



10.30495/QSF.2023.1959351.2873

Research Article

The Concept of Interpretation and the Necessity of Identifying the Institution of Modification in Contracts from the Perspective of General Quranic Rules, Iranian and British Law

Hasan Jahanshahlo^{1*}, Vahid Ghasemi Ahd²

Abstract

In many long-term contracts, circumstances arise that make its implementation extremely difficult. Of course, it is very clear that the concept of difficulty or impunity is completely different from the concept of impossibility or impossibility of implementation. It may not be possible to fulfill the contractual obligations, but it is very difficult to fulfill the obligation. Delays in contract enforcement are an important issue in most legal systems, such as the UK. If the occurrence of events and changes in the circumstances of the performance of the obligations of the contract cause excessive difficulty or unconventional loss for the obligor, the civil law in this case does not provide a clear solution. Due to the silence of the law, two solutions can be offered: First, we should not offer any solution based on principles such as contractual freedom and the principle of necessity, and we should ignore all the effects of the obligation to fulfill the obligation. Secondly, while acknowledging that the parties to the contract also foresaw the execution of the contract under normal circumstances, and considering that the execution of the obligation in such cases creates negative effects for the obligor, we should look for a suitable solution such as termination, termination and modification of the contract. Accordingly, while studying foreign law, based on the general Qur'anic rules such as the denial of hardship: other jurisprudential rules such as the denial of harm "no harm and no harm in Islam" to find a solution to We can modify contracts.

Keywords: Contract modification, Cancellation, Contract sterilization, Contract execution

How to Cite: Jahanshahlo H, Ghasemi Ahd V., The Concept of Interpretation and the Necessity of Identifying the Institution of Modification in Contracts from the Perspective of General Quranic Rules, Iranian and British Law, Journal of Quranic Studies Quarterly, 2023;14(55):481-507.

1. Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran
2. Full-time faculty, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran

Correspondence Author: Hasan Jahanshahlo

Email: jahanshahlouh@gmail.com

Receive Date: 24.05.2022

Accept Date: 31.06.2023



مفهوم تعسر و ضرورت شناسایی نهاد تعدیل در قراردادها از منظر قواعد عام قرآنی، حقوق ایران و انگلیس

حسن جهانشاهلو^{۱*}، وحید قاسمی عهد^۲

چکیده

در بسیاری از قراردادهای طویل‌المدت، شرایطی پیش می‌آید که اجرای آن را با مشقت زیاد همراه می‌نماید. البته پر واضح است مفهوم دشواری یا تعسر با مفهوم تعذر یا عدم امکان اجرا کاملاً متفاوت است. در تعذر ایفای تعهدات قراردادی ناممکن گردد اما، در تعسر اجرای تعهد با دشواری و صعوبت زیادی همراه است. تعسر در اجرای قرارداد در اغلب نظامهای حقوقی مانند انگلیس، موضوع قابل‌اهمیتی است.

اگر وقوع حوادث و تغییر در اوضاع و احوال اجرای تعهدات قرارداد موجب دشواری بیش از حد و یا ضرر غیرمترعارف برای متعهد گردد، قانون مدنی در این حالت راه حل روشنی ارائه نمی‌کند. با توجه به سکوت قانون می‌توان دو راه حل ارائه داد: نخست اینکه با استناد به اصولی چون آزادی قراردادی و اصل لزوم هیچ راه حلی ارائه ندهیم و بر تمام آثار سو الزام به انجام تعهد، چشم‌پوشانیم. دوم اینکه، ضمن پذیرش اینکه طرفین قرارداد نیز اجرای قرارداد را در شرایط عادی پیش‌بینی کرده‌اند و توجه به اینکه اجرای تعهد در چنین مواردی آثار منفی برای متعهد بوجود می‌آورد به دنبال راه حل مناسبی همچون انفساخ، فسخ و تعدیل قرارداد باشیم. بر این اساس ضمن مطالعه

۱. واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

۲. هیات علمی تمام وقت، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

حقوق بیگانه، به استناد به قواعد عام قرآنی همانند نفی عسر و حرج: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ» (بقره: ۱۸۵) و «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج: ۷۸) دیگر قواعد فقهی مانند نفی ضرر «لاضرر و لا ضرر فی الاسلام» در صدد یافتن راه حلی برای امکان تعدیل قراردادها هستیم.

واژگان کلیدی: تعدیل قرارداد، تعسر، عقیم شدن قرارداد، اجرای قرارداد

مقدمه و بیان مسئله

ابتدا به بررسی مفهوم تعسر و لزوم تعدیل در قراردادها می پردازیم و سپس تعدیل قرارداد را بیان می کنیم.

تفاوت تعسر اجرای قرارداد و تعذر اجرای آن

قانونگذار تعریفی از دشواری یا تغییر بنیادین اوضاع و احوال ارایه نمی دهد. اما، برخی در تعریف آن بیان داشته اند که «تغییر در اوضاع و احوال» در موردی بکار می رود که بروز حوادث غیرمترقبه موجب دگرگونی و تغییر در اوضاع و احوال زمان قرارداد شود و در نتیجهی آن، اجرای قرارداد مشکل و یا هدفی که از قرارداد مورد نظر بوده، تغییر کرده است و اجرای قرارداد را بیهوده می سازد. (صادقی مقدم، ۱۳۷۹، ۱۷۵)

در رهنمود آنستیرال اینگونه تعریف شده است: «دشواری عبارت است از تغییر در عوامل اقتصادی، پولی، حقوقی یا تکنولوژیک که موجب ورود زیانهای اقتصادی شدید به یکی از طرفین قرارداد گردیده است. به نحوی که وی را در ایفای تعهدات قراردادی با مشکلاتی فراوان مواجه می کند.» (A. westberg, 1989, 37)

از نظر حقوقی اصطلاح «Hardship» عبارتست از تغییر در عوامل اقتصادی، پولی، حقوقی یا تکنولوژیک که موجب ورود زیانهای اقتصادی شدید به یکی از طرفین قرارداد گردد، به طوری که وی را در ایفای تعهداتش با مشقت زیادی روبرو سازد و اجباراً قرارداد را بیش از آنچه در هنگام انعقاد آن در نظر داشته، اجرا نماید، بالعکس؛ طرف مقابل نیز با توجه به ضرر طرف مقابل سود فراوانی را به دست آورد. بر اساس قانون ایران، ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران؛ باید فراداد را اجرا کند هر چند که این اجرا به قیمت از دست دادن قسمت عمده و یا حتی تمام دارایی او باشد. (حسین آبادی، ۱۳۷۷، ۱۹۷-۱۹۸)

شاید تکیه کردن بر تعاریف ما را در شناخت دشواری (تعسر) کمک چندانی نکند بر این اساس، باید به شرایط و عناصر تشکیل دهنده آن پرداخت. به نظر می رسد همانگونه که در ماده ۶.۲.۲ اصول

قراردادهای بازرگانی بین المللی آمده است دشواری هنگامی محقق می‌شود که وقوع حوادث تعادل قرارداد را خواه به علت افزایش هزینه اجرا و خواه علت کاهش ارزش عوض به نحو اساسی تغییر دهد. بر این اساس از حیث آثار می‌توان گفت که بهم خوردن تعادل عوضین شرط اساسی دشواری در انجام تعهد می‌باشد. مانند پیمانکاری که با محاسبه کلیه هزینه‌ها و سود ناشی از انجام پروژه سد سازی اقدام به انعقاد قرار داد می‌کند. دشواری موجب می‌شود که تعادل عوضین به نحو قابل اعتنایی بهم بخورد. مثلاً، موجب گردد که هزینه انجام تعهد دو برابر مبلغ قرارداد باشد. البته هرگونه تغییر اوضاع و احوال خللی بر اجرای تعهد وارد نمی‌سازد مگر آنکه تغییر تعادل قرارداد اساسی باشد. اینکه در چه زمان تعادل عوضین به هم می‌خورد می‌رسد قضاوت را باید بر عهده عرف قرارداد. مثلاً تغییر بالغ بر ۵۰ درصد یا بیشتر از ارزش اجرا عرفاً به منزله تغییر اساسی خواهد بود.

در اصول فوق الذکر شرایط دیگری ذکر شده است: الف) حوادث پس از انعقاد قرارداد واقع شوند یا بر زیان‌دیده آشکار گردند ب) طرف زیان دیده بطور متعارف نتوانسته باشد در زمان انعقاد قرارداد آنها را پیش بینی کنند ج) حوادث خارج از حیطه اقتدار طرف زیان دیده باشد. به نظر می‌رسد شیط فوق را می‌توان به عنوان ملاک قابل اتکایی پذیرفت.

در مقام نتیجه می‌توان گفت، هرگاه در نتیجه حوادث پیشین بینی نشده تعادل و توازن قراردادی به نحوی به هم بریزد که اجرای آن با دشواری و صرف هزینه‌های گزاف میسر گردد.

تعذر در اجرای قراردادهای در نظام حقوقی ایران در ماد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی ذکر شده است. یکی از مهمترین موارد آن فورس ماژور یا قوه قاهره است. گاه در ادبیات حقوقی آن را حادثه قهری می‌نامند. فورس ماژور عبارت است از حادثه غیر قابل پیش‌بینی که دفع آن از توانایی متعهد بیرون باشد مانند برف و باران سیل جنگ جنگ اعتصاب. حادثه قوه قاهره محسوب می‌شود که اولاً غیرقابل پیش‌بینی و ثانیاً غیرقابل در و ثالثاً خارجی باشد (صفایی، ۱۳۷۹، ۲۱۶) ماده ۲۲۷ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم بتأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام بواسطه علت خارجی بوده است که نمیتوان مربوط به او نمود.»

بنابر این، حادثی که در حین انعقاد قرارداد عرفاً قابل پیش‌بینی باشد و خارج از کنترل و حیطه اقتدار او باشد و متعهد توان مقابله با آن را نداشته باشد از معاذیر قراردادی محسوب می‌شود.

با توجه به تعاریف فوق وجوه تشابه و تفاوت دشواری و فورس ماژور تا حدودی مشخص شد. به نظر می‌رسد مهمترین تفاوت این دو نهاد این است که در صورت وقوع فورس ماژور امکان انجام تعهد برای همیشه یا مدت معینی از بین می‌رود؛ به تعبیر روشن تر اگر فورس ماژور موجب عدم امکان اجرای قرارداد بطور مطلق گردد با فورس ماژور قرارداد به پایان می‌رسد ولی اگر موقتاً موجب عدم امکان اجرای قرارداد شود، در این صورت اثر تعلیقی دارد و به محض رفع فورس ماژور متعهد باید

تعهد خود را به انجام رساند. اما، دشواری همانگونه که از نامش پیدا است، موجب عدم امکان تعهد نمی شود بلکه انجام آن را با دشواری و صعوبت غیر قابل تحملی همراه می سازد.

