



کاربرد قاعده عسر و حرج در تعدیل قرارداد

پدیدآورنده (ها) : قریشی، سیدمهدی؛ علیپور قوشچی، سلمان؛ رضازاد باری، عذرا

حقوق :: نشریه مطالعات حقوق :: زمستان ۱۳۹۶ - شماره ۱۶

صفحات : از ۵۱ تا ۶۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1300883>

تاریخ داندلود : ۱۴۰۴/۰۶/۰۴

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- تاثیر کاهش ارزش پول بر تعدیل قرارداد
- مفهوم شروط ضمن عقد نکاح؛ شروطی برای ازدواج یا راهی برای طلاق؟
- ممتنع شدن اجرای قرارداد با نگرشی تطبیقی به فقه، حقوق ایران و کامن لا
- تعادل و توازن اقتصادی قرارداد؛ نقدی بر کتاب تئوری عدم پیش بینی و تعدیل قرارداد
- راهبردهای حقوقی جبران کاهش ارزش پول در قراردادها با تکیه بر رویه قضایی
- قاعده حل تعارض ایرانی در خصوص طلاق بیگانگان در ایران
- اهلیت استیفای محجوران در قانون مدنی
- شرایط آثار و جایگاه قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق بین‌الملل خصوصی
- ماهیت و توان اثباتی اقرار ضمنی در دعاوی حقوقی
- کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها و شصتمین تصویب
- راهبرد حکومتی امام خمینی(ره) در مقایسه با رهبران روحانی مشروطه
- بررسی فقهی و حقوقی اقاله

عناوین مشابه

- گستره کاربرد قاعده عسر و حرج در نظام حقوقی خانواده
- کاربرد قاعده نفی عسر و حرج در موضوع مهر با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)
- تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به کاربرد آن در حقوق موضوعه
- مقایسه عقیم شدن قرارداد در حقوق کامن لا با فورس ماژور، قاعده عسر و حرج و هاردشیپ
- کاربرد قواعد فقهی (نظیر قاعده نفی حرج و قاعده غرور) در عصر ارتباطات
- ماهیت و قلمرو قاعده نفی عسر و حرج در فقه امامیه
- قلمرو و شرایط استناد به قاعده نفی عسر و حرج به عنوان منبع آثار قراردادی در حقوق ایران و فقه امامیه
- سقط جنین از منظر فقه و حقوق در پرتو قاعده عسر و حرج
- قاعده نفی و عسر و حرج در بخشی از فقه حقوق مدنی
- بررسی تطبیقی عسر و حرج در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی با قاعده فقهی آن در حقوق ایران

فصلنامه مطالعات حقوق

Journal of Legal Studies

شماره شانزدهم. زمستان ۱۳۹۶، صص ۶۷-۵۱ Vol 2, No 16, 2018, p 51-67

ISSN: (2538-6395)

شماره شاپا (۶۳۹۵-۲۵۳۸)

کاربرد قاعده عسر و حرج در تعدیل قرارداد

دکتر سید مهدی قریشی^۱. سلمان علیپور قوشچی^۲. عذرا رضازاد باری^۳

۱. استادیار، رشته فقه و اصول، دانشگاه ارومیه، دانشکده ادبیات و علوم انسانی. ارومیه. ایران

۲. دانشجوی دوره دکترا حقوق خصوصی، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه تهران. تهران. ایران

Dralipoor@tahoo.com

۳. کارشناسی ارشد، رشته فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه ارومیه، دانشکده ادبیات و علوم انسانی،

ارومیه. ایران rezazad2013@gmail.com

چکیده

اصل لزوم قراردادها که به عقیده بسیاری از حقوقدانان، در کنار اصل جبران خسارت، از عناصر اساسی حقوق نوین محسوب می‌شود و ملهم از ریشه‌های فلسفی حکومت اراده و پاسخی بر نیازهای اجتماعی است، از اصول پذیرفته شده حقوق است؛ چنانچه در قراردادهای با اجرای طولانی مدت، حوادثی ناگهانی و غیرقابل پیش بینی بر آن‌ها عارض شود، بدان سان که تعادل نخستین و قراردادی بین تعهدات دو طرف را برهم زند، این اصل کارایی خود را به واقع از دست می‌دهد و در صورتی که بر آن با فشاری شود، به عنوان حربه ای برنده علیه یکی از طرفین قرارداد بکار خواهد رفت. در چاره اندیشی این وضعیت، استناد به قاعده فقهی نفی عسر و حرج که در فقه و قوانین ایران سابقه دارد، راه حل مناسبی به نظر می‌رسد. بررسی این قاعده نشان می‌دهد که در اغلب قراردادها استناد به این قاعده، می‌تواند توجیه مناسبی بر فرض فقدان توافق صریح طرفین یا قانون باشد، که دارای آثاری از جمله تعلیق اجرا تا روشن شدن تکلیف نهایی، تعدیل میزان تعهدات و به تبع آن امکان درخواست مذاکره مجدد می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: تعهد، اصل لزوم، تعدیل، عسر و حرج

بیان مسأله:

