

## آثار و شرایط قوه قاهره در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران

محمد رضا هوشیار<sup>۱</sup>

مهدی زارع<sup>۲</sup>

محمد رمضانی<sup>۳</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۶/۱۲

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۲/۰۸

### چکیده

قوه قاهره از جمله مسائلی است که در فقه امامیه قدمت دیرینه دارد و زمینه معافیت متعهد از مسئولیت را فراهم می‌آورد. مفسران قانون مدنی ایران در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی به تعبیر قوه قاهره پرداخته‌اند. مقنن در دو ماده فوق به بیان شرایطی می‌پردازد که متعهد با استناد به آن‌ها از پرداخت خسارت معاف می‌گردد. تأمل در مادتين فوق حاکی از آن است که قانونگذار ایران به طور کلی آثار این قوه را بیان نموده و متعرض سایر ابعاد نظیر؛ مبانی، اوصاف، وضعیت قرارداد و استثنائات قوه قاهره نشده است. فقهای امامیه قوه قاهره را به دو نوع عذر عام و عذر خاص تقسیم نموده و دو حکم تکلیفی و وضعی برای آن ذکر نموده‌اند. شناخت آثار و شرایط قوه قاهره در انجام تکالیف قراردادی بسیار حائز اهمیت می‌باشد. به نحوی که با توجه به آرای معارض در رویه قضایی ایران در خصوص قوه قاهره بررسی شرایط و آثار قوه قاهره از صدور عدم آراء متعارض در محاکم کمک شایانی خواهد کرد. از جمله آثار قوه قاهره انحلال و تعلیق قرارداد و رفع مسئولیت متعهد از انجام تعهد است و فرد یا گروهی که قوه قاهره را ایجاد می‌کند مسئولیت مدنی در مقابل طرفین قرارداد دارد. روش تحقیق به صورت نظری و بنیادی و متکی بر روش تحلیلی و توصیفی و استدلالی است و نگارنده با استفاده از منابع کتابخانهای به تبیین جایگاه، آثار، شرایط و استثنائات قوه قاهره پرداخته و مبانی آن را از منظر فقه امامیه بررسی نموده است.

*واژه‌های کلیدی: قوه قاهره، متعهد، عذر خاص، عذر عام، تأدیه خسارت.*

---

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی لارستان، لارستان

hooshyar.mr@gmail.com

(نویسنده مسئول)

mehdi.zare@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی لارستان، لارستان

mohammad.ramezane@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی لارستان، لارستان

## مقدمه

قوه قاهره به‌عنوان یکی از رایج‌ترین معاذیر قراردادی است که در فقه اسلامی و حقوق ایران مطرح شده است. حادثه‌ای ناگهانی و گریزناپذیر که قابل انتساب به شخص مورد نظر نباشد و اجرای تعهد را ناممکن سازد، قوه قاهره نامیده می‌شود. این قوه به حوادث طبیعی اختصاص نداشته و هر نوع مسئولیتی خواه قراردادی و خواه قهری را منتفی می‌سازد.

در مورد سابقه علمی قوه قاهره می‌توان گفت که مباحث مربوط به قوه قاهره و آثار آن در اجرای تعهدات در حقوق ایران به صورت جداگانه و دسته‌بندی بررسی نشده است و در کتب حقوقی نویسندگان به تناسب مطلب به طرح مباحثی در این زمینه پرداخته‌اند. با توجه به پیشینه قوه قاهره در خصوص آثار آن در قرارداد و اجرای تعهد باید چند نکته را بیان نمود که عدالت و فطرت پاک بشری تحمیل بارگران تعهداتی که فوق طاقت و قدرت متعهد است را بر نمی‌تابد و اجرای چنین امری با انصاف و حسن نیت سازگار نیست به عبارت دیگر حوادث و پیشامدهایی که سبب طبیعی یا غیر طبیعی داشته در صورتی که شرایط قوه قاهره را داشته باشد می‌بایست عذری برای انجام تعهد و استثنایی بر اصل الزامی بودن اجرای قرارداد دانست. به طور کلی قوه قاهره آن چنان مؤثر بوده تا آنجا که برخی تحریم و اثر آن را را مصداق قوه قاهره دانسته و با استناد به آن از اجرای قرارداد امتناع نموده و آن را توجیه می‌نمایند. در حقوق اسلام طبق آیات قرآن، روایات و ادله‌ایی که فقهای اسلامی در متون فقهی مقرر داشته‌اند، متعهدی که بر اثر عارض شدن یک عامل بیگانه از او در اجرای عقد و یا تعهد دچار عسر و حرج گردیده از اجرای تعهد یا تادیه خسارات معاف می‌شود. آیات مبارکه «لا یكلف الله نفسا الا ما اتاها سیجعل الله بعد عسر یسرا، خداوند هیچ نفسی را تکلیف نمی‌کند مگر به اندازه توانش. خداوند بعد از هر سختی گشایشی قرارداده است» (طلاق، ۷) و «یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر، خداوند از شما آسانی را اراده کرده و از شما سختی نمی‌خواهد.» (بقره، ۱۸۵) فقهای امامیه با استناد به این آیات و روایات که در تفسیر آیات فوق

وارد شده معتقدند اسلام راه افراط در پیش نگرفته و در قوانین آن حقی از کسی ضایع نمی‌شود از این رو از آیات فوق دو قاعده فقهی تحت عناوین «نفی حرج» و «لاضرر» استنباط کرده و به عنوان مبنای فقهی در ابواب مختلف فقه از جمله در مباحث مربوط به قوه قاهره از آن استنباط نموده‌اند. آنچه در این تحقیق مورد بررسی قرار می‌گیرد آن است که اثر قوه قاهره در اجرای قراردادها در حقوق ایران چیست؟ برای آثار قوه قاهره چه شرایطی لازم است؟ مسئولیت مدنی ایجاد کننده قوه قاهره چیست؟ از جمله اهداف تحقیق حاضر تبیین و بررسی قوه قاهره و شناخت مسائل موضوعی و حکمی شرایط و آثار آن در حقوق ایران و فقه امامیه می‌باشد. به هر رو در برخی قوانین از قوه قاهره به عنوان رافع مسئولیت قراردادی یاد شده است و در این تحقیق به دنبال درک اثر آن در اجرای قراردادهای تجاری و بازرگانی در سطح داخلی می‌باشد.

#### ۱- جایگاه قوه قاهره در فقه اسلامی

در فقه اسلامی عمده مطالب پیرامون قوه قاهره در ابواب صلاه، اجاره، مزارعه و بیع مطرح شده است. در باب صلاه چنین مطرح می‌شود که ترک نماز جماعت شایسته نیست؛ مگر با وجود عذر عام. باران و برف شدید، گل و لای و باد شدید از زمره این قوه مطرح شده است. در باب اجاره و مزارعه از تأثیر این قوه بر قرارداد سخن به میان می‌آید. (محقق حلی، ۱۴۰۷، ۲/ ۴۱۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۲، ص ۱۲۱؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸/۱۰۷).

ترکیبی به عنوان قوه قاهره در فقه اسلامی وجود ندارد؛ لکن فقهای اسلامی به جای این ترکیب از واژه‌هایی چون جائحه یا امر سماوی، خوف عام، عذر خاص و عذر عام استفاده نموده‌اند. علامه در قواعد در باب اجاره از واژه خوف عام استفاده نموده است. (علامه، ۱۴۱۳، ۲/ ۲۹۰). این نویسنده در کتاب تذکره در باب مزارعه از واژه جائحه استفاده نموده است. مراد از جائحه هر آفت آسمانی است که تمام یا

بعضی از محصول را از بین می‌برد. سایر فقهای اسلامی عذر عام و عذر خاص را استعمال نموده‌اند. (علامه، بی تا، ۱۶۵/۵).

مرحوم اصفهانی در کتاب اجاره (اصفهانی، ۱۴۰۹/۲۶۷) از عنوان اعدار شرعی و عقلی که مانع از استیفای منافع هستند نام برده و آن را به دو قسم تقسیم نموده است. برخی از آنان کاشف از بطلان عقد اجاره است و برخی دیگر موجبات فسخ عقد را فراهم می‌آورد. وی برای هر قسم مصادیقی ذکر نموده است.

