باشد، فروشنده بنا به قاعده علی‌البد، مکلف به استرداد مورد معامله خواهد بود؛ طبق این احتمال، بند سوم ماده ۳۶۲ قانون مدنی نیز در واقع انعکاس قاعده علی‌البد است. دیدگاه دوم اینکه تسلیم عوضین یک تعهد قراردادی به نحو شرط ضمنی است. بر اساس دیدگاه اخیر که به نظر صحیح‌تر باشد، در هر قرارداد معوضی مالک تعهد می‌کند که پس از انعقاد قرارداد، مورد معامله را به طرف مقابل تسلیم کند و بندهای سوم و چهارم ماده ۳۶۲ به منزله شرط ضمنی عرفی است؛^۱ بنابراین در هر قرارداد معوضی، علاوه بر موضوع اصلی قرارداد، یک امر فرعی نیز مورد خواست طرفین واقع شده است که همانا تسلیم هر یک از عوضین به دیگری است.

با توجه به مقدمات فوق، در خصوص اتلاف مورد معامله از ناحیه ثالث یا بایع، دو تحلیل می‌توان ارائه داد: تحلیل نخست آنکه مطابق قاعده، اصل بر تبعض‌پذیری و انفکاک تعهد به تسلیم مورد معامله به‌عنوان یک شرط از خود معامله است؛ در نتیجه اتلاف مورد معامله توسط بایع یا ثالث سبب تعذر تبعی تعهد به تسلیم عوضین شود؛ زیرا با انتفای مورد شرط که تعهد به تسلیم عوضین بوده است، در واقع متعلق تکلیف به تسلیم از بین رفته است که در نتیجه آن تعهد به تسلیم منتفی خواهد شد. هر چند علی‌القاعده، تعذر صرفاً نسبت به همان بخش از تعهد که بلاموضوع شده است، جاری خواهد شد؛ اما بروز تعذر نسبت به شرط، سبب چند پارچه شدن متعلق قصد طرفین و ایجاد خیار تعذر تسلیم برای متضرر می‌گردد. به عبارت دیگر، می‌توان قیاس

۱. محقق، داماد سید مصطفی، *قواعد فقه*، جلد ۲، تهران: مرکز نشر اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ق، ص ۶۵؛ قاسم زاده، سید مرتضی، *تأثیر متقابل عقد و قبض و تسلیم*، دیدگاه‌های حقوق قضایی ۱۳۷۷، شماره ۹، صص ۹۳-۹۴.

منطقی آن را بدین گونه سامان داد که تعهد به تسلیم عوضین بر اساس منطوق و ملاک بند سوم و چهارم ماده ۳۶۲ قانون مدنی، یک تعهد ضمنی عرفی است و «... شرط نیز بخشی از التزام ناشی از عقد است که صورت ویژه یافته و در کنار تعهدهای اصلی قرار گرفته است»^۱. تعذر شرط به واسطه تلف شدن مورد آن سبب می‌شود یکی از تعهدات قراردادی که در ردیف موضوع قرارداد است، ممتنع‌الاجرا شود و این مسئله به منزله چند پارچه شدن متعلق قصد مشترک طرفین و ایجاد خیار برای متضرر است؛ نه اینکه حکم ماده ۳۸۷ قانون مدنی در خصوص این مسئله اجرا شود. جالب توجه است که همین نتیجه توسط برخی فقها و حقوق دانان اما با استدلال‌های دیگری مطرح شده است.^۲

تحلیل دوم آنکه تعهد به تسلیم منفک از اصل معامله نیست؛ زیرا اولاً در غالب موارد، مطلوبیت قراردادها صرفاً زمانی برای طرفین محقق می‌شود که اجرا شده باشد و به ندرت می‌توان مواردی را یافت که صرف ایجاد تعهد یا تملیک بدون انتظار اجرای تعهد یا تسلیم مبیع متعلق قصد مشترک طرفین واقع شده باشد. ثانیاً ضابطه کلی برای تبعض‌پذیری عقد این است که بتوان نسبت به هر کدام از اجزای موضوع معامله در صورت انفراد، عقد مستقلی واقع کرد.^۳ این در حالی است که در عقد بیع عقلاً نمی‌توان حالتی را تصور کرد که صرف تعهد به تسلیم مورد معامله مستقل از انتقال مالکیت نوعاً واجد ارزش باشد تا بتوان نسبت به آن معامله انجام داد. با توجه به آنچه گفته شد، روشن می‌شود که هم به لحاظ شخصی اراده طرفین غالباً به نحو مستقل به این دو مفهوم تعلق نمی‌گیرد و بر فرض تعلق اراده طرفین نیز چنین توافقی به دلیل عدم مالیت فاقد اعتبار است. بدین لحاظ تعذر تسلیم در مواردی که مورد معامله توسط بایع یا شخص ثالث اتلاف شده است، به منزله تعذر کل اجرای قرارداد و انفساخ آن است.

ج) ماده ۳۸۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر مبیع قبل از تسلیم، بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر این‌که بایع

۱. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم، ۱۳۸۳، ص ۲۶۳.

۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، پیشین، ص ۲۷۷؛ کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، ص ۱۹۶.