اصل لزوم یا الزامی بودن قراردادها یکی از اصولی است که در دنیای امروز پذیرفته شده و امنیت و استواری روابط حقوقی را تأمین می‌کند. معنا و مفهوم اصل لزوم در اصطلاح حقوقی آن است که، هرگاه قراردادی صحیحاً منعقد شد، اصل بر آن است که بین طرفین لازم‌الاتباع می‌باشد و باید به تعهداتی که ضمن آن نموده‌اند، وفادار باشند. بنابراین هرگاه که نسبت به لزوم و جواز عقد تردید شود، باید آن را لازم شمرد و همین قاعده را "اصل لزوم قراردادها" می‌نامند. در فرضی هم که عقد جایز است، تا زمانی که از خیار فسخ استفاده نشده، این قدرت باقی است چنان چه که هر قانون نیز پیش از نسخ اعتبار و حاکمیت دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۲۹۰)

این مفهوم با معنای اصطلاحی آن در فقه نیز، همسویی دارد. لزوم در اصطلاح فقه، بدین معنی است که مقتضای عقد، غیر قابل تغییر و تبدیل است و تزلزل و عدم ثبات در آن راه ندارد و متعاقدين قدرت بر فسخ آن ندارند. بنابراین اولین و مهمترین اثر اصل لزوم این است که، هرگاه شک کنیم که عقدی لازم است یا جایز، مطابق این اصل باید عقد را لازم بدانیم و آثار لزوم را بر آن بار کنیم، چرا که جواز چهره‌ی استثنایی داشته و نیاز به تصریح قانون دارد. (صفایی، ۱۳۸۴، ۱۵۸)

دومین اثر اصل لزوم این است که، هرگاه در وجود حق فسخ برای یکی از طرفین قرارداد شک حاصل شود و دلیلی هم برای برطرف شدن این شک وجود نداشته باشد، با تمسک به اصل لزوم باید قائل به عدم وجود حق فسخ شد؛ چرا که وجود حق فسخ با لازم بودن عقد و غیر قابل فسخ بودن آن متعارض است و در صورت فقدان دلیل، نمی‌توان آن را پذیرفت. (شهیدی، ۱۳۸۰، ۲۷۹، ۲۸۰)

بنابراین به موجب اصل لزوم، طرفین قرارداد نمی‌توانند از اجرای تعهدات ناشی از آن سرباز زند، یا اقدام به فسخ قرارداد نمایند (ماده ۲۱۹ ق.م). با وجود این پاره‌ای معاذیر قراردادی در قوانین و مقررات کشورها پذیرفته شده که استثناء بر اصل لزوم قراردادها به شمار می‌آید و اجرای قرارداد را با نیازهای جامعه و مقتضیات عدالت و انصاف هماهنگ می‌کند.

یکی از این معاذیر تغییر اوضاع و احوال است که در فرانسه به نظریه "حوادث پیش بینی نشده" معروف است و در حقوق ایران برخی از آن، به "غبن حادث" تعبیر می‌کنند. طبق این نظریه هرگاه بعد از وقوع عقد، در اثر حوادث پیش بینی نشده و غیر قابل دفع و غیر قابل اجتناب که مستند به هیچ یک از طرفین نباشد، تعادل اقتصادی قرارداد چنان بر هم بخورد که اجرای تعهدات با دشواری غیر متعارف مواجه گردد، متعهد می‌تواند قرارداد را فسخ یا درخواست تعدیل تعهدات را کند.

مبانی فراوانی در استدلال به این نظریه مطرح شده است، اما آنچه که در حقوق اسلام می‌تواند مبنای پذیرش این نظریه باشد، قاعده فقهی "نفی عسر و حرج" است. براساس این قاعده، هرگاه نتیجه‌ی اجرای حکمی، ایجاد مشقت و سختی نامتعارف بر مکلف باشد، بنابه حکم ثانوی ساقط و فرد از اجرای تکلیف معاف می‌شود. توجیه نظریه تعدیل قرارداد براساس قاعده نفی عسر و حرج، مستلزم بررسی دقیق مفاد

قاعده و کیفیت ارتباط آن با موضوع مورد بحث است. بر همین اساس در این مقاله، ابتدا به بررسی مفهوم تعدیل قرارداد و همچنین مفهوم و قلمرو قاعده نفی عسر و حرج در فقه و حقوق ایران پرداخته، سپس مستندات فقهی قاعده، مورد بررسی قرار می‌گیرد. در نهایت با بررسی آثار قاعده عسر و حرج در قراردادها، امکان یا عدم امکان بهره‌برداری از نهاد مورد بحث در توجیه اثر مورد نظر، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مبحث اول: مفهوم و اقسام تعدیل قرارداد

الف) مفهوم تعدیل

اصل استحکام قراردادها به عنوان یک اصل خدشه‌ناپذیر، حکم به لزوم اجرای قراردادها می‌نماید. اما گاهی اجرای قراردادها به استناد این اصل موجب وارد آمدن خسارات جبران‌ناپذیری به یکی از طرفین می‌گردد؛ خصوصاً در قراردادهای "با اجرای طولانی مدت" یا "مستمر" که در سده‌ی اخیر و با پیشرفت اقتصادی و افزایش ضریب تأثیر عوامل خارجی در این نوع قراردادها، با مشکلات اجرایی جدیدی مواجه هستند. ویژگی عمده‌ی قراردادهای یاد شده آن است که بین زمان انعقاد قرارداد و تکمیل اجراشان، فاصله‌ی زمانی وجود دارد. از سوی دیگر، شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد همیشه پایدار نمی‌ماند و بسیار دیده می‌شود که بروز حوادثی پیش‌بینی نشده و غیرمنتظره در حین اجرای عقد باعث به هم خوردن تعادل و توازن اقتصادی قرارداد می‌شود. به گونه‌ای که اجرای قرارداد موجب مشقت و سختی یکی از طرفین می‌شود. (بیگدلی، ۱۳۸۸، ۱۵) حال باید دید که در صورت بروز چنین حوادثی، امکان تجدید نظر در متن قرارداد (تعدیل قرارداد) وجود دارد؟

