

**Hardship in performance of contracts and its effects in Iranian law Based on legal principles**

Eghbal Ali mirzaei<sup>1\*</sup>, Azita amini<sup>2</sup>

1- Assistant Professor, Law, Faculty of Humanities and Social Sciences, Kurdistan University, Sanandaj, Iran.  
2- Master in private law, Department of Law, Orumiea University, Orumiea, Iran.

Received Date: 2021/07/01

Accepted Date: 2021/10/15

**Abstract**

The difficulty of enforcing contracts and their effects have been much talked about in legal writings. Nevertheless, the theory of "Hardship" has not entered into our civil code. This gap between theory and pointless practice have many reasons. However, the legal validity of these rules and the possibility of invoking them in the courts has been less discussed. Of course, the court's ruling must be reasoned and documented by law, and other sources. Legal principles are one of these sources. Numerous principles such as loss, denial of embarrassment, observance of good faith, prohibition of encroachment on property, prohibition of abuse of right and prohibition of profiteering in emergency situations, can justify the cessation of the execution of the embarrassing contract and, consequently, the performance guarantee. Appropriate such as termination of contract, modification of contract and suspension of performance of obligations is possible. Especially because due to the novelty of the subject, its ruling cannot be found in jurisprudential sources.

**Keywords:** Hardship, principles, contract, adjustment, termination.

**عسر و حرج در قراردادها و آثار آن در حقوق ایران به استناد اصول حقوقی**

اقبال علی میرزایی<sup>۱\*</sup>، آزیتا امینی<sup>۲</sup>

۱- استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران.  
۲- کارشناس ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق دانشگاه ارومیه، ارومیه، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۴/۱۰

پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۷/۲۳

**چکیده**

درباره «عسر و حرج» در اجرای قراردادها و آثار آن در اندیشه های حقوقی بسیار سخن رفته اما نتیجه بحث ها تأثیر چشم گیری در رویه قضائی نداشته و نیز وارد قانون مدنی نشده است. این فاصله میان نظریه و عمل بی جهت نیست: نویسندگان حقوق عمدتاً به تحلیل مفهوم دشوار شدن اجرای قرارداد و تبیین قواعد مناسب پرداخته اند ولی از اعتبار قواعد مزبور در نظام حقوقی و امکان استناد به آنها در دادگاهها کمتر بحث شده است. بی گمان، حکم دادگاه باید مستدل و مستند به قانون باشد و در موضع سکوت قوانین با استناد به سایر منابع حقوق صادر شود. اصول حقوقی یکی از این منابع است. به استناد اصول متعددی از قبیل لاضرر، نفی حرج، لزوم رعایت حسن نیت، ممنوعیت سوء استفاده از حق و منع سودجویی در وضعیت های اضطراری، توقف اجرای قرارداد حرجی موجه می نماید و به دنبال آن، اعمال ضمانت اجرا های مناسب مانند فسخ یا تعدیل قرارداد به باری استدلال های حقوقی میسر می شود.

**کلیدواژه ها:** عسر و حرج، اصول، قرارداد، تعدیل، فسخ.

## مقدمه

اصل لزوم قراردادها به اندازه تاریخ تمدن بشر قدمت دارد. به موجب این اصل، هر قراردادی لازم الاتباع است؛ تعهدات ناشی از آن در موعد مقرر باید انجام شود و در صورت کوتاهی و نقض عهد، پیمان شکن باید خسارات ناشی از تأخیر و عدم اجرای تعهد را جبران کند. بدین سان، در حقوق سنتی، تنها وقوع فورس ماژور به عنوان مانع موجه برای اجرای قرارداد و موجب معافیت از مسئولیت قراردادی شناخته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۱۹۷) و بر مبنای آن در قانون مدنی ایران، عسر و حرج و دشواری اجرای قراردادها در شمار معاذیر قراردادی شناخته نشده است.

اما، در حقوق جدید، دشواری اجرای قرارداد نیز جزو عذرهای موجه محسوب است و از این موضوع با عنوان «معافیت ناشی از دشواری» یاد می‌شود (نیازآبادی و انصاری، ۱۳۹۹، ۴۶۹-۴۷۰). بر این مبنای، در ماده ۱-۲-۶ اصول قرارداد های تجاری (یونیدورا) مقرر شده است: «هنگامی که اجرای تعهدات قرارداد برای یکی از طرفین مسئولیت بیشتری ایجاد کند، آن طرف در حدود مقررات آتی درباره عسر و حرج، ملزم به اجرای تعهد است» (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹، ۲۰۱). مشابه این حکم در ماده ۱-۱-۶ اصول حقوق قرارداد های اروپایی دیده می‌شود (شریفی و صفری، ۱۳۸۹، ۱۳) افزون بر این، قواعد عسر و حرج وارد قوانین مدنی بسیاری کشورها شده است (السنهوری، ۱۹۸۸، ۷۰۶؛ قنواتی، ۱۳۹۹، ۲۲-۲۰).

با وجود این، چنان که اشاره شد، موضوع دشواری اجرای قرارداد در قانون مدنی ایران به سکوت برگزار شده است. لیکن، نیازهای عملی و شرایط و اوضاع و احوال کنونی ناشی از شیوع بیماری کرونا ضرورت این بحث را دو چندان کرده است. این مقاله در صدد است به استناد اصول حقوقی، اعتبار قواعد ناظر به دشواری اجرای قرارداد را در نظام حقوقی ایران اثبات کند. سپس، ضمانت اجرای «نظریه عسر و حرج در قراردادها» با به کارگیری فنون تفسیر و استنباط حقوقی تأیید خواهد شد. از این رو، بحث از تبیین مفهوم دشواری قرارداد و مبانی آن در اندیشه های حقوقی آغاز می‌شود تا زمینه بحث فراهم شود.

۱. مفهوم و اوصاف عسر و حرج در قراردادها و مبانی نظری آن

۱-۱. مفهوم دشواری قرارداد و تفکیک آن از مفاهیم مرتبط

چنان که اشاره شد، مطابق دیدگاه سنتی، عدم امکان اجرای قرارداد (=تعذر) تنها مانع موجه در اجرای تعهدات قراردادی است. نظریه «فورس ماژور»<sup>۱</sup> یا قوه قاهره در نظام های حقوق نوشته و مفهوم «انتفای قرارداد»<sup>۲</sup> در حقوق عرفی<sup>۳</sup> اشاره به این موضوع دارد. اما، امروزه دشوار شدن اجرای قرارداد (=تعسر) نیز در شمار معاذیر قراردادی محسوب می شود. تئوری «عدم پیش‌بینی» در نظام های حقوق نوشته و نظریه «هاردشیپ» در نظام های حقوق عرفی در این باره شهرت دارد.

مراد از تعذر، وضعیتی است که در اصطلاح نظام های حقوق نوشته به «فورس ماژور» یا «قوه قاهره» معروف شده (صفایی، ۱۳۸۲، ۲۱۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۱۹۷-۲۲۷) و در حقوق کامن‌لا از آن با عنوان «انتفای قرارداد» یا «عقیم شدن هدف عقد»<sup>۴</sup> یاد می شود. منتفی شدن قرارداد، عبارت است از انحلال زودتر از موعد به علت اوضاع و احوالی که بعد از انعقاد عقد به وجود آمده و اجرای قرارداد را ناممکن ساخته یا نسبت به وضعیتی که طرفین ابتدائاً و در زمان تشکیل آن پیش بینی می‌کرده‌اند، چنان متفاوت ساخته است که الزام طرفین به پایبندی و اجرای آن قابل پذیرش و معقول نیست (بیگدلی، ۱۳۸۶، ۷۵). از این رو، بیهوده شدن قرارداد اعم از وقوع تعذر و تعسر در اجرای تعهدات است.