۳. «و الضابط الكلی لصحة الانحلال هو أنه لو وقع عقدا مستقلاً علیه كان صحيحاً بمعنى أن في صورة انفراد عن سائر أجزاء المعقود علیه يكون قابلاً لوقوع العقد علیه.» بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیه*، چاپ اول، قم: نشر الهادی، جلد ۳، ۱۴۱۹ ق، ص ۱۶۴.

برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت، تلف از مال مشتری خواهد بود.^۱ علی‌رغم اختلاف نظر بنیادینی که در خصوص ماده ۳۸۷ قانون مدنی وجود دارد،^۱ شاید بتوان با تمسک به نظریه اخیر در خصوص تعذر، ماده مذکور را موافق قاعده تفسیر کرد. بدین توضیح که تعهد به تسلیم مبیع، شرط ضمنی طرفین به هنگام انعقاد قرارداد است و اساساً طرفین به هنگام انعقاد قرارداد در کنار موضوع اصلی قرارداد که انتقال مالکیت عوضین بوده است، توافق کرده‌اند که تسلیم مورد معامله فی‌الجمله صورت بگیرد؛ بنابراین تعهد به تسلیم نیز هرچند جنبه فرعی دارد، ملحق به عوضین است و امتناع آن سبب چند پارچه شدن متعلق قصد مشترک طرفین خواهد شد. در صورتی که شرط جنبه قیدیت نمی‌داشت، اعطای خیار، ضرر ناشی از چند پارچه شدن متعلق اراده طرفین را جبران می‌کرد؛ اما در صورتی که تسلیم مبیع را طبق استدلال‌های پیش‌گفته قید اراده طرفین تلقی کرد، ناگزیر امتناع ملحقات فرعی به خود عقد سرایت خواهد کرد و اسباب انفساخ آن را فراهم می‌آورد. بنا بر استدلال اخیر، ماده ۳۸۷ قانون مدنی در حکمی موافق قاعده، ممتنع شدن تسلیم مبیع را به منزله تحقق تعذر نسبت به تمام قرارداد دانسته است.

۲.۲. تعذر قانونی (حکمی)

مراد از تعذر قانونی یا حکمی گونه‌ای از تعذر است که علی‌رغم ممتنع نبودن واقعی اجرای قرارداد به حکم شارع یا مقنن اجرای قرارداد ممتنع فرض می‌شود. تمایز اساسی تعذر قانونی و تعذر واقعی در این نهفته است که در تعذر قانونی باید مقرر قانونی رأساً اجرای قرارداد را ممنوع و ممتنع دانسته باشد؛ بدین لحاظ، در مواردی که یک مقرر قانونی به واسطه انتفای موضوع قرارداد سبب تحقق تعذر شود، چنین تعذری مصداق تعذر عینی خواهد بود. از این حیث نباید پنداشت که هرگاه بروز تعذر به واسطه یک مقرر الزام‌آور اتفاق می‌افتد، لزوماً تعذر قانونی محقق شده است؛ بلکه در برخی موارد حکم قانون‌گذار یا مقام عمومی باعث می‌شود که اساساً موضوع قرارداد منتفی شود و در نتیجه تعذر مادی شکل بگیرد.

۱. امینی، منصور، انتقال مالکیت در قراردادهای فروش در نظام های حقوقی آلمان فرانسه و ایران، تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۲، شماره ۳۷، صص ۱۶۸-۱۷۲.

در نظام حقوقی ایران، مصادیق مشخصی برای تعذر قانونی وجود دارد که از باب تمثیل به برخی اشاره می‌شود. بر اساس مقررات قانون تجارت و مقررات ناظر به فلس در فقه که تا حدودی مشابه با نهاد ورشکستگی است، تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی از مداخله در دارایی خود منع می‌شود. ممنوعیت تاجر ورشکسته از مداخله در اموال خود سبب می‌شود که دیون حال شده تاجر با تأخیر پرداخت شود. در خصوص اینکه آیا حکم ماده ۴۱۸ قانون تجارت می‌تواند به منزله عذر موجهی برای تأخیر در پرداخت‌ها به حساب بیاید و در نتیجه متعهد را از پرداخت خسارت معاف کند یا اینکه حکم قانون به منزله عذر به حساب نمی‌آید، تا پیش از صدور رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ اختلاف نظر وجود داشت؛ تا اینکه در اثر اختلاف نظر بین شعب اول و سوم دیوان عالی کشور، مسئله به هیئت عمومی دیوان عالی کشور ارجاع شد. هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص این مسئله چنین رأی صادر کرد: «... طلبکاران ورشکسته اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه، حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند...»^۱. این مسئله اخیراً نیز در رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۷ منعکس شد.^۲ بر اساس رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور، حکم ماده ۴۱۸ قانون تجارت در خصوص ممنوعیت مداخله تاجر ورشکسته در دارایی‌های خود، سبب قطع رابطه سببیت بین وی و خسارات ناشی از عدم تأدیه و در نتیجه معافیت تاجر ورشکسته می‌شود.