اصل لزوم قراردادهای و مشکل یافتن راه حل

ایجاد وضعیت دشواری در اجرای قراردادهای، این سوال را در ذهن ایجاد می کند که آیا می توان با ارایه طریقی به اعاده تعادل قراردادی کمک نمود؟ در حقوق ایران اگر در حین انعقاد قراردادها تعادل عوضین وجود نداشته باشد و متضرر از این عدم تعادل نا آگاه باشد، می تواند قرارداد را فسخ نماید. به تعبیر دیگر، کشف عدم تعادل قراردادی، اصل لزوم قراردادهای نادیده انگاشته می شود.

در خصوص اینکه اگر غابین مبادرت به پرداخت مابه التفاوت ثمن نماید و تعادل قراردادی اعاده گردد، آیا مغبون می تواند قرارداد را فسخ نماید یا خیر؟ قانون مدنی به پیروی از نظر فقها تعدیل قراردادی را نمی پذیرد. (نجفی، ۵۰، ۱۹۸۱) کما اینکه در ماده ۴۲۱ ق.م. می خوانیم: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی شود مگر اینکه مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.» برخی از حقوقدانان با انتقاد از موضع قانونگذار بر این باورند که اصل ابقای عقود مقتضی این است که خیار غبن را امتناع یا تعلل غابین در جبران زیان بدانیم. بدان سان که مغبون به صرف وقوع غبن حق ندارد عقد را فسخ کند؛ زیرا مستندات اصل ابقاء عقود مانع از فسخ است. به نظر ایشان شایسته است زمانی حق فسخ ایجاد گردد که غابین از دادن خسارت امتناع نماید یا تاخیر و تعلل ورزد. (لنگرودی، ۲۱۹، ۱۳۸۸)

به این ترتیب، به نظر می رسد که حقوق ایران با دو پرسش اساسی راجع به تعسر روبرو است. نخست اینکه چگونه ممکن است عدم تعادل عوضین حین انعقاد قرارداد موجب ایجاد خیار فسخ گردد؟ به تعبیر دیگر، چگونه ممکن است قاعده عام لاضرر موجب کنار زدن اصل لزوم در چنین شرایطی گردد. اما، در خصوص غبن حادث (عدم تعادل عوضین پس از انعقاد قرارداد) همان اصل عام (اصل لاضرر) نتواند اصل لزوم قراردادهای را کنار بزند و موجبات ایجاد حق فسخ را فراهم آورد؟ دوم، چگونه می توان با قواعدی همچون لاضرر و لاجر یا اتکا به تراضی ضمنی طرفین، امکان تعدیل قرارداد را فراهم آورد؟

مفهوم تعدیل قراردادی

۱. لا یشیت به ای الغبن أرش مطلقا قبل التصرف وبعده ، للأصل وحرمة القیاس علی المعیب ومحکی الإجماع بل محصله.

«تعدیل» در لغت به معنای برابر کردن چیزی با چیزی و راست کردن آن است (معین، ۲۷۸، ۱۳۹۱). اصطلاح «تعدیل قرارداد» به معنای «اصلاح قرارداد پیشین و ایجاد تغییر در شرایط و وصف عوض یا معوض است که البته شامل کاستن و یا افزودن مقدار آن دو را نیز شامل می‌شود.» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۵۷). منظور از تعدیل قرارداد آنست که اگر در اثر ایجاد حادثه‌های مختلف مانند جنگ، تغییرات در سیاستهای اقتصادی و سیاسی داخلی یا خارجی و یا به هر علت خارجی دیگر، بحرانی شدید واقع شود و در نتیجه آن، شرایط و اوضاع و احوال در زمان قرارداد بطور اساسی تغییراتی نماید و توازن مالی یک قرارداد بر هم بریزد، قانون یا طرفین قرارداد یا دادگاه در مفاد قرارداد دخل و تصرف نمایند و شروط قرارداد را تغییر دهند و آن را با شرایط جدید منطبق کنند. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۸۷) در واقع، شریک یک قرارداد مشارکت در ساخت و ساز که احداث پروژه ساختمانی را بر مبنای قیمت توافق شده (بعنوان آورده خود) متعهد گردیده است با حوادث غیرمترقبه‌ای مانند سیل، زلزله یا جنگ و بحرانهای سیاسی، اجتماعی و اقتصادی مواجه می‌گردد که هزینه‌های ساخت و ساز را به چند برابر قیمت روز انعقاد قرارداد رسانده است و عملاً ایفای تعهد را برای وی زیان آور می‌سازد. (مقدری امیری، عباس؛ عسگری، حکمت‌اله، ۱۳۹۴، ۱۴۸)

براساس حقوق اداری و قراردادهایی که یک طرف آن دولت است، تعدیل قرارداد به علت شیوع موضوع در شرایط عمومی پیمان مورد توجه قرار گرفته است؛ دولت که حافظ حقوق عموم مردم است، باید به رعایت مصلحت مردم اقدام نماید و به طور معمول سختگیریهایی بیشتری در جهت انعقاد قراردادهای دولتی اعمال نماید و همچنین قاضی رسیدگی کننده نیز در مصلحت بین اشخاص و جامعه طبیعتاً باید مصلحت جامعه را در نظر بگیرد.

و دادگاه می‌تواند در مواقع بروز حوادث پیش بینی نشده و در نتیجه مشکلات مالی اجرای قرارداد، با تمسک به قواعد فقهی نفی عسر و حرج و لاضرر، الزام ناشی از قرارداد را برداشته، حکم به تعدیل (یا فسخ قرارداد) بدهد.^۱ در واقع، مهمترین مبانی فقهی قاعده تعذر مبتنی بر قواعدی چون «تعذر وفا به مضمون و مدلول عقد»، «لاضرر» و «لاخرج» است. (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۲۶۶؛ نراقی، ۱۳۷۵، ۶۱؛ مراغه‌ای، ۱۲۹۷، ۹۹ به بعد)

در حقوق ایران و انگلستان توجهی به مفهوم تعدیل نشده است اما، در اسناد مهمی نظیر اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی تعدیل جز آخرین راه حل‌ها در نظر گرفته شده است. با این توضیح

۱- اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد

که به صرف بروز شرایط دشوار دادگاه مستقیماً به سراغ تعدیل قرارداد می رود بلکه ضمن احترام به اصل لزوم قراردادهای توجیه خاصی نیز به زیان دیه ای دارد ککه در وقوع و بروز زیان نقشی نداشته است. در ماده ۶-۲-۳ اصول یونی دوغا، در صورت بروز دشواری در قراردادهای ابتدا طرفین باید سعی کنند که از طریق گفتگو و مذاکره موضوع را حل و فصل نمایند. در خواست مذاکره فی نفسه به زیان دیده حق حبس یا به تعبیر روشن تر این حق را نمی دد که از انجام تعهد تعلل ورزد بلکه باید ضمن اجرای مستمر قرارداد مذاکرات را نیز ادامه دهد.

در صورت عدم توفیق در مذاکرات طرف زیان دیده می تواند به دادگاه مراجعه نماید. دادگاه نیز در صورت احراز دشواری (تعسر) حسب مورد قرارداد را یا فسخ می کند یا آن را تعدیل می کند. جهت تعدیل قرارداد، دادگاه تلاش می کند زیان ها را به نحو عادلانه ای بین طرفین تقسیم و توزیع نماید.

حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه اصل لزوم قراردادهای به شدت در کانون توجه است و به طور سنتی به سختی امکان انحلال عقد را فراهم می دانند. یکی از بارزترین مصادیق پرونده ها، پرونده موسوم به *canal de crapanne case* می باشد که طرفین در سال ۱۵۶۷ میلادی قراردادی را در خصوص خدمات آبیاری باغی منعقد می کنند و برای سیصد سال این قرارداد الزام آور شده بود. در خلال این سالها افزایش هزینهها کفاف هزینههای متعهد را نمیداد و بر این اساس طرح دعوایی در دادگاه صورت گرفت و دادگاه استان رای بر تعدیل قرارداد با توجه به شرایط قراردادی صادر کرد اما در نهایت دیوان کشور در سال ۱۸۷۶ بر اساس ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه^۱ نظر داد که جهت اطلاق این ماده و اصل لزوم (*pacta sunt servanda*) حق تعدیل قرارداد برای دادگاه وجود ندارد.^۲

این سختگیری دیوان کشور فرانسه تا سالها پابرجا بود تا اینکه برخلاف رویه موجود شورای دولتی فرانسه^۳ از این رویه رویگردان شد. در سال ۱۹۰۴ در شهر بوردو فرانسه شهرداری با یک شرکت خصوصی قرارداد منعقد کرد تا گاز و برق بخش عمده ای از شهر را تامین کند و مدت قرارداد نیز ۳۰ سال تعیین شد. در خلال قرارداد جنگ جهانی اول آغاز گردید و ناگهان قیمت زغال سنگ از ۳۵ فرانک به ۱۱۷ فرانک برای هر تن افزایش یافت ابتدا شرکت طرف قرارداد تلاش کرد تا بر مبنای

۱ در اصلاحات ۲۰۱۶ به بعد در قانون مدنی فرانسه تغییراتی ایجاد شد

2 Henri Capitant et al, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t 2, vol 2, 13th ed (Paris: Dalloz, 2015)

3 *Conseil d'Etat*

یک شرط ضمنی در قرارداد اقدام به اصلاح قرارداد و تعدیل آن نماید اما این ادعا در رسیدگی دادگاه نخستین مردود اعلام شد ولی شورای دولتی این اصلاح و تعدیل را پذیرفت و آن را مقبول دانست. دادگاه رای خود را اینگونه توجیه کرد که در نتیجه جنگ قیمت زغال سنگ به طور چشمگیری افزایش یافته است و تعرفه درج شده در قرارداد برای تغییرات اقتصادی ایجاد شده کافی نمی باشد و به این جهت شرکت خصوصی حق دارد و خسارات خود را از شهرداری بگیرد^۱.

بررسی نهادهای مشابه تعسر نظام حقوقی کامن لا

در حقوق انگلیس نظریه دشواری مورد شناسایی قرار نگرفته است اما، نهاد ها و نهادهای مشابه دشواری و تعسر در قرارداد وجود دارد که با «انتفای قرارداد»^۲ «انتفای هدف قرارداد»^۳ شناخته می شود، همچنین در حقوق فرانسه با نظریه های «فورس ماژور»^۴ و «حوادث پیش بینی نشده»^۵، و در حقوق آمریکا با نظریه های «غیرعملی شدن تجاری اجرای قرارداد»^۶ و «دشواری»^۷ مطرح می شود. (Miceli, 1997, p.111)

در حقوق انگلیس با تمسک به فراستریشن زمانی که موضوع قرارداد از بین رفته یا با همان وضعیت قابل اجرا نیست؛ حتی در فرضی که موضوع تعذر کم و بیش برای طرفین قابل پیش بینی باشد.^۸ معاذیر اجرای قرارداد، اسبابی هستند که در صورت تحقق، متعهد از قید قرارداد آزاد شده، مکلف به جبران خسارت طرف مقابل نیست؛ به بیان دیگر در صورت اثبات عذر قراردادی، انجام ندادن قرارداد، نقض آن تلقی نمی شود (p, 2003, Perillo, ۵۱۷). در حقوق کامن لا معاذیر اجرای قرارداد در قالب نظریه های عام مطرح می شوند. هدف از نظریه معاذیر قراردادی ایجاد زمینه ای برای تخصیص و توزیع رضایت بخش خطر (ریسک) وقوع حوادث پیش بینی نشده میان طرفین قرارداد است. نظر دادگاه مبنایی برای پذیرش عذر قراردادی، کاشف از آن است که (طرفین از تمام یا بخشی از تعهدات قراردادی بری شده و ممکن است بتوانند پول یا مال انتقال یافته را استرداد کنند و برای کارهایی که تا قبل از رویداد ناگهانی انجام داده اند، خسارت (اجرت المثل) بگیرند (Stone, 2002 p.385) هر چند

1 Bell, J; boyron, S; Whittaker, S . principles of French Law , oxford university press. 1998 . p 199

2 . Frustration.