در حقوق انگلیس و نیز تجارت بین‌المللی، مفهوم هاردشیپ معروف است و منظور از آن، وضعیتی است که اجرای تعهد قراردادی در نتیجه حوادث غیرقابل پیش‌بینی و خارج از کنترل، بدون اینکه به لحاظ فیزیکی غیر ممکن باشد، از نظر اقتصادی دشوار و پرهزینه می شود. بدین معنا که اجرای تعهد یک طرف به غایت سنگین و در مقابل، ارزش عوض دریافتی بسیار ناچیز و کم بها باشد و به تعبیر رایج، تعادل و توازن قراردادی مختل شود (غمامی و خدادادی، ۱۳۹۴، ۶۲۳).

اما، در حقوق فرانسه این موضوع زیر نظریه «عدم پیش‌بینی»<sup>۵</sup> مطالعه می‌شود و در حقوق ایران، اصطلاح شناخته شده «عسر و حرج» یا دشواری اجرای قرارداد در این باره رایج است. با وجود این، قاعده عسر و حرج در اندیشه فقیهان ناظر به فرضی است که اجرای قرارداد عملاً -یعنی به لحاظ

<sup>۱</sup>. Force majeure

<sup>۲</sup>. Frustration

<sup>۳</sup>. Common law

<sup>۴</sup>. Frustration of purpose

<sup>۵</sup>. Imprevison

فیزیکی - سخت و نزدیک به ناممکن شود.<sup>۱</sup> در حالی که همان گونه که گذشت، نظریه هاردشیپ به دشواری اقتصادی در جریان اجرای قرارداد نظر دارد. از این رو، با توجه به وحدت اوصاف و شرایط تحقق حرج، از ملاک قاعده «نفی عسر و حرج» برای مفهوم جدید مشقت-دشواری اقتصادی - می توان بهره گرفت.<sup>۲</sup>

به هر حال، معمولاً با وقوع حوادث غیرمترقبه مانند جنگ، تحریم، بحران های سیاسی و اقتصادی و یا شیوع بیماری های واگیردار، ممکن است ایفای تعهد سخت و زیان بار شود. برای نمونه، در فرضی که شرکت پیمانکاری به دلیل رعایت موازین بهداشتی و به منظور جلوگیری از شیوع بیماری کرونا برای مدت سه ماه عملیات خود را متوقف کرده باشد، اجرای قرارداد با دشواری روبه رو شده است. هم چنان که ممکن است به علت محدودیت هایی که در دوران شیوع بیماری کوید ۱۹ به وجود آمده، حمل و نقل مواد اولیه و ملزومات کار به کندی صورت گیرد و یا انجام تعهدات پیمانکاران با هزینه های گزاف همراه شود ( نیازآبادی، ۱۳۹۹، ۴۷۸-۴۷۹).

## ۱-۲. شرایط و اوصاف عسر و حرج

در برخی نوشته های حقوقی، شروط دشواری اجرای قراردادها به تفاوت ۳، ۴، ۵ و ۱۰ شرط دانسته شده است ( اخلاقی و امام، ۱۳۷۹، ۲۰۳-۲۰۲؛ نیازآبادی و انصاری، ۱۳۹۹، ۴۷۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۰۶-۱۰۳). از مجموع نظرها می توان شرایط اساسی تحقق عسر و حرج در قراردادها را به شرح زیر شمرد:

۱-۲-۱. وقوع حادثه ای خارجی و عام: متعهد زمانی حق استناد به عسر و حرج دارد که حادثه ای خارجی رخ دهد که قابل استناد به او نباشد، یعنی رویداد واقع شده ناشی از فعل یا ترک فعل او و اشخاص تحت امر وی نباشد. به علاوه، حادثه خارجی باید عام باشد. یعنی، گروهی از مردم را در

<sup>۱</sup>. برای مثال، در مورد اجیری که برای حفر چاه به کار گرفته شده و به طور غیرقابل پیش بینی با زمین سخت و غیرقابل حفر روبه رو شده است، عقیده به انفساخ عقد و یا ایجاد حق فسخ برگزیده شده است. هم چنین، گفته شده: در صورتی که مال ودعی توسط ثالث و به قهر و غلبه غصب شود، مستودع ضامن نیست مگر اینکه بدون تحمل زیان، قادر به دفع خطر باشد (نجفی، ۱۹۸۱، ۱۲۰).

<sup>۲</sup>. جای شگفتی نیست که در نظریه عسر و حرج نزد فقهایان از مفهوم دشواری اقتصادی یادی نشده است. چنان که برخی محققان دریافته اند (بیگدلی، ۱۳۸۶، ۱۹۳)، تغییر و تحولات اقتصادی در فاصله تشکیل و اجرای قرارداد، در زمان های قدیم به ندرت رخ می داد و حتی موضوعی که امروزه با عنوان تورم یا کاهش ارزش پول معمول شده در گذشته سابقه ندارد.

برگیرد و تنها ویژه مدیون نباشد. از این رو، وضعیت شخصی مدیون و عواملی مانند ورشکستگی، مرگ یا بیماری متعهد در شمار عذرهای موجه نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۰۵).

۱-۲-۲. وقوع حوادث پیش بینی نشده: بروز حادثه یا آگاهی طرف زیان دیده از آن، پس از انعقاد عقد باشد و حوادث مزبور نباید در هنگام قرارداد پیش بینی و در معادلات به حساب آمده باشد. زیرا، هر عاملی که به هنگام انعقاد عقد توسط هر یک از طرفین پیش بینی و یا در نظر گرفته شود، در تعیین عوض توسط وی تأثیر گذار بوده است. به علاوه، افزایش هزینه های زندگی که در حالت عادی و جریان معمولی زندگی رخ می دهد، مدیون را به پرداخت چیزی بیش از مبلغ اسمی اقساط مجبور نخواهد کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۰۶-۱۰۴).

۱-۲-۳. خارج از کنترل و غیر قابل دفع بودن واقعه: متعهد در صورتی معاف از پرداخت خسارت است که همه اقدامات لازم برای جلوگیری از تحقق موانع اجرای عقد را به کار گرفته ولی موفق به از میان برداشتن آنها نشده باشد. با وجود این، مراد از قابل دفع نبودن مانع خارجی این نیست که مقابله با آن ناممکن باشد، بلکه در صورتی که دفع حادثه توأم با مشقت و مستلزم صرف هزینه فوق العاده سنگین باشد، باید پذیرفت که غیر قابل مقاومت است (داراب پور، ۱۳۹۹، ۷۳). تفاوت بین تعسر و تعذر اجرای قرارداد در همین نکته نهفته است.

#### ۱-۲-۴. دگرگونی اوضاع و احوال

برای تحقق دشواری لازم است حوادثی رخ دهد که موجب تغییر در شرایط و اوضاع و احوال شود. از این رو، صرف افزایش قیمت ها و هزینه ها، عدم اجرای قرارداد را معذور نمی کند بلکه، افزایش قیمت ناشی از احتمالات غیر قابل پیش بینی که ماهیت اساسی اجرا را تغییر دهد. مانند: کاهش جدی مواد اولیه، نقصان محصولات و منابع محلی، جنگ، تحریم و تعطیلی پیش بینی نشده (قنواتی، ۱۳۹۹، ۱۹).

#### ۱-۲-۵. تحقق تغییر اساسی در موازنه قراردادی

دگرگونی اوضاع و احوال در صورتی موثر است که موجب تغییر اساسی در توازن و تعادل قراردادی شود. تحقق تغییر اساسی در هر مورد بستگی به شرایط قرارداد دارد اما، اگر بتوان اجرای تعهد را از نظر پولی دقیقاً تقویم کرد، تغییری معادل پنجاه درصد یا بیشتر در هزینه ها یا ارزش اجرای تعهدات به منزله تغییر اساسی خواهد بود (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹، ۲۰۳).

### ۳-۱. مبانی حقوقی نظریه عسر و حرج در قراردادها

اندیشه‌های حقوقی در مقام تحلیل مبانی حقوقی عسر و حرج در اجرای قراردادها بسیار تلاش کرده است. در حقوق ایران، در این باره، سه نظریه از سوی نویسندگان صاحب‌نظر طرح و تبیین شده است.

#### ۱-۳-۱. تئوری عدم پیش‌بینی

اگرچه نظریه هاردشیپ درباره مفهوم و احکام دشوار شدن اجرای قرارداد در تمام دنیا مشهور است. باوجود این، نظام های حقوق نوشته از جمله حقوق ایران از نظریه های نویسندگان فرانسه و نظریه عدم پیش‌بینی تأثیر پذیرفته است.

به زعم برخی نویسندگان، نظریه «عدم پیش‌بینی» از اصل حاکمیت اراده و تبعیت عقد از قصد طرفین الهام گرفته و مطابق آن، هیچ کسی را نمی‌توان به چیزی بیش از آنچه هنگام تشکیل عقد پیش‌بینی و اراده کرده است، ملزم کرد. در تبیین این عقیده گفته شده است: اراده طرفین عقد همواره چنین است که پای بندی به مفاد قرارداد تا زمانی است که شرایط و اوضاع و احوال زمان معامله تغییری نکرده است. از این رو، چنانچه وضعیتی فوق‌العاده که بعداً حادث شده دور از انتظار بوده و موجب دشواری در اجرای عقد شود، آنچه خارج از پیش‌بینی است، مورد نظر آنها نبوده و آنها نخواسته‌اند در چنین شرایطی به قرارداد وفادار باشند؛ مگر اینکه در این باره صریحاً توافق کرده باشند (شهیدی، ۱۳۸۰، ۶۶). بر این مبنا، الزام به اجرای تعهدات در شرایط جدید و غیرمنتظره، خارج از حدود تراضی طرفین است و به همین جهت، ممنوع است.

با وجود این، نظریه اراده ضمنی که برای توجیه تئوری عدم پیش‌بینی ارائه شده، با واقعیت سازگار نیست. در تبیین این حقیقت گفته شده است: حکمت قرارداد های درازمدت این است که دو طرف از گزند های اقتصادی مصون بمانند و در وضع کنونی خود استقرار یابند. از این رو، در غالب موارد، طرفین عقد می‌خواهند خود را در برابر شرایط سخت و غیرمنتظره در پناه قرارداد جای دهند. اگر آنان به امکان تجدیدنظر در قرارداد بیاندیشند، شرطی می‌آورند تا حق فسخ را در شرایط پیش‌بینی نشده برای خود محفوظ نمایند و این نظر خود را به صراحت در عقد اعلام می‌کنند. پس سکوت آنان در این باره نشانه تصمیم به رعایت مفاد قرارداد و پرهیز از پیمان شکنی است. به‌ویژه که تصور شرط ضمنی یا

ارتكازی در موضوعی كه طرفین پیش بینی و تصور مشخصی برای آن ندارند، منطبق با واقع نیست) كاتوزیان، ۱۳۸۰، ۹۴؛ شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۴۱-۱۴۰).

همین ایراد اساسی سبب شده نظریه عدم پیش بینی نتواند تأیید نویسندگان كشور ما را برانگیزد. چنان كه نویسندگان صاحب نظر به عقاید دیگری روی آورده‌اند. نظریه غبن حادث یکی از این اندیشه‌ها است.

### ۲-۳-۱. نظریه غبن حادث

مفهوم غبن حادث در ادبیات حقوقی ما سابقه چندان ندارد. در منابع فقهی، خیار غبن ویژه عدم تعادل عوضین به هنگام انعقاد قرارداد است و نمی‌توان آن را به عدم تعادل حادث سرایت داد. اما به زعم برخی حقوقدانان، غبن و آثار ناشی از آن اگر ناشی از تغییر اوضاع و احوال پیش‌بینی نشده باشد و به نابرابری عوضین منجر شود، می‌توان به استناد غبن از فسخ عقد دفاع کرد. (كاتوزیان، ۱۳۸۰، ۹۹-۱۰۲). مطابق این عقیده، خیار غبن وسیله‌ای برای جبران ضرر ناشی از نامتعادل بودن عوضین و تعهدات طرفین قرارداد است. اگرچه موضوع این حکم، غبنی است كه هنگام معامله وجود دارد لیکن، این قاعده در حالت عادی و طبیعی منطقی و قابل قبول است و در شرایط خاص و استثنایی می‌توان از غبن حادث كه در جریان اجرای قرارداد پیش می‌آید سخن گفت. زیرا، اگر مبنای اصلی خیار غبن جلوگیری از ضرر ناروا باشد، پس هر ضرر ناروایی را باید دفع كند و همین ناروایی، حكم اصل و نخستین عقد را به حكمی ثانوی تبدیل و قاعده لزوم عقد را به جواز و اختیار مبدل سازد. وانگهی، در ناروایی ضرر ناشی از حادثه پیش‌بینی نشده نباید تردید كرد (كاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۰۲-۱۰۰).

اگرچه نظریه غبن حادث مبنایی موجه برای مقابله با شرایط دشوار در فرایند اجرای قرارداد فراهم کرده اما، صاحب نظریه مزبور به تکمیل و بسط آن پرداخته و به پیروی از اندیشه‌های سنتی، فقط از امکان فسخ قرارداد توسط مغبون دفاع کرده است (كاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۰۶). در حالی كه اعمال حق فسخ در تمامی موارد عسر و حرج كارآمد نیست؛ چنان كه در بسیاری موارد، تعادل قراردادی را باز نمی‌گرداند و منافع متعهدله را تأمین نمی‌كند. به علاوه، عقیده به فسخ قرارداد با اصل ثبات و استحکام قراردادها سازگاری ندارد.

به منظور رفع این ایراد، نظریه اصالت بقای قرارداد از سوی برخی نویسندگان تبیین و دفاع شده است.

## ۳-۳-۱. عقیده به اصالت بقای عقد

این عقیده بر مبنای اصل «موازنه ارزش عوضین» استوار شده و از فروع «تئوری موازنه در عقود» است. در تبیین اصل بقای عقد گفته می‌شود: طرفین تعهد، به هنگام انشای عقد، موازنه در ارزش عوضین را قبول کرده‌اند و تا پایان اجرای قرارداد به آن توجه دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۳۱۳-۳۱۷). بر این مبنای، پاره‌ای محققان، در صورت تغییر تعهدات به علت تفاوت اوضاع و احوال زمان معامله، اصل عملی استصحاب را پیش کشیده‌اند و حکم به ابقای عقد داده‌اند (یوسف زاده و همکاران، ۱۳۹۷، ۷۸).

با وجود این، توجیه مبانی نظری دشواری قراردادها با عقیده به اصالت بقای عقد ناتمام است: از سویی، این نظریه امکان فسخ قرارداد حرجی را بر نمی‌تابد (یوسف زاده، ۱۳۹۷، ۷۸)؛ چه بسا در مواردی امکان تعدیل قرارداد وجود ندارد و ناچار باید به فسخ عقد گردن نهاد. از سوی دیگر، با استدلال به ابقای قرارداد بر مبنای اصل استصحاب، حکم لزوم عقد از مرتبه احکام واقعی به جایگاه فروتر و حکم ظاهری تنزیل داده می‌شود. در حالی که احکام ثانوی از جمله قاعده رفع حرج جزو احکام واقعی هستند.