محرومیت‌های کیفری نیز می‌تواند به عنوان یکی دیگر از مصادیق تعذر قانونی تلقی شود. محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی با توجه نوع جرم و درجه مجازات، مجرم را برای مدت مشخصی از حقوق اجتماعی محروم می‌کند. (ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی) محرومیت‌های مذکور ممکن است در برخی موارد منجر به تعذر اجرای قراردادهایی شوند که مجرم پیش از محکومیت قطعی کیفری با دیگران منعقد کرده است. به عنوان مثال، در صورتی که مجرم پیش از محکومیت یا حتی ارتکاب جرم داورى دعوی طرفین را در مقابل دستمزد مشخصی پذیرفته باشد با صدور حکم قطعی کیفری از داورى محروم می‌شود و بدین لحاظ ایفای قرارداد وی متعذر می‌گردد. همین مسئله در خصوص ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی نیز جریان خواهد داشت. به

۱. رأی وحدت رویه، شماره ۱۵۵، مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴. شماره ۷۰۴۸ - ۱۳۴۸/۲/۷ روزنامه رسمی.

۲. رأی وحدت رویه، شماره ۷۸۸، مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۷. شماره ۲۱۹۳۸ - ۱۳۹۹/۰۴/۲۲ روزنامه رسمی.

موجب ماده مذکور، به قاضی اجازه داده شده است در جرائم مستوجب حد، قصاص یا تعزیر از درجه یک تا شش علاوه بر مجازات اصلی، مجرم را تا دو سال به یک یا چند مجازات تکمیلی، مانند اقامت اجباری در محل معین، منع از اقامت در محل یا محل‌های معین، منع از اشتغال به شغل، حرفه یا کار معین و غیره، محکوم کند. از باب دفع دخل مقدر، باید توجه داشت که در مصادیق پیش گفته انتساب ممتنع‌الاجرا شدن قرارداد به متعهد مانع از اجرای نظریه تعذر نیست؛ هرچند ممکن است انتساب تعذر به متعهد مانع از استناد او به دفاع فورس مازور برای معافیت از خسارات گردد.

در نهایت باید توجه داشت ممتنع بودن چیزی از نظر شارع یا مقنن به لحاظ عدم امکان الزام متعهد به اجرای تعهد در حکم امتناع حقیقی است^۱ و با تحقق تعذر قانونی، الزام به ایفای عین تعهد همانند فرض بروز تعذر مادی امکان‌پذیر نخواهد بود؛ اما در صورتی که متعهد برخلاف قانون، تعهد قراردادی خود را اجرا کند، این پرسش پدید می‌آید که آیا اجرای چنین قراردادی معتبر بوده است یا اجرای قرارداد معتبر نبوده و متعهدله مکلف به استرداد عین یا بدل چیزی است که از متعهد دریافت کرده است؟ این مسئله تا حدود زیادی وابسته به نوع مقرره‌ای است که اسباب تعذر قانونی را فراهم کرده است. اگر بتوان از ممنوعیت مندرج در مقرره مذکور، حکم وضعی استخراج کرد، تبعاً ایفای قرارداد از ناحیه متعهد معتبر نخواهد بود؛ در غیر این صورت، ایفای قرارداد علی‌القاعده معتبر است و ضمانت اجرای تخلف از مقرره مذکور اجرا می‌شود.^۲

۳. آثار نظریه تعذر

با توجه به تقریری که از نظریه تعذر ارائه شد، تا حدود بسیار زیادی روشن گردید که نظریه تعذر اجرای قرارداد چه آثاری را به دنبال خواهد داشت؛ اما برای تنقیح مباحث لازم است که آثار نظریه تعذر به‌طور مستقل مورد بررسی قرار گیرد.

۱. خوئی، سید ابوالقاسم، *التنقیح فی شرح المکاسب*، جلد ۱، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، چاپ اول،

۱۴۲۵ ق، ص ۴۷۳.

۲. همان، ص ۴۷۴.

۳.۱. انفساخ

انفساخ به لحاظ لغوی مصدر باب انفعال است و بدین لحاظ معنای مطاوعه و قهری بودن فسخ را انتقال می‌دهد. این واژه به لحاظ اصطلاحی نیز با معنای لغوی خود فاصله ندارد و به این معناست که «... رابطه ناشی از عقد بدون کاربرد قصد عاقد یا متعاقدين، به حکم قانون و یا عرف، گسیخته شود و عقد از بین برود...»^۱. مهم‌ترین ویژگی انفساخ که آن را از فسخ متمایز می‌کند، بروز قهری آن پس از حدوث اسبابش است؛ با این حال، قهری بودن انحلال مغایرتی با ارادی بودن سبب انفساخ ندارد و همچنین قهری بودن آن مغایرتی با امکان پیش‌گیری از انحلال قهری به وسیله توافق ندارد.^۲ مهم‌ترین تفاوت انفساخ و فسخ در این است که فسخ بنا به تعریف قاطبه فقها و حقوق‌دانان عمل حقوقی است؛ اما انفساخ با توجه به مدخلیت نداشتن اراده افراد در آن، مصداق واقعه حقوقی است.^۳