به نظر می‌رسد موارد مطرح شده در فقه اسلامی همگی از مصادیق قوه قاهره هستند و تمامی آثار و شرایط قوه قاهره که در حقوق بین‌الملل مطرح شده است را دارا می‌باشد. تفاوت آشکار در این است که در فقه اسلامی مصادیق قوه قاهره در هر باب مجزا مطرح شده و حکم آن نیز مشخص شده است. به عنوان مثال قوه قاهره مطروحه در باب صلاة با این قوه در باب اجاره و مزارعه متفاوت است.

فقهای امامیه قوه قاهره را به دو عذر عام و خاص تقسیم کرده و برای هر کدام حکم متفاوتی در نظر گرفته‌اند. مراد از عذر عام حوادث طبیعی است که از قدرت شخص خارج است. عذر خاص، مانعی است که برای شخص به وجود می‌آید. به عنوان مثال شخصی مرکبی را اجاره می‌کند که به شهر دیگری سفر کند. اگر سیل مانع شود، عذر عام است و اگر مرض مستأجر مانع سفر شود، عذر خاص است. وضعیت قرارداد در این دو نوع عذر متفاوت است. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۱۱۷/۲)

## ۲- آثار قوه قاهره

طبق عموم آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) وفا به مدلول عقد بر طرفین قرارداد واجب است. مراد از وفا به مدلول عقد عمل کردن به تعهدی است که در اثر وقوع عقد صحیح میان دو طرف، بر عهده هر یک قرار می‌گیرد؛ مثلاً در عقد بیع پس از انعقاد عقد بیع، بائع و مشتری با تسلیم مبیع و ثمن به یکدیگر به گونه‌ای که در قرارداد مندرج است به مفاد آن عمل می‌کنند.

فقه‌های اسلامی تعذر وفای به مضمون عقد را معارض عموم آیه شریفه دانسته و معتقدند تعذر وفا موجبات بطلان معامله را فراهم می‌آورد. اگرچه در حکم بطلان معامله اتفاق نظر است؛ لکن پیرامون آثار قوه قاهره و وضعیت قرارداد اختلاف وجود دارد. منشأ اختلاف در شیوه برداشت از مفهوم بطلان در قاعده مذکور است. گاهی بطلان به معنی اخص و در مقابل عدم نفوذ و صحت استعمال می‌شود. در این صورت مراد از بطلان معامله این است که عقد از اساس باطل بوده و اصلاً منعقد نشده که قابل فسخ باشد؛ لذا عقد فاقد هرگونه اثر خارجی است. گاهی بطلان دارای معنای وسیع‌تری است و در مواردی است که عقد از شرایط صحت برخوردار باشد و به صورت صحیح جاری شده باشد؛ یعنی مفاد و مدلول عقد در زمان انعقاد ممکن الوفا باشد، ولی به علتی که پس از عقد عارض شده غیر ممکن گردد. این فرض انفساخ عقد به دلیل تلف موضوع عقد را نیز در برمی‌گیرد. قوه قاهره در ابواب مختلف فقه دارای آثار مختلفی است؛ از این رو آثار این قوه در عقود مختلف مورد بررسی قرار می‌گیرد:

#### ۱-۲: در عقد بیع

در عقد بیع، بایع متعهد می‌شود مبیع را که عین معین است به مشتری تملیک و تسلیم کند و در عوض، مشتری ثمن را که معین و معلوم است به بایع تملیک و تأدیه کند. اگر به خاطر آفت سماویه یه هر عامل خارج از اختیار بایع و مشتری وفای به عقد متعذر گردد، حالات مختلفی به وجود می‌آید. اگر مشتری مبیع را قبض کرده باشد و مدت خیار نیز منقضی شده باشد، تلف از مال مشتری محسوب می‌شود و عقد به قوت خود باقی است. عقد باطل نیست و حق فسخ و ارش برای مشتری وجود ندارد. اگر مبیع قبل از قبض تلف یا معیوب شد، به استناد روایت و اجماع فقه‌های امامیه از مال بایع محسوب می‌شود. پیرامون وضعیت عقد اختلاف نظر وجود دارد. اگر مبیع پس از قبض و در زمن خیار تلف یا معیوب شد، پیرامون حکم و وضعیت عقد اختلاف نظر وجود دارد.

مرحوم محقق تلف مبیع قبل از قبض را از مال بایع شمرده است. (محقق، ۱۴۰۸، ۱۷/۲) مستند حکم فوق روایت عقبه ابی خالد از امام صادق(ع) است. از حضرت پرسیدند شخصی متاعی را از مردی خرید و قبض آن را به فردا موکول کرد. متاع به سرقت رفت حکم چیست؟ امام(ع) فرمود: از مال صاحب متاعی است که کالا در خانه اش بود. تا این که مشتری کالا را قبض کرده و از خانه خارج نماید. (کلینی، ۱۴۲۹، ۱۷۲/۵؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۲۱/۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۳۵۸/۱۲)؛ اگرچه در سند روایت فوق ضعف وجود دارد؛ لکن از آنجا که مورد عمل فقهای امامیه قرار گرفته و از شهرت عملی برخوردار است، ضعف سندش جبران شده است.

علاوه بر روایت فوق، اجماع نیز وجود دارد و مخالفی برای حکم مسأله ذکر نشده است. (عاملی، بی تا، ۴/ ۵۹۷)

در مقابل روایت فوق، دو دلیل معارض اقامه شده است که تلف را از مال مشتری محسوب کرده است.

معارض اول قاعده «مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلَيْهِ الْغُرْمُ» است؛ یعنی کسی که درآمد، مال اوست خسارت هم بر عهده اوست. (شیخ انصاری، ۱۴۱۰، ۱۵ / ۱۲) از آنجا که منافع مبیع به مشتری اختصاص دارد، خسارت نیز متوجه اوست؛ لذا تلف مبیع از مال بائع محسوب نمی‌شود.

معارض دوم تمسک به قاعده «التلف فی زمن الخيار ممن لا خيار له» است (عاملی، ۱۴۱۹، ۱۴ / ۳۱۴)؛ یعنی تلف در زمان خيار از مال کسی است که حق خيار ندارد. روایت به طور مطلق تلف را از مال بایع محسوب کرد؛ خواه بایع حق خيار داشته باشد یا خیر. این در حالی است که طبق قاعده اگر حق خيار به بایع اختصاص داشت و مشتری خيار نداشت، تلف از مال مشتری محسوب می‌شود؛ لذا قاعده فوق در مقابل اطلاق روایت است.

برای حل این تعارض باید گفت دو قاعده فوق عام است و روایات خاص؛ یعنی روایات قواعد را تخصیص می‌زند؛ یعنی هر دو قاعده مربوط به بعد از قبض است و روایات شامل تلف مبیع قبل از قبض می‌شود.

آیت‌الله مکارم‌شیرازی قاعده دوم را به خیار حیوان و خیار شرط اختصاص دارد و معتقد است این قاعده در غیر این دو خیار جاری نمی‌شود. (مکارم، ۱۴۱۱، ۲ / ۳۸۷) اتخاذ این ملاک می‌تواند رافع تعارض باشد؛ زیرا تلف مبیع قبل از قبض فقط اختصاص به خیار حیوان و شرط ندارد؛ بلکه در تمام عقود و خیارات جریان دارد. سیره عقلاء دیگر دلیلی است که می‌تواند ثابت کند که تلف از مال بایع است؛ زیرا مشتری هنوز جنس را تحویل نگرفته و مبیع در اختیار بایع است و مسئولیت نگهداری از مبیع برعهده اوست. پس می‌توان گفت روایت عقبه موافق با سیره عقلاست و آن را امضاء نموده است.