## ۲. حکم به توقف اجرای قرارداد حرجی به استناد اصول حقوقی

## ۱-۲. درآمد: طرح بحث و مبانی آن در منطق حقوق: احکام اولی و ثانوی

به نظر جمهور فقیهان اسلامی انواع حکم شرعی عبارت است از: ۱. احکام اقتضایی یا تکلیفی شامل: وجوب، حرمت، استحباب و کراهت. ۲. حکم وضعی. ۳. حکم تخییری (اباحه). سه نوع حکم مذکور در دسته کلی احکام واقعی و در مقابل احکام ظاهری قرار دارند. احکام ظاهری با به کارگیری اصول عملیه توسط مجتهدان و به منظور رفع حیرت از مکلفان به کار می‌آیند. اما، احکام واقعی از ادله احکام شرعی به دست می‌آید؛ حکم واقعی خود بر دو قسم است: حکم اولی و ثانوی (حکیم، ۱۹۶۳، ۵۵؛ گرجی، ۱۳۷۵، ۱۶۹). احکام منصوص در کتاب و سنت، حکم واقعی اولی هستند. این دسته احکام از ادله لفظی استخراج می‌شوند. در مقابل، احکام ثانوی از ادله لیبی استنباط می‌شوند؛ این احکام با تحقق عناوین ثانوی و در مواردی که اجرای حکم اولی عقلاً ممتنع باشد، ثابت می‌شوند و اجرای حکم اولی - و نه اعتبار آن - را متوقف و معلق می‌سازند (مجاهد طباطبایی، بی تا، حدالسنخ).



بر این مبنا، در اصطلاح اصول فقه و منطق حقوق، حکم اولی قاعده حقوقی است که در حالت معمولی و در جریان عادی امور بر موضوع خود حاکم است. چنان که در حقوق قراردادها قاعده اولی لزوم اجرای عقد و اجبار به انجام تعهد است. لیکن، با تحقق عناوین ثانوی و در شرایط خاص و فوق العاده به حکم عقل و اصول حقوقی، اجرای قواعد اولی متوقف شده و قواعد مناسب به عنوان احکام ثانوی حاکمیت می‌یابد. تعدّر و تعسر دو وضعیت و عنوان ثانوی در رابطه با اجرای تعهدات قراردادی هستند. از این رو، از سویی، چنانچه مانعی بی‌ارتباط با اراده متعهد، اجرای قرارداد را به تأخیر اندازد و یا برای همیشه از بین ببرد، وی مسئولیتی نخواهد داشت. زیرا، اساساً تعهد نسبت به امر غیرممکن، نامعقول و بیرون از امر و نهی قانون است (شهیدی، ۱۳۸۲: ۶۴-۶۳). از سوی دیگر، در وضعیتی که حوادث ناگهانی و پیش‌بینی نشده موجب دشواری اجرای تعهد می‌شود، قاعده عقلی نفی عسرو حرج، الزام به اجرای تعهد مشقت‌بار را ناصواب و نوعی بی‌عدالتی می‌بیند. هرچند در قانون حکم صریحی در این باره وجود نداشته باشد.

با توجه به این واقعیت است که برخی محققان معتقدند: خلاء قانونی در موضوع عسر و حرج در قراردادها نمی‌تواند مجوزی برای عدم رسیدگی به دعوی مربوط قرار گیرد. از آنجا که دادرسی اجازة اجتهاد قضائی دارد، می‌تواند بر مبنای قواعدی نظیر لاضرر، نفی عسر و حرج، حکمی شایسته بدهد و عدالت معاوضی را به قرارداد بازگرداند (عبدالله خطیب و همکاران، ۱۳۹۷، ۱۳۴-۱۳۳). این عقیده بهره‌ای از حقیقت دارد و چنانچه مراد از اجتهاد قضائی، کوشش برای استنباط حکم قضیه از منابع حقوق باشد، قابل تأیید است. زیرا، از سویی، مطابق اصل ۱۶۶ قانون اساسی: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است». از سوی دیگر، به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد ... و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص ... قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». در اجرای این اصل، ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر کرده است: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر ... نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده ... یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به ... اصول حقوقی ... حکم قضیه را صادر نمایند ...».

از این رو، اصول حقوقی در نظام حقوقی ما به رسمیت شناخته شده است. پس اصول یادشده باید تبیین شود و در ادامه، به پاره ای اصول حقوقی استناد شود. لیکن، پیش از آن، مطالعه کلیاتی درباره مفهوم و نقش اصول حقوقی در نظام حقوقی ضروری است تا زمینه بحث فراهم شود.

## ۲-۲. مفهوم اصول و نقش آن در میان منابع حقوق

اصطلاح «اصول حقوقی» نزد حقوقدانان در معانی مختلف به کار گرفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۶۳۰-۶۲۵). به عقیده برخی محققان، واژه «اصل» که جمع آن در ترکیب «اصول حقوقی» به کار رفته، در برابر «فرع» قرار دارد؛ مفهوم فرع ناظر به هر چیزی است که بر غیر خود وابسته است اما، اصل این گونه نبوده و خود بنیاد مفاهیم دیگر است (حیاتی، ۱۳۹۷، ۱۶). به دیگر سخن، ارزش اصول کلی حقوق ارزشی ذاتی است: اصول به خودی خود حجت اند و برای آنها استدلال نمی‌شود بلکه، وسیله احتجاج برای قواعد حقوق است (جعفری تبار، ۱۳۹۳، ۱۹۹).

با وجود این، گستردگی و کلیت مفهوم اصول حقوقی سبب شده تا ارائه تعریف جامع از آن میسر نشود. به ویژه که اصول حقوقی اقسام متعدد دارد و از یک صنف نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۶۲۸). پاره‌ای نویسندگان، با تأکید بر ویژگی ارزشی - اخلاقی اصول حقوقی، این وصف را شاخص اصلی دسته‌ای از اصول می‌دانند و معتقدند: کارکرد برخی اصول، اداره و کنترل قواعد حقوقی مکانیکی و کاستن از مرقانون است. چنان که اصل لاضرر، نفوذ عقد ضرری را موقوف می‌سازد و یا اصل حسن نیت اجرای پاره‌ای قواعد حقوقی را معلق می‌نماید (کلمن<sup>۱</sup>، ۲۰۰۲: ۱۰۵-۱۰۲).

افزون بر این، بر طرف کردن کاستی‌ها و جبران نارسایی قوانین با اصول حقوقی است. در مواردی که برای فصل خصومت قاعده خاصی وجود ندارد، دادرسی می‌تواند به یاری اصول حقوقی راه حل متناسب و عادلانه بیابد (محسنی، ۱۳۸۵، ۱۲۹-۱۲۵). سرانجام، این نکته را باید افزود: چنان که از مثال‌های بالا معلوم است، مفهوم اصول حقوقی و قواعد فقهی با یکدیگر قرابت دارند و حتی بنا به قولی، قاعده فقهی همان اصل کلی حقوق است<sup>۲</sup> (جعفری تبار، ۱۳۹۳، ۲۰۰).

<sup>۱</sup>. Coleman

<sup>۲</sup>. در تأیید این عقیده است که برخی فقیهان به درستی دریافته‌اند، قاعده لاضرر یک قاعده عقلایی است و حتی اگر هیچ آیه و روایتی در خصوص ضرورت جبران ضرر نباشد، با اتکا به بنای عقلا دفاع از این قاعده موجه است. قاعده مذکور یک قاعده کلی عقل است که به منظور جلوگیری از ضرر و نفعی استمرار آن، قابل استناد است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ ق.، ۱۷۹؛ انصاری ۱۳۷۵، ۳۷۳).