3 . Frustration of Purpose.

4 . Force Majeure.

5 . L'Imprévision.

6 . Impracticability.

7 . Hardship.

8 If The True Foundation Of The Doctrine (Of Frustration) Is That once The Subject – matter of The contract is destroyed or The existence Of a certain state of facts has come to an end , The contact is at an end , That result follows we There or not event Casing it was Contemplated by The Parties « quoted in : Treitel , Law Of Contract, P. 801

حقوق انگلیس و آمریکا از خانواده‌ی کامن لا شمرده می‌شوند، در طول زمان اختلافاتی در آرای حقوقی آنها بوجود آمده است. برخی این اختلافات را ناشی از «نگاه بازتر حقوق آمریکا به استدلال‌های ماهوی و نیز توجه بیشتر ایشان به ملاحظات اخلاقی، اقتصادی، سیاسی، سازمانی یا سایر ملاحظات دانسته اند. (Nottage, 2008, p.385) یکی از این اختلافات در معاذیر قراردادی جلوه گر شده است. می‌توان در آثار به نگارش درآمده در باب تحلیل اقتصادی حقوق، تأثیر ملاحظات اقتصادی را بر نظریه معاذیر قراردادی در حقوق آمریکا ملاحظه کرد (۱۵۱ Veljanovski, p. 2007).

آنچه در باب معاذیر قراردادی برای مقایسه میان انگلیس و آمریکا میتوان گفت، این است که در انگلیس نتایج دعوی قابلیت پیش بینی و اعتماد بیشتری دارند، اما در دادگاه‌های آمریکا با نوعی ابهام در نتیجه مواجه ایم؛ به نحوی که گاهی طرفین دعوی دقیقاً نمیتوانند پیش بینی کنند که قاضی با تکیه بر رویه قضایی، تفاسیر مقررات و اصول عامی چون حسن نیت و انصاف، چه تصمیمی خواهد گرفت و آیا رویداد خاصی را سبب انحلال قرارداد میدانند یا نه. در مقابل، این نکته قابل توجه و تجارت پسند در حقوق آمریکا ملاحظه میشود که در بسیاری از زمینه‌ها راه را برای مذاکره طرفین و تعدیل قرارداد باز گذارده است. این به آن معناست که اولاً طرفین میتوانند با مذاکره به حیات عقد تداوم بخشند، مانع انحلال آن شوند و دوم، دادگاه با توجه به شرایط جدید اقدام به تعدیل قرارداد نماید. دخالت دادگاه در تعدیل قرارداد موضوعی است که در کامن لای سنتی پذیرفته نشده است. در حقوق ایران با تکیه بر قواعد دیرپا و مستحکمی که در باب لازم الوفا بودن عقود و استثناهای آن وجود دارد، معاذیر اجرای قرارداد در طول زمان به دقت شناسایی و تحکیم شده اند. آنچه امروز باید دقیق تر بررسی شود، تعدیل قضایی است دیدگاههای مختلف را با استناد به قواعد و اصول تبیین نمودیم که البته به دقت اهل نظر در اصلاح یا تأیید آن نیاز دارد^۱.

در کشورهای کامن‌لا، معیارهای قابل اتکایی در ارتباط با افزایش هزینه‌ها ارائه نشده و پرونده‌ها و آرای منتشر شده یا تفاسیر رسمی ارائه شده در این زمینه کمکی نکرده است. برای مثال تریتل (Treitel)، افزایش ده برابری هزینه‌ها در برابر فروشنده را عاملی برای عدم امکان اجرای قرارداد و عقیم شدن آن می‌دانند، در حالی که محاکم انگلیسی معقدند افزایش صد برابری هزینه‌ها موجب انتقالی قرارداد می‌شود. در داوری تجاری بین المللی نیز افزایش ۱۳٪، ۳۰٪، ۴۰٪، ۲۰٪ تا ۲۵٪ هزینه‌ها را برای تلقی کردن آن به عنوان مصداق «دشواری مفراط» کافی ندانسته‌اند لذا رای از مرجع

1 - FORCE MAJEURE AND HARDSHIP WITHIN THE CONTEXT OF A GLOBAL PANDEMIC European Approaches, Authors, José Carlos Pinto Garcia Alves Cardoso Manuel Maria de V. E. de Simões Lopes, Vitor Diogo Lima Alves, pp17-19

داوری مشاهده نشده که در آن بنا بر افزایش کمتر از ۵۰٪ هزینه‌ها مستند به وضعیت «دشواری مفرط» حکم به انتفا یا عقیم شدن قراردادها دهند. (Girsberger, cit, 125-126)

علی‌ایحال، سوال مطروحه آن است که مقوله «تغییر بنیاد اوضاع و احوال» و «دشواری مفرط» در نظام قوقی انگلستان (کامن‌لا) مبنایی موجه برای اجرای تعهدات قراردادی تلقی می‌شود؟ و اگر پاسخ مثبت است تاثیر آن بر قرارداد منعقد و رابطه حقوقی طرفین آن قرارداد چیست؟ علاوه بر وضعیت‌هایی که اجرای تعهدات قراردادی را برای یکی از طرفین یا هر دو را غیرممکن یا غیرقابل اجرا می‌نماید، مواردی نیز وجود دارد که به موجب آنها حوادث غیر مترقبه یا غیرقابل پیش بینی در اوضاع و احوال مانع انجام مقصود یا هدف قرارداد می‌شود. اما حقوق انگلستان هیچگاه به طور خاص راجع به تغییر بنیادین اوضاع و احوال و وضعیت «دشواری» صحبت نکرده است و تمام مشکلاتی که در این ارتباط پیش می‌آید را ذیل دکتترین «عقیم شدن» یا «انتفا» ی قرارداد مطرح و حل و فصل می‌کند. بنابراین اگر شرایط واقعی یا قانونی تا حدی تغییر کند که اجرای تعهدات قراردادی طرفین نسبت به زمانی که قرارداد را منعقد کرده‌اند به نحو شدیدی دگرگون گردد، مستند به دکتترین اخیرالذکر قرارداد را کنار می‌گذارند (منتفی و منحل میدانند) (Rosler, 497) در چنین مواردی از اصطلاح «انتفای هدف قرارداد» استفاده می‌کنند. در حقوق انگلیس با تحول در دکتترین انتفای قرارداد، پیش‌آمدهای احتمالی و حوادث غیرمترقبه ممکن است موجب غیرقانونی شدن اجرای اصل قرارداد، بی‌حاصل، بی‌ثمر و منتفی شدن هدف قرارداد نیز گردد.

با افزایش دعاوی بر مبنای انتفای قرارداد در اثر حوادث پیش بینی نشده و بروز جنگ اول جهانی، محاکم انگلستان در موارد بیشتری به دکتترین مذکور استناد کرده و رأی صادر نموده‌اند. مجلس اعیان انگلستان^۲ بی‌ثمر شدن قرارداد در اثر حوادث پیش بینی نشده یا به تعبیر دیگر شرایط وابسته به اجرای تعهد را دگرگونی طبیعت تعهد دانسته و معتقد است که متعهد در این وضعیت می‌تواند ادعا کند که: «این آن چیزی نبود که من وعده انجام آن را داده بودم^۳». (صادقی مقدم، ۱۳۷۹، ۱۶۷) یکی از قضات انگلیس^۴ در همین خصوص بیان می‌دارد: «شاید به عبارت ساده بتوان گفت ممکن است بدون تقصیر هیچ یک از طرفین رابطه قراردادی به دلیل تغییرات در اوضاع و احوال، یکی از آنها ناتوان از اجرای تعهد شود و اصولاً اوضاع و احوالی که در آن متعهد باید به تعهد عمل کند، متفاوت از اوضاع و احوالی است که در هنگام انعقاد قرارداد بدان متعهد شده است و لذا قرارداد منتفی شده است.» (همان، ۱۶۷ و ۱۶۸). اما دکتترین «عقیم شدن» یا «انتفای» قرارداد در حقوق انگلیس ذیل دو عنوان جداگانه «انتفای

1 . Frustration of purpose.

2 . House of Lords.

3 . It was not this that I promised to do.

4 . Lord Radcliffe.

قرارداد» و «انتفای هدف قرار داد» مطرح شده است و هر یک مستند به دعوی و پرونده‌ای است که تاریخ رسیدگی‌های محاکم انگلستان موجود است.

انتفای قراردادی از منظر حقوق انگلیس

تا نیمه قرن نوزدهم مسئولیت قراردادی مطلق در انگلستان حاکم بود و چند پرونده مهم در این باره تشکیل شد. در پرونده *Paradine V. Jane* صاحب خانه‌ای (موجر) برای عدم پرداخت اجاره بها علیه مستاجر خود اقامه دعوا کرد. دفاع مستاجر این بود که به جهت وقوع جنگ و تصرف بخشی از خاک انگلستان که عین مستاجر در آنجا قرار داشت امکان انتفاع از مال مورد اجاره را نداشت. دادگاه اینگونه رای داد که ((جایی که قانون تکلیف یا تعهدی را بر عهده یک طرف قرار می‌دهد و ناتوان از اجرای آن تعهد است و هیچ راهی هم برای جبران ندارد در آنجا که قانون او را معذور خواهد کرد... اما جایی که یک طرف موجب قرارداد برای خود تعهد و تکلیف ایجاد می‌کند و ملتزم خواهد بود که آن را به نحو احسن اجرا کند و هیچ حادثه غیرقابل اجتنابی او را معاف نخواهد کرد زیرا به موجب قرارداد خود را متعهد کرده است.))^۱

این مسئولیت مطلق به مدت حدود ۲۰۰ سال حاکم پایین که دکتترین عقیم شدن قرارداد^۲ در حقوق انگلیس دایر شد در سال ۱۸۶۳ میلادی دعوی «تیلور علیه کالدول» در محاکم انگلستان مطرح شد: کالدول به عنوان خواننده دعوی به موجب قرار دادی متعهد شده بود که سالن موسیقی و باغی معین را برای مدت چهار شب جهت اجرای کنسرتی در اختیار خواهان (تیلور) قرار دهد. پس از انعقاد قرار داد سالن مذکور در نتیجه حریق از بین رفت. قاضی دادگاه که رای به انتفای قرار داد صادر کرده بود چنین استدلال کرد: «در قراردادهایی که اجرای آن‌ها به ادامه وجود شخص یا شیء معین بستگی دارد، از اجرای قرار داد است... زیرا بنابر طبیعت قرار داد روشن است که طرفین، قرار داد خود را بر پایه استمرار وجود شخص یا کالای خاص منعقد نموده‌اند» (Rosler, Hannes Cit, 497 & 498)