تعذر عینی با انتفای موضوع قرارداد قهراً در حدود خود سبب انفساخ آن بخش از قرارداد می‌شود. در صورتی که تعذر به صورت کامل باشد، انفساخ کل قرارداد بدیهی است؛ اما در صورتی که تعذر به نحو اصلی یا تبعی صرفاً نسبت به بخشی از موضوع قرارداد واقع شده باشد، علی‌القاعده انفساخ فقط نسبت به همان بخش محقق می‌شود. مگر اینکه موضوع قرارداد نوعاً تجزیه‌پذیر نباشد^۴ یا علی‌رغم تجزیه‌پذیر بودن موضوع قرارداد، از قصد مشترک طرفین برداشت شود که در نظر ایشان اجزای آن به منزله یک مجموعه واحد است. در این صورت، بروز تعذر جزئی نیز به لحاظ آثار، مشابه تعذر کامل است و سبب انفساخ کل قرارداد می‌شود. همین قاعده عیناً در خصوص تعذر عینی به واسطه تعذر ملحقات فرعی قرارداد نیز متصور است. شروطی که طرفین به صورت صریح یا ضمنی در قرارداد درج می‌کنند، در کنار موضوع اصلی عقد قرار می‌گیرد و تابع قواعد ناظر به آن است؛ در نتیجه انتفای آنها علی‌القاعده صرفاً منجر به انفساخ عقد در همان

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۶۹۱

۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ص ۳۹۹.

۳. برادران، لیلا، *موارد انحلال قرارداد بیمه*، پژوهشنامه بیمه، سال بیست و یکم، ۱۳۸۵، شماره ۱، ص ۷۵.

۴. بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیه*، جلد ۳، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق، صص ۱۶۳-۱۶۴.

بخش خواهد شد. مگر اینکه در حکم تعذر کامل باشد که در این صورت انفساخ به کل قرارداد سرایت پیدا می‌کند. تمام آنچه گفته شد، در خصوص تعذر قانونی نیز جاری است؛ چه اینکه تعذر قانونی به واسطه اراده شارع یا مقنن، نازل منزله تعذر عینی دانسته شده است.

اکثر حقوق دانان و فقهای امامیه علی‌رغم فقدان یک نص قانونی یا شرعی، اعتقاد دارند که آثار انحلال قرارداد ناظر به آینده است؛^۱ طبق این نظریه انفساخی که در اثر بروز تعذر پدید می‌آید، صرفاً در آینده مؤثر خواهد شد. این مسئله اصولاً بدون پردازش خاصی با نظریه مندرج در این پژوهش قابل انطباق است؛ جز ماده ۳۸۷ قانون مدنی که توجیه آن در قالب یک امر موافق قاعده، نیازمند تحلیل بیشتری است. همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، آنچه در عقد بیع متعلق قصد مشترک طرفین واقع می‌شود، انتقال مالکیت عوضین و تسلیم عوضین است؛ بنابراین به موجب عقد بیع، یک موجود مرکب پدید می‌آید که با انتفای یک جزء از آن، جزء دیگر نیز منتفی می‌شود. بدین لحاظ، تعذر دائمی تسلیم هر یک از عوضین منجر به انتفای قرارداد و حسب مورد استحقاق خریدار نسبت به استرداد یا عدم تسلیم ثمن می‌شود که از آن با عنوان انفساخ یاد می‌کنند.^۲ با توجه به آنچه گفته شد، روشن می‌گردد که برای توجیه حکم ماده ۳۸۷ قانون مدنی در قالب یک امر موافق قاعده، تمسک به تکلفاتی مانند انفساخ عقد به صورت تعبدی و آناماً قبل از تلف لازم نیست.^۳

۳.۲. حق فسخ

اعطای حق فسخ به زبان دیده یکی از آثار اصلی نظریه عمومی تعذر در فرض تعذر دائم جزئی یا تعذر موقت اعم از کلی و جزئی به شمار می‌آید. تعذر دائم جزئی قرارداد به لحاظ عینی یا قانونی سبب ممتنع شدن یکی از اجزای متعلق قصد مشترک طرفین و در نتیجه چند پارچه شدن متعلق قصد طرفین می‌شود؛ از این رو، مقنن ضرر ناشی از این مسئله را با خیار جبران کرده

۱. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۵، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶ ص ۴؛ شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات**، جلد ۲، تهران: عصر حقوق، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۵۳؛ حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **تذکره الفقهاء**، جلد ۱۱، ۱۴۲۰ ق، ص ۱۴۸.

۲. کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهاردهم، ۱۳۹۵، ص ۱۸۸.

۳. برای نظر مخالف ر.ک: انصاری، مرتضی بن محمد امین، **کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات**، جلد ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق، ص ۲۷۵.

است. به عبارت دیگر، مقنن در فرضی که تعذر جزئی قرارداد به واسطه امتناع شروط قراردادی عارض شود، طبق منطوق ماده ۲۴۰ قانون مدنی به مشروطه از باب خیار تعذر تسلیم، حق فسخ قرارداد را اعطا کرده و در مواردی نیز که تعذر جزئی نسبت به خود موضوع قرارداد عارض شود، خیار تبعض صفت را در حق زیان دیده پیش‌بینی کرده است. بدیهی است که در هردو موضوع اخیر، ولو آنکه تعذر جزئی بوده است؛ اما این تعذر ماهیتاً یک تعذر دائم تلقی می‌گردد و امکان ارتفاع آن وجود ندارد. بدین لحاظ، بحث تعذر موقت قرارداد را باید با دقت بیشتری مورد توجه قرار داد.