### ۳-۲. اصل لاضرر و کارکرد آن در قراردادها

آن گونه که در نوشته های فقهی آمده، به موجب قاعده لاضرر، ضرر مستند به شارع یا منتسب به مردم هر دو نفی شده است. از این رو، اگر به واسطه سکوت یا عدم جعل حکم در موضوعی زیان به کسی وارد شود، خسارت او باید جبران شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ۸۶). بر این مبنا، قاعده لاضرر، در فقه و حقوق، به عنوان یکی از این مبانی توجیهی برای رفع الزام ناشی از قرارداد حرجی پذیرفته شده و در تبیین آن گفته شده است: گاه پدیده های دور از انتظار و ناگهانی تعادل قراردادی را چنان بر هم می زند که تعهدات یک طرف بسیار سنگین و گزاف شده و تناسب آن با کفه دیگر قرارداد صوری می نماید. از این رو، با تمسک به فهم عرفی و مستنبط از ادله احکام شرعی از جمله حدیث لاضرر، در مواردی که در دید عرف، ضرری ناروا محقق گردد، ضرر برداشته می شود. زیرا، شارع مقدس هر گونه ضرری را نفی کرده است (قنواتی، ۱۳۹۹، ۳۱). به دیگر سخن، حکم به لزوم معامله در صورت دشوار شدن اجرای قرارداد، حکمی ضرری است و به استناد قاعده لاضرر رفع می شود. زیرا، عقل و عرف نمی پذیرد که متعهد مجبور به خرید و تأمین کالایی به چند برابر تعهد طرف مقابل باشد (صادقی مقدم، ۱۳۹۰، ۱۳۲).

با وجود این، اعمال قاعده لاضرر در این باره، با نقص و ایرادی مهم روبه رو شده است: به نظر مشهور فقیهان، قاعده لاضرر حکم لزوم عقد ضرری را به حکم ثانوی جایز تبدیل می کند ولی نظامی نوین بر دو طرف تحمیل نمی کند. به دیگر سخن، این قاعده، بر حسب طبیعت خود، فقط حکم غیر عادلانه را نفی کرده اما، حکم تازه ای القا نمی کند و اثر مثبت ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۰۲-۱۰۱). در نتیجه، قاعده لاضرر تنها برای امکان فسخ قرارداد ضرری می تواند مستند حکم دادگاه قرار می گیرد و عقیده به تعدیل عقد حرجی به استناد این قاعده ممکن نیست.

گذشته از دلایلی که در جهت نقض این عقیده می توان آورد، گروهی از فقیهان بر آنند که قاعده لاضرر برای اثبات حکم نیز قابل استناد است: در مواردی که با حکم به عدم ضمان، ضرر به دیگری وارد شود، به استناد قاعده لاضرر، حکم ضمان ثابت می شود. به ویژه که درباره حاکمیت قاعده لاضرر

۱. اثبات حکم ارش در خیار عیب به استناد قاعده لاضرر، نمونه بارز نقض نظریه بالا است. چنان که باره ای نویسندگان معتقدند: اعمال قاعده لاضرر باعث می شود تا حکم لزوم عقد برداشته شود و خریدار آن را فسخ کند ولی اگر اجرای این اختیار با مانعی برخورد کند، چون زبان رفع نشده است، تدارک آن تنها با خواستن ارش و تعدیل قرارداد میسر است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳۱۹-۳۲۰).

تفاوتی بین احکام وضعی و تکلیفی وجود ندارد (قنواتی، ۱۳۹۹، ۳۱). لیکن، مخالفان ایراد کرده‌اند: توسعه دادن قاعده‌ی لاضرر و اثبات حکم بر مبنای آن، مستلزم تأسیس فقه جدید و موجب تحریم حلال یا تجویز امور ممنوع در شرع است (قریشی، ۱۳۹۶، ۵۸).

با وجود این، چنان که گذشت، نقش و اعتبار قاعده‌ی لاضرر در نظام حقوقی مانند سایر اصول حقوقی است. از این رو، از سویی، مستند و مبنای قاعده‌ی مزبور عقل و استدلال است و از سوی دیگر، کارکرد اصولی همچون لاضرر به عنوان احکام ثانوی تنها متوقف کردن اجرای احکام اولی است تا اثبات حکم جدید و جایگزین. اصول حقوقی برحسب طبیعت خود چنان وسیع و گسترده هستند که راهکار یا ضمانت اجرای مشخصی را به دادرس القا نمی‌کنند بلکه راه را برای تلاش و اجتهادی تازه باز می‌کند. برخی نویسندگان با تأکید بر همین ویژگی اصول کلی حقوقی، ضمن تفکیک آنها از قواعد حقوقی، معتقدند: اصول حقوقی، برخلاف قواعد، دادرس را به نتیجه‌ی مشخص راهنمایی نمی‌کند بلکه، برای دادرسان دلایلی فراهم می‌کند تا بنا بر تشخیص<sup>۱</sup> و اجتهاد خود در مسیر مناسب و صحیح گام بردارند (کلمن، ۲۰۰۲: ۱۱۴-۱۱۳) و در ادامه‌ی این مسیر به یاری تفسیر و استدلال حقوقی به تصمیم شایسته دست یابند و حکم قضیه را مشخص نمایند.

### ۳-۲-۲. قاعده‌ی نفی عسر و حرج

یکی دیگر از مبانی توجیهی توقف اجرای عقد در صورت دشوار شدن اجرای تعهدات، قاعده‌ی فقهی نفی عسر و حرج است. در لسان فقها هر حکم یا واجب شرعی که تحمل انجام آن برای مکلف سخت و دشوار باشد تا زمانی که سختی و حرج باقی است، برداشته می‌شود و پس از رفع حرج باز می‌گردد (انصاری ۱۴۱۳، ۳۷۳). بر اساس این قاعده عمل به امری که موجب مشقت و دشواری باشد، عقلاً محال است. زیرا، هدف و انگیزه‌ی جعل حکم و تکلیف اطاعت از آن است. لیکن، این منظور با «تکلیف به امر غیرقابل تحمل» نقض می‌شود و در این باره تفاوتی میان احکام وضعی و تکلیفی نیست.

از این رو، با حدوث وضعیت استثنایی و غیرقابل پیش‌بینی که موجب دشواری و پرهزینه شدن اجرای تعهدات یک طرف شود، به مقتضای قاعده‌ی نفی عسر و حرج، ادامه و استمرار قرارداد موقوف می‌

<sup>۱</sup>. Discretion

ماند و قواعد ثانوی و متناسب با شرایط جدید جایگزین حکم اولی لزوم اجرای عقد و شروط ضمن عقد می شود (یوسف زاده، ۱۳۹۷، ۷۷).

با وجود این، برخلاف آنچه در فقه مشهور شده (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۱۱۰) مراد از رفع حکم در وضعیت حرجی به تعویق افتادن اجرای حکم تا زمان رفع حرج است نه برداشته شدن آن. از این رو، لزوم عقد حرجی باقی است و متعهد حق درخواست تعدیل یا تنفیذ فسخ عقد را دارد (قنوتی، ۱۳۹۹، ۳۳-۳۴). برخی محققان از این هم پیش تر رفته اند و معتقدند: هدف اولیة قاعده نفی حرج دخل و تصرف مستقیم در دایره احکام نیست. از این رو، استنباط حکم فسخ از این قاعده ممکن نیست بلکه، با برطرف شدن شرایط دشوار، ضرورت اجرای تکلیف بر می گردد. زیرا، احکام ثانویه حسب طبیعت خود، اجرای حکم اولی را معلق و موقوف می کند اما، اصل حکم را از بین نمی برد (قریشی، ۱۳۹۶، ۶۳-۶۲).

در تأیید و تکمیل این عقیده باید افزود: نقش اصلی قاعده نفی حرج نیز مانند قواعد و اصول مشابه آن، توجیه ضرورت توقف اجرای حکم قرارداد در شرایط حرجی و زیان بار است. اما، این قاعده به خودی خود ضمانت اجرای مناسب برای رفع حرج به دست نمی دهد بلکه راه را برای اجتهاد و تشخیص حکم مطلوب باز می کند. ادامه این مسیر بر عهده اندیشه های حقوقی و فتاوی فقهی است تا قواعد مفید و مناسب را استنباط و معرفی کنند. هم چنان که فقیهان اندیشمند قواعد ناظر به تعذر اجرای عقد را استنباط و تدوین کرده اند. زیرا، قواعد و احکام مزبور به صراحت در منابع فقهی - قران و سنت - یافت نمی شود و به همین جهت، خیار تعذر تسلیم در قانون مدنی در شمار خيارات نیامده است.