همان طور که ملاحظه می‌شود در پرونده فوق، آنچه موجب انتفای قرار داد شده نخست، تغییر اوضاع و احوالی است که اجرای مورد تعهد بسیار دشوار (و غیرممکن؛ چون امکان فراهم نمودن سالن و باغی با شرایط مشابه در هر صورت ظرف مهلت اندک وجود دارد ولیکن این امر خواننده را در وضعیت دشواری مفرط قرار می‌دهد) نموده است و دوم، توافق طرفین قرار داد بر سالن و باغی خاص برای

1 Beal, H.G. Chitty on contracts, 29ed. volum 1. General principles. london. sweet & maxwell 2004. p 1312, 1313

2 frustration

برگزاری کنسرت است؛ لذا تلف موضوع اجاره در این حالت موجب انتفای قرارداد شده است. نکته لازم‌الذکر آن است که انتفای قرار داد در حقوق انگلیس شامل عدم امکان اجرای قرارداد نیز می‌گردد. انتفای هدف قرارداد در حقوق انگلیس (که شباهت زیادی به اصل نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال و دشواری مفرط در اجرای تعهدات قراردادی دارد) شامل عدم امکان اجرای قرارداد نمی‌گردد. هرگاه حادثه غیر مترقبه‌ای اجرای تعهد را انچنان دشوار و سنگین نماید که متعهد اجرای قرارداد را با آن شرایط جدید تعهد نکرده باشد نظریه «غیرعملی شدن تجاری قرارداد^۱» عمل می‌گردد، در این حالت هیچگاه ادعا نشده است که اجرای قرارداد غیرممکن می‌گردد، بلکه اجرای واقعی قرارداد ممکن است ولیکن اجرای تعهد انچنان شاق و دشوار می‌نماید که جز با هزینه مضاعف یا دشواری بیش از حد ممکن نیست. نمونه بارز این مقوله در حقوق انگلستان دعوی «کرل علیه هانری» است، هانری آپارتمان کرل را به مدت یک هفته جهت تماشای مراسم تاج گذاری که در خیابان مربوطه عبور می‌نمود اجاره کرد، وی بعدها به جهت عدم برگزاری مراسم مورد نظر، از پرداخت مال الاجاره خودداری نمود و در دادگاه استدلال کرد که به جهت عدم برگزاری مراسم، به موجب دکترین «غیرعملی بودن^۲» از پرداخت مال الاجاره معاف است. دادگاه مستند به دلیل ارائه شده به نفع او رای نمی‌دهد، بلکه از آن جهت که آپارتمان برای «هدف مشخص رویت مراسم عمومی سلطنتی» اجاره شده و این مراسم نیز لغو گردیده اعلام می‌دارد: «شالوده و پایه این قرار داد منتفی شده و هانری مطابق این امر از اجرای تعهد قراردادی مبنی بر پرداخت مال الاجاره معاف می‌شود (دکترین عقیم بودن)» این در حالی است که اجرای تعهد قرار دادی که عبارت است از تسلیم مورد اجاره به مستاجر عملاً غیر ممکن نشده بود و هانری می‌توانست در روزهای معین از مورد اجاره استفاده نماید ولیکن هدف خاص مورد نظر او از اجاره (تماشای مراسم تاج گذاری) منتفی شده است. (Schwartz, 17) انتفای هدف قرارداد تنها به غیرممکن شدن فیزیکی محدود نمی‌شود؛ نکته قابل توجه در دعوی مذکور این است که مستاجر مکان مزبور را به هدف تماشای مراسم تاج‌گذاری اجاره کرده و هدف مذکور با مریضی پادشاه و لذا لغو مراسم منتفی شده و آن مکان دیگر فایده مورد نظر را برای وی نداشته است. اجاره بهایی را که قرار بود مستاجر برای مکان مورد نظر بپردازد بسیار بیشتر از میزان معمول بود (به جهت هدف خاصی که از اجاره داشته). رأی صادره بر اساس نظریه انتفای قرارداد در حقوق انگلستان صادر شد. (Ibid, 17-18) قاضی ویلیامز (Williams Lord) در مرحله تجدیدنظر خواهی از رأی بیان میدارد: «مسأله واقعی این دعوی آن است که در اجرای حقوق انگلیس تا چه اندازه این اصل حقوق روم که در دعوا «تیلور علیه کالدول» مورد استفاده واقع شد، به کار گرفته میشود (اصل مذکور این است که اگر از ماهیت قرارداد روشن شود

1. Commercial Impracticability of Contract.
2. impracticability

که طرفین قرارداد از آغاز میدانسته‌اند که نمی‌توانند قرارداد را اجرا کنند، مگر اینکه هنگام اجرای قرارداد وجود بعضی از چیزهای مشخص ادامه پیدا کند؛ مثلاً در صورت فقدان هرگونه شرط صریح یا ضمنی در مورد اجاره، موجر تعهد نماید که عین مستأجره تا پایان مدت اجاره وجود داشته باشد. روشن است که اصل مذکور در حقوق انگلیس وارد شده و در دعاوی مختلف مبنای تصمیم‌گیری بوده است. چنانچه وجود یک شی یا هدف خاصی مبنا و اساس قرارداد بوده باشد با از بین رفتن آن شی یا منتفی شدن هدف، الزام متعهد به انجام تعهد، معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد. (صادق مقدم، پیشین، ۱۷۲) لذا رأی به نفع هانری در این مرحله تأیید شد و او نیز تقاضای استرداد ۲۵ دلار از ۷۵ دلار اجاره بهایی را که پرداخته بود، نمود. از رأی فوق بر می‌آید که در دعاوی مطروحه، انتفاع یا عقیم شدن قرارداد معلول عدم امکان اجرای تعهد قراردادی نبوده، بلکه معلول دشواری مفروطی است که خود نتیجه تغییر اوضاع و احوال و ایجاد حادثه‌های غیرمترقبه (مریضی پادشاه) بوده است. لذا مورد مشمول دکتترین «دشواری مفروط» و شاخصه‌ها و معیارهای آن (البته به زبان دکتترین انتفای قرارداد در حقوق انگلستان) است؛ چرا که اولاً، ارزش اجرای قرارداد برای یکی از متعهدین قراردادی (در این دعوی، هانری) کاهش یافته و مطابق با انتظار زمان انعقاد قرارداد نیست (Decreasing in value). ثانیاً، نسبت به زمان انعقاد قرارداد، اجرای تعهد در وضعیت فعلی موجب افزایش هزینه برای متعهد می‌گردد. زیرا او پرداخت ۷۵ دلار را بر فرض برگزاری مراسم تاجگذاری متعهد شده بود و لذا با لغو این مراسم اجرای چنین تعهدی افزون بر میزان معمول است. و ثالثاً، چنین وضعیتی طرفین را در حالت عدم تعادل و توازن قراردادی قرار می‌دهد؛ چراکه یکی از طرفین بیش از مبلغ معمول و متعارف را به عنوان اجاره بها دریافت مینماید و طرف دیگر نیز بی آن که نفع متوقع را بر برد بیش از مبلغ معمول و متعارف را به عنوان اجاره بها می‌پردازد. لذاست که با تجمیع شرایط «دشواری مفروط» ناشی از «تغییر بنیادین اوضاع و احوال» محاکم انگلیس با تمسک به دکتترین انتفای هدف قرارداد متعهد را از پرداخت اجاره بها (اصل تعهد) و همچنین خساراتی که ممکن است حاصل شده باشد معاف و قرارداد را عقیم (منتفی) میدانند. در خصوص بحث انتفای هدف قرارداد ذکر چند نکته ضروری است: اولاً، اگر با بروز حادثه ای هدف اولیه قرارداد منتفی شده باشد ولو اجرای قرارداد عملاً غیرممکن نشده باشد، بر اساس نظریه منتفی شدن هدف قرارداد، متعهد از انجام تعهد معاف می‌گردد. ثانیاً، حادثه باید اساس و بنیان عقد را دگرگون سازد و واقعا اجرای قرارداد را بی اثر سازد. (صادق مقدم، پیشین، ۱۷۲) ثالثاً، مهمترین معیار این است که تعیین نماییم آیا هدف منتفی شده، هدف مشترک طرفین قرارداد بوده یا خیر؟ مضافاً این که باید اثبات شود هدف مشترک، انگیزه اصلی طرفین برای انعقاد قرارداد به حساب می‌آید. توجه به این نکته ضروری است که هدف حداقلی کسب سود به عنوان هدف مشترک قرار داد مورد توجه قرار نمی‌گیرد. (Girsberger, cit.)

لذا بنا بر گفته های پیشین روشن شد که برای استنباط مقررات حاکم بر وضعیت «دشواری مفرط» و «تغییر بنیادین اوضاع و احوال» در حقوق انگلستان (کامن لا) باید به دکتربین «عقیم شدن» یا «انتفای» قرارداد در این نظام حقوقی مراجعه کرد (همانطور که برای یافتن مقررات حاکم بر «عدم امکان» اجرای تعهدات قرار دادی به دکتربین «غیرعمل بودن» مراجعه کردیم). در مواردی که پس از انعقاد قرارداد، اجرای تعهد قراردادی برای یکی از طرفین یا هر دو «بسیار دشوار» گردد که اولاً، تعادل و توازن قراردادی را میان طرفین از بین ببرد، ثانیاً، هزینه اجرای قرارداد را برای او افزایش دهد (تشخیص میزان افزایش، علیرغم ذکر اعداد و ارقامی در اسناد بین‌المللی و تفاسیر رسمی بر عهده قاضی است) و ثالثاً، نفع متوقع زمان انعقاد قرار داد را برای او کاهش می‌دهد، مستند به دکتربین انتفاعی قرارداد، قرار داد منتفی شده و شخص متعهد از اجرای اصل تعهد و بالتبع پرداخت خسارت معاف خواهد شد. البته حادثه ای که سبب پدید آمدن وضعیت «دشواری» شده است باید غیرقابل پیش بینی و غیر قابل کنترل باشد و در مواردی نیز که هدف قرار دادی منتفی شده، هدف مزبور هدف مشترک و انگیزه اصلی طرفین از انعقاد قرارداد باشد، مضافاً این که حادثه مزبور اساس و بنیان عقد را نشانه رود و لذا اجرای آن را بسیار دشوار نماید هر چند اگر همچنان اجرای آن ممکن باشد. لذا در صورت تجمیع شرایط و مولفه های فوق الذکر، نظریه «تغییر بنیادین اوضاع و احوال» و نتیجه آن که «دشواری مفرط» در اجرای تعهدات قرار دادی باشد، در حقوق انگلستان (کامن لا) در قالب و شکل دکتربین «عقیم شدن» یا «انتفای» قرارداد (خاصه انتفای هدف قراردادی) مبنایی موجه برای عدم اجرای تعهدات قراردادی به حساب می‌آید، تاثیر آن بر قرارداد، انحلال (انتفاع و عقیم شدن) آن است و متعهد قراردادی را نیز که با یک چنین مانعی مواجه شده، در فرض اثبات اصل این مانع و تمامی شرایط و معیارهای آن، از اجرای اصل تعهد و خسارات حاصله معاف می‌دارد (لذاست که از آن تحت عنوان «معافیت ناشی از دشواری» یاد می‌شود). بدیهی است در صورت فقدان یکی از شرایط و مؤلفه های مذکور، محاکم انگلیسی به عقیم شدن قرارداد و معافیت متعهد قراردادی از اجرای اصل تعهد و خسارات حاصله رأی نخواهند داد.^۱ چنانکه برخی از صاحب نظران حقوق انگلستان معتقدند محاکم انگلیس میل زیادی به نظریه عقیم شدن ندارند و جز در فرض تام و کامل بودن تمامی شرایط بر پایه آن حکم صادر می‌کنند؛ برای مثال در جایی که حادثه پیش‌آمد کرده قابل کنترل بوده و سبب آن نه امر خارجی بلکه عمل شخص متعهد است، ادعا بر اساس دکتربین انتفای قرارداد مردود است و قرارداد در این حالت معتبر باقی مانده و بر اساس نظریه تقسیم یا توزیع خطر^۲ متعهد حسب مورد و

