

## تعذر اجرای قرارداد و تأثیر آن بر عقود لازم

فهیمة خیاط مشهدی\*

### چکیده

در فقه قاعده‌های تحت عنوان «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» بیان گردیده است؛ به موجب این قاعده هر عقدی که وفا به مضمون آن متعذر باشد، باطل است و در این میان تفاوتی نمی‌نماید که تعذر وفا به عقد از جانب یکی از طرفین یا از جانب هر دو باشد. در حقوق موضوعه از این قاعده به تعذر اجرای عقد، تعبیر می‌گردد. مفهوم بطلان در قاعده به انفساخ اشاره داشته و منجر به قطع آثار قرارداد از لحظه تعذر شده و آثار عقد به حالت پیش از انعقاد باز می‌گردد، لیکن هر تعذری منجر به این وضعیت نخواهد شد.

انواع تعذر در این مقاله بررسی شده و در نهایت به تفاوت حکم قاعده مزبور و خیار تعذر تسلیم در فقه اشاره خواهد شد.

واژگان کلیدی: تعذر، عقود، قاعده، بطلان



## مقدمه

گاهی در اجرای قراردادهای، به ویژه قراردادهای مستمر که در طول زمان جریان دارد، حوادثی موجب می‌شود تا طرفین در اجرای تعهدات خود با مشکلاتی مواجه شوند؛ این مشکلات ممکن است به صورت اجرای مشکل قرارداد یا عدم امکان اجرای مطلق آن باشد. سوالی که در این خصوص مطرح می‌شود، آن است که حوادثی از این قبیل و ایجاد تعذر در اجرای تعهدات، چه تاثیری بر وضعیت عقد و ادامه حیات آن خواهد داشت؟ آیا آنچه در فقه تحت عنوان خیار تعذر تسلیم آمده است و اختیار فسخ معامله را به طرف قرارداد داده، با قاعده «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» تعارض داشته یا هر یک در موارد خاص خود جریان خواهد داشت؟

بر این اساس و در پاسخ به سوالاتی از این قبیل، در این مقاله به بیان وضعیت عقود در صورت تعذر اجرا و احکام و شرایط آن در فقه و حقوق موضوعه خواهیم پرداخت. ابتدا مفهوم قاعده را بیان نموده (مبحث نخست) سپس با بیان شرایط اجرای قاعده (مبحث دوم)، مفهوم بطلان در این قاعده مورد بررسی قرار خواهد گرفت (مبحث سوم)؛ در ادامه نیز به بحث در باب خیار تعذر تسلیم و تفاوت آن با قاعده مزبور پرداخته (مبحث چهارم) و در نهایت قاعده در هر یک از عقود لازم بررسی شده است (مبحث پنجم).

## مبحث نخست: مفهوم قاعده

در ابتدای سخن باید منظور قاعده را از مفهوم وفا به مدلول عقد بیان نموده، سپس به بررسی حالت تعذر در اجرای عقد بپردازیم. مقصود از وفا به مدلول عقد، عمل کردن به تعهدی است که در اثر وقوع عقد صحیح میان طرفین، بر عهده هریک قرار گرفته، بدیهی است که صرف تسلیم عین موضوع عقد، همیشه با وفا به مدلول عقد ملازمه ندارد زیرا ممکن است اجرای عقد به دلایل دیگری متعذر شود، در این صورت هر چند طرف قرارداد به تعهد خود مبنی بر تسلیم موضوع قرارداد عمل کرده است اما عقد هنوز به طور کامل اجرا شده محسوب نمی‌شود، به عنوان مثال هنگامی که موجر عین مستأجره را در اختیار مستأجر قرار می‌دهد اما امکان بهره برداری از آن به علل دیگری غیرممکن است، نمی‌توان تعهد موضوع عقد اجاره را اجرا شده و مورد را مصداق وفا به مضمون عقد دانست، هر چند در بعضی عقود مانند بیع، تسلیم عوضین از مصادیق بارز اجرای قرارداد یا وفا به مضمون عقد است.<sup>۱</sup>

تعذر در لغت مصدر باب تفاعل از ریشه «عذر» به معنای مشکل بودن و دشوار بودن

انجام امری است؛ در فقه و حقوق عبارت است از دشواری و مشکل بودن انجام تعهدی به موجب عذر. اینکه دشوار بودن امری ملاک است یا ممتنع بودن آن، مورد اتفاق فقها و حقوقدانان نیست، اما نظر غالب بر ممتنع بودن اجرای تعهد است.<sup>۱</sup>

لازم به ذکر است مفهوم تعذر از مفهوم «عدم انجام تعهد» و «تخلف» که در مواد ۲۲۶ قانون مدنی و ۷۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی به کار رفته، محدودتر است یعنی عدم اجرا تعهد، اعم از تعذر است زیرا ممکن است عدم اجرای تعهد با سوء نیت متعهد متخلف همراه باشد، در حالی که در تعذر صرفاً به علت حادثه خارجی اجرای قرارداد با اشکال رو به رو شده است، لکن تعذر و تخلف را در فقه، دو واژه مترادف می دانند.<sup>۲</sup>

هرگاه تعذر اجرای قرارداد در اثر استنکاف متعهد از ایفای تعهد باشد، نمی توان امتناع متعهد از عمل به تعهد را مصداق تعذر وفا به عقد محسوب و احکام آن را جاری دانست، بلکه باید او را از طریق حاکم به انجام دادن عین تعهد وادار کرد که این موضوع به بحثی جداگانه نیاز دارد؛ موضوع بحث ما، تعذری است که ارتفاع آن در اختیار متعاقدان نباشد.<sup>۳</sup>

فقها و حقوقدانان، بطلان عقدی را که وفا به مدلول آن متعذر است، به یکی از طرق ذیل توجیه کرده اند:

۱. تکلیف مالایطاق: صحت عقد، مستلزم عمل به مقتضای ذات آن است و اگر به جای عمل به مقتضای عقد به چیزی که متعلق به آن عقد نیست، عمل شود، این عمل برخلاف مقتضای عقد است.

چنانچه بخواهیم به همان چیزی که مورد قصد و غرض قرار گرفته، عمل شود و آن «متعلق» و یا چیزی که در حکم آن است تلف شده باشد، وفا به آن ممکن نخواهد بود، بنابراین تکلیف مالایطاق است که آن هم نفی شده و نفی لازم نیز به نفی ملزوم منجر می شود، پس تکلیف باطل است.<sup>۴</sup>

۲. عدم مالیت و لزوم غرر: طبق این توجیه، بیع چیزی که تسلیم آن مقدور نباشد، صحیح نیست خواه دلیل فساد آن، عدم مالیت چنین مالی باشد و خواه وجود غرر مستلزم جهل.<sup>۵</sup>

۳. اجماع: بعضی فقها در توجیه قاعده تعذر وفا به مدلول عقد، به اجماع نیز استناد

۱- انصاری و طاهری، ۱۳۸۶، ص ۷۰۴.