#### ۴-۲-۲. حسن نیت در اجرای قراردادها

لزوم رعایت حسن نیت در اجرای قراردادها در برخی قوانین تصریح شده است. چنان که ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه مقرر داشته است: «قراردادها باید با حسن نیت اجرا شوند». نیز به موجب ماده ۱۵۰ قانون مدنی عراق: «اجرای قرارداد باید ... به شیوه ای انجام گیرد که با آنچه حسن نیت ایجاب می کند موافق باشد» (حوراء عزیز و همکاران، ۱۳۹۹، ۲۳۲).

مفهوم حسن نیت را از معانی متضاد و مخالف آن بهتر می توان فهمید. سوء نیت به معنای میل یا آگاهی به ایراد ضرر به دیگری است. اما، حسن نیت مستلزم پرهیز از این خصلت ها و تلاش در جهت مخالف است (صالحی راد، ۱۳۷۸، ۹۰-۸۹). موافق با این معنی، در برخی دانشنامه های حقوقی حسن

نیت به معنای پرهیز از تحصیل امتیاز نامعقول آمده است (بلاک<sup>۱</sup>، ۱۹۸۸: ۶۹۳). بر این مبنا، طرف عقد نه تنها مکلف است تعهد خود را به شیوه درست و خریدسند انجام دهد بلکه ملزم است اجرای تعهد طرف دیگر را با حسن نیت بخواهد. زیرا، وفای به عهد مستلزم همکاری در اجرای قرارداد است. (اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۹، ۳).

اگرچه در قراردادها هر کس به سود خود می‌اندیشد و تلاش می‌کند با پرداخت بهایی کم امتیازی بیشتر بگیرد اما، قانون مبادله این است که تعادل نسبی بین دو عوض رعایت شود و سودجویی در محدوده و چارچوب معقول قرار گیرد. بنابراین، چنانچه تعادل عوضین به نحو فاحش به هم بخورد و قرارداد شکل تحمیلی به خود بگیرد و هر طرف بخواهد از حقوق خود به نحو افراطی سوء استفاده نماید، می‌توان از لزوم تجدیدنظر در قرارداد به تناسب وضعیت حادث دفاع کرد (شریفی، ۱۳۸۹، ۱۳). هم‌چنان که به نظر برخی نویسندگان فرانسه همین نتیجه از حکم ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی قابل استنباط است (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۴۱-۱۴۰).

به هر حال، در قانون مدنی ایران از اصل حسن نیت یاد نشده است<sup>۲</sup> و به همین جهت، بیشتر نویسندگان معتقدند: در حقوق مدنی ایران اصل مزبور لازم‌الرعايه نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ش. ۲۶۵؛ اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۹، ۱۰) و دادرسی نمی‌تواند در تفسیر و تکمیل قرارداد به طور مستقیم به اصل اجرای با حسن نیت عقد استناد کند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵۶-۵۵).

در مقام داوری و نقد این دیدگاه کافی است به این واقعیت اشاره شود: اگرچه در سلسله مراتب منابع حقوق، معمولاً قانون موضوعه در رأس هرم منابع قرار می‌گیرد اما، ارزش و اعتبار اصول حقوقی در نظام حقوقی بیش از همه منابع حقوق - حتی قانون - است. از این رو، نه تنها عدم تصریح به اصول در قوانین موضوعه از اعتبار آنها نمی‌کاهد بلکه، تأیید اصول حقوقی در قانون نیز چیزی بر حقیقت آن نمی‌افزاید (بولانژه، ۱۳۷۶، ص ۷۴؛ صادقی، ۱۳۸۴، ۲۶).

<sup>۱</sup>. Black

<sup>۲</sup>. لیکن، در قوانین خاص مانند ماده ۳۵ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ به لزوم رعایت حسن نیت در معاملات توسط عرضه کننده و ارایه اطلاعات درست به مصرف کننده تصریح شده است. نیز در ماده ۳ قانون اخیرالذکر آمده است: «در تفسیر این قانون همیشه باید به ... لزوم رعایت حسن نیت توجه کرد».

۳. تعیین وضعیت قرارداد حرجی بر مبنای قیاس و استدلال حقوقی

۱-۳. درآمد: طرح بحث و پرهیز از حکم به بطلان یا انفساخ عقد

بحث درباره ضمانت اجرای قرارداد حرجی و چگونگی جمع بین حقوق طرفین، در نظام های حقوقی مختلف هنوز پایان نیافته است. چنان که برخی نویسندگان گزارش کرده اند: به طور کلی، چهار راهکار حقوقی برای حل مسأله دشواری اجرای قرارداد قابل تصور است: بطلان عقد، انفساخ آن، فسخ قرارداد از سوی طرفی که اجرای قرارداد به ضرر اوست و تعدیل قرارداد به منظور متناسب کردن عقد با شرایط جدید (غمامی و خدادادی، ۱۳۹۴، ۶۲۴). افزون بر این ها، در مواردی که شرایط وقوع عسر و حرج صادق نباشد و یا امکان تحقق آن قریب الوقوع باشد، از راهکار تعلیق اجرای قرارداد می توان استفاده کرد.

از این میان، حکم به ابطال عقد حرجی طرفدار ندارد. زیرا، فرض مسأله این است که قرارداد به درستی و در شرایط عادی منعقد شده است. پس، تغییر بعدی شرایط نباید به گذشته سرایت کند. گویا برای رفع این ایراد، عقیده به انفساخ عقد برگزیده شده است. در مقام نقد این دیدگاه نیز گفته شده است: بحث از انفساخ ناظر به فرضی است که یکی از عوضین تلف و یا اجرای تعهد یک طرف غیرممکن شود. در حالی که در موضع دشواری اجرای تعهد، چنین نیست (غمامی و خدادادی، ۱۳۹۴، ۶۳۰).

۲-۳. فسخ قرارداد

بر اساس آنچه گذشت، حق فسخ قرارداد یا درخواست تعدیل قضائی عقد، دو راهکار مناسب برای رفع زیان ناشی از عسر و حرج است. چنان که در ماده ۳-۲-۶ اصول یونیدورا آمده است: «... اگر دادگاه عسر و حرج را تأیید کند، در صورت متعارف و معقول بودن، ... به قرارداد خاتمه می دهد و یا با توجه به برقراری مجدد تعادل و موازنه در قرارداد، آن را تعدیل می کند» (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹، ۲۰۹). با وجود این، نویسندگان حقوق مدنی ما از میان این دو راه حل، اعمال حق فسخ عقد را موافق با روح قانون مدنی، سازگار با اصل حاکمیت اراده یافته اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۰۶؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ۱۴۳).

اگرچه از نظر تاریخی، در بیشتر نظام های حقوقی، امکان فسخ عقد حرجی زودتر پذیرفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۰۹-۱۰۸) اما، در حقوق امروز راهکار تعدیل عقد طرفداران بیشتری دارد و اعطای حق فسخ راه حل مناسبی برای مواجهه با دشواری در اجرای قرارداد نیست و در موارد استثنایی که امکان تعدیل عقد وجود ندارد و یا با تعدیل قرارداد ضرر و زیان وارده قابل جبران نباشد،

عقیده به فسخ موجه دانسته می‌شود. نیز، در صورتی که کاهش یا افزایش تعهدات طرفین با مقررات قانونی مخالف باشد، از امکان فسخ قرارداد دفاع می‌شود.