تعدیل در لغت به معنی برابر کردن چیزی با چیزی و یا راست کردن آن است. در فارسی امروزی کاستن از شدت و حدت چیزی یا عملی را گویند. (دهخدا، ۱۳۸۱، ۵۷-۵۹) و در فقه، شهادت بر عدالت کسی گفته می‌شود. (ابن منظور، ۱۴۱۴ه ق، ۱۱/ ۴۳۱، حسینی زبیدی، ۱۴۱۴ه ق، ۱۵/ ۴۷۵)

در تعریف اصطلاحی تعدیل قرارداد، می‌توان گفت: "هرگاه در جهت برابر ساختن تعهدات طرفین قرارداد، به هر طریق ممکن، شروط اولیه‌ی قرارداد یا مفاد مورد تراضی آنان مورد تغییر قرار گیرد، تعدیل قرارداد صورت گرفته است." (بیگدلی، پیشین، ۱۶)

تعادل و توازن ایجاد شده در قرارداد، بر اساس رضایت و قصد طرفین بوده و بدون رضایت و قصد آنها قابل تغییر نیست و ثبات قراردادها ایجاب می‌کند که طرفین خود را ملتزم به نتایج و آثار عقد دانسته و مجاز به نقض قرارداد نباشند. الزام متعاقدين به اجرای عقد، موجب ثبات قراردادها شده و به جز موارد مجاز در قانون و یا توافق طرفین، آنها خود را موظف به اجرای عقد می‌دانند. حقوق کشورهای مختلف تأکید زیادی بر اصل لزوم دارند و جز در موارد مجاز در قانون و یا توافق طرفین، اجازه‌ی فسخ قرارداد را به طرفین و یا تعدیل آن را به قاضی نمی‌دهند.

در حقوق کشور فرانسه با اعمال نظریه "حادثه‌ی پیش بینی نشده" قاضی حکم بر تعدیل قراردادهای اداری می‌نماید. در حقوق کشور مصر نیز، در موضوع نظریه ی "حوادث غیر مترقبه" و در ماده‌ی ۱۴۹ و عقود "اذعان"؛ قاضی مجاز به تعدیل شروط تحمیلی غیر عادلانه و یا بخشیدن و یا لغو آن شروط است. (صادقی مقدم، ۱۳۹۰، ۳۱-۳۲) با توجه به مطالب مذکور می‌توان گفت که، با وجود اصل لزوم قراردادهای، در صورت بروز حوادث غیر مترقبه و در نتیجه مشکل شدن اجرای قرارداد، امکان تعدیل قرارداد به حد معقول وجود دارد. این امر در جهت حفظ تعادل و توازن قرارداد صورت می‌گیرد و مطابق با عدالت و انصاف نیز هست.

ب) اقسام تعدیل

مفاد قرارداد ممکن است به اختیار دو طرف یا درخواست یکی از آن‌ها و تصمیم دادگاه یا به حکم قانون تعدیل شود. بنابراین، تعدیل قرارداد را به اعتبار سبب آن می‌توان به قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم کرد: تعدیل قراردادی ناظر به موردی است که دو طرف در متن قرارداد پیش‌بینی کنند یا پس از انعقاد آن به تراضی انجام دهند.

تعدیل قانونی در جایی است که یا به موجب قانون به طور مستقیم انجام پذیرد یا در قانون به یکی از دو طرف، حق درخواست آن را بدهد.

تعدیل قضایی که در امکان آن گفتگو و تردید فراوان است، به موردی گفته می‌شود که دادرس، با استناد به شرط ضمنی عقد یا جلوگیری از بی‌عدالتی و ضرر یکی از دو طرف، مفاد عقد را تعدیل و متناسب با شرایط می‌سازد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۷۳/۳)

در پذیرش تعدیل قراردادی و قانونی تردیدی وجود ندارد، محل بحث ما در تعدیل قراردادهای طولانی مدت که در اثر بروز حوادث پیش‌بینی نشده، اجرای تعهد دشوار می‌شود، امکان تعدیل قضایی است.

در تعدیل قراردادی و قانونی، طرفین قرارداد و همچنین قانونگذار می‌توانند برای جلوگیری از برهم خوردن تعادل عوضین در جریان اجرای قرارداد، تمهیداتی در نظر بگیرند و اگر این تعادل به نحوی برهم خورد، قانونگذار با تصویب قانون و طرفین با توافق یکدیگر می‌توانند آن را متعادل نمایند.

هرچند که قرارداد به منزله‌ی قانون طرفین است و طرفین با هیچ توجیهی مجاز به تغییر یک جانبه‌ی مفاد آن نیستند و قانونگذار نیز باید از مداخله در حریم اراده‌ی طرفین قرارداد بپرهیزد و به خواست آنان احترام بگذارد، ولی در صورت اقتضای مصلحت، چنین دخالتی توجیه پذیر است. در مورد قاضی نیز، قوه‌ی الزام

^۱ ماده‌ی ۱۴۹ قانون مصر: "اگر عقد به طریق اذعان منعقد شد و متضمن شروط دشواری بود قاضی مجاز است این شروط را تعدیل نموده و یا لغو نماید. این امر با عدالت سازگار بوده و توافق بر خلاف آن باطل است."