۲- جعفری لنگرودی، ۱۳۳۷، صص ۸۸۰-۸۸۱.

۳- محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۳۴.

۴- محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۴۱.

۵- همان، ص ۱۴۱.



کرده‌اند. از آنجا که این اجماع مدرکی است، نمی‌توان به اجماع استناد کرد.<sup>۱</sup>  
۴. لزوم ارتفاع نقیضین: صحت و فساد عقد دو امر متقابلند که تقابل بین آنها از نوع تقابل عدم و ملکه است زیرا منظور از صحت عقد، تمام بودن معامله و مقصود از فساد، تمام نبودن آن از حیث اجزاء، شرایط و عدم موانع است، از سوی دیگر دو شیء متقابل که تقابل آنها به شکل عدم و ملکه است، در حکم دو نقیض است که ارتفاع آنها ممکن نیست، پس اگر یکی از آن دو (صحت یا فساد) مرتفع شد، به ناچار دیگری موجود می‌شود. به این ترتیب، هرگاه تعذر یکی از دو طرف عقد و یا تعذر هر دو دائم باشد، وفا به چنین عقدی غیر ممکن خواهد بود، در نتیجه از شمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» خارج است زیرا تکلیف به محال، قبیح است، بنابراین صحت مرتفع می‌شود زیرا صحت، همان وجوب وفا به عقد است و عدم امکان آن، دلیلی بر عدم صحت است. در واقع هرگاه عقد صحیح نباشد، ناگزیر فاسد و باطل است زیرا در غیر این صورت، ارتفاع نقیضین لازم می‌آید.<sup>۲</sup>

۵. بنای عقلا: زمانی که متعاقدان یا یکی از آنان، متعذر بر ایفای تعهدات مندرج در عقد باشند، عقد باطل است و بقای چنین عقدی در نزد عقلا، کاری لغوست زیرا آنچه هدف اساسی هر عقدی است، نقل و انتقال و انجام آن در عالم خارج است و انتقال اعتباری که به محض انعقاد عقد رخ می‌دهد، کفایت نمی‌کند.<sup>۳</sup>

### مبحث دوم: شرایط تعذر اجرای قرارداد

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

۱- **خارجی بودن سبب تعذر:** تعذر عارض شده و علتی که موجب ناممکن شدن اجرای قرارداد و عدم ایفای تعهدات ناشی از آن می‌گردد، نباید قابلیت استناد را به متعهد داشته باشد و باید از حیثه اقتدار وی خارج باشد، در غیر این صورت متعهد کماکان مسوول عدم اجرای قرارداد خواهد بود.<sup>۴</sup>  
در قانون مدنی در ماده ۲۲۷ چنین آمده است: «متخلف از انجام تعهد، وقتی محکوم

۱- محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۴۱؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۳، ص ۱۵۲؛ ح. موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۲۶۶.

۲- محقق داماد، همان، ص: ۱۴۲؛ ح. موسوی بجنوردی، همان، ص ۲۶۷.

۳- شعبانی، ۱۳۸۹، ص ۹۷؛ ح. موسوی بجنوردی، همان، ص ۲۷۰.

۴- شعبانی، ۱۳۸۹، ص ۱۰۰.

به تادیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است و نمی توان مربوط به او نمود.»

**۲- اجتناب ناپذیر بودن تعذر:** حادثه ای که موجب تعذر اجرای قرارداد می گردد، باید حادثه های رفع نشدنی و غیرقابل مقاومت باشد؛ اگر متعهد با فرض توانایی در جلوگیری از وقوع حادثه اقدامی انجام نداده و مانع تحقق حادثه مذکور نگردد، مسؤول عدم اجرای قرارداد باقی خواهد ماند زیرا در انجام تعهد خود، مرتکب تقصیر گردیده است.<sup>۱</sup>

ماده ۲۲۹ قانون مدنی در این خصوص بیان می دارد: «اگر متعهد به واسطه حادثه ای که دفع آن، خارج از حیطه اقتدار اوست، نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود.» از ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی نباید چنین استنباط کرد که وجود هر یک از شرایط فوق الذکر به تنهایی برای تحقق تعذر اجرای قرارداد کافی است.

**۳- غیر قابل پیش بینی بودن آن:** این شرط بدین معنی است که عارض شدن حادثه ای که موجب تعذر شده است، در عرف به طور معقول غیر قابل پیش بینی باشد. در قانون ایران از آنجا که چنین شرطی در مبحث مربوط به خسارات ناشی از عدم انجام تعهد ذکر نگردیده، مورد تردید است، با وجود این اغلب نویسندگان و حقوقدانان کشور در باب قوه قاهره و خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، عدم قابلیت پیش بینی حادثه را جزء شرایط معافیت متعهد از مسؤولیت می دانند.<sup>۲</sup>

به موجب ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی ایران، همین که متعهد نتواند ارتباط عدم انجام تعهد را با علت خارجی اثبات کند، کافی است تا علت عدم اجرا به خود او منسوب شود، در این صورت، او مسؤول جبران خسارت متعهد له خواهد شد. ارتباط مذکور باید در نتیجه عمل شخص متعهد به وجود آمده باشد که این عمل نیز یا از روی قصد و عمد بوده (یعنی متعهد خواسته و دانسته از اجرای تعهد سرباز زده است) و یا بدون علم و عمد محقق شده است، بنابراین برای آنکه متعهد مسوول خسارات طرف دیگر (متعهد له) باشد، لازم نیست در انجام دادن تعهد، مرتکب تقصیر شده باشد.<sup>۳</sup>

تعذر اجرای مفاد عقد به یکی از صورت های زیر است:

الف) گاه این امر به دلیل تلف مورد معامله است. مطابق قاعده تلف مبیع قبل از قبض در صورتی که تلف مورد معامله پیش از تسلیم آن به طرف قرارداد باشد، موجب انفساخ قرارداد آنما قبل از تلف شده و مالکیتها به حالت قبل از انعقاد قرارداد باز خواهد گشت.

۱- همان، ص: ۱۰۲.

۳- شعبانی، ۱۳۸۹، صص ۱۰۳-۱۰۴.

۴- محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۴۷.