1 - Fontaine, Marcel, and De Ly, Filip. (2009) *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*. 2. ed., Leiden; Martinus Nijhoff Pub. – (Fontaine and De Ly, *Drafting International Contracts*)

2 . Risk Allocation.

بسته به شرایط موجود، مکلف به اجرای اصل تعهد یا پرداخت خسارت (بر اساس ضابطه نفع متوقع^۱) خواهد بود. (Ibid, 52) بحث تعدیل قرارداد و عدم انحلال آن در فرض رخداد وضعیت «دشواری مفرط» نیز نظریه دیگری است که با برقراری مذاکرات مجدد میان طرفین قرارداد میتواند قابل تأمل باشد. خاصه آنکه اصل لزوم قراردادها نیز پشتوانه و حامی محکمی برای آن تلقی می‌گردد.

آنچه با عنوان نظریه معاذیر قراردادی در نظام کامن لا درباره آن بحث میشود، ریشه در استثناهایی دارد در طول زمان بر پیکره قاعده لازم الوفا بودن قراردادها وارد شده و از این رو حقوقدانان و دادگاهای کامن لا سعی می‌نمایند، این استثناها را به دو نحو مضیق تفسیر نمایند. حقوق انگلیس به لحاظ تبعیت و پایبندی بیشتر به سنتهای حقوقی اش، غیر از دو عذر «غیرممکن» و «عقیم شدن هدف» را نپذیرفته است، اما در حقوق امریکا معاذیر قراردادی دایره گستره تری دارد و «غیرقابل اجرا شدن» را نیاز به این معاذیر افزوده اند.^۲ در فقه امامیه از آغاز در کنار قاعده لازم الوفا بودن قراردادها، استثناهای آن در قالب دو قاعده تعذر و تعسر مطرح شد و در طول زمان، مبادی تعذر و تعسر تغییر یافته اند و اختلاف نیز در باب حدود و مبادی آنها بود، اما وجود هر دو قاعده همواره به تأیید فقها و حقوقدانان رسیده است.

موضوع شایان توجه در هر سه قسم معاذیر قراردادی در کامن لا، ویژگیهای مشترک آنهاست. میتوان گفت وقوع رویداد ناگهانی خارج از سلطه، فصل مقوم نظریه معاذیر قراردادی است؛ یعنی در هر سه قسم میبایست رویداد ناگهانی خارج از سلطه رخ دهد. ولی مجرای هر یک از سه نظریه و عرض خاص هر یک از انواع معاذیر از طریق میزان تأثیری که بر تعهدات قراردادی دارند، مشخص می‌شود. «غیرممکن شدن مادی» در کامن لا مشابه قاعده «تعذر وفا به مدلول عقد» در حقوق ما است و «غیرقابل اجرا شدن» (غیرممکن شدن تجاری یا هاردشیپ) با تفاوتی مشابه قاعده «الخرج» می‌باشد. اما برخی اعتقاد دارند که «عقیم شدن هدف» در حقوق ما معادلی ندارد، زیرا ناظر به انگیزه های شخصی بوده که بی اثر است. هر چند به لحاظ تحلیلی ما نیز این سخن را میپذیریم، اما این به معنای نفی موضوع در فقه امامیه نیست، زیرا در آثار فقهی مثال های فراوانی دید میشود که فقیهان عقیم شدن انگیزه را از اسباب انفساخ یا فسخ دانسته اند و در واقع آنچه در کامن لا به عنوان عقیم شدن مطرح شده است، از نظر این دسته از فقیهان ذیل قاعده «تعذر وفا بد مدلول عقد» مطرح میشود. به نظر ما عقیم شدن هدف نباید تأثیری بر قرارداد داشته باشد، زیرا قرارداد از آغاز به نحو صحیح منعقد شد است و رویدادهای شخصی نمیتواند با قاعده لزوم و قاعده لازم الوفا بودن قرارداد معارض

1 . Expected Interest.

2 . Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts, Dossier XXII of the ICC Institute of World Business Law, ICC 2018, p. 82

باشد. برآورده نشدن انگیزه های شخصی طرفین صرفاً هنگامی مؤثر است که طرفین تصریح نموده و در قالب شرط در قرارداد وارد کرده باشند که میتواند سبب خیار شود. مشابه همین وضعیت در جهات نامشروع ملاحظه میشود. قانونگذار در صدد آن است که قراردادها تا حد امکان بر صحت و لزوم وفا باقی بمانند و انگیزه های شخصی در آن ها تاثیری نداشته باشد

مبانی نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه

از آنجاییکه مبانی قوانین و مقررات در کشور ایران فقه امامیه است، در مقایسه مقررات با قواعد اسلامی تلاش می شود در تبعیت از فقه مذکور و به ویژه تامین نظرات مشهور انجام گردد. نظریه تغییر در اوضاع و احوال از نظرات جدیدی است که در هر یک از سیستمهای مختلف حقوقی به نحوی و تحت عنوانی خاص مطرح و آثاری بر آن مترتب گردیده است. اما این نظریه در سیستم حقوقی کشور ایران که بیش از هر سیستم دیگری متکی به اعتقادات مذهبی است و برای اصل لزوم قداست خاصی قایل است، کاملاً جدید است. به همین دلیل منابع کافی برای تحقیق در این زمینه در متون و کتب فقهی وجود ندارد.

با توجه به جدید بودن این نظریه به نظر نمی رسد که موضوع در فقه بدون راه حل باشد. فقه امامیه در عین پای بندی به اصول تغییر ناپذیر، توانایی ارایه طریق برای مسایل جدید و نو را دارد. شیوه استنباط احکام که فن استخراج فروع از اصول است و انطباق قواعد کلی بر مصادیق فردی، اگر با در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی قرین گردد، خواهد توانست برای هر موضوع پاسخ روشنی داشته باشد.

ابتدا از معنای عسر و حرج و ضابطه آن سخن گفته و پس از آن بر مواردی از کلام فقها در استناد به قاعده نفی عسر و حرج اشاره می کنیم و در قسمت انتها، تقریب استدلال به قاعده نفی عسر و حرج در مواردی که تغییر اوضاع و احوال در قراردادها در نتیجه بروز حادثه غیرمترقبه منجر به دشواری اجرای قرارداد شده و متعهد در عسر و حرج قرار می گیرد را بیان خواهد شد.

مفهوم عسر و حرج

معنای لغوی عسر که در مقابل یسر است، عبارت از ضیق، شدت و صعوبت است و در مجمع البحرین به دشواری شدید معنا شده است. (نراقی، ۱۴۰۸، ۶۰) خدای سبحان در قرآن کریم مفاهیم عسر و یسر را کنار هم به عنوان نقیض یکدیگر آورده است، آنجا که می فرماید سیجعل الله بعد عسر یسراً. (سوره طلاق، آیه ۷) و یا در جای دیگر می فرماید فان مع العسر یسراً. (سوره انشراح، آیات ۵-۶) معنای عسر آن چیزی است که در آن دشواری شدید باشد به حدی که به ضیق برسد. حرج نیز به معنای ضیق است و ضیق خود نقیض سعه است. (ابن منظور، ۱۹۸۸، ۱۱۰) طاقت و استطاعت نیز به

معنای قدرت و اسعه است. آنچه عرف از معنای عسر و حرج می فهمد هر چیزی است که در غایت صعوبت و شدت است و یا به دشواری شدید اطلاق می گردد. از آیات و روایات انتفای تکلیف در موارد زیر مستفاد می گردد: ۱- مالایطاق؛ ۲- مافیہ الضیق؛ ۳- مافیہ العسر

پس حکم آنچه ورای طاقت بشری است و در آن ضیق و عسر و دشواری و صعوبت است، اعم از تکلیفی و وضعی منتفی است. برای روشن شدن زوایای بحث، مراتب تکالیف متصور از نظر عقل را می توان به چهار دسته زیر تقسیم کرد.

(الف) تکلیفی که به حد عسر نمی رسد و از آن به سعه و سهولت و یسر تعبیر می گردد.

(ب) تکلیفی که شدید و دشوار است اما به حد ضیق نمی رسد.

(ج) تکلیفی که ضیق و غیر واسع است ولی به مرحله مالایطاق و خارج از طاقت نمی رسد و از آن به حرج نیز یاد می شود.

(د) تکلیف خارج از طاقت و مافوق توانائی و استطاعت. (نراقی، ۱۴۰۸، ۶۱)

بحثی در سقوط تکلیف مالایطاق نیست و با توجه به اینکه معمولاً تکلیف همراه با مشقت است، مورد اول نیز از محل بحث ما خارج است. بنابراین آنچه باید روشن شود در مورد تکلیفی است که شدید و دشوار است و یا به حد مالایطاق نرسیده است. در اینکه در همه تکالیف دشواری و مشقت وجود دارد تردیدی نیست اما میزان دشواری بستگی به نظر عرف دارد. طرفین به نحو ضمنی در هر قراردادی پذیرفته اند که نتیجه قرارداد نباید خارج از طاقت و توانائی طرف دیگر باشد و الا تکلیف ساقط می گردد. سقوط تکلیف مالا یطاق نیز عقلی است و در همه ادیان و اقوام و ملل پذیرفته است. (بروجردی، ۱۳۸۹ه.ق، ۱/۲۱۱؛ به نقل: محمدحسن صادقی مقدم، ۱۳۷۷، ۱۴۵)

نکته دیگری که باید در همین بند روشن شود این است که دشواری و صعوبت تکلیف نسبت به هر مکلف با چه ضابطه ای سنجیده می شود؟ به عبارت دیگر مکلف باید چه خصوصیتی داشته باشد تا بتوان هر تکلیف را نسبت به وی سنجید. تکلیفی ممکن است نسبت به شخصی دشوار و حرجی باشد اما نسبت به فرد دیگر در حد طاقت و توانایی وی باشد. ضابطه حرجی بودن تکلیف، عرف است. اگر انجام عملی به نظر اکثر مردم برای مکلف مشکل باشد، مشمول عسر و حرج می گردد ولو این عمل برای افراد دیگر حرجی نباشد. عمل ممکن است در زمانی حرجی باشد ولی در زمان و یا مکان دیگری حرجی نباشد یا نسبت به شخص حرجی و نسبت به شخص دیگر حرجی نباشد. در نتیجه می توان گفت که مشقت و صعوبت در تکالیف نسبت به شخص سنجیده می شود. همچنین با توجه به زمان و مکان خاص در نظر گرفته می شود. در انجام تکالیف، ضابطه عسر و حرج شخصی است نه فرعی.