^۲ عقود اذعان یا الحاقی، عقود هستند که یک طرف آن دولت و یا شرک‌های خدماتی از قبیل گاز، آب، برق و تلفن و طرف دیگر آن مردم باشند. (به نقل از صادقی مقدم، محمد حسن، تغییر در شرایط قرارداد. چاپ سوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۰، ص ۳۲).

آور عقد بر قاضی تحمیل می‌شود. او موظف است در رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد، مجری خواست قراردادی آنان باشد و نباید در قضاوت خود، به بهانه ی عدالت و انصاف، از اجرای اراده ی مشترک آنان سرباز زند و یا در مفاد قرارداد و شروط آن تغییری به وجود آورد.

با این وجود، گاه اوضاع و احوال اقتصادی حاکم بر زمان انعقاد قرارداد بر اثر حوادث غیرقابل پیش بینی، آن چنان تغییر می‌کند که ارزش واقعی عوضین غیر از آن چیزی می‌گردد که طرفین در هنگام انعقاد عقد در نظر گرفته اند. در چنین صورتی، مسأله مداخله دادرس و تعدیل قضایی مطرح می‌شود که نظریه "عدم پیش بینی" می‌تواند چنین مداخله ای را توجیه کند.

نظریه ی حوادث پیش بینی نشده می‌گوید، قرارداد بر مبنای وضع متعارف مورد توافق قرار گرفته است و متعهد زیان دیده اگر می‌توانست شرایط جدید را پیش بینی کند، بی گمان تن به آن نمی‌داد. بنابراین، هرگاه قرارداد تابع قصد مشترک دوطرف باشد و بر همین مبنا تفسیر و اجرا شود، باید پذیرفت که تراضی همراه با این شرط ضمنی است که معامله تا زمانی الزام آور است که وضع متعارف کنونی پابرجا باشد. در نتیجه رویدادی مانند جنگ و بحران‌های شدید اقتصادی که در معامله به حساب نیامده است، به طرف زیان دیده حق می‌دهد که قرارداد را فسخ کند یا تعدیل آن را از دادگاه بخواهد. (همان، ۸۲)

تعدیل قضایی هنگامی محقق می‌شود که قانونگذار، هرچند به طور کلی، اما اجازه ی تجدید نظر در قرارداد را به قاضی اعطا کرده باشد. این در حالی است که شکل گیری تعدیل قضایی، تنها محدود به پیش بینی قانونگذار نیست؛ گاه بی آنکه حکمی کلی مبنی بر تعدیل قرارداد، در قانون باشد، رویه ی قضایی با استنباط از مواد پراکنده ای که در موضوعات مرتبط مورد پیش بینی قانونگذار قرار گرفته است، یا با استفاده از روح حاکم بر مواد مختلف، اقدام به تعدیل قضایی قرارداد می‌کند.

برای تعدیل قضایی مبانی حقوقی فراوانی نیز ارائه شده است، که در این مقاله به بررسی امکان تعدیل قضایی بر مبنای قاعده فقهی "نفی عسر و حرج" می‌پردازیم.

مبحث دوم: قاعده نفی "عسر و حرج"

الف) مفهوم قاعده

حرج در کتب لغت به معنای تنگی، ضیق، دشواری و گناه آمده است. (ابن منظور، پیشین، ۲۳۳) قرآن کریم کلمه "حرج" را در دو معنا بکار برده است، از جمله آیاتی که در معنای دشواری و ضیق آمده است، آیات "... مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ..." (خدا نمی‌خواهد هیچ گونه سختی برای شما قرار دهد).^۳ و "... وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ..." (در مقام تکلیف برای شما مشقت و رنج ننهاد).^۴

^۳ سوره مائده / ۶

^۴ سوره حج / ۷۸

می‌باشند. در آیه ی ۳۸ سوره احزاب نیز، در معنای گناه بکار رفته است "مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ... (پیامبر را در حکمی که خدا برای او مقرر فرموده گناهی نیست...)".

هرچند که معانی گوناگونی برای این واژه بکار رفته است ولی تمامی آنها یک معنی را افاده می‌کنند و همه ناظر به معنای ضیق و تنگنا است، مثلاً اگر گفته شده که "حرج" در معنای حرام یا گناه بکار رفته، بدان جهت است که اگر عملی حرام یا گناه باشد، انسان در تنگنا و ضیق قرار می‌گیرد و باید از آن اجتناب کند و خود را نسبت به آن محدود سازد.

معنای لغوی "عسر" که در مقابل "یسر" است، عبارت است از ضیق، شدت و صعوبت. (ابن منظر، پیشین، ۴، ۵۶۳) در مجمع البحرین به دشواری شدید معنا شده است. (طریحی، ۱۴۱۶ه ق، ۳/ ۴۰۲)

قرآن کریم در چند جا دو واژه ی "عسر و یسر" را در مقابل یکدیگر قرار داده است. آنجا که می‌فرماید: "سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا" "یا اینکه در جای دیگر می‌فرماید: "فَإِنْ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا؛ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا" با توجه به معنای یادشده، فقها "عسر و حرج" را در احادیث و اخبار موجود به یک معنی که همان ضیق و مشقت و محدودیت است، گرفته‌اند. اما برخی بین این دو کلمه قائل به تفکیک شده‌اند، به اعتقاد ایشان، حرج مرحله ای شدیدتر از عسر است؛ اگر تکلیفی سخت تر از سهل و آسان باشد اما به حد ضیق و دشواری شدید نرسد، "عسر" است. اما اگر تکلیف سخت تر از این نوع و در واقع باعث مشقت شدید و ضیق شود، بی آنکه انجام تکلیف را غیرممکن سازد، "حرجی" خواهد بود. (نراقی، ۱۲۴۵ه ق، ۶۱) اما غالب اندیشمندان فقه، این دو کلمه را در اخبار و احادیث و آیات موجود به یک معنی و مترادف با هم دانسته‌اند. (محمّدی، ۱۳۷۷ه ق، ۲۰۰)