هرچند بدیهی به نظر می‌رسد که تعذر موقت اجرای قرارداد نیز مانند تعذر جزئی دائم سبب اعطای خیار به زیان دیده خواهد شد؛ اما در تحلیل ماهیت خیار مذکور می‌توان به دو روش متفاوت تحلیل کرد: نخست آنکه طرفین در لحظه انعقاد قرارداد، قابلیت اجرای قرارداد را به لحاظ عینی و قانونی ممکن می‌دانسته‌اند و در واقع قرارداد متبانیاً بر این وصف تشکیل شده و هرچند ماده ۲۳۵ قانون مدنی ظاهراً فقط اوصاف عین معین را مدنظر داشته، اما ظهور مذکور از باب غلبه عرفی بوده و جنبه انحصار نداشته است. بدین لحاظ، انصاف صفت قابلیت اجرا به موضوع معامله ممکن است و گویی طرفین صراحتاً در قرارداد خود به نحو وصف شرط کرده‌اند که در لحظه حلول تعهدات قراردادی، موضوع قرارداد قابلیت اجرا خواهد داشت؛ بنابراین وقتی پس از حلول تعهد قراردادی، مانعی به صورت موقت حادث می‌شود، در واقع کاشف از این است که وصف مذکور که عقد متبانیاً بر آن واقع شده، موجود نبوده است و از این بابت مشروطه اختیار فسخ معامله را دارد.^۱ با توجه به نظریه اخیر، هرچند تعذر موقت نیز مانند تعذر جزئی منجر به ایجاد حق فسخ می‌شود، اما مبنای خیار در مورد اخیر جبران ضرر ناشی از فقدان وصف است.

تحلیل دوم آنکه در تعذر موقت نیز علی‌رغم تغایر مفهومی تعذر موقت و تعذر جزئی، مسئله از حیث مصداقی دقیقاً مشابه با تعذر جزئی است؛ توضیح بیشتر آنکه قراردادهای همواره با مسئله زمان به صورت اخذ شدن در موضوع یا ظرف قرار گرفتن برای آن پیوند دارند.^۲ در برخی

۱. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی آثار قراردادهای و تعهدات*، جلد ۳، تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶، صص ۱۳۰-۱۳۲.

۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات*، جلد ۳، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق، صص ۴۰۳-۴۰۴؛ شبیری زنجانی، سید موسی، *درس خارج فقه آیت الله شبیری*، وبسایت مدرسه فقهات <http://bit.ly/13960609-5> بازیابی شده در ۱۳۹۶/۰۶/۰۹.

قراردادها، مانند عقد اجاره، پیوند زمان با قرارداد بسیار وثیق است؛ به نحوی که زمان جزء موضوع قرارداد است. در این دسته از قراردادها، عدم اجرای موقت قرارداد به منزله تعذر جزئی دائم قرارداد است؛ از این رو عدم اجرای موقت قرارداد ممکن است مصداق خیار تبعض صفقه قرار بگیرد.^۱ در برخی قراردادها، مانند بیع عین معین، نیز هرچند غالباً زمان جزء موضوع قرارداد قرار نمی‌گیرد؛ اما همواره اجرای حال یا مؤجل تعهدات فرعی قرارداد مانند تحویل مبیع و ثمن، شرط صریح یا ضمنی قرارداد است. بدین لحاظ، در این قسم از قراردادها نیز ناگزیر تعذر موقت سبب امتناع شروط فرعی قرارداد خواهد شد؛ چه اینکه انقضای مدت معلوم یا مدت متعارف در فرض سکوت قرارداد، سبب غیرممکن شدن اجرای شرط طبق توافق طرفین و در نتیجه اخلال به شرط خواهد شد.^۲ از این رو در چنین مواردی تعذر موقت نیز می‌تواند مصداق ماده ۲۴۰ قانون مدنی قرار بگیرد.

۳.۳. خسارات

در نظام مسؤلیت مدنی ایران و فقه امامیه، ضمانت اجرای اولیه تخلف از قرارداد، الزام متعهد به اجرای عین تعهد است. مشهور فقها عقیده دارند که در صورت تخلف از قرارداد، وفای به عهد کماکان لازم است و بدو دلیل برای فسخ قرارداد نیز وجود ندارد.^۳ در برابر فتوای مشهور، برخی فقها نیز در صورت تخلف از قرارداد بدو به مشروطه حق فسخ قرارداد را داده‌اند.^۴ این در حالی است که طبق ادعای برخی محققین که به نظر مقرون به صواب است، «... هیچ کدام از فقها در صورت نقض قرارداد برای متعهدله حق پرداخت خسارت بجای ایفای عین تعهد قائل نشده‌اند

۱. ماده ۴۷۶ قانون مدنی: «ماده ۴۷۶ - موجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند ... و در صورت تعذر اجبار مستأجر خیار فسخ دارد».

۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، جلد ۳، قم: موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۴۲۵ ق، ص ۵۱۳.

۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ص. ۵۰۶؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، جلد ۳، قم: موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۴۲۵ ق، ص ۲۷۴؛ نائینی، میرزا محمد حسین، پیشین، ص. ۱۳۴.

۴. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه*، جلد ۲، قم: موسسه الإمام الصادق، محقق: ابراهیم بهادری، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق، ص ۳۵۵.