فقها نیز شخصی بودن ضرر و حرج را مورد تاکید قرار داده اند. (نجفی خوانساری، ۱۳۵۷، ۲۲۲؛ سید میرزا، ۲۰۱ و ۲۲۳؛ خوئی، ۱۳۸۲، ۱۶۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۱۰۳) پس در مورد انجام تعهداتی

که بدون شرط مباشرت بوده و به وسیله دیگران نیز قابل اجرا است عدم توانائی شخص متعهد، رافع مسئولیت وی نیست بلکه حاکم، حکم به انجام تعهد با هزینه متعهدله می نماید. اکنون به مواردی که فقهای عظام با استناد به قاعده عسر و حرج تکالیف مکلفین را ساقط کرده و یا تخفیف داده اند خواهیم پرداخت:

مستندات و شمول قاعده

آنچه معمولاً فقها در خصوص قاعده نفی عسر و حرج بیان داشته اند، در واقع؛ تکالیف حرجی در عبادات بوده است. با توجه به قاعده نفی عسر و حرج، در خصوص قاعده نفی عسر و حرج مخصوص احکام تکلیفی است و یا اینکه احکام وضعی را هم شامل می شود خواهیم پرداخت. قابل ذکر است، مستندات قاعده نفی عسر و حرج؛ ۱- آیات و ۲- روایات و ۳- دلیل عقلی است.

یکم: آیات

۱. آیه ۷۸ سوره حج

از مهمترین آیاتی که به عنوان دلیل قاعده عسر و حرج مورد استناد قرار می گیرد، آیه ۷۸ سوره حج است که خداوند متعال می فرماید: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ؛ و بر شما در دین هیچ مشقت و سختی قرار نداد».

واژه «دین» مندرج در آیه نیز ظهور در کل احکام و تکالیف دارد و فقط به حکم ویژه جهاد دلالت ندارد. به علاوه، استعمال کلمه «جعل» به این معنی است که خداوند احکام حرجی را از مؤمنان برداشته است؛ نه آنکه مرفوع، موضوعات حرجی باشد. بدین ترتیب، «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» ناظر به کلیه قوانین اسلام است و اختصاص به برخی احکام ویژه ندارد و منظور از آیه این است که هرگاه در اثر عمل به احکام و الزامات شرعی، مکلف در عسر و حرج واقع شود، این احکام و الزامات از عهده او برداشته می شود.

برخی مفسرین در این خصوص ابراز نموده اند که در وضع قانون، مراعات توان مردم را بکنیم. اسلام، دین آسان و احکام آن انعطاف پذیر است. در زمانها و مکانهای مختلف، شایستگی اجرا شدن را دارد. «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (تفسیر نور، محسن قرائتی ج ۶ صفحه ۷۶ تهران: مرکز فرهنگی درسهایی از قرآن، ۱۳۸۳ ش، چاپ یازدهم)

دین مقدس اسلام دین سمحه سهله است حکم حرجی در او نیست، و ممکن است اینکه جمله اشاره به اقسام جهاد مذکوره باشد که در حد قدرت و توانایی باشد اگر موجب ضرر و حرج می شود واجب نیست مخصوصاً با کفار و فساق و فجار و ظلمه. (اطیب البیان فی تفسیر القرآن، سید عبدالحسین طیب، تهران: انتشارات اسلام، ۱۳۷۸ ش، چاپ دوم جلد ۱۳ ص ۳۵)

۲. آیه ۶ سوره مائده

یکی دیگر از آیات مستند قاعده عسر و حرج آیه ششم سوره مائده است که خداوند متعال می فرماید:

«...مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَا يَكُنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ؛ خدا نمی خواهد [با احکامش] بر شما تنگی و مشقت قرار دهد، بلکه می خواهد شما را از آلودگی ها پاک کند و نعمتش را بر شما تمام نماید، تا سپاس گزارید.»

با ملاحظه آیاتی که قبل از آیه مذکور قرار دارند و به پاره‌ای از احکام غیر عبادی مثل حکم نکاح با اهل کتاب مربوط می‌شوند و با عنایت به تاکید ویژه‌ای که در سیاق عبارت آیه و نحوه نفی حرج وجود دارد، برخی مفسران از قبیل علامه طباطبایی ورود «من» بر مفعول «مایرید» و همینطور تعلیق نفی بر اراده جعل را در آیه مذکور نشانه‌ای بر تاکید دانسته‌اند. (طباطبایی، ۱۳۷۴، ۲۳۰/۵)

- به نظر می‌رسد که نفی حرج مندرج در آیه، ناظر به احکامی است که در این آیه و آیات مقدم بر آن در ابتدای سوره مائده آمده است و به علاوه، به علت عمومیت و اطلاقی که دارد همه احکام شرع را در بر می‌گیرد و شامل کلیه مقررات اسلامی می‌شود. چنانکه فرموده اند خداوند اراده نفرموده است که بندگانرا بحرج و مشقت و تنگی دچار نماید بلکه مقصود خداوند از بیان احکام طهارات سه‌گانه که وضو و غسل و تیمم باشد آنستکه مردم ظاهرا و باطنا پاک و پاکیزه شوند چون از طهارت علاوه بر نظافت ظاهری که در شخص پیدا میشود نورانیت باطنی ایجاد میگردد (تفسیر روان جاوید، محمد ثقفی تهرانی، تهران: انتشارات برهان، ۱۳۹۸ ق، چاپ سوم
- جلد دوم ص ۱۷۹) و جمله ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج این قانون کلی را بیان می‌کند، که احکام الهی در هیچ مورد به صورت تکلیف شاق و طاقت فرسا نیست (برگزیده تفسیر نمونه، ناصر مکارم شیرازی و جمعی از فضلا، تنظیم احمد علی بابایی، تهران: دارالکتب اسلامیة، ۱۳۸۶ ش)

۳. آیه ۱۸۵ سوره بقره

خداوند متعال در آیه ۱۸۵ سوره بقره خداوند می‌فرماید: «... و من کان مریضا او علی سفر فعده من ایام اخر یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر...؛ هر کس که مریض یا مسافر باشد، پس در تعدادی از ایام دیگر روزه بگیرد. خداوند برای شما آسانی می‌خواهد و مشقت و عسر را برای شما نمی‌خواهد.»

- دین آسان و بنای آن بر سهولت و عدم سخت‌گیری است. هر کس مریض یا مسافر بود روزه نگیرد و قضای آن را انجام دهد. اگر وضو گرفتن مشکل است، تیمم را جایگزین می‌کند. اگر ایستادن در نماز مشکل است، اجازه‌ی نشسته نماز خواندن را می‌دهد. که این قانون به نام «قاعده لاحرج» در

فقه مشهور است... عسر و حرج، واجبات را از دوش انسان برمی‌دارد. «لَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ» (تفسیر نور، محسن قرائتی، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ۱۳۸۳ ش، چاپ یازدهم جلد ۱ ص ۲۸۶ و ۲۸۷) از مریض و مسافر در ماه رمضان و توسعه در زمان قضاء آن، آسانی و سهولت را برای شما اراده نموده و عسر و حرج را از شما برداشته چنانچه در جعل همه احکام اینکه معنی را اراده نموده و اینکه را دین سهله و سمحه قرار داده است. (اطیب البیان فی تفسیر القرآن، سید عبدالحسین طیب، تهران: انتشارات اسلام، ۱۳۷۸ ش، چاپ دوم ج ۲ ص ۳۳۵)

این آیه نیز اراده شارع را در تسهیل و گشایش امور مردم بیان می‌کند؛ زیرا وجوب و تعیین روزه را که از احکام مسلم اولیه است در روزهای بیماری و سفر از بیمار و مسافر نفی کرده و رخصت داده است که پس از پایان این دوران، به این تکلیف عمل شود. به علاوه، چون در این آیه، نفی عسر به صورت علت کلی یک حکم جزئی بیان شده است، جمله «یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر» عام است و از لحاظ ثبوتی، همه احکام را شامل می‌شود.

دوم: روایات

۱. روایت اول

روایت اول، روایت عبد الاعلی مولی آل سام که می‌گوید: «قلت لابی عبدالله علیه السلام عثرت فانقطع ظفری فجعلت علی اصبعی مراره فکیف اصنع بالوضوء؟ قال یرف هذا و اشباهه من کتاب الله عز و جل: قال الله ما جعل علیکم فی الدین من حرج، امسح علیه». (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۳۰/۱)

در این روایت، راوی به امام صادق علیه السلام می‌گوید که به زمین افتاده و ناخن وی جدا شده و انگشت خود را با پارچه بسته است، حال چگونه باید وضو بگیرد. امام علیه السلام می‌فرماید: حکم این قضیه و نظایر آن از کتاب خدا روشن می‌شود؛ زیرا خداوند فرموده است که در دین بر شما حرجی قرار داده نشده است؛ پس بر آن مسح کن. از این پاسخ امام علیه السلام نکات زیر استنتاج می‌شود:

۱. نفی حرج یک قاعده کلی است و طبق رهنمود امام علیه السلام می‌توان از آن برای رفع احکامی که برای مکلفان مضیقه ساز و مشقت آورند، استفاده کرد.

۲. از اینکه امام علیه السلام به جای نفی حرج ذیل آیه وضو- که تناسب بیشتری با سؤال دارد- به نفی حرج مذکور در آیه ۷۸ سوره حج استناد می‌کند، چنین بر می‌آید که لا حرج مذکور در آیه اخیر، علاوه بر آنکه از عمومیت و شمول بیشتری نسبت به آیه وضو برخوردار است، بیشتر مربوط به موارد حرج عرفی است تا حرج ذاتی که در آیه وضو ذکر شده است.