براساس قاعده "لا حرج" هرگاه که انجام تکلیفی دشوار و مشقت آور شود، ساقط شده و فرد مسؤولیتی در اجرای آن نخواهد داشت. اما نکته حائز اهمیت، دانستن معیار دشواری تکلیف نسبت به مکلف است. برخی از فقها تکالیف را به چهار دسته تقسیم کرده‌اند: تکالیفی که تحمل آنها در حد توان مکلف نیستند و از حد طاقت ایشان بیرونند. دوم تکالیفی که انجام آنها غیرممکن نیستند، اما باعث اختلال در نظام اجتماعی می‌شوند. سوم تکالیفی که به حد دو مورد بالا نمی‌رسند اما باعث ضرر در مال یا جان یا آبروی مکلف می‌شوند و چهارم تکالیفی که انجامشان ممکن، اما باعث مشقت و سختی مکلف می‌شوند، هرچند ممکن است در برخی مصادیق، ضرری ظاهری را نیز برای مکلف به همراه نداشته باشند. ایشان گروه آخر را مصادق اصلی قاعده "لا حرج" می‌دانند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ه ق، ۱/ ۱۶۰)

اما در نهایت آنچه که می‌تواند ملاک تشخیص عسر و حرج باشد، عرف است. بر این اساس باید تکلیفی را حرجی دانست که اجرای آن برای مکلف عادتاً دشوار باشد. به عبارت دیگر، اگر انجام عملی به نظر اکثر

^۵ سوره طلاق / ۷

^۶ سوره انشراح / ۶

مردم برای مکلف دشوار باشد، مشمول عسر و حرج می‌گردد ولو این که عمل برای افراد دیگر حرجی نباشد. عمل ممکن است در زمانی حرجی باشد و در زمان یا مکان دیگر حرجی نباشد یا نسبت به شخصی حرجی و نسبت به شخص دیگر حرجی نباشد.

در نتیجه می‌توان گفت که مشقت و صعوبت در تکالیف نسبت به شخص سنجیده می‌شود. همچنین با توجه به مکان و زمان خاص در نظر گرفته می‌شود. لذا ضابطه ی عسر و حرج شخصی است نه نوعی. (صادقی مقدم، پیشین، ۱۱۹) نوعی بودن معیار تشخیص، ضمن کنار نهادن وضعیت مکلف، اوضاع و احوال نوعی مکلفین را در نظر گرفته و نتایج متفاوت با آنچه بیان شد به بار می‌آورد.

نکته دیگری که باید به آن اشاره کرد این است که، آنچه فقهای عظام در شمول قاعده نفی عسر و حرج آورده اند، بیشتر در نفی تکالیف حرجی شرعی بوده است. اما دقت در مستندات قاعده نفی عسر و حرج که در ادامه خواهد آمد، نشان می‌دهد این قاعده شامل احکام وضعی نیز می‌شود؛ زیرا آیات و روایاتی که مستقلاً در مقام تبیین قاعده مورد بحث بوده اند، به طور مطلق بیان شده اند که بدون وجود قرینه ی نشانگر تخصیص، نمی‌توان پیام آنها را در دایره ی محدود احکام تکلیفی محصور نمود.

به علاوه منحصراً ساختن قاعده به احکام تکلیفی، عقلاً مانع حصول نتیجه شارع از وضع قاعده است. در حدیث حمزه بن طیار، امام صادق (ع) فرموده اند: "... اگر در همه ی امور بنگری، کسی را در تنگنا و مشقت نمی‌بینی مگر اینکه خداوند بر او حجت دارد و مشیت خداوند درباره ی او جاری است. ... و مردم نسبت به آنچه امر شده اند در فراخی و وسعت هستند و هر امری که بیرون از سعه و توان آنان باشد، برداشته شده است." (کلینی، ۱۴۰۷ ه ق، ۱/۱۶۵)

میرزا حسن بجنوردی صراحتاً بر شمول قاعده بر احکام وضعی صحه گذاشته و می‌گوید: "و خلاصه کلام اینکه مراد از نفی عسر و حرج در این دین حنیف، هر آن چیزی است که در مقابل سعه و آسانی و فراخی باشد. خدای تبارک و تعالی در این دین حنیف که عبارت از مجموع احکام متعلق به احکام مکلفین است یا موضوعات خارجی مانند بعضی احکام وضعی مثل طهارت، نجاست، ولایت، حریت، زوجیت و امثال آن، حکمی وضع نکرده است که باعث حرج و ضیق باشد..." (بجنوردی، ۱۴۱۹ ه ق، ۱/۲۶۵)

وجود برخی شواهد فقهی نیز، علاوه بر تأیید نتیجه بحث، امکان تأثیر این حکم ثانوی بر سرنوشت عقد را نیز مورد تأیید قرار می‌دهد. برخی فقها امکان فسخ عقد اجاره توسط مستأجر را، در موردی که کندن چاه بر اثر برخورد با لایه‌های سنگی یا سفت با مشکل مواجه و متعذر گردیده است، به رسمیت شناخته اند. نمونه‌های دیگری از اینگونه مصادیق را نیز می‌توان در منابع فقهی مشاهده کرد. (نجفی، ۱۴۰۴ ه ق، ۲۷/۲۶۵) با این همه تعداد این مصادیق اندک است؛ زیرا در گذشته تغییر و تحولات اقتصادی زمان اجرای عقد به ندرت نسبت به زمان انعقاد تغییر می‌یافته است. (بیگدلی، پیشین، ۱۹۳)