اگرچه فقهای امامیه اجماع دارند که تلف از مال بایع محسوب می‌شود؛ لکن در وضعیت عقد اختلاف نظر دارند. شهید ثانی جانب فسخ عقد بیع را برگزیده و معتقد است ثمن به ملک مشتری برمی‌گردد. نماء حاصله از مبیع نیز به مشتری اختصاص دارد. (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳ / ۲۱۶)

شیخ طوسی در مبسوط معتقد است تلف مبیع به وسیله آفات آسمانی موجب فسخ بیع می‌شود؛ زیرا امکان قبض وجود ندارد. اگر ثمن در دست مشتری باشد تسلیم بائع نمی‌شود و اگر ثمن در دست بائع باشد، واجب است بائع آن را به مشتری برگرداند. اگر مبیع توسط اجنبی تلف شد، مشتری اختیار دارد که بیع را فسخ کند و ثمن را از بائع مطالبه نماید و یا بیع را اجازه دهد و برای اخذ قیمت به اجنبی رجوع نماید. (شیخ طوسی، ۱۳۵۱، ۲ / ۱۱۷)

علامه دارای سه نظریه است. در قواعد مشتری را فقط مستحق ثمن می‌داند و حق دیگری را برای وی قائل نشده است. اگر خیار برای مشتری بود و در زمن خیار مبیع تلف شد، بائع ضامن است. در مابقی صور تلف از مال مشتری محسوب می‌شود. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۲ / ۶۹) وی در تذکره قول دیگری اختیار کرده و معتقد است تلف مبیع زمن خیار به واسطه آفات آسمانی، قبل از قبض قطعاً موجب بطلان بیع است و بعد از قبض، خیار بائع و مشتری باطل نمی‌شود و مشتری مستحق قیمت است. (علامه حلی، بی تا، ۱۱ / ۱۶۶) در تحریر الاحکام نابودی مبیع قبل از قبض را مطلقاً موجب بطلان عقد دانسته و بائع را محکوم به رد ثمن کرده است؛

خواه عامل نابودی الهی باشد و یا از سوی بائع. وی تلف به وسیله اجنبی قول شیخ طوسی در مبسوط را پذیرفته و معتقد است مشتری بین فسخ بیع و رجوع به بائع و یا امضای بیع و الزام اجنبی به قیمت مخیر است. (علامه حلی، بی تا، ۱/۱۷۵)

شهید اول در دروس معتقد است در صورتی که مبیع به واسطه اجنبی نابود شود، مشتری حق فسخ دارد و از اجنبی مطالبه قیمت می نماید. اگر مبیع توسط عامل الهی معیوب گردد، مشتری حق فسخ دارد و ارش نیز برای وی بنابر اقوی ثابت است. اگر ایراد عیب از ناحیه اجنبی بود اگر عقد توسط مشتری امضاء شد ارش برعهده اجنبی به نفع مشتری است و اگر مشتری فسخ کرد، اجنبی باید ارش را به بائع بپردازد. (شهید اول، ۱۴۱۷، ۳/ ۲۱۲)

محقق کرکی در جامع المقاصد قائل است اگر مبیع به واسطه آفات آسمانی معیوب شود، مشتری حق فسخ دارد و اگر فسخ نکرد مستحق ارش است. (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۴/۴۰۴). صاحب جواهر معتقد است فقط امور سماوی موجبات انفساخ عقد بیع را فراهم می سازد (نجفی، بی تا، ۲۷/۳۲۷)؛ یعنی در اموری چون سرقت انفساخ بیع صورت نمی گیرد.

فرع دیگری که باید به آن اشاره کنیم این است که آیا تلف سماوی فقط مخصوص مبیع است یا شامل ثمن نیز می شود؟ فرض کنید یک تخته فرش در مقابل یک رأس گوسفند فروخته شد. گوسفند به وسیله صاعقه آسمانی یا سیل و یا زلزله از بین رفت و تلف شد، آیا این گوسفند از کیسه بائع تلف شده یا از کیسه مشتری؟

در پاسخ باید گفت تلف ثمن از مال مشتری است. ظاهراً قاعده تعذر وفای به عهد شامل ثمن معامله نیز می شود؛ زیرا ملاک قاعده در هردو هست؛ یعنی همانطور که وفای به تعهد بر بائع واجب بود بر مشتری نیز واجب است و همانطور که تعذر وفا به تعهد توسط بائع، عقد را منحل می ساخت، تعذر تعهد مشتری نیز انحلال عقد را به دنبال دارد. به بیان دیگر تعهد بائع در حد وجود مبیع است نه بیشتر. همچنین تعهد مشتری در ظرف وجود ثمن است، یعنی در صورت موجود بودن ثمن، او متعهد است که آن را به عنوان عوض از مبیع به بائع بپردازد، اما وقتی تلف



شد و در اثر بلای آسمانی یا زمینی از بین رفت، دیگر تعهد ندارد که مثل یا قیمتش را به بایع بدهد.

در نتیجه‌گیری عقد بیع باید گفت: به نظر می‌رسد انفساخ عقد از بطلان آن موجه تر باشد؛ زیرا عقد به صورت صحیح جاری شده و واجد جمیع ارکان و شرایط بوده؛ لذا مانعی برای بطلان عقد وجود ندارد. مراد از انفساخ عقد این است که عقد خود بخود از ابتدا فسخ می‌شود و مشتری حق مطالبه مثل یا ارزش را ندارد؛ زیرا مبیع به ملکیت مشتری در نیامده است. پذیرش حق مطالبه مثل یا ارزش از سوی مشتری مولد تعارض است. از سویی می‌گوییم مبیع به مشتری تعلق دارد و از سویی دیگر بایع باید تاوان خسارت مبیع را بپردازد. برای برون رفت از این تعارض جانب انفساخ عقد پذیرفته شده و می‌گوییم وجود آفات آسمانی، زمینی و یا عامل اجنبی کاشف از انفساخ عقد از آغاز است؛ بدیهی است هرگونه نماء حاصله مبیع از زمان اجرای عقد تا تلف به بایع اختصاص دارد.

## ۲-۲: عقد اجاره

در عقد اجاره مستأجر با پرداخت وجه مشخصی مالک منفعت معلومی می‌شود. هنگامی وفای موجر به مفاد عقد محقق می‌شود که عین دارای منفعت معلوم را به مستأجر تسلیم نماید. اگر عین مستأجره تلف شود و یا به تمامی از حیث انتفاع بیفتد، این سؤال به وجود می‌آید که عقد اجاره چه وضعیتی دارد؟

شهید اول معتقد است تلف بدون تفریط عین مستأجره، مانع انتفاع مستأجر می‌شود و موجبات انفساخ عقد اجاره را فراهم می‌سازد. (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۲۲۰/۵) صاحب جواهر منفعت در اجاره را به منزله مبیع در بیع دانسته و معتقد است همانطور که تلف مبیع قبل از قبض موجب انفساخ عقد بیع می‌شود، تلف عین مستأجره نیز انفساخ عقد اجاره را به همراه دارد. (نجفی، ب تا، ۲۷/۲۷۸)

مرحوم سید یزدی در باب اجاره، اعدار را به دو قسم عام و خاص تقسیم نموده و احکام متفاوتی ذکر کرده است. به اعتقاد وی اعدار عامی چون سیل و آفات آسمانی قطعاً موجب بطلان عقد اجاره می‌شود؛ زیرا استفاده از عین مورد اجاره را غیر

ممکن می‌سازند. عذر خاص اگر عقد منوط به مباشرت باشد؛ یعنی شرط شده باشد که فقط خود مستأجر حق استفاده از عین مورد اجاره را دارد، عقد باطل است. در غیر این صورت عقد صحیح است؛ زیرا امکان استفاده برای سایرین وجود دارد. (سید یزدی، ۱۴۰۹، ۵۹۳/۲)

مرحوم سید خوبی بین عذر عام و عذر خاص تفصیل قائل شده‌اند. ایشان عذر عام را به منزله تلف محسوب کرده و اجاره را باطل می‌دانند. عذر خاص مطلقاً بطلان و یا فسخ اجاره را همراه ندارد؛ مباشرت شرطیه باشد و یا قیدیه؛ زیرا مصحح اجاره، حیثیت قائم به شخص مستأجر نیست؛ بلکه مصحح، حیثیت عین مستأجره است؛ مانند سکونت خانه یا قابلیت سواری دادن اسب. (خوبی، ۱۴۱۸، ۱۸۹/۳۰)

در توضیح فرمایش مرحوم خوبی باید گفت: در مباشرت شرطیه مستأجر تمام منافع عین مورد اجاره را قرارداد کرده مشروط به اینکه خودش به تنهایی از منافع استفاده نماید. در مباشرت قیدیه، مستأجر منفعت خاصی از عین مستأجره را اراده کرده و به سایر منافع توجهی ندارد؛ مانند اجاره کردن مرکب برای مسافرتی خاص مانند حج. وجود عذر خاصی نظیر بیماری مستأجر، صلاحیت خلل وارد ساختن به عقد اجاره را ندارد؛ زیرا ایراد به شخص مستأجر وارد شده و عین مستأجره معیوب نیست؛ یعنی شأنیت و صلاحیت انتفاع در عین موجود است و مادامی که عین مستأجره قابلیت انتفاع را داشته باشد، عقد اجاره نیز لازم و صحیح است؛ برخلاف عذر عام که موجب غیر قابل استفاده شدن عین شده بود.