ب) گاهی ممکن است سبب دیگری، غیر از تلف مورد معامله، موجب تعذر اجرای مفاد عقد گردد.

یکی از مصادیق تعذر وفا به مدلول عقد تعذر تسلیم موضوع قرارداد است. در فقه و قانون مدنی قدرت بر تسلیم مبیع از شرایط صحت بیع به شمار آمده است، همچنین فقها مقذور التسلیم بودن عین مستاجر را در عقد اجاره لازم می دانند، به عنوان مثال در عقد بیع منظور از تسلیم در واقع حصول قبض مبیع از سوی مشتری است، به گونه‌ای که امکان تصرف و انتفاع از آن برای او فراهم شود، خواه این منظور با تسلیم مبیع از سوی بایع تحقق یابد، خواه خود مشتری به نحوی آن را تسلّم کند؛<sup>۱</sup> در حالت اخیر برخی معتقد به خیار فسخ برای مشتری می‌باشند.<sup>۲</sup>

البته قدرت بر تسلیم، زمانی که برای تسلیم مقرر شده، شرط است و به همین جهت در معامله فضولی قدرت بر تسلیم در زمانی که متعهد یا مالک آن را اجازه می‌دهد، شرط می‌باشد.<sup>۳</sup> متعاملان نیز هنگام معامله باید به وجود این توانایی در زمان تسلیم آگاه باشند و آنچه در قدرت بر تسلیم شرط است، علم متعاملین بر قدرت است نه قدرت واقعی، بنابراین در صورتی که چیزی بفروشد که علم بر حصول آن ندارد، بیع باطل است هرچند بعداً قادر بر تسلیم آن گردد؛ اگر چیزی را که گمان می‌کند قادر بر تسلیم آن است، بفروشد، بیع صحیح است هرچند عجز حاصل شود.<sup>۴</sup>

در بحث علم متعاملین بر قدرت بر تسلیم مورد معامله، چنانچه یکی از متبایعین به آن امر تردید و یا ظن داشته باشد، بیع باطل است زیرا دادن عوض در مقابل مالی که نمی‌داند به دست خواهد آورد یا نه، غیر عقلایی و غرری می‌باشد.<sup>۵</sup>

اگر با علم متبایعین بر مقذور التسلیم بودن عقد منعقد گردد و پس از انعقاد قرارداد، تسلیم موضوع آن در زمان مقرر شده متعذر شود و امکان تسلّم آن از سوی متعهد له نیز نباشد و تعذر ایجاد شده دائم و غیرموقت باشد، دو دسته نظر وجود دارد: برخی<sup>۶</sup> معتقدند تعذر وفا به مدلول عقد مصداق یافته و موجب بطلان عقد می‌شود، برخی دیگر<sup>۷</sup> نیز بر این عقیده اند که عقد منحل نمی‌شود و متعهدله فقط خیار تعذر تسلیم خواهد داشت؛ ایشان چنین استدلال می‌کنند که اگر امکان تسلیم و تسلّم مال از ابتدا

۱- ماده ۳۴۸ قانون مدنی.

۲- غروی نائینی، ۱۳۷۳، ص ۳۷۸؛ موسوی خویی، ب.ت، ص ۲۵۵.

۳- ماده ۳۷۱ قانون مدنی.

۴- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی و هاشمی، ۱۴۱۷، ص ۵۸۶.

۵- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی و هاشمی، همان، ص ۵۸۶؛ محقق داماد، همان، ص ۱۳۵؛ حسن امامی، ب.ت، ص ۴۲۷.

۶- محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۳۵.

۷- غروی نائینی، همان، ص ۳۷۸؛ جعفری لنگرودی، همان، ص ۸۸۵؛ مغنیه، الف، ص ۲۶۷.

وجود نداشته باشد، مورد معامله در نزد عقلا مالیت ندارد، اما هنگامی که عجز طاری و پس از انعقاد عقد ایجاد می گردد، مناط مالیت مال موجود است و نقص آن، در صورتی که متعهدله جاهل به عجز متعهد بوده باشد، با خیار فسخ جبران می شود زیرا منشا خیار در غیر از خیار حیوان و مجلس، تخلف از شرط صریح یا ضمنی است که هر عقد معاوضی متضمن آن است.<sup>۱</sup>

اعسار و ورشکستگی متعهد پیش از قبض مورد تعهد نیز از مصادیق تعذر اجرای قرارداد است. در این صورت بنا به منطوق و ملاک ماده ۳۸۰ قانون مدنی<sup>۲</sup>، اولاً اگر مورد تعهد هنوز تسلیم نشده باشد، متعهد حق دارد از تسلیم امتناع کند. ثانیاً اگر مورد تعهد را تسلیم کرده و عین مورد تعهد هنوز در اختیار متعهدله است، حق استرداد آن را دارد؛ این حق استرداد را در زمانی که قانون افلاس وجود داشته است، خیار تفلیس می نامیدند. با تبدیل افلاس به اعسار و ورشکستگی ماده ۳۸۰ هنوز منسوخ نیست. این ماده یک اصل حقوقی است و اختصاص به عقد بیع و افلاس ندارد.<sup>۳</sup> بحث فوق مشروط به آن است که اعسار یا ورشکستگی ناشی از تقصیر نباشد زیرا در این صورت عنوان متخلف را از تعهد خواهد داشت.

ج) گاه بر اثر ممتنع شدن انجام شرط فعلی است که در ضمن عقد شرط شده است. در این صورت عقد به قوت خود باقی است و باطل نمی شود، البته اگر تعذر شرط از ابتدا بوده باشد، عقد باطل می گردد اما اگر به صورت تعذر طاری باشد، عقد صحیح است و مشروط له فقط حق فسخ عقد را خواهد داشت.<sup>۴</sup> هر چند برخی معتقدند<sup>۵</sup> مشروط له حق مطالبه ازش را در صورت ابقای عقد نیز خواهد داشت.

ماده ۲۴۰ قانون مدنی مقرر می دارد: «اگر بعد از عقد، انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده، کسی که شرط بر نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد.»

د) گاه نیز ممکن است به دلایلی که به متعهد له مربوط است، تسلیم و اقباض مورد تعهد متعذر باشد اما متعهد قادر باشد تعهد را به شکل دیگری اجرا کند مانند اینکه متعهد له، ناشناس باشد یا به مسافرتی طولانی و دوردست برود یا زندانی شود که در

۱- غروی نائینی، همان، ص ۳۷۸.

۲- ماده ۳۸۰: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع، نزد او موجود باشد باید حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، میتواند از تسلیم آن امتناع کند.»

۳- جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۶۰.