بحث دیگر در مورد قاعده نفی عسر و حرج این است که، آیا این قاعده توانایی آن را دارد که برای جلوگیری از مشقت و سختی، به جای نفی حکم، حکم جدیدی به وجود آورد و اثر اثباتی داشته باشد؟

برخی به این سؤال پاسخ مثبت داده اند. به اعتقاد اینان، هدف شارع از جعل این حکم امتنانی، برطرف کردن سختی‌ها و تنگناهای گریبان گیر بندگان است و در این زمینه تفاوتی وجود ندارد که مشقت و سختی موجود ناشی از حکم وجودی باشد یا عدمی. به علاوه آن که مستندات این قاعده، غالباً مطلق اند و دلیلی بر انحصار آنها به احکام وجودی نیست.

در مقابل برخی دیگر از فقها معتقدند که، این قاعده فقط شامل احکام وجودی است و معنای دلیل "لا حرج" نفی حکم شرعی مستلزم حرج است؛ اما عدم حکم یک حکم شرعی نیست تا اینکه به فرض استلزام با حرج، به استناد قاعده نفی حرج مرتفع شود. دلیل "لا حرج" ناظر به احکام مجعول در شرع است و عدم الحکم، خود از احکام مجعول نیست تا مشمول دلیل "لا حرج" شود. به علاوه، اگر پذیرفته شود که این قاعده شامل احکام عدمی هم می‌شود، بدین معنی است که فقه جدیدی تأسیس شده است که براساس آن، بسیاری از امور حلال دین، حرام می‌شود و بسیاری از امور ممنوع، مجاز می‌شود.

بررسی منابع فقهی نشان می‌دهد که پذیرش اثر مثبت برای قاعده لا حرج مورد استقبال قرار نگرفته ولی با این حال این جهت‌گیری بدون استثناء باقی نمانده و برخی از فقها در مواردی به استناد قاعده نفی حرج، بعضی احکام عدمی را نفی کرده‌اند؛ چنان چه که مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در موردی که زوج کمتر از ۴ سال مفقود باشد و نفقه زوج نیز پرداخت نشود، عدم جواز طلاق از سوی حاکم را موجب حرج و ضرر زوج دانسته و به استناد قاعده نفی حرج، آن ضرر را نفی کرده است.

به علاوه، قاعده نفی عسرو حرج از جمله قواعد مهمی است که برخی از قوانین ایران به صراحت به آن اشاره نموده و بسیاری دیگر نیز با الهام از آن وضع شده‌اند. قانونگذار در موضوع نکاح و روابط بین موجد و مستأجر (دو مصداق مهم عقد با اجرای طولانی مدت) این قاعده را مورد استفاده قرار داده است.

ماده ۱۱۳۰ ق م که مربوط به طلاق توسط حاکم است، پس از تصویب در سال ۱۳۱۴، دوباره در سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ مورد تجدید نظر قرار گرفته و در هر سه بار نیز، به استناد همین قاعده، ولی به شیوه‌های مختلف به زن اجازه داده که در صورت مواجه شدن با عسرو حرج در زندگی، از دادگاه تقاضای طلاق نماید. در قانون مصوب سال ۱۳۷۰ اصولاً قانونگذار به بیان حکم اکتفا کرده و تعیین مصادیق قاعده را بر دوش عرف می‌نهد تا با در نظر گرفتن افراد مختلف و وضعیت آنان، شمول یا عدم شمول قاعده را نسبت به آنان معین نماید. برخلاف اصل اولی که امکان طلاق توسط مرد است، اجازه می‌دهد زن در صورت مواجه با مشقت، خود را از زیر بار زندگی تحمیلی رها سازد. (همان، ۱۹۷)

ماده ۹ قانون روابط موجد و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ و تبصره آن نیز، قاعده نفی عسر و حرج را مورد استناد قرار داده است. براساس این ماده، علی‌رغم اتمام مدت قرارداد، دادگاه‌ها اجازه می‌یافتند جهت جلوگیری از عسر و حرج مستأجر، مهلتی را برای او در نظر بگیرند. قانونگذار در تبصره این ماده پا را از این نیز فراتر گذاشته و تصمیم خود را نسبت به احکام صادره ای که هنوز اجرا نشده بودند نیز تسری می‌داد.

از جمله ی قوانین دیگر، ماده ۷ قانون مسؤولیت مدنی نیز به استناد عسر و حرج مقرر می‌دارد: "کسی که نگهداری و مواظبت مجنون یا صغیر قانونا یا بر حسب قرارداد به عهده ی او می‌باشد، در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیان وارده از ناحیه ی مجنون یا صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد." براساس این ماده نیز مسؤول غرامت، تا جایی مسؤول است که منجر به عسرت و مشقت خود وی نشود. (همان، ۲۰۱)

ب) مستندات قاعده

فقه‌ها در اثبات قاعده فوق به ادله اربعه استناد کرده اند، از جمله آیاتی که به آنها استناد شده عبارت است از: آیه ی ۷۸ سوره حج "وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ..." چنان که باید در راه خدا تلاش و کوشش کنید او شما را (از بین امم) برگزید، خداوند برای شما در دین هیچگونه حرجی قرار نداده است.