در برخی مواقع عذر در ضمن مدت اجاره واقع می‌شود. در این رابطه محقق چنین می‌نویسد: «هرگاه شخصی که کندن چاهی را مقاطعه کرده است، مقداری از آن را بکند و سپس به علتی مانند بیماری یا سختی زمین، ادامه کار برایش متعذر شود، همه عمل و نیز آنچه او انجام داده است تحویل داده می‌شود و به نسبت عمل انجام شده، اجرت به او پرداخت خواهد شد. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۱۴۶/۲) شیخ طوسی معتقد است تعذر به منزله تلف است و موجب انفساخ عقد اجاره می‌شود. (شیخ طوسی، ۱۳۵۱، ۲۳۷/۳)؛ در مواردی که قوه قهریه در حین مدت اجاره واقع شود، عقد از زمان بروز قوه قاهره منحل و منفسخ می‌شود و تا قبل از

آن صحیح است؛ زیرا مستأجر در طی زمانی که عین مستأجره در اختیار اوست، از آن منتفع می‌شود.

بنابراین بقای عوضین شرط بقای عقد اجاره است. یکی از عوضین، منافع عین مستأجره است. عذر عام موجب از بین رفتن منافع می‌شود؛ لذا قطعاً فسخ عقد اجاره را به دنبال دارد. در عذر خاص منفعت عین پابرجاست و قابل انتفاع است؛ لکن مستأجرتوانایی استفاده از منفعت را ندارد؛ لذا عقد به قوت خود باقی است. از طرفی، پذیرش امکان فسخ عقد توسط عذر خاص موجب سوء استفاده و هرج و مرج می‌شود. چه بسا افرادی در حین عقد اجاره به بهانه‌ها و عذرهای مختلف قصد برهم زدن عقد را داشته باشند. در این صورت به عذر خاصی چون مرض متوسل شده و عقد را فسخ می‌کنند. این عمل موجبات زیان موجر را فراهم و وی را متحمل خسارت می‌کند.

### ۲-۳: عقد شرکت

فقه‌های امامیه موت، جنون، اغماء، حجر، سفاهت و ورشکستگی شرکاء را موجب انحلال عقد شرکت دانسته و سخنی از تلف اموال شرکت به میان نیاورده اند. این سکوت به علت وضوح حکم است؛ زیرا مادام که اموال مورد شراکت باقی باشد عقد شرکت نیز استمرار دارد؛ لذا چنانچه مال مورد شراکت به وسیله قوه قهریه از بین رود، شرکت انحلال یافته و اعمال و معاملات قبل از تلف به صحت خود باقی است. این حکم در مورد تقسیم اموال شرکت نیز صادق است.

حکم مذکور در قانون مدنی ایران به صراحت ذکر شده است. طبق مفاد ماده ۵۸۷، تقسیم مال مورد شراکت و تلف شدن تمام مال شرکت موجب انحلال عقد شرکت می‌شوند. در هر دو صورت، به ویژه در صورت دوم تعذر در ایفای مضمون عقد ایجاد شده و عقد شرکت باطل می‌شود.

### ۳. مبانی فقهی و حقوقی

#### ۳-۱: قاعده تعذر وفا به مدلول عقد

به موجب این قاعده که در متون فقهی به شکل قاعده «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» بیان می‌شود، هر عقدی که وفا به مضمون آن متعذر باشد، باطل است. مطابق این قاعده، وقتی متعاقدین و متعاملین پس از انعقاد عقدی، به سببی نتوانند به مفاد آن وفا کنند، آن عقد به علت تعذر و عدم امکان وفا به عهد باطل می‌شود. مفاد این قاعده مربوط به طرفین عقد است و در همه عقود و معاملات جاری است؛ خواه عقد لازم باشد یا جایز.

طبق مفاد این قاعده که با اجماع فقهای امامیه همراه است، اگر موضوع قرارداد به واسطه قوه قاهره تلف شد و یا امکان بهره‌برداری و منفعت از آن فراهم نبود، تعذر وفا به مضمون عقد ایجاد شده و عقد باطل می‌شود، بیع باشد و یا اجاره. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۶۵/۵)

به نظر می‌رسد ماده ۲۲۷ قانون مدنی نیز مستنبط از همین قاعده باشد؛ زیرا طبق تصریح این ماده تعذر اجرای مفاد عقد به واسطه علت خارجی، متعهد را از تأدیه خسارت معاف می‌سازد.

قاعده لزوم ارتفاع نقیضین، همسوی با قاعده فوق است. مرحوم بجنوردی معتقد است رابطه بین صحت و فساد رابطه تقابل است. عقد صحیح عقدی است که طرفین امکان اجرای آن را داشته باشند. درمقابل ناممکن بودن اجرای مفاد عقد، حاکی از فساد عقد است. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۶۷/۵)

بر اساس این قاعده هر گاه تعذر یکی از دو طرف عقد یا تعذر هر دو به صورت دایم باشد، وفا به چنین عقدی غیر ممکن گردیده و اصل «اوفوا بالعقود» شامل آن نمی‌شود؛ بنابراین صحت که همان وجوب وفا به عقد است به دلیل عدم امکان مرتفع می‌شود. هرگاه عقد بیع صحیح نباشد، ناگزیر باطل است؛ زیرا در غیر این صورت ارتفاع نقیضین لازم می‌آید. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۴۳/۲)

## ۳-۲: قاعده لاضرر

یکی از قواعد معروف فقهی که در مباحث مختلف فقه و حقوق آثار فراوانی به همراه دارد، قاعده «لاضرر و لا ضرار» است. این قاعده برگرفته از روایت صحیح و متواتری از رسول الله (ص) است که در آن ضرر دیدن و ضرر رساندن را نهی کرده است. در قرآن کریم نیز آیاتی وجود دارد که به روشنی بر قاعده لاضرر دلالت دارد؛ آیات ۱۷۳، ۱۹۶، ۲۳۱، ۲۳۳ و ۲۸۲ سوره بقره، آیه ۱۲ سوره نساء و آیه ۶ سوره طلاق گویای این مطلب هستند.

از قاعده فوق می‌توان استنباط نمود که هرگاه اجرای قرارداد موجب ضرر غیرمتعارف و سنگین بر متعهد باشد، اجرای قرارداد لازم نیست و متعهد در برابر خسارات احتمالی مسئولیتی ندارد. یکی از حقوق دانان معاصر می‌نویسد: «ارتکاز عقلایی این است که واردکننده زیان باید زیان واردشده را تدارک کند. حال اگر شارع این حکم را امضاء نکند، با وضع نکردن حکم و الزام وی به پرداخت خسارت ضرر دیگری را باعث می‌شود که قاعده لاضرر آن را نفی می‌کند؛ بنابراین این قاعده لاضرر، با تدارک و جبران ضرر، جلوی ضررهایی که در آینده شاید پیش آید را نیز می‌گیرد.» (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶ / ۱۲۱). در حقوق ایران از موارد مهم و سؤال برانگیز اعمال قاعده لاضرر جایی است که امر دائر است بین تصرف مالک در ملک خود و ضرردیگران و یا عدم تصرف مالک در ملک خود و در نتیجه زیان دیدن مالک. به عبارت ساده تر اگر مالک در ملک خود تصرف کند دیگری ضرر می‌بیند و اگر تصرف نکند خود وی ضرر می‌بیند. در اینجا دو ضرر با هم تعارض می‌کنند و یا به تعبیری دو ضرورت نفی ضرر با هم تعارض می‌کنند و در نتیجه طبق قاعده اذا تعارضا تساقطا هر دو ساقط می‌شوند و جانب تصرف مالک در ملک خود ارجح است ولی باید توجه داشت که اولاً باید به علت ضرورت رفع حاجت و دفع ضرر تصرف مالک در ملک خود ضروری و عدم تصرف او زیان محسوب می‌شود. ثانیاً این امر فقط مجوز تصرف مالک است ولی جبران ضرر دیگری یا همسایه به استناد قاعده نفی ضرر یا اتلاف حتمی است. (بجنوردی، ۱ / ۲۰۸ و سید محمد کاظم مصطفوی ص ۲۴۸). ماده معروف ۱۳۲ قانون مدنی که از موارد اعمال قاعده لاضرر