۴- موسوی خمینی، ۱۴۱۸، ص ۱۸۱.

۵- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶ الف، ص ۳۸۷.



این صورت، به استناد وحدت ملاک ماده ۳۸۷ قانون مدنی و ماده ۷۱۰ آیین دادرسی مدنی ایران می‌توان گفت که متعهد باید به حاکم یا قائم مقام او مراجعه و به تعهد خود عمل کند.<sup>۱</sup>

### مبحث سوم: مفهوم بطلان عقد در قاعده

گفته شد که بر مبنای قاعده «بطلان کلّ عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» ضمانت اجرای تعذر وفا به مدلول عقد، بطلان قرارداد است.

با توجه به آنچه در فصل مقدماتی بیان گردید، باید پرسید که در قاعده تعذر وفا به مدلول عقد، منظور از «بطلان» چیست؟ آیا منظور همان بطلان به معنی اخص است که در مقابل عدم نفوذ و صحت استعمال می‌شود و شامل انفساخ نیست و یا آنکه مفهوم آن وسیع‌تر است و انفساخ عقد به دلیل تلف موضوع عقد و غیره را نیز دربرمی‌گیرد؟ به نظر می‌رسد منظور، معنی اعم بطلان است که موارد بطلان ذاتی و ابتدایی عقد، همچنین موارد انفساخ را نیز شامل می‌شود و علاوه بر این، کلیه مواردی را که بطلان یا انفساخ عقد، در اثر تعذر دایم وفا به مدلول عقد است نیز دربرمی‌گیرد؛ خواه این امر ناشی از عدم قدرت بر تسلیم کردن موضوع عقد، که به اعتباری از شرایط صحت معامله است، باشد خواه در نتیجه تلف شدن موضوع عقد، پس از وقوع صحیح عقد که در مبحث نخست بیان گردید.

### انواع تعذر و بطلان در هر یک از آنها

تعذر دارای انواع متفاوتی است و به اعتبارات مختلف به انواع گوناگونی تقسیم می‌گردد. در ذیل انواع تعذر و آثار هر یک بر وضعیت عقد مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

### تعذر اصلی و طاری به اعتبار زمان

تعذر اصلی یا بدوی، تعذری است که در لحظه انعقاد قرارداد محقق شده و وجود دارد. در این حالت بدون در نظر گرفتن علم و جهل متعاملین، چنانچه تعذر به صورت دائمی باشد یا اینکه موقتی بوده اما به نحو وحدت مطلوب مورد نظر طرف قرارداد بوده باشد قرارداد، از همان ابتدا باطل است زیرا توافق نمودن بر تعهدی که غیرقابل اجرا باشد، عملاً نشانه آن است که متعاقدين اراده جدی بر ایجاد تعهد نداشته‌اند.<sup>۲</sup>

۱- محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۴۹.

۲- حسن امامی، همان، ص ۴۲۹؛ شعبانی، همان، ص ۱۰۵؛ محقق داماد، همان، ص ۱۴۰.





در مقابل در تعذر طاری یا آتی، قرارداد به نحو صحت واقع می شود اما پس از انعقاد، به واسطه حدوث حوادثی را که قابلیت انتساب به متعاقدين ندارد، اجرائيش ناممکن می شود.<sup>۱</sup> در تعذر طاری نیز دو حالت ممکن است پیش آید که در قسمت بعدی (دائمی و موقتی) توضیح داده خواهد شد.

### تعذر دائمی و موقتی به اعتبار دوام

تعذر دائمی، موردی است که عدم امکان اجرای تعهدات ناشی از قرارداد همیشگی باشد، به عنوان مثال موضوع قرارداد تلف گردد؛ در این حالت کلیه تعهدات ساقط گردیده و طرفین از انجام تعهدات خودداری می‌ورزند، در نتیجه عقد از زمان تعذر منفسخ خواهد شد.<sup>۲</sup> البته این امر در موردی است که مبیع عین شخصی باشد در غیر این صورت، هرگاه مبیع عین کلی باشد، بنابر مستنبط از ماده ۳۴۸ قانون مدنی<sup>۳</sup> بیع باطل است.<sup>۴</sup>

از طرفی ممکن است عدم امکان اجرا صرفاً برای دوره محدودی از زمان باشد و پس از آن امکان ایفای تعهد وجود داشته باشد مانند اینکه دولت تجارت موضوع قرارداد را برای مدت زمان کمی، محدود کند. در اینجا دو حالت متصور است:

الف) وفا به عهد در زمان خاص به طور وحدت مطلوب باشد که در این صورت نیز عقد از زمان تعذر منفسخ می‌شود زیرا در این موارد تاخیر در اجرا در حکم عدم اجرای قرارداد است و اجرای خارج از موعد مقرر، سودی به حال متعهدله قرارداد نخواهد داشت. در اینجا نیز باید میان عین خارجی و عین کلی قائل به تفکیک شد و در حالت اول، عقد را منفسخ و در حالت دوم، قائل به بطلان قرارداد بود.<sup>۵</sup>

ب) وفا به عهد در زمان خاص به نحو تعدد مطلوب باشد یعنی یک مطلوب، اصل ایفا و مطلوب دوم در زمان مخصوص صورت گرفتن ایفا باشد؛ در اینجا اصل بر این است که طرفین ملزم به ایفای تعهدات خود می‌باشند و اجرای تعهد ناشی از قرارداد صرفاً معلق می‌گردد و به علت ناممکن شدن مطلوب دوم برای متعهدله خیار فسخ مطرح می‌شود و می‌تواند عقد را فسخ کند که به آن خیار تعذر تسلیم گفته می‌شود یا اینکه آن را فسخ نکند و ایفای عین تعهد را در زمان امکان بخواهد.

۱- شعبانی، همان، ص ۱۰۵؛ محقق داماد، همان، ص ۱۴۰.

۲- امامی، همان، ص ۴۳۰؛ شعبانی، همان، ص ۱۰۶؛ محقق داماد، همان، ص ۱۴۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۸.

۳- ماده ۳۴۸: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد، باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر به تسلیم باشد.»

۴- امامی، همان، ص ۴۳۰.

۵- امامی، همان، ص ۴۳۰.