...^۱ حقوق ایران نیز به تبعیت از نظریه مشهور علمای امامیه ضمانت اجرای اصلی تخلف از قرارداد را ایفای عین تعهد دانسته است.^۲

نظام‌های حقوقی معاصر در قبال مسئله خسارات، از دو رویکرد عمده پیروی می‌کنند: رویکرد نخست فرض کرده است که تعهدات قراردادی به منزله تعهدات مطلق‌اند که اجرای آنها توسط طرفین تضمین شده است. نتیجه منطقی چنین دیدگاهی این خواهد بود که در صورت عدم تحقق تعهدات قراردادی، متعهد به‌طور خودکار و بدون توجه به علتی که به‌واسطه آن تعهد محقق نشده است، مسئول شمرده می‌شود. رویکرد دوم تنها در صورتی عدم اجرای تعهد را از اسباب مسئولیت متعهد دانسته است که متعهد عامدانه یا از روی غفلت تعهداتش را نقض کرده باشد. طبق دیدگاه مذکور، اگر متعهد به‌واسطه عدم توفیق در اجراء قابل سرزنش نباشد، نباید مسئول تلقی شود.^۳ برخی نویسندگان عقیده دارند، نظام مسئولیت مدنی قراردادی ایران مانند دسته اخیر (نظام‌های حقوقی فرانسه و آلمان) تقصیرمحور^۴ است؛ در نتیجه متعهد فقط در صورتی به‌واسطه تخلف از تعهد خود مسئول شناخته می‌شود که در عدم انجام تعهد یا تأخیر در آن، مقصر باشد.^۵ البته این دسته از نویسندگان با توجه به مدلول التزامی ماده ۲۲۷ قانون مدنی اذعان دارند که حتی با فرض تقصیرمحور بودن نظام مسئولیت مدنی قراردادی ایران، تخلف از قرارداد اماره تقصیر محسوب است؛^۶ بنابراین در صورت بروز تعذر در فرایند اجرای قرارداد، متعهد اصولاً مقصر و مسئول شناخته می‌شود، مگر اینکه با اثبات قوه قاهره فقدان تقصیر خود را اثبات کند. در مقابل، در آثار برخی دیگر از حقوق‌دانان اشاره شده است، صرف تخلف از قرارداد نیز می‌تواند به‌منزله تقصیر باشد و اثبات قوه قاهره به‌منظور ارتفاع رابطه سببیت بین تخلف و خسارت است.^۷ البته در حقوق ایران، برخی نویسندگان نیز معتقدند که مبنای مسئولیت مدنی تقصیر نیست، بلکه

۱. داراب‌پور، مهرباب، *ارزیابی تطبیقی ایفای عین تعهد*، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۷۹، شماره ۲۹ و ۳۰، ص ۱۹۷.

۲. خورسندیان، محمد علی و فرهاد محمدی بصیر، *الزام به اجرای عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران در مقایسه با اسناد نوین حقوق خصوصی* دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۹ و ۸۰ ص ۷۴.

3. Moss, G. C. *Lectures on Comparative Law of Contracts*. Oslo: Institutt for privatrett. 2004. p. 137.

4. Fault Principle

۵. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی آثار قراردادها و تعهدات*، جلد ۳، تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶، ص ۶۳.

۶. همان.

۷. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد (قواعد عمومی)*، جلد ۱، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، ۱۳۸۹، ص ۱۱۶.

مبتنی بر مسئولیت مطلق است؛ طبق این دیدگاه، صرف استناد عرفی خسارت به یک شخص، موجب مسئولیت برای وی خواهد بود.^۱

با توجه به این نظریات، روی هم رفته می‌توان این طور جمع‌بندی نمود که متعهد قراردادی با تخلف از مفاد قرارداد نسبت به خسارات وارده ضامن است؛ زیرا اولاً چنین رفتاری می‌تواند اماره بر تقصیر او باشد؛ ثانیاً این احتمال وجود دارد که اساساً همین تخلف قراردادی، خود مصداق تقصیر باشد و ثالثاً این احتمال وجود دارد که مبنای مسئولیت در نظام حقوقی ایران مطلق باشد و همین که رابطه سببیت عرفی بین نقض قرارداد و بروز خسارت ثابت شود، برای مسئول دانستن متعهد به جبران خسارت کافی است. با وجود این، متعهد با اثبات دو امر می‌تواند از مسئولیت برائت حاصل نماید: اول اینکه ثابت کند خسارت متنازع‌فیه در اثر عدم اجرای تعهد قراردادی پدید نیامده و عامل دیگری داشته است؛ دوم اینکه به واسطه اثبات قوه قاهره، رابطه سببیت بین رفتار خود با نقض قرارداد را نفی کند.