در قانون مدنی است همین نظر را می‌رساند که به موجب این ماده «هیچکس نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت و رفع ضرر از خود باشد.» آنچه این ماده با جمع بودن شرایط تجویز می‌کند تصرف مالک است نه عدم ضمان او، ضمان او طبق قواعد کلی ثابت است. با این توضیح به نظر می‌رسد که نظر بعضی از حقوقدانان که تصرف زیان آور مالک برای همسایه را در صورتی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد ضمان آور نمی‌شناسد بر خلاف ضوابط است. (سیدحسن امامی، ج ۱، ص ۲۰۰ و ناصر کاتوزیان ص ۱۰۸ و مسئولیت مدنی، ص ۵۹۴). و در اصل چهل و سوم قانون اساسی نیز که منع اضرار به غیر را از ضوابط اقتصاد اسلامی می‌شمارد اشاره به قاعده لاضرر دارد.

### ۳-۳: قاعده استیمان

بر اساس روایت معروف نبوی «علی الید ما أخذت حتی تؤذیه» (سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۰۲) هر کس مال دیگری را بگیرد هر خسارتی به آن برسد، متوجه اوست تا زمانی که مال را به صاحبش برگرداند. بر این اصل، استثنائاتی وارد شده است که به طور کلی در فقه تحت عنوان قاعده استیمان مطرح می‌گردند. مفاد قاعده این است که چنانچه شخصی بر مال دیگری استیلا یابد مادام که تعدی یا تفریط نکند، ضامن نیست. مستند این قاعده روایاتی از سوی معصومین است که همگی با الفاظ مختلف است که شخص امین را ضامن خسارت نمی‌دانند. مرحوم کلینی در باب ضمان عاریه و ودیعه این روایات را آورده است. (کلینی، ۱۴۲۹، ۵ / ۲۳۸ - ۲۸۴)

با استناد به قاعده فوق می‌توان گفت در کلیه مواردی که به واسطه قوه قاهره مال تلف شود و یا امکان استفاده از منافع آن وجود نداشته باشد، شخص متعهد ضامن پرداخت خسارت نمی‌باشد؛ بنابراین کارگری که در حین انجام وظیفه، بدون تعدی و تفریط، بر اثر حوادثی که از حیطة ی اقتدارش خارج است، به اموالی که در دست دارد آسیب برساند یا آن را تلف کند، ضامن نخواهد بود. از نمونه‌های بارز قاعده

استیمان در حقوق ایران مواد ۶۱۴ و ۶۱۵ و ۶۳۱ قانون مدنی می‌باشد به نحوی که امین در مقام حفظ مال مسئول وقایعی نمی‌باشد که از اقتدار او خارج است بنابراین مقنن حقوق مدنی از قاعده استیمان الهام گرفته و با تمسک به این قاعده چنانچه مال مورد امانت نزد امین تلف شود امین را مسئول ندانسته مگر در صورت تعدی یا تفریط. (حمید بهرامی احمدی، ۱۳۸۸-۵۱)

#### ۳-۴: قاعده نفی عسر حرج

در اسلام هیچ حکم تکلیفی یا وضعی که در آن عسر و حرج به دنبال داشته باشد، وجود ندارد. این اصل برگرفته از آیات و روایاتی است که در آن عسر و حرج نفی شده است. بقره؛ ۱۸۵؛ مائده؛ ۶؛ انعام؛ ۱۲۵؛ حج؛ ۷۸؛ فتح؛ ۱۷ و احزاب؛ ۳۸ نمونه هایی از آیات الهی هستند که در آن عسر و حرج به صراحت نفی شده است. براساس این آیات می‌توان گفت در مواردی که متعهد به واسطه آفات سماوی و طبیعی نتواند به تعهد خود عمل نماید، تعهد از وی ساقط می‌شود و محکوم به خسارات وارده نمی‌باشد.

همسو با قاعده عسر و حرج، قبح تکلیف به ما لایطاق نیز می‌تواند به عنوان مبنایی فقهی مورد استفاده قرار گیرد. طبق آیه شریفه «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (بقره/ ۲۸۶) تکلیف باید متناسب با توان انسان باشد؛ از این رو تکلیف خارج از توانایی انسان امری قبیح و ناپسند است. در عقود و قراردادها تکلیف به مالا یطاق موجبات بطلان یا فسخ قرارداد را به وجود می‌آورد. مرحوم کاشف‌الغطاء در باب کفالت به این اصل تمسک جسته و معتقد است اگر احضار مکفول برای کفیل میسر نبود، فسخ عقد کفالت محتمل است؛ زیرا اجبار کفیل به احضار مکفول تکلیف به مالا یطاق است. (کاشف‌الغطاء، انوار الفقاهة/ ۴)

با توجه به اصل فوق می‌توان گفت متعهد از پرداخت خسارت وارده توسط قوه قاهره معاف است و تعهد نیز ساقط می‌شود. این امر موجب شده مقنن ایران در ماده ۲۲۹ قانون مدنی، متعهد را از جبران خسارت وارده توسط حوادث خارج از اقتدارش معاف نماید. در حقوق ایران قاعده نفی عسر و حرج در مسائل حقوقی و

معاملات تاثیر گسترده‌ای دارد و در قوانین اثر گذاشته است از جمله در ماده ۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲ آمده است «در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن موجب عسر و حرج مستاجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد می‌تواند مهلتی برای مستاجر قرار دهد همچنین ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۷۰/۰۸/۱۴ از مصادیق اجرای قاعده عسر و حرج است که به موجب این ماده در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوج باشد وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید... و در تبصره الحاقی این ماده نیز مصادیقی از عسر و حرج مورد نظر این ماده را ذکر کرده است».

#### ۴. شرایط ایجاد قوه قاهره

در فقه اسلامی، جبران خسارت زیان دیده بر عهده کسی است که مسئول ایجاد آن شده است. فقهای اسلامی به طور کلی معیار ضمان را تعدی و تفریط قرار داده و به دیگر شرایط اشاره نکرده‌اند. از این رو تا زمانی که متعهد مرتکب تعدی و تفریط نشود، ضامن تلف یا نقص مالی نخواهد بود؛ آفت آسمانی باشد یا زمینی. به عنوان نمونه محقق داماد ذیل قاعده تسبیب، فاعلیت در عمل و تحقق انتساب و نیز ارتباط فاعل با پدیده تلف را لازم دانسته است. وی معتقد است رکن اصلی ضمان تحقق مفهوم اتلاف است و این مفهوم زمانی محقق می‌گردد که انتساب عمل به فاعل احراز شود. از منظر ایشان عمد و قصد، اراده و عزم نسبت به اتلاف و اضرار به غیر است لذا در اتلاف سماوی عنصر اراده و قصد مخدوش است و انتساب محرز نمی‌باشد. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۱۵/۱).

حقوق ایران با جزییات بیشتری به این مسأله پرداخته و اوصاف و شرایطی برای تحقق قوه قاهره برشمرده است.