### ۳-۳. تعدیل قرارداد

چنان که اشاره شد، مراد از تعدیل قرارداد، متعادل ساختن تعهدات قراردادی و نزدیک کردن دو کفه مبادله است که با هدف توزیع ضرر حادث بین طرفین و عادلانه کردن قرارداد انجام می‌شود. از این رو، تعدیل عقد یعنی بازگرداندن تعادل و توازن قراردادی از طریق تصرف در مفاد تراضی و تغییر شروط قراردادی که با هدف منطبق کردن عقد با ضرورت‌های عقلی و حق و عدالت واقع می‌شود (خطیب و همکاران، ۱۳۹۷، ۱۳۵). به دیگر سخن، تعدیل قرارداد به معنای اصلاح قرارداد و تغییر در شرایط و اوصاف عوضین است؛ این تغییر، کاستن یا افزودن بر عوضین را نیز شامل است. از این رو، در برخی نوشته‌های حقوقی، از آن با عنوان «تجدیدنظر در قرارداد»، یاد شده است (صفایی، ۱۳۸۲، ۱۱۰).

به هر حال، چنانچه اصطلاح تعدیل قرارداد به طور مطلق به کار برود، منظور از آن تعدیل قضائی است و مطابق این مفهوم، مفاد اولیه قرارداد بدون مستند قانونی و بدون موافقت طرفین به حکم دادگاه اصلاح و تغییر داده می‌شود. اما، درباره اینکه دادرسی مجاز به تعدیل و تغییر قرارداد باشد، قانون مدنی ایران حکمی ندارد. هر چند در بسیاری نظام‌ها تعدیل قرارداد، راهکار اصلی برای مقابله با پیامدهای ناگوار دشوار شدن اجرای قرارداد است (داوسون<sup>۱</sup>، ۳۹۸۳؛ صفایی، ۱۳۷۶: ۱۴۹).

مهم‌ترین ایرادی که در حقوق ما بر امکان تعدیل قضائی گرفته شده چنین است: اگر دادرسی بتواند قرارداد را تعدیل کند، آنچه را عادلانه می‌بیند به جای قرارداد می‌نشانند و نظم تازه ای برقرار می‌کند: یعنی هم عقد پیشین را تغییر می‌دهد و هم پیمان دیگری به نام اجتماع بر پا می‌دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۰۷). اگرچه این ایراد مطابق با اصل حاکمیت اراده و منطقی است اما، چنان که گذشت، به مقتضای پاره‌ای اصول حقوقی و بر اساس نظریات مربوط به مصالح اجتماعی و نظم عمومی، امکان تعدیل قرارداد حرجی‌گریزناپذیر است. به‌ویژه که عقیده به تعدیل قرارداد، جامع دو مصلحت ثبات قراردادها و لزوم جبران ضرر ناروا است. به‌علاوه، از نظر عملی، تعدیل قرارداد مزایایی قابل توجه دارد:

<sup>۱</sup>. Dawson



سازگاری با واقعیات تجاری و خواست طرفین در قراردادهای طولانی مدت مهم ترین مزیت این شیوه است.

طرفین عقد معمولاً علاقه مند به تضمین شرایط بازار در قیمت معمول و متعارف هستند تا شرط بندی راجع به تغییرات بازار؛ آنها به دنبال استمرار روابط مقرون به صرفه و حفظ شهرت و اعتبار تجاری خود هستند و تعدیل قرارداد با این اهداف هماهنگی دارد. به ویژه که اگر به ادامه اجرای عقد با شرایط اولیه حکم داده شود، به دلیل غیرمعقول بودن و دشواری بی حد و اندازه اجرای تعهد، طرف قرارداد به نقض تعهد خویش تشویق خواهد شد. زیرا، در چنین وضعیتی متعهد ترجیح می دهد که از زیر بار تعهد شانه خالی کند و خسارت بپردازد تا اینکه چنین تعهد طاقت فرسایی را انجام دهد. (احمد پور، ۲۰۰۵: ۳۳-۳۴). به همین جهت، در برخی نوشته ها از ضرورت تعدیل اصل حاکمیت اراده بر مبنای حقوق بشر سخن رفته و از امکان تجدیدنظر در قرارداد به یاری اصول حقوق خصوصی دفاع شده است (باراک<sup>۱</sup>، ۲۰۰۶: ۱۸).

#### ۳-۴. امهال قضایی و تعلیق اجرای قرارداد

اگرچه تعدیل و فسخ قرارداد راهکارهای غالب برای رفع حرج در قراردادها است اما، تأخیر موقتی و گذرا در اجرای عقد، موجب حق فسخ یا تعدیل قرارداد نیست و در این موارد دادگاه می تواند با دادن مهلت به مدیون از او دفع ضرر نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۰). چه بسا شرایط لازم برای تحقق دشواری و تغییر اوضاع و احوال ایجاد شده باشد اما این وضعیت ممکن است با کمی انتظار برطرف گردد و اجرای تعهد میسر شود. در چنین مواردی، تصرف در قرارداد یا حکم به فسخ آن مجاز نیست (عسگری / احتشامی، ۱۳۹۵: ۱۸۵؛ صادقی مقدم، ۱۳۹۰، ۱۲۰). از این رو، پیش از هر اقدامی، تعلیق اجرای قرارداد و اعطای مهلت عادلانه راهگشا است و جز در موارد استثنایی<sup>۲</sup> به کار می آید. تنها محدودیتی که در این باره وجود دارد، حکم ماده ۲۶۹ قانون تجارت است که در خصوص اسناد تجاری مقرر داشته: «محاکم نمی توانند بدون رضایت صاحب برات برای تأدیه وجه برات مهلتی بدهند». با وجود این، بعید نیست که حکم این ماده ناظر به عذرهای شخصی متعهد باشد. لیکن، در

<sup>۱</sup>. Barak

<sup>۲</sup>. برای مثال، در فرضی که موعد انجام عقد و اصل تعهد، مطابق قصد مشترک، به نحو وحدت مطلوب باشد و تعدیل موجب تأخیر در اجرای قرارداد شود، امکان تعلیق و امهال قضایی وجود ندارد (غمامی و خدادادی، ۱۳۹۴، ۶۳۱ و بعد).

سایر موارد، از سویی، بنا به اختیار حاصل از ماده ۲۷۷ قانون مدنی و نظر به وضعیت مدیون به‌ویژه عذر های شخصی او دادگاه می تواند نسبت به اعطای مهلت عادلانه حکم دهد. از سوی دیگر، به موجب ماده ۶۵۲ قانون مدنی با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و در شرایطی که وقوع عسر و حرج نزدیک است، امکان تعلیق اجرای تعهدات قراردادی وجود دارد.

#### دستاورد

اگرچه در بسیاری نظام های حقوقی و مقررات تجارت بین المللی موضوع دشواری اجرای قرارداد به رسمیت شناخته شده اما، در حقوق ایران مفهوم عسر و حرج در قراردادها و احکام آن در قانون مدنی نیامده و به همین جهت، آنچه در اندیشه های حقوقی پرورده شده در رویه قضائی مقبولیت عام نیافته است. به ویژه که در اندیشه های حقوقی تردید و اختلاف حاکم است. بیشتر نویسندگان، اختیار دادگاه مبنی بر دخل و تصرف در قرارداد و تعدیل آن را پذیرفته اند و تنها درباره چگونگی آن اختلاف دارند.

این عقیده قابل تأیید است و سکوت قانون در این باره مانع از استدلال و استناد به سایر منابع حقوقی نیست. اصول حقوقی متعددی وجود دارد که توقف اجرای قرارداد حرجی را توجیه و دادرس را به جایگزینی احکام و قواعد مناسب هدایت می کند. زیرا، اگرچه بنا بر نظر مشهور در فقه و حقوق، کارکرد اصول حقوقی از جمله اصل لاضرر منحصر به نفی حکم اولی است و تنها حکم ضرری لزوم اجرای عقد را در شرایط خاص متوقف می کند و حکم تازه ای به جای آن اثبات نمی کند لیکن، اصول یاد شده راه را برای تلاش و اجتهاد تازه باز می کند و اندیشه های حقوقی به یاری قیاس و تفسیر های حقوقی، ضمانت اجرا های مناسب با وضعیت حرجی را تدوین و راه برای اصلاحات قانونی هموار می کند.