شیخ انصاری برای بیان حجیت ظواهر کتاب، به این حدیث استناد کرده است. (انصاری، ۱۴۱۹،

۲. روایت دوم

دومین روایت ابوبصیر که بدین شرح است: «عن ابی بصیر، عن ابی عبدالله علیه السلام، قال: سالتہ عن الجنب یجعل الرکوه او التور فیدخل اصبعه فیہ. قال ان کانت یدہ قدزہ فلیہرقہ و ان کان لم یصبہا قدز فلیغتسل منہ. هذا مما قال الله تعالى ما جعل علیکم فی الدین من حرج». (مجلسی، ۱۴۰۳، ۲/۲۷۳) به ظاهر، سؤال درباره شخص جنبی است که انگشت خود را داخل ظرف آبی مانند کوزه یا مشک کرده است و حضرت در پاسخ فرموده است، اگر دستش نجس است آب را بریزد و اگر نجاستی به دستش نرسیده، می‌تواند با آب ظرف خودش را بشوید؛ زیرا این از جمله چیزهایی است که خداوند فرموده است: در دین بر شما سختی و مشقتی قرار نداده است.

هر چند روایت مذکور از یک نظر ابهام دارد- زیرا علت سؤال مشخص نیست- و از طرف دیگر، آن طور که گفته شده است، بیشتر ناظر به حکم استحبابی اجتناب از آلودگیهای عرفی است نه آلودگی شرعی، اما این دلایل به صحت استدلال به آن، در نفی احکام حرجی خدشهای وارد نمی‌سازد.

۳. روایت سوم

سومین روایت، روایت محمد بن میسر است که این چنین است: «عن علی بن ابراهیم، عن عبدالله بن مغیره، عن ابن مسکان. قال: حدثنی محمد بن میسر قال سالت ابا عبدالله علیه السلام عن الرجل الجنب ینتھی الی الماء القلیل فی الطریق و یرید ان یغتسل منه و لیس معه اناء یرغف به و یداه قدزتان؛ قال یضع یدہ ثم یتوضا ثم یغتسل. هذا مما قال الله عزوجل ما جعل علیکم فی الدین من حرج». (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱/۱۱۳)

ملاحظه می‌شود که راوی در مورد مردی سؤال کرده که جنب است و در مسیر خود به آب قلیلی برخورد کرده است و می‌خواهد با آن غسل کند، در حالی که هم فاقد ظرف است و هم دستهای وی آلوده به کثیفی و یا نجاست است و حضرت نیز در پاسخ گفته‌اند چون مورد از مواردی است که خداوند فرموده است: «ما جعل علیکم فی الدین من حرج»، این فرد، ابتدا باید دستش را در آب فرو برده، وضو بگیرد و سپس غسل کند. اگر چه این روایت نیز مانند روایت قبل، از حیث معنی واژه «قدزه» مبهم است، از نظر صحت استدلال به آن در اثبات قاعده نفی حرج فاقد ایراد است.

تعبیر قضایی در روایات

۱- مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَىٰ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ یُونُسَ عَنْ مُحَمَّدِ الْحَلَبِيِّ قَالَ: كُنْتُ قَاعِدًا عِنْدَ قَاضِيٍّ مِنَ الْقَضَاءِ وَ عِنْدَهُ أَبُو جَعْفَرٍ ع جَالِسٌ فَأَتَاهُ رَجُلَانِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا إِنِّي تَكَرَّرْتُ إِبْلَ هَذَا الرَّجُلِ لِجَحْمِلٍ لِي مَتَاعًا إِلَى بَعْضِ الْمَعَادِنِ فَأَشْتَرْتُ عَلَيْهِ أَنْ يُدْخِلَنِي الْمَعْدِنَ يَوْمَ كَذَا وَ كَذَا لِأَنَّهَا سَوْقٌ أَتَخَوَّفُ أَنْ يَفُوتَنِي فَإِنْ احْتَبَسْتُ عَنْ ذَلِكَ حَطَطْتُ مِنَ الْكِرَاءِ لِكُلِّ يَوْمٍ احْتَبَسْتُ

كَذَا وَ كَذًا وَ إِنَّهُ حَبَسَنِي عَنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ كَذَا وَ كَذَا يَوْمًا فَقَالَ الْقَاضِي هَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ وَ قَهٍ كِرَاهٌ فَلَمَّا قَامَ الرَّجُلُ أَقْبَلَ إِلَى أَبِي جَعْفَرٍ ع فَقَالَ شَرْطُهُ هَذَا جَائِزٌ مَا لَمْ يَحْطُ بِجَمِيعِ كِرَاهٍ.

محمد بن علی الحلبي گوید: من نزد قاضی بودند امام باقر علیه السلام هم انجا بود دو مرد آمدند و یکی از ایشان اظهار کرد من از این مرد شتری اجاره کرده‌ام تا متاع مرا به یکی از معادن برساند و شرط کرده‌ام که در روز معین مرا وارد معدن کند زیرا در آنجا در آن روز بازاری که می‌توانم متاعم را بفروشم و چون می‌ترسم در روز معین ترسم و بازار از دست برود و زیان ببینم لذا شرط کرده‌ام که تا روز معین مرا نرساند برای هر روزی که عقب افتد مقداری از اجرت را کم کند و این مرد چندین روز مرادیر رسانیده قاضی گفت این شرط باطل است و تمام اجرت را باید بپردازم چون مرد برخاست امام باقر علیه السلام رو به من کرد و گفت شرطش باطل نیست و جایز است مادامی که همه کرایه را از بین نبرد. (کافی جلد ۵ صفحه ۲۹۰)

۲- وَ رَوَى الْحَسَنُ بْنُ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع يَقُولُ إِنِّي كُنْتُ عِنْدَ قَاضٍ مِنْ قُضَاةِ الْمَدِينَةِ فَأَتَاهُ رَجُلَانِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا إِنِّي أَكْتَرَيْتُ مِنْ هَذَا دَابَّةً لِيَبْلَغَنِي عَلَيْهَا مِنْ كَذَا وَ كَذَا إِلَى كَذَا وَ كَذَا فَلَمْ يَبْلَغْنِي الْمَوْضِعَ فَقَالَ الْقَاضِي لِصَاحِبِ الدَّابَّةِ بَلِّغْتَهُ إِلَى الْمَوْضِعِ قَالَ لَا قَدْ أَعَيْتُ دَابَّتِي فَلَمْ تَبْلُغْ فَقَالَ لَهُ الْقَاضِي لَيْسَ لَكَ كِرَاءٌ إِذْ لَمْ تَبْلُغْهُ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أَكْتَرَيْتَ دَابَّتَكَ إِلَيْهِ قَالَ ع فَدَعَوْتُهُمَا إِلَى فَقُلْتُ لِلَّذِي أَكْتَرَيْتَ لَيْسَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ أَنْ تَذْهَبَ بِكَرَاءِ دَابَّةِ الرَّجُلِ كُلِّهِ وَ قُلْتُ لِلْآخَرِ يَا عَبْدَ اللَّهِ لَيْسَ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ كِرَاءَ دَابَّتِكَ كُلِّهِ وَ لَكِنْ أَنْظِرْ قَدْرَ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَوْضِعِ وَ قَدْرَ مَا رَكِبْتَهُ فَاصْطَلِحَا عَلَيْهِ فَفَعَلَا. (من لا يحضره الفقيه جلد ۳ صفحه ۳۴)

مفاد این روایت صریحا بر امکان تعدیل قرارداد حتی با وجود شرط وجه التزام دلالت دارد.

سوم: دلیل عقلی

گروهی از فقها معتقدند قاعده نفی عسر و حرج قاعده‌ای عقلی است و بنای عقلا مؤید آن است. ایشان استدلال می‌کنند که تکلیف بر هر آنچه موجب مشقت تحمل ناپذیر باشد، عقلا محال است؛ زیرا انگیزه تکلیف، اطاعت و انقیاد است و این هدف با تکلیف به «ما لا يتحمل» نقض می‌شود. به علاوه بیشتر مردم از ترس عقاب و عذاب خداوند تکالیف را انجام می‌دهند و اگر خوف و عقابی نبود، مردم به احکام ملتزم نمی‌شدند و نسبت به خداوند عصیان و نافرمانی می‌کردند؛ زیرا اکثر مردم در پی تحصیل رضایت شارع مقدس نیستند. بدین ترتیب اگر به انجام دادن امور سختی مکلف شوند، از آن امتناع می‌کنند و به این سبب، در معصیت افتاده، مورد غضب و عذاب خداوند قرار می‌گیرند و عقل حکم می‌کند که تکلیف به اموری که موجب عصیان عمومی می‌شود، قبیح باشد. (تبریزی، ۱۳۶۹،

نتیجه بحث از ادله نفی عسر و حرج اینکه لسان، دلیل نفی عسر و حرج بوده و عام و مطلق است. در کلیه مواردی که این وضعیت حاصل شده قابل اعمال آنچه به موجب قاعده نفی عسر و حرج می‌شود، نفس حکم حرجی است. اعم از اینکه، حکم از احکام تکلیفی و یا وضعی باشد. از آیات، روایات و همچنین دلیل عقلی استنباط می‌گردد که آنچه مرفوع است حکم حرجی است و تفاوتی بین احکام تکلیفی مانند؛ نماز، روزه و عبادت دیگر و احکام وضعی از قبیل طهارت، نجاست و ولایت و زوجیت و ملکیت نیست. پس چنانچه در مجموعه احکام متعلق به افعال مکلفین یا موضوعات خارجی، عسر و حرجی بوده باشد، مکلف موظف به انجام آن نیست و در صورت عدم انجام تکلیف، مواخذه نمی‌شود. درست است که در روایات وارده معمولاً موضوعاتی مورد سوال است که مربوط به عبادت از قبیل وضو و غسل است ولیکن همه فقها بر این مطلب اتفاق نظر دارند که کلیه اوامر و نواهی صادره از جانب خداوند تنها در صورتی ماخوذ است که داخل در توانائی و طاقت مکلف باشد. این موضوع از روایت حمزه بن طیار چنین برداشت می‌شود که آن معصوم (ع) فرموده است: «هر چیزی که مردم به آن امر شده اند در حد توانائی آنهاست و اگر چیزی خارج از توان و طاقت آنها باشد، از عهده آن خارج است» (موسوی بجنوردی، همان، ۲۱۰). با بررسی قابل توجهی که از متون فقهی به عمل آمد،^۱ این مطلب روشن شد که قاعده نفی عسر و حرج غالباً در احکام تکلیفی مطرح است و اما این به آن معنی نیست که در معاملات و قراردادهای کاربردی ندارد. فقهای عظام در برخی از موارد با استناد به قاعده نفی عسر و حرج، حکم به رفع الزام از تعهدی که موجب مشقت و حرج است، نموده‌اند. به عنوان مثال، در قراردادی که برای حفر چاه بین دو نفر منعقد گردید و به دلیل سختی زمین و یا مواجه شدن با سنگی که بیرون آوردن آن موجب مشقت و دشواری وی می‌گردد، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا حکم وضعی ناشی از انعقاد قرارداد یعنی الزام به انجام تعهد با استناد به قاعده عسر و حرج برداشته می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا متعهد ملزم به انجام تعهد است؟ هر چند که اجرای آن وی را در مشقت و دشواری قرار دهد و یا به دلیل نفی هر گونه حکم حرجی، عقد منفسخ می‌گردد.