در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی از خارجی بودن و غیرقابل دفع بودن حادثه سخن به میان آمده؛ اما شارحان قانون مدنی شرط عدم پیش بینی را به آن افزوده‌اند. لنگرودی شرایط ایجاد را معرف قوه قاهره قرار داده و در تعریف می‌نویسد: «آنچه



قابل پیش‌بینی نبوده و قابل اجتناب نیز نباشد و متعهد را در حالت عدم قدرت بر اجرای تعهد خویش قرار دهد و یا موجب معافیت کسی که به علت عدم توانایی خسارتی به متعهد له، خود یا متضرر دیگری وارد کرده است، گردد.» (جعفری لنگرودی، ۵۵۳/۱۳۷۶)

#### ۱-۴: غیر قابل پیش‌بینی بودن

طبق این شرط، حادثه ای مانع انجام تعهد می‌شود که در زمان انعقاد قرارداد غیر قابل پیش‌بینی باشد، به نحوی که نتوان از متعهد انتظار داشت که وقوع چنین حادثه ای را از قبل پیش‌بینی کند؛ لذا در مواردی که متعهد می‌توانست حادثه را پیش‌بینی کند و احتیاط لازم را به عمل نیاورد، محکوم جبران خسارت است؛ زیرا تفریط کرده و طبق قواعد فقهی ضامن است.

برخی نویسندگان کار تشخیص را به عرف سپرده و می‌نویسند: «منظور از غیر قابل پیش‌بینی این نیست که امکان وقوع حادثه منتفی باشد. همه حوادثی که از نظر عقل محال نیستند، محتمل الوقوع و به دقت عقلی قابل پیش‌بینی هستند، خواه در گذشته اتفاق افتاده باشد یا نیفتاده باشد. ولی این اندازه از احتمال، عرفاً حادثه را قابل پیش‌بینی نمی‌کند. حادثه هنگامی غیر قابل پیش‌بینی است که ناگهانی و غیر منتظره باشد و هیچ نشانه خاصی بر وقوع آن وجود نداشته باشد. مثلاً زلزله در منطقه‌ای که زلزله‌خیز نبوده حادثه‌ای غیر قابل پیش‌بینی است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۲۱/۴)

#### ۲-۴: غیر قابل اجتناب بودن

این شرط در ماده ۲۲۹ به صراحت ذکر شده و معافیت متعهد را منوط به عدم توانایی وی در رفع حادثه کرده است. از این رو حوادث غیرقابل پیشگیری و مقاومت، در زمره قوای قهریه محسوب می‌شوند.

مبنای اعتبار این شرط، تکلیف به مالا یطاق است؛ زیرا انجام تعهد با وقوع حادثه غیر قابل اجتناب محال است و از نظر عقلی نمی توان کسی را ملزم به انجام کاری محال و غیرممکن دانست.

دو شرط اخیر ارتباط تنگانی با یکدیگر دارند؛ در بسیاری از موارد پیش بینی حادثه امکان پیشگیری و غلبه بر آن را فراهم می کند؛ اگرچه در برخی موارد نیز پیشگیری ممکن نیست.

از ظاهر ماده ۲۲۹ قانون مدنی چنین متصور می شود که قانونگذار ناتوانی دفع مانع را با توجه به شرایط و امکانات شخص متعهد سنجیده و به نوعی ملاک شخصی را در نظر گرفته است؛ یعنی همین اندازه که او بتواند ثابت کند که در آن شرایط نمی توانسته بر مانع غلبه کند یا از آن بگریزد برای رفع مسئولیت او کافی است. این امر سبب مخالفت برخی شارحین قانون شده است. طبق نظر دکتر کاتوزیان انصاف نیست که متعهد له مکافات ناتوانی های شخصی متعهد را تحمل کند. در شیوه احراز نیز اشکال وجود دارد. چگونه می توان احراز کرد که متعهد آن چه را در توان داشته به کار برده است؟ وی وجود مانع همگانی را به یقین نزدیک دانسته است؛ (کاتوزیان، ۲۱۸/۱۳۷۶)

به نظر می رسد اشکال فوق وارد باشد. برای رفع اشکال باید مبنایی در نظر گرفت که مانع سوء استفاده شود. این مبنا می تواند عجز عرفی باشد؛ یعنی ناتوانی شخص در دفع حادثه ملاک نیست؛ بلکه ناتوانی عرفی ملاک است؛ یعنی در صورتی متعهد از پرداخت خسارت معاف می شود که از توان خود به صورت متعارف استفاده نموده باشد. به طوری که اگر فرد دیگری نیز جای بود نمی توانست از ایجاد خسارت جلوگیری نماید.

### ۳-۴: خارجی بودن حادثه

این شرط ظاهراً از ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین المللی اخذ شده است. در این ماده چنین آمده است: «طرفی که هریک از تعهدات خود را ایفا نکرده، چنانچه ثابت نماید که عدم ایفاء آن تعهد به واسطه حادثه ای خارج از اقتدار وی بوده و ثابت

نماید که نمی‌توان عرفاً از او انتظار داشت که در زمان انعقاد قرارداد، آن حادثه را ملحوظ داشته یا از آن یا آثار آن اجتناب نموده یا از آن‌ها رفع کرده باشد، مسئول نخواهد بود.»

مراد از خارجی بودن این است که حادثه خارج از توان و قلمرو متعهد باشد؛ یعنی حادثه قابل انتساب به متعهد نباشد؛ از این رو حوادثی که بر اثر سوء مدیریت متعهد، اهمال کاری و یا نابلدی وی به وجود می‌آید از قلمرو قوه قاهره خارج است.

برخی از شارحین قانون مدنی ایران، انتساب حادثه به متعهد را ملاک قرار داده و معتقدند داخلی یا خارجی بودن حادثه مهم نیست. دکتر صفایی می‌نویسد: «به نظر می‌رسد داخلی بودن یا خارجی بودن حادثه مهم نیست، بلکه مهم این است که حادثه قابل انتساب به متعهد نباشد و به تعبیر قانون مدنی چنان باشد که عرفاً نتوان آن را به متعهد مربوط نمود. شاید مقصود از کلمه خارجی در برخی نوشته‌ها و متون به ویژه در ماده ۲۲۷ قانون مدنی همین باشد، نه بدان معنا که حادثه به طور مطلق از قلمرو فعالیت متعهد بیرون باشد.» (صفایی، ۳، ۱۳۷۴/۱۲۵)

اعتقاد فوق موجه به نظر می‌رسد؛ زیرا آنچه ملاک معافیت متعهد است؛ ارتباط یا عدم ارتباط حادثه با وی است. متعهد در صورتی از تأدیه خسارت معاف می‌شود که ثابت نماید حادثه ارتباطی با وی نداشته است. اگر متعهد به نحوی در ایجاد حادثه یا مقدمات آن نقش داشته باشد و یا از روی ناآگاهی آن را ایجاد کرده باشد، مسئول است و باید خسارات وارده را متحمل شود. در این مورد فرقی بین حادثه خارجی و داخلی وجود ندارد.

## ۵. استثنائات قوه قاهره

### ۱-۵: بیع فضولی

اگر در بیع فضولی مبیع تلف شد، شخص فضولی ضامن کلیه خسارات است و از تأدیه آن معاف نمی‌شود؛ خواه عامل قوه قهریه باشد یا یکی از طرفین. شهید ثانی

می نویسد: «در اجاره فضولی مالک به مشتری رجوع کرده و عوض منافع را از وی مطالبه می نماید. اگر تمام یا بعض مبیع در دست مشتری تلف شد نیز ضامن است؛ خواه تلف به واسطه تفریط باشد و یا غیر آن.» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳/۲۳۴)

مرحوم امام خمینی فرقی بین تلف و اتلاف قائل نشده و معتقد است هر کسی که مال مالک در دست وی تلف شد، ضامن است و مالک به وی مراجعه می نماید. (امام خمینی، ۱۳۹۰، ۵۱۲/۱)

تفاوت تلف و اتلاف در این است که تلف عام است و اتلاف خاص. عامل تلف گاهی سماوی و طبیعی است و گاه شخص دیگر (عامل انسانی)؛ اما در اتلاف عامل سماوی دخالت ندارد و فرد دیگری موجب تلف می شود. (محمود عبد الرحمن، بی تا، ۵۴/۱)

مبنای فقهی حکم فوق، قاعده ضمان ید است. طبق روایت «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه»، متصرف در مقابل مالک ضامن است و در صورت تلف یا ایراد خسارت باید از عهده خسارات وارده نیز برآید. ید فضولی، ید ضمانی است. ید ضمانی به دو قسم عدوانی و غیر عدوانی تقسیم می شود. ید ضمانی غیر عدوانی در مواردی تحقق می یابد که شخص از سوی مالک اذن نداشته باشد و ملک نیز به صورت مجانی در تصرف وی نباشد.