مضمون آیه چنین است: آن چنان که باید به حد کمال و با اخلاص نسبت به امثال اوامر و ترک محرمات الهی کوشا باشید. پس از آن که خداوند شما را از بین امم برگزیده و شریعت سهل و آسان را برای شما تشریع نموده و تکلیف دشوار را از شما برداشته؛ هیچ عذری ندارید که با اخلاص و آنگونه که شایسته عبودیت است در مورد انجام مقررات خداوندی تلاش و کوشش ننمایید؛ بنابراین این آیه ی شریفه به وضوح دال بر این است که، در دین الهی هیچگونه حرج و تنگنایی وجود ندارد و احکام اسلامی به نحوی وضع شده که دشواری در آنها نیست. ائمه معصومین در مقام استدلال بر نفی احکام حرجی به همین آیه استدلال نموده اند.

آیه ی ۶۱ سوره نور "لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ..." درباره نابینا، لنگ و بیمار سختی و تنگنایی وجود ندارد؛ یعنی تکالیفی را که دیگران بر آن توانایی دارند، اما افراد یاد شده برای انجام تکالیف در مضیقه و دشواری هستند، شارع اسلام به ایشان رخصت داده که مطابق توانایی خود وظایفشان را انجام دهند و نخواستند که در مشقت و سختی قرار گیرند. (صانعی، "مقاله رفع حرج در شریعت اسلام"، ۲۸۰)

آیه ی ۱۸۵ سوره بقره "مَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"

در این آیه علت برداشته شدن حکم روزه برای مسافر و مریض، دشوار شدن آن بر مکلف است و می‌گوید که خداوند آسانی شما را می‌خواهد نه اینکه سختی و دشواری شما را بخواهد.

علاوه بر آیات مذکور، آیات فراوان دیگری^۷ نیز به طور مستقیم یا غیر مستقیم، دلالت بر محتوای قاعده عسر و حرج دارند. به غیر از آنچه که در آیات قرآن ذکر شده و منبع اصلی این قاعده است، احادیث فراوانی نیز در تأکید بر عسر و حرج وارد شده است؛ از جمله:

از پیامبر (ص) نقل شده است: "إِنَّ اللَّهَ يَحِبُّ الرِّفْقَ فِي الْأَمْرِ كُلِّهِ" همانا خداوند در تمام کارها مدارا نمودن (و آسان گیری) را دوست دارد. (همان)

در روایتی که به نقل از ابی بصیر، از قول امام صادق (ع) نقل شده است، از ایشان درباره‌ی حکم وضو با آب بر که ای که آلوده به نجاست شده؛ پرسیده اند که ایشان در پاسخ، با استناد به عدم جعل حرج در دین آن را صحیح اعلام کرده اند. (عاملی، ۱۴۱۹ه ق، ۱/۱۶۳)

امام علی (ع) در مقابل این سؤال که چگونه با انگشتی که آسیب دیده وضو سازم؟ می فرماید: "این موضوع و نظایر آن از کتاب خدای عز و جل فهمیده می شود. خداوند می فرماید: "وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ" امسح علیه" (کلینی، پیشین، ۳/۳۳)

علاوه بر روایات فوق روایات فراوان دیگری نیز بر قاعده نفی عسر و حرج دلالت دارند افزون بر دلایل قرآنی و روایی، عده ای کوشیده اند عقل را نیز در شمار مستندات این قاعده بیان کنند. به اعتقاد آن ها، بنای عقلا قائم بر عدم تجویز احکام حرجی در تمام ابعاد است و شارع مقدس که خود رئیس عقلاست از سیره‌ی مسلم عقلایی تخطی نمی فرماید. در نتیجه و با توجه به امتنانی بودن رفع احکام حرجی، معنای عدم حرج در دین این است که، خداوند حکمی که موجب عسر و حرج بر مکلفین باشد را صادر نمی فرماید. (صادقی مقدم، پیشین، ۱۲۱) به اعتقاد برخی دیگر نیز، قاعده لطف بر نفی حکم مشقت بار دلالت دارد؛ زیرا سختگیری‌های بیهوده واکنشی نامطلوب به وجود آورده، انگیزه مخالفت با قانون و مقاومت در برابر آن را تقویت می کند و اشخاص را به گناه و عصیان وا می دارد. پس وظیفه‌ی هدایت قانونگذار ایجاب می کند نه تنها امری بیرون از توان و تحمل را در زمره‌ی احکام نیاورد، به شدت و سختگیری نیز نپردازد. (محقق داماد، ۱۳۶۷، ۶۹)

اما برخی دیگر از فقها، هر نوع استناد به عقل را در اثبات قاعده رد کرده اند. به اعتقاد ایشان، از سویی وضع چنین احکامی از سوی خداوند هیچ منافاتی با مبانی عقلی ندارد و از سوی دیگر، وجود چنین احکامی عملاً در مقررات شرعی قابل مشاهده است. پس تنها چیزی که می تواند این نوع مقررات را نسبت به مکلفین نفی نماید، اراده خود شارع است.

به اعتقاد اینان، ادعای اجماع نیز در موضوع بحث باطل است، چرا که علی رغم اجماعی بودن احکام مثل وضوی حرجی و... استنباط قاعده ای کلی از این ها با مشکل جدی رو به روست. (مکارم شیرازی، پیشین،

^۷ به عنوان مثال می توان به آیات ۶ سوره مائده، ۲۸۶ سوره بقره و ۱۵۷ سوره اعراف اشاره کرد.