مرحوم صاحب جواهر (ره) در جواهر الکلام در مورد التزام به حفر چاهی که به خاطر صعوبت و سختی زمین، متعهد در عسر و حرج می‌افتد، با استناد به همین قاعده نفی عسر و حرج، حکم حرجی را مرفوع و حکم به رفع الزام متعهد از ادامه حفر چاه می‌نماید. (نجفی، همان، ۲۹۱)

با عنایت از تعابیر مختلفی که فقها از تعذر، عسر، عجز و اینگونه موارد داشته‌اند، (الحسینی العاملی، ۱۸۷ و همچنین ر.ک: محقق البحرانی، ۱۳۶۳، ۴۲۲ و ۳۷) معلوم است که میزان، توانائی و طاقت فرد است. اگر متعهدی در اثر انجام تعهد در عسر و حرج و ضیق و مشقت واقع شد و انجام تعهد خارج از

۱ در این بررسی با استفاده از نرم افزارهای رایانه ای بیش از ۶۰۰ جلد کتاب فقهی امامیه و عامه از متاخرین و متقدمین فقها، و همچنین کتب روایی شیعه و سنی مورد بررسی و تحقیق قرار گرفته است.

توانایی و طاقت متعارف و میزان تلاش معقولی که باید انجام دهد، باشد وی را می بایست از انجام تعهد معاف کرد. آنچه به دلیل بروز حوادث غیرمترقبه و یا تغییر اوضاع و احوال و یا دلایل دیگر، اکنون متعهد باید انجام دهد، چیزی نیست که متعاقبین از انعقاد قرارداد و آثار آن انتظار داشته‌اند. در تقسیم عقلانی تکالیف معلوم گردید که امر به انجام تکالیف خارج از طاقت، به معنی غیرممکن، محال است. تکالیف معمولی که غالباً با دشواری تحقق می‌یابد، نیز باید انجام گیرد، خواه از تکالیف عبادی مانند حج و جهاد و روزه باشد و خواه از تعهداتی که انسان در اثر انعقاد قرارداد، به آنها تن داده و خود را ملزم می‌نماید اما بحث اصلی در دو دسته دیگر از تقسیم چهار گانه تکالیف است. این دو دسته عبارت به؛ الف- تکالیفی که شدید و دشوار است ولی به حد ضیق و تنگنا می‌رسند و ب- تکالیفی که شدید ترند و حد حرج می‌رسند.

صرف نظر از تقسیم بندی مذکور به نظر می‌رسد که اگر شدت تکالیف و دشواری آنها در حدی باشد که با الزام متعهد و یا مکلف به انجام تعهد وی در مشقت و حرج واقع می‌گردد، مشمول قاعده نفی عسر و حرج است.

تقریب استدلال

منظور از طرح این موضوع بررسی و یافتن پاسخ این سؤال است که آیا در صورت بروز حوادث غیرمترقبه و یا تغییر اوضاع و احوالی که قرارداد در آن اوضاع و احوال منعقد شده است و در نتیجه اجرای تعهد با دشواری و مشقت غیر قابل انتظاری همراه گردیده است، میتوان متعهد را از انجام تعهد معاف کرد؟ به عبارت دیگر متعهدی که با پذیرفتن شرایط قرارداد، ملتزم به انجام مفاد آن گردیده است، با تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد و دشواری اجرای تعهد، باز هم باید به تعهدات خود عمل نماید یا اینکه به دلیل قاعده نفی عسر و حرج می‌تواند از انجام تعهد سرباز زند؟ باید گفت اگر در اثر حکم شارع، شخص مکلف از نظر عرف در مشقت و حرج و ضیق واقع گردد، خواه این حکم از احکام تکلیفی از قبیل نماز، روزه و مقدمات آن از واجبات و یا نهی از انجام محرمات و خواه حکم از احکام وضعی از قبیل لزوم و جواز و تعهد به انجام امری باشد، انجام اعمال مذکور مواخذه نمی‌شود و مسئول نیست.

با استدلال فوق می‌توان به معافیت متعهدی که تعهد به ساخت جاده و یا ابنیه‌ای از قبیل پل های بزرگ، سد، نیروگاه و یا ساختمانی نموده باشد و به دلیل بروز جنگ و یا حوادث غیر مترقبه دیگر قیمت ها بالا رفته، مواد اولیه کمیاب و هزینه نیروی کار افزایش یابد و از این طریق انجام تعهد برای وی دشوار و موجب مشقت و حرج گردد، حکم کرد. در بعضی موارد امکان انجام تعهد با تحمل هزینه‌ای گزاف وجود دارد، مثلاً متعهد می‌تواند با فروش منزل مسکونی و ملزومات شغلی و وسیله ایاب و ذهاب خود و تحمل هزینه‌ای گزاف و خارج از متعارف، تعهد را به انجام برساند اما قطعاً اجرای

تعهد در این صورت موجب مشقت عسر و حرج متعهد است. در این صورت نیز الزام متعهد به فروش اموال شخصی که برای خود و خانواده وی مورد نیاز است دلیلی ندارد. شاید یکی از دلایل عدم اجبار مدیون به فروش خانه و لوازم اشتغال و وسیله ایاب و ذهاب و پرداخت دین، در عسر و حرج قرار گرفتن مدیون و یا خانواده وی باشد.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش نظریه تعدیل قراردادهای پرتو قواعد عام قرآنی، حقوق ایران و انگلیس مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. از جمله نتایج پژوهش این که ظرفیت بی نظیر قواعد عام قرآنی که متکی به آیات شریفه کتاب آسمانی است می‌تواند مشروعیت نظریه تعدیل قراردادهای را به اثبات برساند و خلا موجود در حقوق ایران را جبران نماید. بنابراین الزام کردن متعهد قرار داد اگر منجر به عسر و حرج و ضرر به وی شود طبق آیات قرآن کریم و قواعد شناخته شده فقهی، خلاف شرع تشخیص داده می‌شود و باید به تعدیل قرارداد روی آورد. پیشنهاد پژوهش آن است که دست اندرکاران امر تقنین با تکیه بر مبانی قرآنی و فقهی ابهامات موجود در مساله تعدیل قراردادهای را برطرف نمایند و با قواعد قرآنی و فقهی مترقی و پاسخگوی نیازهای بشر معاصر، در تسهیل این قراردادهای همت گمارند.

منابع

قرآن کریم.

ابن منظور، محمدبن مکرم (۱۹۸۸)، *لسان العرب*، بیروت، دارالاحیاء التراث.

انصاری، مرتضی (۱۴۱۹)، *فرائد الاصول*، قم، مجمع الفکر الإسلامی.

طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۷۴)، *المیزان فی تفسیر القرآن الکریم*، تهران، دارالکتب الاسلامیه.

حراعلمی، شیخ جعفر (۱۴۰۹)، *وسائل الشیعه*، بیروت، دارالعلمیه.

انیس، ابراهیم، و همکاران (۱۳۷۶)، *المعجم الوسیط*، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.

بجنوردی، سید میرزا حسن (۱۳۷۲)، *قواعد الفقیه*، تهران، منشورات صدر.

بستانی، فواد افرام (۱۳۷۶)، *فرهنگ ابجدی الفبایی عربی - فارسی*، مترجم: رضا مهیار، تهران، نشر اسلامی.

بنای اسکویی، مجید (۱۳۹۲) «تعدیل قرارداد در صورت حدوث تعذر مالی»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، ش ۱، ۱۳۹۲.

تبریزی، میرزا موسی (۱۳۶۹)، *أوثق الوسائل فی شرح الرسائل*، قم، کتبی نجفی.

حسین آبادی، امیر()، «تعالی اقتصاد در قرارداد»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۹-۲۰، قرارداد ۱۹۷-۱۹۸.

موسوی خویی، سید ابوالقاسم(۱۳۸۲)، مصباح الفقاهه، نجف اشرف، مطبوعه الاداب.

خوانساری، سید احمد(۱۴۰۵)، جامع المدارک، تهران، مکتبه الصدوق.

طریحی، فخرالدین(۱۴۱۶) مجمع البحرین، تهران، مکتب الاسلامیه.

حسینی العاملی، محمدجوادی()، مفتاح الکرامه، ج ۱۷.

نجفی خوانساری، موسی(۱۳۵۷)، منیه الطالب (حسن موسوی بجنوردی، تقریرات میرزای نائینی)، بی جا، بی نا.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۳، انتشارات دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱.

صادقی مقدم، محمد حسن(۱۳۷۹)، «مطالعه تطبیقی «تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرار داد» و راه حل

حقوق ایران» مجله حقوقی (نشر به دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران) شماره ۲۵،

۱۳۷۹

فورت، آ.د.م.، «بررسی تطبیقی نظریه عقیم شدن اقتصادی قرار داد های تجاری»، مترجم: حسین میرمحمد

صادقی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۰.

قریشی، علی اکبر(۱۳۶۱)، قاموس قرآن، قم، منشورات الهجره.

کاتوزیان، ناصر(۱۳۷۱)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار.

لنگرودی، محمد جعفر(۱۳۸۱)، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، سپهر.

محقق البحرانی، شیخ یوسف(۱۳۶۳)، الحدایق الناضره، قم، نشر اسلامی جامعه مدرسین.

مجلسی، محمدباقر(۱۴۰۳)، بحار الانوار، بیروت، مؤسسه الوفاء.

مراغه ای، میرعبدالفتاح(۱۳۹۷)، عناوین الاصول در قواعد عامه فقه، قم، موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه

مدرسین قم.

مقدری امیری، عباس؛ عسگری، حکمتاله، تعدیل قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران، فصلنامه پژوهشهای

فقه و حقوق اسلامی، ش ۴۱

نراقی، احمد بن محمد مهدی(۱۴۲۵)، عواید الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام،

چاپ سنگی.

Girsberger, Daniel and Paulius Zapolskis, Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium Under Hardship Exemption, Jurisprudence, 2012, 19(1).

John A.westberg, Contract Excuse in International Business Transaction: Awards of the Iran United States claims, in foreign Investment law journal, VOL.4 N.1, 1989.

Rosler, Hannes, Hardship in German Law (Comparative Approach), European Review of Private Law, Kluwerlawonline.

Schwartz, Andrew A , A "Standard Clause Analysis" of the Frustration Doctrine and the Material Adverse Change Clause, Legal Studies Research Paper Series, University of Colorado Law School..

COPYRIGHTS

© 2023 by the authors. Licensee Islamic Azad University Jiroft Branch. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

ارجاع: جهانشاهلو حسن، قاسمی عهد وحید، مفهوم تعسر و ضرورت شناسایی نهاد تعدیل در قراردادها از منظر قواعد عام قرآنی، حقوق ایران و انگلیس، فصلنامه مطالعات قرآنی، دوره ۱۴، شماره ۵۵، پاییز ۱۴۰۲، صفحات ۴۸۱-۵۰۷.