در هر حال، به نظر می‌رسد تعذر و قوه قاهره دو مفهوم کاملاً مستقل از یکدیگرند. تعذر ماهیتاً یک پدیده در عالم خارج است که می‌تواند توسط آفات سماوی، فعل شخص ثالث یا حتی فعل خود متعهد محقق شود؛ در حالی که قوه قاهره دفاعی است که در برابر دعوای مسئولیت مدنی طرح می‌شود و بدین لحاظ حسب مبنای مختلف ناظر به مسئولیت مدنی، وجهه اخلاقی یا عرفی می‌یابد. این تفاوت بنیادین سبب می‌شود، در مواردی که بروز تعذر منتسب به خود زیان دیده است یا مواردی که عامل بروز تعذر قابل پیش‌بینی، قابل اجتناب یا قابل دفع بوده یا مواردی که به طور صریح یا ضمنی خطر ناشی از بروز تعذر توسط متعهد تضمین شده باشد، علی‌رغم بروز تعذر، امکان استناد به نظریه قوه قاهره برای معافیت از پرداخت خسارات وجود نداشته باشد. علی‌رغم وجود این تفاوت باید پذیرفت که در نظام حقوقی ایران به لحاظ مصداقی، هرگاه امکان استناد به نظریه قوه قاهره برای رهایی از مسئولیت وجود داشته باشد، لزوماً اجرای قرارداد متعذر شده است. با توجه به مراتب مذکور، می‌توان چنین بیان داشت که فارغ از تحلیلی که در خصوص ماهیت قوه قاهره پذیرفته شود، تعذر و قوه قاهره دو مفهوم مستقل هستند که به لحاظ مصادیق رابطه عموم و خصوص مطلق بین آن دو برقرار است.

۱. بابائی، ایرج، *حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد*، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۱۳۸.

نتیجه گیری

تعذر اجرای قرارداد در دو قالب کلی محقق می‌شود: تعذر عینی و تعذر قانونی (حکمی). تعذر عینی به مواردی اطلاق می‌شود که اجرای قرارداد واقعاً غیرممکن شده است؛ درحالی که در تعذر قانونی حکم مقنن یا شارع اجرای قرارداد را ناممکن تلقی کرده است. تعذر اصلی یا تبعی موضوع قرارداد و تعذر ملحقات فرعی قرارداد هر دو از مصادیق تعذر عینی هستند. در صورتی که تعذر موضوعی قرارداد کامل و دائمی باشد یا اینکه تعذر در بادی نظر نسبت به بخشی از موضوع قرارداد محقق شده باشد، اما موضوع قرارداد نوعاً تبعض‌پذیر نباشد یا اینکه بنا به اراده طرفین تبعض‌ناپذیر تلقی شده باشد، تعذر نسبت به کل قرارداد محقق می‌شود. بدین لحاظ نتیجه قهری بلاموضوع شدن قرارداد، انفساخ آن است. تعذر جزئی موضوع قرارداد و تعذر ملحقات عرفی قرارداد در مواردی که طرفین اجزای معامله را جداگانه مدنظر داشته باشند، منجر به انحلال بخشی از متعلق قصد طرفین می‌شود که زیان ناشی از آن به واسطه اعطای خیار تعذر تسلیم به زیان دیده جبران می‌گردد. تعذر موقت اجرای قرارداد نیز هرچند ممکن است به لحاظ تحلیلی مبنای یکسانی با تعذر جزئی داشته باشد، میناشناسی آن در حوزه خیار تخلف وصف نیز قابل دفاع به نظر می‌رسد. تعذر قانونی اجرای قرارداد نیز موقعیتی است که هرچند به لحاظ مادی اجرای قرارداد امکان‌پذیر است، به لحاظ حکم مقنن، اجرای قرارداد متعذر فرض می‌شود. در این مورد، بنا به قاعده «حکومت»، تمام قواعد پیش‌گفته در خصوص تعذر واقعی جاری خواهد بود.

مسئله تعذر علاوه بر آنکه حسب مورد ممکن است سبب انفساخ یا اعطای حق فسخ شود، در خصوص مسئله قوه قاهره ممکن است اسباب معافیت از پرداخت خسارت را نیز فراهم آورد. البته دور از نظر نیست که مسئله تعذر و قوه قاهره، ماهیتاً دو مسئله متفاوت از یکدیگرند و بدین لحاظ تحت شرایطی ممکن است متعذر شدن اجرای قرارداد منطبق با مفهوم قوه قاهره و در برخی موارد متباین با آن باشد. با وجود این، در صورتی که بروز تعذر منتسب به خود زیان‌دیده باشد یا اینکه متعهد خطر ناشی از تعذر را پذیرفته باشد، متعهد حتی علی‌رغم بروز تعذر ضامن خسارات زیان‌دیده خواهد بود؛ اما در دیگر موارد به نظر می‌رسد که بروز تعذر به منزله تحقق قوه قاهره نیز خواهد بود.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، جلد ۱، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۴.
۲. بابائی، ایرج، **حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد**، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۹۴.
۳. باریکلو، علیرضا، **مسئولیت مدنی**، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۴. بجنوردی، سید محمد بن حسن، **قواعد فقهیه**، جلد ۱، تهران: موسسه عروج، چاپ سوم، ۱۴۰۱ ق.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۶. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات**، جلد ۲، تهران: عصر حقوق، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۷. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی آثار قراردادها و تعهدات**، جلد ۳، تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
۸. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۵، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
۹. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، **الزامهای خارج از قرارداد (قواعد عمومی)**، جلد ۱، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، ۱۳۸۹.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهاردهم، ۱۳۹۵.

۱۲. محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه**، جلد ۲، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر اسلامی، ۱۴۰۶ ق.

۱۳. مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام**، جلد ۳، زیر نظر محمود هاشمی شاهرودی، قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۳۸۷.