## تعذر کلی و جزئی به اعتبار وسعت موضوعی

تعذر محقق شده گاهی صرفاً جزئی از قرارداد را در برمی گیرد و قسمت باقیمانده کماکان قابل اجراست. در بیان تاثیر تعذر جزئی بر قرارداد باید قائل به تفکیک شد: اگر عقد تجزیه ناپذیر باشد، اجرای جزئی قرارداد برای متعهدله نفعی دربر نخواهد داشت پس الزاماً قرارداد منحل خواهد شد زیرا اجرای قرارداد با همان وصف کلیت خود مطلوب نظر متعهدله بوده است اما اگر قرارداد قابل تجزیه باشد، از آنجا که اجرای جزء قرارداد نیز برای متعهدله مطلوب است، نمی توان حکم به انحلال کل عقد داد بلکه صرفاً نسبت به جزء قرارداد انحلال حادث می شود و نسبت به قسمت باقی مانده قرارداد، باقی است و متعهدله حق فسخ کل قرارداد را براساس خیار تبعض صفقه خواهد داشت. ماده ۳۷۲ قانون مدنی چنین مقرر می دارد: «اگر بایع نسبت به بعض مبیع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعض دیگر نداشته باشد، بیع نسبت به بعضی که قدرت بر تسلیم داشته، صحیح و نسبت به بعض دیگر باطل است.» در مقابل تعذر جزئی، نوع دیگری از تعذر وجود دارد که به آن تعذر کلی می گویند یعنی با تحقق تعذر، کل تعهدات ناشی از قرارداد غیرقابل اجرا می گردد.

## تعذر مطلق و تعذر نسبی به اعتبار گستره شخصی

هنگامی که تعذر محقق شده باعث شود که علاوه بر متعهد، شخص دیگری نیز اعم از متعهدله و ثالث نتواند اقدام به ایفای تعهد نماید، تعذر موصوف مطلق و فراگیر است و ملاک تشخیص نوعی است. در چنین حالتی عقد باطل است اما در تعذر نسبی، عدم امکان اجرای قرارداد صرفاً توسط متعهد قرارداد ناممکن است در حالی که اجرای قرارداد به وسیله دیگران کماکان ممکن می باشد، بنابراین در نتیجه تعذر نسبی مسوولیت متعهد قرارداد در اجرای مفاد آن زایل نمی گردد، به عنوان مثال چنانچه بایع قدرت بر تسلیم مبیع به مشتری نداشته باشد اما مشتری خود قادر بر تسلیم باشد، مشتری حق فسخ خواهد داشت به جهت آنکه مشتری وظیفه ای بر تسلیم ندارد و بر عهده بایع است که مبیع را تسلیم مشتری نماید.<sup>۱</sup> هرچند برخی<sup>۲</sup> معتقدند در این فرض که متعهدله خود قادر بر تسلیم میباشد، خیار تعذر تسلیم مصادق ندارد.

## تعذر واقعی و اعتباری به اعتبار منشای تحقق

این تقسیم بندی براساس چگونگی و علل عدم امکان اجراست. تعذر حادث شده گاهی

۱- شعبانی، همان، صص ۱۰۷-۱۰۸؛ غروی نائینی، همان، ص ۳۷۸؛ موسوی خویی، همان، ص ۲۵۵.  
۲- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۷۰.



باعث می شود که اجرای قرارداد به طور فیزیکی و مادی ناممکن گردد، مانند اینکه موضوع تعهد به واسطه عارض شدن قوه قاهره تلف گردد، به چنین تعذری، تعذر واقعی گویند. در مقابل گونه ای دیگر از تعذر وجود دارد که تعذر اعتباری نامیده می شود؛ تعذر اعتباری هنگامی رخ می دهد که اجرای قرارداد با مانع رو به رو گردد به این معنا که قانونگذار متعاقبین را از ایفای تعهد منع می نماید به عنوان مثال هنگامی که قانون گذار موضوع تعهد طرفین را ممنوع نموده و غیرقانونی اعلام می کند. از لحاظ اثرگذاری بر قرارداد این دو نوع تعذر تاثیر یکسان داشته و موجب انحلال عقد و سقوط تعهدات متعاملین می گردد.<sup>۱</sup> در نهایت ذکر این نکته لازم است که حکم بطلان در تعذر وفا به مدلول عقد، خاص عین شخصی نیست و در مال کلی فی الذمه نیز جریان دارد زیرا هرگاه امکان تهیه و تسلیم مبیع کلی به صورت دائم منتفی شود، مانند اینکه تنها کارخانه تولیدکننده کالای موضوع قرارداد در اثر حادثه ای از بین برود و محصولات قبلی آن نیز نایاب شود، در واقع تهیه و تسلیم مورد معامله متعذر شده و به علت تعذر وفا به مدلول عقد، سبب بطلان عقد فراهم شده است.<sup>۲</sup>

### مبحث چهارم: خیار تعذر تسلیم

چنانکه اشاره گردید، برخی از انواع تعذر موجب ایجاد حق فسخ برای متعهده می شود. در ادامه برای روشن تر شدن موضوع اشارهای به بحث خیار تعذر تسلیم خواهیم داشت. در ماده ۳۹۶ قانون مدنی که انواع خیارهای نام برده شده، مقنن اشارهای به خیار تعذر تسلیم نداشته، این در حالی است که حق فسخی که در ماده ۲۴۰ قانون مدنی آمده، همان «خیار تعذر تسلیم» موسوم در فقه است. در هر صورت عدم ذکر ماده ۳۹۶ خللی به وجود این خیار وارد نمی سازد زیرا خیارهای عقلی و شرعاً محصور نیستند.<sup>۳</sup>

عناصر خیار تعذر تسلیم عبارتند از:

- ۱- عقد معوض مانند بیع و اجاره.
- ۲- وجود قدرت تسلیم در حین عقد، به عبارت دیگر تعذری موجب خیار فسخ برای متعهده خواهد بود که طاری باشد.
- ۳- تسلیم قائم به شخص متعهد نباشد مانند اجیری که عمل شخص او مورد نظر است که با فوت او پس از عقد، اجاره منحل می گردد و موردی برای خیار تعذر نمی ماند.
- ۴- مانع حادث شده پس از عقد مانند آنچه در ماده ۳۸۷ قانون مدنی آمده است،

۱- شعبانی، همان، ص ۱۰۸.

۲- محقق داماد، همان، ص ۱۳۵؛ شعبانی، همان، ص ۹۵.

۳- مغنیه، ب، ص ۲۷۴.