در غالب موارد، تعدیل قرارداد مناسب ترین راهکار برای جبران ضرر حادث است و به همین جهت در نظام های حقوقی امروز پذیرفته است. چه بسا فسخ قرارداد و رها کردن یک کار نا تمام، بیشتر به ضرر متعهدله تمام می شود تا اجرای ارزان قیمت آن. به ویژه که دخالت دادگاه برای بازگرداندن تعادل قراردادی در نظام حقوقی ما بی سابقه نیست و احکام ارش در خیار عیب با همین هدف در قانون مدنی

ما به رسمیت شناخته شده است. سرانجام، اعطای مهلت عادلانه به مدیون و تعلیق اجرای قراردادی که با موانع گذرا و موقتی روبه‌رو شده امکان‌پذیر است.

#### منابع

- اخلاقی، بهروز و فرهاد امام. (۱۳۷۹)، اصول قرارداد های تجاری بین‌المللی، موسسه یکنواخت کردن حقوق خصوصی (یونیدورا)، ترجمه و تحقیق، تهران: انتشارات شهر دانش.
- اسماعیلی، محسن (۱۳۸۱)، تأثیر اوضاع و احوال بر قرارداد ها از منظر حقوق تطبیقی، نشریه رهنمون، زمستان، شماره ۱، صص ۱۵۴-۱۳۷.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار احیاء التراث.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین، حمیدرضا ابویی (۱۳۸۹)، حسن نیت در اجرای قرارداد ها در حقوق انگلیس و ایران، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۲، تابستان، صص ۱ تا ۲۱.
- انصاری، مرتضی (۱۳۷۵)، مکاسب، تبریز: مطبعه الاطلاعات.
- یولانزه، ژان (۱۳۷۶)، اصول کلی حقوقی و حقوق موضوعه، ترجمه دکتر علی‌رضا محمدزاده وادقانی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۶، بهار.
- پروین، فرهاد، ناصر نصرتی صدقیانی (۱۳۹۰)، تحلیلی از مسئولیت مندرج در ماده ۱۳۲ قانون مدنی و تأملی بر تخصیص یا عدم تخصیص آن، نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره سوم، پاییز و زمستان، صص ۵۵-۳۳.
- جوادی، حوراء عزیز کریم، سید محمد مهدی قبولی درافشان، اعظم انصاری (۱۳۹۹)، مطالعه تطبیقی مقابله با شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران و عراق، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال ۲۷، شماره ۱۰۳، پاییز، صص ۲۱۹ تا ۲۳۸
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، تئوری موازنه، تهران: گنج دانش.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۹۳)، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- حکیم، محمد تقی (۱۹۶۳)، اصول العامه للفقہ المقارن، بیروت: دارالاندلس للطباعه و النشر.

- حیاتی، دکتر علی عباس، مفهوم «اصل حقوقی» و مقایسه آن با «قاعده حقوقی» (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه، دو فصلنامه علمی-پژوهشی، دانش حقوق مدنی، سال هفتم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، ص ۱۵-۲۶).
- خطیب، عبدالله، محمد رضا فلاح و علی تولایی (۱۳۹۷)، مبانی فقهی و حقوقی نظریه تعدیل قضائی قراردادها در نظام حقوقی ایران و مصر، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۴۷، بهار و تابستان، صص ۱۵۴-۱۳۳.
- داراب پور، مهرباب و مریم داراب پور (۱۳۹۹)، ضمان ناشی از ویروس کرونا و تأثیر آن بر قرارداد های تجاری داخلی و بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی - ویژه نامه حقوق و کرونا، ۸۸-۵۹.
- شفایی، محمدرضا (۱۳۷۶)، بررسی تطبیقی اوضاع و احوال در قراردادها، تهران: ققنوس.
- شریفی، سید الهام الدین، ناهید صفری (۱۳۸۹)، مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قرارداد های اروپایی (PECL)، اصول قرارداد های تجاری بین المللی (یونیدورا) و حقوق ایران، نامه مفید، شهریور، شماره ۷۹، صص ۲۴-۳.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، جلد سوم: آثار قراردادها و تعهدات، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران.
- صادقی، محسن (۱۳۸۴)، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، نشر میزان.
- صادقی مقدم، محمد حسن (۱۳۹۰)، تغییر در شرایط قرارداد، تهران: نشر میزان.
- صالحی راد، دکتر محمد (۱۳۷۸)، حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۶، بهار، صص ۱۱۶-۶۳.
- صفایی، دکتر سید حسین (۱۳۷۵)، مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی، تهران: نشر میزان.
- (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان.
- عسکری، سامان، هادی احتشامی (۱۳۹۵)، مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره، تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد، نشریه فقه و حقوق اسلامی، بهار و تابستان، شماره ۱۴، صص ۱۹۴-۱۷۳.

- غمامی، مجید و حسین خدادادی (۱۳۹۴)، دشوار شدن اجرای قرارداد و آثار آن، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۴، زمستان، ۶۴۴-۶۲۳.
- قریشی، سید مهدی، سلمان علی‌پور قوشچی، عذرا رضازاد باری (۱۳۹۶)، کاربرد قاعده عسر و حرج در تعدیل قرارداد، مطالعات حقوق، شماره ۱۶، زمستان، صص ۶۸-۵۱.
- قنواتی، جلیل (۱۳۹۹)، مطالعه تطبیقی تأثیر کرونا ویروس بر تعهدات، مجله حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره ۶۴، بهار، ۴۶-۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- (۱۳۷۸)، حقوق مدنی؛ دوره عقود معین، جلد اول: معاملات معوض؛ عقود تملیکی، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار.
- (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- (۱۳۸۱)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گرچی، ابوالقاسم (۱۳۷۲)، مجموعه مقالات حقوقی، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران.
- مجاهد طباطبایی، محمد (بی تا)، اصول الفقه، چاپ سنگی.
- محسنی، حسن (۱۳۸۵)، مفهوم اصول دادرسی و نقش آنها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی، مجله کانون وکلا، بهار و تابستان، شمار ۱۹۳-۱۹۲، صص ۱۳۱-۹۹.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۹)، قواعد فقه، تهران: انتشارات سمت.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰)، قواعد الفقهیه، ج ۱، قم: مدرسه امام علی.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۱۹ ق.)، القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی
- مومنی راد، احمد، آرین پتف، مجتبی ثابتی (۱۳۹۶)، چرایی و دامنه سلب اجباری حق بر اساس نظریه اضطراب، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۷، بهار، ۲۲۶-۲۰۱.

نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تحقیق و تعلیق محمد القوچانی، الطبعة السابعة، بیروت: دار الاحیاء تراث العربی.

نیازآبادی، مهدی و نرگس انصاری (۱۳۹۹)، تحلیل وضعیت ناشی از شیوع کرونا ذیل معاذیر موجه عدم اجرای تعهدات قراردادی، مجله تحقیقات حقوقی - ویژه نامه حقوق، ۴۵۹-۴۸۵.

یوسف زاده، احمد، مهدی سخنور، سروش رستم زاده اصلی (۱۳۹۷)، تعدیل قضائی قرارداد بر مبنای عدم تعادل اقتصادی آن در حقوق ایران، حقوق آمریکا و اسناد بین‌المللی، فصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال هفتم، شماره دوم، پاییز و زمستان.

Ahmadpour, ayyub (2005), economic hardship in performance of contracts: A comparative study of English American and german law and CISG, Aberdeen University.

Barak, Aharon (2006), Constitutional Human Rights and Private Law, hart publishing. Oxford and Portland, Oregon.

Black, henry (1968), law dictionary, London, west publication.

Coleman, jules, Shapiro Scott (2002), the oxford handbook of jurisprudence and philosophy of law, oxford university press.

Dawson, jhon (1983), judicial revision of frustrated contracts in Germany, Boston university press.

Pad field, Colin (2001), law made simple, Tehran, majd publication.