مقاله

۱۴. امینی، منصور، **انتقال مالکیت در قراردادهای فروش در نظام‌های حقوقی آلمان، فرانسه و ایران**، تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۲، شماره ۳۷، صص ۱۵۳-۱۷۴.

۱۵. برادران، لیلا، **موارد انحلال قرارداد بیمه**، پژوهشنامه بیمه، سال بیست و یکم، ۱۳۸۵، شماره ۱، صص ۵۳-۷۸.

۱۶. جعفری، علی و تلخایی، مجید، **بررسی تطبیقی تعذر اجرای قرارداد (در فقه و حقوق ایران و حقوق انگلیس)**، معرفت، سال نوزدهم، ۱۳۸۹، شماره ۱۴۸، صص ۲۹-۴۸.

۱۷. خورسندیان، محمدعلی و فرهاد محمدی بصیر، **الزام به اجرای عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران در مقایسه با اسناد نوین حقوق خصوصی**، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۶، شماره ۷۹ و ۸۰، صص ۶۷-۹۶.

۱۸. داراب‌پور، مهرباب، **ارزیابی تطبیقی ایفای عین تعهد**، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۷۹، شماره ۲۹ و ۳۰، صص ۱۸۹-۲۳۸.

۱۹. شیروی، عبدالحسین، **خيار تعذر تسليم در فقه امامیه**، مقالات و بررسی‌ها، دفتر سوم، ۱۳۸۳، شماره ۷۶، صص ۱۶۵-۱۸۶.

۲۰. صفایی، سید حسن، **قوه قاهره یا فورس ماژور (بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی)**، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۶۴، شماره ۳، صص ۱۰۹-۱۵۲.

۲۱. قاسم‌زاده، سید مرتضی، **تأثیر متقابل عقد و قبض و تسلیم**، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۷۷، شماره ۹، صص ۸۷-۱۱۸.

۲۲. نیکبخت، حمیدرضا، **آثار قوه قاهره و انتفای قراردادها**، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۶، شماره ۲۱، صص ۹۷-۱۲۶.

منابع الکترونیک

۲۳. دهخدا، علی اکبر، **لغت‌نامه دهخدا**، وب سایت واژه یاب، <https://www.vajehyab.com>، بازیابی شده در ۱۳۹۶/۰۶/۰۹.

۲۴. شبیری زنجانی، سید موسی، **درس خارج فقه آیت الله شبیری**، وب سایت مدرسه فقهت، <http://bit.ly/13960609-5>، بازیابی شده در ۱۳۹۶/۰۶/۰۹.

پایان نامه و رساله

۲۵. رنجبر صحرائی، مسعود رضا، «قواعد حقوقی حاکم بر تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد»، رساله دکتری حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷.

۲۶. علیزاده، حسین، «تاثیر قوه قاهره بر تعهدات»، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸.

ب) منابع عربی

۲۷. انصاری، مرتضی بن محمد امین، **کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات**، جلد ۳، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.

۲۸. بجنوردی، سید حسن، **القواعد الفقهیه**، جلد ۳، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

۲۹. بجنوردی، سید حسن، **القواعد الفقهیه**، جلد ۵، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

۳۰. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **نهایه الاحکام فی معرفه الأحکام**، جلد ۲، قم: موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

۳۱. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب**

الإمامیه، جلد ۲، قم: موسسه الإمام الصادق، محقق: ابراهیم بهادری، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.

۳۲. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **تذکره الفقهاء**، جلد یازدهم، ۱۴۲۰ ق.

۳۳. خویی، سید ابوالقاسم، *التنقیح فی شرح المکاسب*، جلد ۱، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخویی، چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
۳۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحتسب-کلانتر)*، جلد ۳، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۳۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحتسب-کلانتر)*، جلد ۴، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۳۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، جلد ۳، قم: موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۴۲۵ق.
۳۷. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، جلد ۲، تهران: المکتبه المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
۳۸. نائینی، میرزا محمد حسین، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، جلد ۱، تهران: المکتبه المحمدیة، مقرر: موسی بن محمد نجفی خوانساری، چاپ اول، ۱۳۷۳ق.
۳۹. نائینی، میرزا محمد حسین، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، جلد ۲، تهران: المکتبه المحمدیة، مقرر: موسی بن محمد نجفی خوانساری، چاپ اول، ۱۳۷۳ق.
۴۰. نائینی، میرزا محمد حسین، *المکاسب والبیع*، جلد ۱، قم: موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ق.
۴۱. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام*، جلد ۲۳، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱م.
۴۲. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
۴۳. یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیة المکاسب*، جلد ۲، قم: موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.

۴۴. یزدی، سید محمد کاظم، *العروء الوثقی مع التعليقات*، جلد ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۸ ق.

ج) منابع انگلیسی

Books

45. Aksoy, H. C. *Impossibility in Modern Private Law A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law*, Cham: Springer International Publishing. 2014.
46. Brunner, C. *Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption For Non-Performance in International Arbitration*, Austin: Wolters Kluwer Law & Business. 2009.
47. Moss, G. C. *Lectures on Comparative Law of Contracts*. Oslo: Institutt for privatrett. 2004.
48. Tulsian, P. C. *Business Law*. New Delhi: Tata McGraw-Hill. 2000.