موجب انحلال و انفساخ عقد نباشد، زیرا باید عقدی باشد تا خیار بر آن عارض گردد.  
۵- وجود احتمال معقول بر اینکه پس از گذشت مدتی متعهد به وصول خواهد شد.  
۶- مانع وصول به متعهد به زودگذر نباشد زیرا در این صورت جای خیار تعذر نیست.  
۷- عذر از جانب متعهد در تسلیم متعهد به باشد پس اگر کارمند دولت، خانه ای در محل کار اجاره کند و در اثنای مدت اجاره به محل دیگری منتقل شود، نمی تواند عقد را به این عذر فسخ کند زیرا موجد که متعهد است، متعذر نیست.<sup>۱</sup>  
با توجه به آنچه در بند پیشین و در عناصر خیار تعذر تسلیم گفته شد، این خیار در جایی که تعذر طاری موقتی رخ دهد و زمان اجرای تعهد به نحو تعدد مطلوب برای متعهدله باشد، جاری خواهد شد و در خصوص خیار فسخ به استناد تعذر تسلیم در تعذر نسبی نیز، میان حقوقدانان و فقها چنانکه گذشت، اختلاف نظر است.

### دلایل اثبات خیار تعذر تسلیم

۱- قاعده لاضرر.

۲- اصل موازنه تسلیم در برابر تسلیم. از آنجا که تعذر تسلیم و حجب زیان یک طرف است، پس با رعایت اصل موازنه حق خواهد داشت از طریق اعمال خیار تعذر و فسخ عقد، از انجام تعهد معاف شود.<sup>۲</sup>

در عقود معاوضی شرط اسقاط خیار تعذر تسلیم خلاف مقتضای ذات عقد و باطل و مبطل عقد است و از آنجا که از قواعد آمره است، مشمول ماده ۴۴۸ قانون مدنی که اعلام می کند: «سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می توان در ضمن عقد شرط نمود» نمی شود یعنی نمی توان این گونه شرط کرد که خیار تعذر تسلیم ساقط شود و در صورت عدم تسلیم موضوع معامله، طرف دیگر حق فسخ نداشته باشد.<sup>۳</sup>

خیار تعذر تسلیم فوری است و در صورت اعمال خیار از جانب متعهدله از آنجا که این خیار ریشه در خلل در موازنه تسلیم در برابر تسلیم دارد، فسخ اثر قهقراایی خواهد داشت یعنی از حین عقد موثر است.<sup>۴</sup>

### مبحث پنجم: مصادیق قاعده در عقود لازم

#### ۱. در عقد بیع

در عقد بیع، بایع متعهد می شود مبیع را که عین معین است، به مشتری تملیک و

۱- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، صص ۳۷۹-۳۸۳.

۲- همان، ص ۳۸۳.

۳- محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۴۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۸۴.

۴- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶ الف، ص ۳۸۴.

تسلیم کند و در عوض، مشتری ثمن را که معین و معلوم است به بایع تملیک و تأدیه کند. وفا به این معامله، به این معناست که ثمن به مالک عین تسلیم شود و عین نیز از سوی بایع به مشتری تسلیم شود؛ اگر وفا به شکل مزبور متعذر گردد و تعذر نیز دائم باشد، معامله لغو و نزد عقلا باطل است، اعم از آنکه تعذر وفا از یک طرف باشد یا از هر دو طرف.<sup>۱</sup>

## ۲. در عقد اجاره

به طور کلی، هرگاه در مورد اجاره اعیان، عین مستأجره تلف شود و یا به تمامی از حیز انتفاع بیفتد، اجاره باطل می‌شود زیرا مفاد عقد اجاره تملیک منفعت عین است به عوض معلوم، و هنگامی وفای موجر به مفاد عقد محقق می‌شود که عین دارای منفعت معلوم را به مستأجر تسلیم کند و هرگاه قادر به این امر نباشد، عقد مذکور برای مستأجر منفعتی نخواهد داشت.

به عبارت دیگر، چون تسلیم عین مستأجره به این منظور صورت می‌گیرد که منفعت به مستأجر تسلیم شود و او از آن انتفاع ببرد، مقنن نیز قدرت بر تسلیم عین مستأجره را از شرایط اساسی عوضین در عقد اجاره قرار داده و ماده ۴۷۰ قانون مدنی ایران در این باره مقرر کرده است:

«در صحت اجاره، قدرت بر تسلیم عین مستأجره شرط است»، بنابراین اگر حیوانی فراری که نه صاحب آن از محل آن اطلاع دارد و نه مستأجر بداند که به کجا فرار کرده است، موضوع عقد اجاره واقع شود- به طوری که پس از انعقاد عقد، قدرت بر تسلیم و تسلّم آن برای طرفین وجود نداشته باشد- به استناد قاعده تعذر وفا به مدلول عقد، اجاره باطل است.<sup>۲</sup>

در تعذر اجرای قرارداد در مورد اجاره (و سایر عقود مستمر) بین دو صورت ذیل باید فرق نهاد:

۱- تعذر تسلیم در زمان انعقاد عقد و یا قبل از شروع مدت زمان انتفاع مستأجر از عین مستأجره وجود پیدا کرده است. در صورت اول، اجاره باطل و در حالت دوم، اجاره منفسخ می‌گردد.

۲- تعذر تسلیم در اثنای مدت اجاره رخ دهد. در اینجا از تاریخ تحقق تعذر عقد اجاره منفسخ می‌گردد.<sup>۳</sup>

## ۳. در عقد کفالت

۱- محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۵۳.

۲- محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۵۳.

۳- جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۴۸.



اگر امید معقول به امکان احضار مکفول در زمان عقد باشد اما پس از آن احضار او نامقدور شود، چه باید کرد؟

اگر غیبت مکفول و ناتوانی موقتی باشد و احضار او در تاریخ مقرر شده، میسر نباشد اما امید به امکان احضار باقی بماند هرگاه کفیل طلب مهلت کند، می‌توان به او برای احضار مکفول مهلت داد<sup>۱</sup> اما چنانچه غیبت مکفول به گونه‌ای باشد که احضار او حتی با دادن مهلت امکانپذیر نباشد، دو راه حل متصور است:

۱- به دلیل عدم امکان احضار، کفیل از آن معاف می‌شود و تعهدی بر پرداخت دین نیز ندارد زیرا تعهد او به ادای دین نبوده و در احضار نیز تقصیری نکرده است، بنابراین عقد کفالت منحل می‌شود و تعهد کفیل، کان لم یکن خواهد شد.<sup>۲</sup>

۲- کفیل از احضار مکفول معاف است اما باید دین یا وجه التزامی را که به عهده گرفته است، بپردازد زیرا مفاد تعهد کفیل احضار مکفول یا ادای دین است و اکنون که از انجام یکی از آن دو عاجز است، باید دیگری را بدهد. به علاوه در صورت تردید، اصل بقای تعهد بر پرداخت مال است مگر اینکه به وسیله‌ای مانند مرگ مکفول یا سقوط دین او از بین برود. کفیل نیز مانند رهن، وثیقه دین است و اگر استیفای دین از مدیون ممکن نباشد، از وثیقه استفاده می‌شود.<sup>۳</sup>