در مقابل ید ضمانی، ید امانی است. در ید امانی متصرف از سوی مالک اذن دارد یا به صورت مجانی مسلط شده است. در این نوع ید تا زمانی که افراط یا تفریط صورت نگیرد، متصرف ضامن تلف یا خسارات وارده نمی باشد برخلاف ید ضمانی؛ زیرا تلف و یا ایراد خسارت در ید ضمانی مطلقاً موجب ضمان متصرف می شود؛ خواه افراط و تفریط صورت گرفته باشد یا خیر؛ عامل انسانی باشد یا سماوی. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۹۱)

#### ۵-۲: مال مغضوب

چنانچه مال مغضوب به هر شکلی تلف شود و یا با خسارت مواجه شود، غاصب ضامن است هر چند در حفظ آن کوتاهی نکرده باشد. مبنای فقهی حکم فوق، قاعده

ضمان ید است. ید غاصب، ید ضمانی عدوانی است؛ زیرا نه تنها عناصر اذن و مجانیت وجود ندارد؛ بلکه غاصب زورمدارانه و جابرانه در مال تصرف کرده است؛ لذا مطلقاً ضامن است؛ خواه غاصب عامل تلف یا خسارات باشد و یا سایر اسباب و عوامل دخیل باشند. محقق داماد در این باره می‌نویسد: «در ضمان ید علاوه بر این که عنصر عمد و تقصیر دخالته ندارد، در موارد منجر به تلف، رابطه علیت مادی بین فعل متصرف و تلف نیز ضروری نیست و لذا چنانچه متصرف این نکته را هم ثابت کند که تلف مال در اثر قوه قاهره و آفت سماوی بوده است، از مسئولیت حقوقی او کم نمی‌شود.» (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۶۸/۱)

### ۳-۵: پیش‌بینی جبران خسارت در متن عقد

اگر طرفین در عقد مورد نظر جبران خسارت از سوی متعهد در صورت بروز قوه یا قوای قاهره را لحاظ کرده باشند، متعهد از تأدیه خسارات معاف نمی‌شود. پشتوانه فقهی مطلب فوق قاعده اقدام است. طبق این قاعده هرگاه شخصی با توجه و آگاهی، عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد، واردکننده زیان، که شخص دیگری است، مسئول خسارت نخواهد بود. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲۲۲/۱)؛ در واقع شخص با اقدام خود موجب از بین رفتن حرمت اموالش شده و با پیش‌بینی قوای قاهره در متن قرارداد مقدمات زیان را برای خویش فراهم ساخته است.

قاعده شروط مؤید دیگری است که می‌توان اقامه کرد. پشتوانه فقهی این قاعده، آیات و روایات است. طبق آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) وفا به همه عقود، مورد امر و دستور الهی قرار گرفته است؛ عهد تکلیفی باشد یا وضعی. از آنجا که متعهد در متن قرارداد خود را در برابر قوای قاهره مسئول دانسته باید به عهد خود وفا کرده و کلیه خسارات وارده بر متعهد له را پرداخت نماید.

اخبار و روایات متعددی با مضمون «المؤمنون عند شروطهم» نقل شده که در آن سفارش شده که مؤمنان به شروط خود پایبند باشند. (محدث‌نوری، ۱۴۰۸، ۱۵/۴۹).

مرحوم نایینی معتقد است روایت فوق بیانگر حکم وضعی است که مفاد آن نفوذ و لزوم شرط و در نتیجه ایجاد حق برای مشروط له است. (نایینی، ۲، ۱۳۷۳/۱۳۱)

طبق مفاد این قاعده، تبعیت از شروط ضمن عقد لازم است و هر یک از طرفین عقد موظفند طبق شرط یا شروط مذکور در عقد رفتار نمایند. تخلف از شروط مندرج تبعاتی برای متعهد به دنبال دارد؛ لذا چنانچه در متن قرارداد وجود قوه قاهره پیش‌بینی شود و متعهد جبران خسارت را بپذیرد باید به تعهد خود عمل نموده و خسارات واراده به متعهد له را جبران نماید.

#### ۴-۵: کوتاه مدت بودن

همانطور که در تبیین مفهوم قوه قاهره گذشت، به حوادث ناگهانی و گریزناپذیری که اجرای قرارداد را ناممکن می‌سازد، قوه قاهره گفته می‌شود. بر این اساس بر حوادث کوتاه مدتی که در مقطعی خاص اجرای قرارداد را ناممکن می‌سازد، عنوان قوه قاهره اطلاق نمی‌شود و از محل بحث خارج است؛ لذا در این گونه حوادث مادامی که امید به برطرف شدن مانع وجود دارد، صحت قرار داد به قوت خود باقی است و متعهد وظیفه دارد به محض رفع مانع به مفاد قرارداد عمل کرده و تعهد خویش را اجرایی سازد. بدیهی است متعهد از هرگونه خسارت در هنگام بقای مانع معاف است و خسارات پس از برطرف شدن مانع را باید جبران نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱، ۱۳۷)

#### ۵-۵: تعلل در اجرای تعهد

همانطور که گذشت ملاک ضمان یا عدم ضمان متعهد افراط و تفریط است. مادامی که متعهد افراط یا تفریط نکرده باشد از تأدیه خسارت معاف است و هیچ مسئولیتی در قبال متعهد له ندارد. با توجه به این ملاک باید گفت در مواردی که متعهد در اجرای تعهد خود تعلل کند و خساراتی را به متعهد له وارد سازد، از تأدیه خسارت معاف نمی‌شود و باید کلیه خسارات وارده به متعهد له را جبران سازد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱، ۱۳۹)

## نتیجه گیری

۱. فقهای امامیه و حقوقدانان داخلی مبانی مختلفی برای تبیین آثار قوه قاهره ذکر کرده اند؛ قواعد تعذر وفا به مدلول عقد، لزوم ارتفاع تقيضین، لا ضرر، استیمان، نفی عسر و حرج و تکلیف به ما لا یطاق مبانی فقهی هستند که حاکی از انفساخ، انحلال یا بطلان عقد توسط قوه قاهره هستند.
۲. ضرر وارده بدون جبران، صدور فعل زیانبار و رابطه علیت بین فاعل فعل زیانبار با ضرر از ارکان مسئولیت مدنی در حقوق ایران هستند. خساراتی که متعهد به واسطه قوه قاهره بر متعهدله تحمیل می کند، دو رکن اول و دوم از ارکان مسئولیت مدنی را داراست و فاقد رکن سوم است؛ زیرا قوه قاهره برای متعهدله ضرر ایجاد کرده است و رابطه علیت بین متعهد و ضرر را از بین برده است. متعهد زمانی محکوم به تأدیه خسارت می شود که در اثر بی احتیاطی و غفلت زیان به بار آورده باشد.
۳. در فقه اسلامی، جبران خسارت زیان دیده بر عهده کسی است که مسئول ایجاد آن شده است. فقهای اسلامی به طور کلی معیار ضمان را تعدی و تفریط قرار داده و متعرض شرایط جزئی نشده اند.
۴. در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی از خارجی بودن و غیرقابل دفع بودن حادثه سخن به میان آمده و برخی شارحان قانون مدنی شرط عدم پیش بینی را به آن افزوده اند.
۵. از ظاهر ماده ۲۲۹ قانون مدنی چنین متصور می شود که قانونگذار ناتوانی دفع مانع را با توجه به شرایط و امکانات شخص متعهد سنجیده و به نوعی ملاک شخصی را در نظر گرفته است. اتخاذ این ملاک با اشکالاتی مواجه شده است. اتخاذ ملاک عجز عرفی می تواند اشکالات وارده را مرتفع سازد؛ یعنی ناتوانی شخص در دفع حادثه ملاک نیست؛ بلکه ناتوانی عرفی ملاک است و شرط معافیت متعهد از تأدیه خسارت، همگانی بودن زیان وارده است.