از ظاهر ماده ۷۴۰ قانون مدنی<sup>۴</sup> برمی‌آید که نویسندگان قانون مدنی، نظر دوم را پذیرفته‌اند اما باید دانست این نظر، در جایی است که مانع احضار در حکم قوه قاهره نباشد و تنها کفیل نتواند به دلایلی به تعهد خود عمل کند یا در این راه مرتکب تقصیری شود، درست است که تعهد کفیا ناظر به نتیجه احضار است اما در تعهد به نتیجه نیز قوه قاهره مدیون را از ایفای به عهد معاف می‌کند اما در جایی که علت خارجی احضار مکفول را به طور مطلق ناممکن می‌سازد، دیگر نمی‌توان کفیل را محکوم به پرداخت خسارت عدم انجام تعهد نمود مانند آنکه مکفول بمیرد که بنا به نظر مشهور عقد کفالت باطل می‌شود و در صورتی که غیبت کفیل به نحوی باشد که هیچ امید معقولی به یافتن او نرود، حکم قضیه مانند فوت اوست.

در آیین دادرسی کیفری نیز<sup>۵</sup> بیماری و حریق و عدم امکان مراد و بلیات آسمانی و امثالهم (قوه قاهره) از عذرهایی است که می‌تواند کفیل را از پرداخت وجه الکفاله معاف

۱- محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۵۶؛ کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۴۵۵.

۲- محقق داماد، همان، ص ۱۵۶.

۳- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۱۲۸۴.

۴- ماده ۷۴۰: «کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده است حاضر نماید والا باید از عهده حقی که بر عهده مکفول ثابت می‌شود، برآید.»

۵- مواد ۱۱۶ و ۱۴۳.

کند و به نظر می‌رسد که در امور مدنی نیز بتوان از ملاک آن استفاده کرد.<sup>۱</sup>

**۴. در عقد هبه**

هرگاه در هبه عین معین، تعذر تسلیم پیش آید، به استناد قاعده تعذر وفا، هبه باطل می‌شود.<sup>۲</sup>

**۵. در صلح**

چنانچه مصالح، قدرت را بر ادای مال المصالحه نداشته باشد و در نتیجه، وفا به عقد متعذر باشد، صلح باطل می‌شود.

**۶. در عقد رهن**

اگر رهن قادر نباشد که عین مرهونه را به مرتهن یا به کسی که تراضی کرده است که عین مرهونه نزد او باشد تسلیم کند، عقد رهن باطل است، همچنین اگر عین مرهونه قبل از اینکه مرتهن آن را قبض کند، تلف شود، رهن باطل است.<sup>۳</sup> در واقع اگر فردی نخلستانی را به رهن بگذارد و نخلستان مذکور خشک شود، یا خانه یا دکان یا کاروانسرای را به رهن دهد و عین مرهونه منهدم شود، عقد رهن، باطل می‌شود، همچنین هرگاه لباسی که به رهن داده شده است، آتش بگیرد یا متاعی باشد که فاسد شود به طوری که کسی آن را نخرد و مالی در ازای آن نپردازد.<sup>۴</sup>

**۷. در مزارعه و مساقات**

وقتی که عقد مزارعه و مساقات واقع شد، وفا به آن بر هر دو طرف واجب می‌شود، پس در صورتی که کسی از انجام دادن عمل عاجز شود و قدرتی بر وفا به عقد نداشته باشد یا بمیرد، در صورتی که مالک بر او شرط مباشرت کرده باشد که بالنفسه انجام دهد، عقد باطل است.

در خصوص عقد مزارعه نیز بیان گردیده است در صورتی که غاصبی زمین را پس از عقد، خواه قبل از تسلیم و خواه بعد از آن غصب کند، عقد به قوت خود باقی و زارع خیار تعذر تسلیم خواهد داشت.<sup>۵</sup>

سوال دیگری که ممکن است مطرح شود، این است که هرگاه در اثنای مدت مساقات، حادثه ای رخ دهد یا سیر طبیعی امور آشکار کند که ثمره ای به بار نمی‌آید، آیا عامل همچنان پایبند به تعهد خود در مواظبت و آبیاری درختان است یا اینکه عقد باطل می‌شود؟

۱- کاتوزیان، همان، ص ۴۵۶.

۲- محقق داماد، همان، ص ۱۵۶.

۳- محقق داماد، همان، ص ۱۵۷؛ ح. موسوی بجنوردی، همان، ص ۲۷۳.

۴- محقق داماد، همان، ص ۱۵۷؛ ح. موسوی بجنوردی، همان، ص ۲۷۳.

۵- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶ ب، ص ۳۷۶.



در مزارعه سوال بدین گونه مطرح نمی شود، زیرا احتمال دارد که زمین قابلیت انتفاع را از دست بدهد که طبیعی است ادامه کار عامل امکان ندارد، یا محصول به کلی از بین برود که در این صورت نیز هرگاه زرع دوباره مجالی نداشته باشد، ادامه کار منتفی است و در صورت امکان زرع دوباره در مدت، مزارعه باقی است مگر اینکه معلوم شود که تعهد مقید به یک بار زراعت بوده است<sup>۱</sup> اما در مسابقات ممکن است، گفته شود از آنجا که یاس از ایجاد ثمره موضوع کار عامل را از بین نمی برد و درختان باقی است، پس عقد به قوت خود باقی خواهد ماند.

بدین توضیح که به دست آوردن ثمره، امری احتمالی است و عامل مواظبت از درختان را با توجه به این خطر برعهده می گیرد، بنابراین هرگاه حوادث خارجی مانع از به دست آوردن ثمره شود، او نمی تواند به این بهانه از اجرای تعهد خود امتناع ورزد، به عبارت دیگر هیچ حادثه ای برای طرفین پیش بینی نشده نیست تا آثار قوه قاهره را داشته باشد.<sup>۲</sup>

لیکن در مقابل در اثبات انحلال عقد مسابقات می توان اینگونه استدلال کرد که مسابقات عقدی معوض است و عامل در برابر حصه ای از ثمره، ملتزم به آبیاری و مواظبت از درختان می شود.

این دو تعهد وابسته به یکدیگرند و از بین رفتن یکی از آن دو باعث انحلال دیگری می شود، همچنین در تایید این نظر می توان افزود که هرچند در مسابقات وجود عوض احتمالی است اما ظن بر وجود ثمره نیز خود در نظر عرف دارای ارزش مالی است و می تواند عوض قرار گیرد اما هرگاه معلوم شود که به یقین عوضی وجود ندارد، دیگر نمی توان تعهد متقابل آن را موجود پنداشت پس بر فرض هم که سبب از بین رفتن احتمال ایجاد ثمره اوصاف قوه قاهره را نداشته باشد، آن را به دلیل از بین بردن شرط بقای تعهد عامل، منحل می سازد. در این صورت هرگاه عامل کاری انجام داده باشد که مالک از آن بهره مند شده است، باید اجرت المثل کار او بر مبنای استیفا پرداخت گردد.

با وجود این در جایی که عامل احتمال ایجاد ثمره را در نتیجه تقصیر خود بین می برد، قضیه مانند موردی است که یکی از دو طرف عقد معوض مورد استحقاق خود را پیش از تسلیم اتلاف می کند. پس در این فرض عامل علاوه بر الزام به انجام تعهد خویش اجرتی هم نمی تواند مطالبه کند و باید خسارات ناشی از این تقصیر را جبران کند.

۱- کاتوزیان، ۱۳۸۶، صص ۲۳۷-۲۳۶.

۲- همان، ص ۲۳۷.





۸. در باب غصب و قرض مثلی اگر مثل متعذر گردد، باید قیمت حین الادا را بدهد.<sup>۱</sup>

### ۹. در وقف

اگر استفاده عین موقوفه در جهتی که وقف بر آن واقع شده است، متعذر گردد و خصوصیت آن مورد به نحو تعدد مطلوب مورد نظر واقف بوده، منافع وقف در آنچه که نزدیکتر به نظر واقف است، صرف می شود اما چنانچه تعذر انتفاع از وقف به جهت از بین رفتن موقوف علیهم باشد، در اینجا وقف باطل می شود و مال موقوفه به واقف بازمی گردد.



## نتیجه:

در فقه با قاعده‌ای تحت عنوان «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» مواجه هستیم. منظور از بطلان در این قاعده اعم از بطلان و انفساخ است. تعذر اجرای قرارداد ممکن است در اثر تلف یکی از عوضین، تعذر تسلیم به علت وقوع حوادث خارجی، تعذر شرط فعل مندرج در قرارداد یا دلایلی که مربوط به متعهدله است، مانند ناشناس بودن متعهدله باشد.

تعذر به انواع مختلفی تقسیم می‌گردد آنچه موجب انفساخ قرارداد می‌شود، حالتی است که تعذر طاری بر عقد بوده و دائمی باشد. در صورتی تعذر طاری و موقتی موجب انفساخ عقد می‌گردد که طمان اجرای قرارداد به نحو تعدد مطلوب مدنظر متعهدله بوده باشد، هم‌چنین اگر علتی موجب تعذر اجرای جزیی از قرارداد باشد اگر قرارداد تجزیه ناپذیر باشد، منجر به انفساخ عقد خواهد شد البته برای انفساخ قرارداد، وجود شرایطی از جمله خارجی بودن سبب تعذر، اجتناب ناپذیر بودن و غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه ضروری است.

تعذر ابتدایی سبب بطلان عقد از ابتدا خواهد بود زیرا قدرت بر تسلیم عوضین یکی از شرایط اساسی صحت معامله می‌باشد. در سایر حالات، تعذر اجرای قرارداد منجر به ایجاد خیار تعذر تسلیم برای متعهدله خواهد شد؛ این خیار فوری است و قابل اسقاط نمی‌باشد.

## فهرست منابع

- ۱- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد یک، تهران، انتشارات اسلامیه، ب.ت.
- ۲- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی، مجموعه دانش حقوق، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد یک، تهران، محراب فکر، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق (دایرة المعارف عمومی حقوق)، جلد ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۶. (الف)
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق (دایرة المعارف عمومی حقوق)، جلد ۴، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۶. (ب)
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۳، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۶. (ج)
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ ۱۹، ۱۳۸۷.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد یک، تهران، مشعل آزادی، چاپ اول، ۱۳۳۷.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی (حقوق تعهدات)، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، عقود معین: مشارکت‌ها، صلح، جلد ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ ۷، ۱۳۸۶.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، عقود معین: عقود اذنی، وثیقه‌های دین، جلد ۴، تهران، انتشارات به‌نشر، چاپ اول، ۱۳۶۴.
- ۱۱- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی و سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌البیت (ع)، جلد ۳، قم، موسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت (ع)، چاپ اول، ق: ۱۴۲۶.
- ۱۲- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی و سید محمود هاشمی، معجم فقه الجواهر، جلد یک، بیروت، الغدير للطباعة والنشر و التوزيع، چاپ اول، ق: ۱۴۱۷.
- ۱۳- حسینی سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، جلد ۲، قم، دفتر حضرت آية الله سیستانی، چاپ پنجم، ق: ۱۴۱۷.
- ۱۴- طباطبایی قمی، سید تقی، الانوار البهية فی القواعد الفقهية، قم، انتشارات محلاتی، چاپ اول، ق: ۱۴۲۳.
- ۱۵- غروی نائینی، میرزا محمد حسین، منية الطالب فی حاشية المكاسب، جلد ۲،



- تهران، المكتبة المحمدية، چاپ اول، ق: ۱۳۷۳.
- ۱۶- کرکی، علی بن حسین عاملی (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۴، قم، موسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم، ق: ۱۴۱۴.
- ۱۷- محقق داماد یزدی، سید مصطفی، قواعد فقه، جلد ۲، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ ۱۲، ق: ۱۴۰۶.
- ۱۸- مغنیه، محمد جواد، فقه الامام الصادق (ع)، جلد ۳، قم، موسسه انصاریان، چاپ دوم، ق: ۱۴۲۱. (الف)
- ۱۹- مغنیه، محمد جواد، فقه الامام الصادق (ع)، جلد ۴، قم، موسسه انصاریان، چاپ دوم، ق: ۱۴۲۱. (ب)
- ۲۰- موسوی بجنوردی، حسن بن آقا بزرگ، القواعد الفقهیه، جلد ۵، قم، نشر الیهادی، چاپ ۱، ق: ۱۴۱۹.
- ۲۱- موسوی خمینی، سید مصطفی، الخیارات، جلد ۲، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ق: ۱۴۱۸.
- ۲۲- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد ۵، ب.ت.
- ۲۳- نراقی، مولی محمد مهدی بن ابی ذر، انیس التجار (محشی)، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ق: ۱۴۲۵.
- ۲۴- شعبانی، امید، بررسی تعذر اجرای قرارداد در فقه و حقوق ایران، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، سال سوم، شماره ۶، صص ۹۳-۱۱۰.