۶. قوه قاهره به طور کلی معافیت متعهد را به دنبال ندارد؛ بلکه با استثنائاتی مواجه است. ایجاد تلف و یا خسارت در معامله فضولی و مال مسروقه ضمان به همراه دارد؛ زیرا ید فضولی، ید ضمان غیر عدوانی است و ید سارق ضمان عدوانی. هر دو نوع ید مطلقاً ضمان آور است؛ افراط و یا تفریط شده باشد یا نباشد.
۷. پیش‌بینی جبران خسارت در متن قرارداد ضمان متعهد را دنبال دارد؛ زیرا از سویی متعهد خود اقدام به ضرر کرده و از سوی دیگر طبق قاعده شروط، شرط ضمن عقد الزام‌آور است و باید اجرا شود.
۸. با تعریف ارائه شده از قوه قاهره، کوتاه مدت بودن عذر خارج از عنوان قوه قاهره است و معافیت متعهد را همراه ندارد؛ زیرا عواملی که اجرای قرارداد را ناممکن می‌سازد، منشأ اثر است و متعهد را از تأدیه خسارت معاف می‌نماید.
۹. تعلل در اجرای تعهد از سوی متعهد نیز معافیت وی را سلب می‌کند؛ زیرا ملاک معافیت عدم افراط و تفریط است و متعهد به خاطر تعلل خود کوتاهی کرده و ضامن خسارات وارده است.
۱۰. نظریات مسئولیت، تقصیر، خطر و تضمین حق از جمله نظریاتی هستند که حقوقدانان برای مبانی مسئولیت مدنی ذکر کرده‌اند. مسئولیت متعهد نسبت به متعهدله در قوای قهریه از نوع نظریه تقصیر است. بر این اساس متعهد را نمی‌توان ملزم به جبران خسارت نمود، مگر اینکه مرتکب تقصیر شده باشد و تقصیر وی نیز باید اثبات شود؛ لذا متعهدله باید اثبات نماید که در نتیجه تقصیر متعهد، زیانی متوجه وی شده باشد و بین تقصیر و زیان وارده، رابطه سببیت برقرار باشد؛ یعنی شخص متعهد سبب اصلی ایراد ضرر به وی است..
۱۱. در مواردی که عدم امکان اجرا جزئی است و فقط شامل بعضی از تعهدات ناشی از اجرای قرارداد است، در این صورت برائت متعهد نیز



جزئی خواهد بود و نسبت به تعهداتی که ایفای آن امکان دارد مسئولیت باقی است.

۱۲. در مواردی که قوه قاهره یکی از علل عدم اجرای تعهد و خسارت باشد و علت تامه آن نباشد، به طوری که متعهد هم یکی از اسباب و علل خسارت باشد، متعهد از تأدیه خسارت معاف نمی‌شود. مسئولیت کامل و یا مسئولیت جزئی متعهد بستگی به شرایط دارد

### منابع و مأخذ

#### ۱- قرآن کریم.

- ۲- ابن ماجه، محمد بن یزید قزوینی، (۱۳۹۵)، سنن ابن ماجه، بی چا. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ۳- اصفهانی، محمد حسین کمپانی، (۱۴۰۹)، کتاب الاجاره، چ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۴- امامی، سید حسن، (۱۳۸۸ش)، حقوق مدنی، بی چا. تهران: انتشارات اسلامی.
- ۵- بجنوردی، سید حسن، (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، چ اول. قم: نشر الهادی.
- ۶- بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۹)، قواعد فقه، چ دوم، تهران: دانشگاه امام صادق.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۶)، ترمینولوژی حقوق، چ هشتم، تهران: گنج دانش.
- ۸- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، چ سوم، قم: مؤسسه آل البيت(ع).
- ۹- حکمت‌نیا، محمود، (۱۳۸۶)، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، چ اول، تهران: پژوهشگاه علوم.
- ۱۰- حلی علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (بی تا)، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، بی چا. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).

- ۱۱- \_\_\_\_\_، (بی تا). **تذکره الفقهاء**، بی جا. مشهد: مؤسسه آل البيت.
- ۱۲- \_\_\_\_\_، (۱۴۱۳ق)، **قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام**. چ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۳- \_\_\_\_\_، (۱۴۱۲)، **منتهی المطلب فی التحقیق المذهب**. چ اول. قم: مجمع البحوث الاسلامیه.
- ۱۴- حلی فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷)، **إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، چ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۱۵- حلی، یحیی بن سعید، (۱۴۰۵)، **الجامع للشرائع**، چ اول، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
- ۱۶- خویی، سید ابو القاسم موسوی، (۱۴۱۸)، **موسوعه الامام الخوئی**، چ اول، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- ۱۷- دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری. (۱۴۱۰)، **المکاسب (المحشی)**، شارح: سید محمد کلانتر. چ سوم، قم: مؤسسه مطبوعاتی دار الكتاب.
- ۱۸- شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۰۴ق)، **من لا یحضره الفقیه**، بی جا. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۹- صفایی، سید حسین، (۱۳۷۴)، **تفسیری بر حقوق بیع بین المللی**، چاپ اول. تهران: گنج دانش.
- ۲۰- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۳۵۱ش)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، تحقیق محمد باقر بهبودی. چاپ دوم، قم: مکتبه المرتضویه.
- ۲۱- \_\_\_\_\_، (۱۴۰۷ق). **تهذیب الاحکام**، بی جا. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- ۲۲- \_\_\_\_\_، (۱۴۱۷ق). **الخلافا**، تحقیق خراسانی و شهرستانی. چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

- ۲۳- \_\_\_\_\_ (بی تا)، الاستبصار فی من اختلف من الاخبار، چاپ سوم، قم: دار الکتب الإسلامیة.
- ۲۴- طوسی، محمد بن علی بن حمزه. (۱۴۰۸)، الوسيله الى نیل الفضيله، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- ۲۵- عاملی، سید جواد، (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۶- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲۷- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.
- ۲۸- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۶ق)، مسالک الأفهام الى تنقیح شرائع الإسلام، بی جا، بی جا: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- ۲۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، چاپ دوم، تهران: شرکت انتشار.
- ۳۰- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران: شرکت انتشار.
- ۳۱- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵)، وقایع حقوقی، چاپ چهارم، تهران: شرکت انتشار.
- ۳۲- کلینی ابو جعفر، محمد بن یعقوب، (۱۴۲۹ق)، الکافی، چاپ سوم، قم: دار الحدیث.
- ۳۳- محدثنوری، میرزا حسین، (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، چاپ اول، بیروت: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- ۳۴- محقق ثانی، علی بن حسین کرکی، (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، بی جا، قم: مؤسسه آل البيت.
- ۳۵- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- ۳۶- \_\_\_\_\_، (۱۴۰۷)، *المعتبر فی شرح المختصر*، چاپ اول، قم: مؤسسه سید الشهداء.
- ۳۷- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶)، *قواعد فقه*، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۳۸- محمود، عبدالرحمان، (بی تا)، *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة*، بی جا، بی جا: بی نا.
- ۳۹- مصطفوی، سیدمحمدکاظم، (۱۴۰۸)، *القواعد*، چاپ سوم، قم: دارالکتب الاسلامیه.
- ۴۰- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱)، *القواعد الفقهیة*، چاپ سوم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
- ۴۱- موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۹۰ق)، *تحریر الوسیله*، چاپ اول، قم: دارالکتب العلمیة اسماعیلیان.
- ۴۲- نائینی، میرزاحمدحسین غروی، (۱۳۷۳)، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، چاپ اول، تهران: المکتبة المحمدیة.
- ۴۳- نجفی، محمدحسن، (بی تا)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ چهارم، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- ۴۴- نجفی کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، (۱۴۲۲)، *أنوار الفقاهة*، چاپ اول، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- ۴۵- نراقی، مولی محمد مهدی بن ابی ذر، (۱۴۲۵)، *أنیس التجار (محشی)*، شارح: سید محمدکاظم طباطبایی و دیگران، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۴۶- یزدی، سیدمحمدکاظم طباطبایی، (۱۴۰۹)، *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی*، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.