(۱۶۲) و از سوی دیگر، نظر به اینکه اکثر علما به این مسأله اشاره نکرده اند، ادعای استقرار چنین اجماعی مورد تردید است. (سادات اسدی، "مقاله جایگاه عسر و حرج در قانون و رویه"، ۱۱)

مبحث سوم: آثار قاعده "نفی عسر و حرج" در قراردادها

در بررسی قاعده نفی عسر و حرج دیدیم که، چنانچه 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 و روزه و یا نهی از انجام محرمات باشد و خواه حکم از احکام وضعی از قبیل لزوم و جواز باشد، انجام اعمال مذکور با استناد به قاعده نفی عسر و حرج لازم نیست و مکلف به خاطر عدم انجام اعمال مذکور مؤاخذه نمی‌شود و مسؤول نیست. (صادقی مقدم، پیشین، ۱۲۸) پس اگر در قراردادی طولانی مدت، در حین اجرای عقد، حوادثی روی دهد که قابل پیش بینی و پیش گیری نبوده، باعث مشقت بار شدن اجرای تعهد برای متعهد شود، اصولاً باید بتوان به قاعده لاجرح استناد نمود.

طرفداران نظریه نفی عسر و حرج معتقدند، مفاد فقهی قاعده لا حرج و مخصوصاً امکان اجرای آن در احکام وضعی، همچنین صدق تمام شرایط لازم برای اعمال قاعده نسبت به مصادیق نظریه تغییر اوضاع و احوال، به علاوه پذیرش عملی قاعده لاجرح توسط قانونگذار، مستلزم امکان حذف جنبه الزام آور عقد به عنوان عامل ایجاد حرج است. (بیگدلی، پیشین، ۲۰۱) اینان معتقدند برای رفع حرج از متعهد، بیشتر از دو راه حل وجود نخواهد داشت: یا باید قاضی شرایط قرارداد را برای رفع عسر و حرج متعهد، تغییر دهد (تعدیل قرارداد) و یا در صورت عدم امکان تعدیل، حکم به جواز فسخ عقد توسط متعهد دهد.

برخی از حقوقدانان به نتایج حاصل از این قاعده انتقاداتی وارد کرده اند. به نظر آنها، این قاعده اثر اثباتی و سازنده ندارد و به اعتقاد اکثر قریب به اتفاق فقها، تنها اثر آن، نفی احکام حرجی است. پس به فرض آنکه تمامی شرایط لازم جهت حرجی شدن عقد موجود باشد و بتوان این وضعیت را هم تنها به الزام آور بودن عقد نسبت داد، در اینصورت قاعده لا حرج می‌تواند حکم لزوم را منتفی کند اما اینکه قاضی بتواند در مفاد عقد تغییر ایجاد کند و به عبارتی قرارداد را تعدیل کند، نیازمند دلیل دیگری است که قاعده لا حرج توان اثبات یا تأیید آن را ندارد.

به علاوه برخی از حقوقدانان معتقدند که تغییر مفاد عقد از دیدگاه علمی نیز قابل دفاع نیست. قاعده ای که برای رفع حرج آمده، عقد را به حکم ثانوی جایز می‌کند ولی نباید نظم جدیدی بر دو طرف تحمیل نماید. در حالی که اگر دادرس بتواند قرارداد را تعدیل کند، آنچه را عادلانه می‌بیند به جای قرارداد می‌نشانند و نظم تازه ای را برقرار می‌کند، یعنی هم عقد پیشین را تغییر می‌دهد و هم پیمان دیگری را به نام اجتماع برپا می‌دارد. (کاتوزیان، پیشین، ۱۰۷)

فرض دوم از قاعده لا حرج این است که، تنها باعث امکان فسخ عقد توسط متعهد گردد. این نتیجه، با قاعده لاجرح و دلایل و شرایط فقهی آن سازگارتر است. با این همه خالی از اشکال نیست، نخست اینکه با

ضمانت اجرای فسخ، هدف اصلی استناد به قاعده که همانا رسیدن به مبنایی برای نظریه ی تعدیل بوده است، حاصل نخواهد شد. تمام تلاش این نظریه بر آن است تا ضمن بر پا نگاه داشتن عقد، تعدیل شرایط قراردادی برای عملی و عادلانه شدن اجرای آن را توجیه نماید مگر آنکه وضعیت به گونه ای باشد که راه حلی جز فسخ عقد وجود نداشته باشد.

دیگر اینکه به نظر می رسد ضمانت اجرای فسخ، در عمل اثر لازم را نداشته باشد. نگاهی به مصادیق قابل اجرای قاعده در قراردادهای طولانی مدت نشان می دهد که در اکثر آن ها، فسخ قرارداد توسط متعهد، باعث ورود ضرر یا ایجاد حرج برای طرف مقابل خواهد شد. (بیگدلی، پیشین، ۲۰۳) با این وجود به نظر می رسد، دقت نظر بیشتر در قاعده ی نفی عسر و حرج، نه تنها می تواند نتیجه ای به بار آورد که نظام حقوقی ما را به سیستم های حقوقی پذیرنده تعدیل قرارداد نزدیک تر می سازد، بلکه به نظر می رسد نتیجه ی واقعی قاعده ی نفی عسر و حرج نیز مقتضی چنین نتیجه ای باشد.

قاعده ی نفی عسر و حرج، اصولاً برای از میان برداشتن تکالیف سخت و نامتعارف و مشقت بار مکلفین وضع شده و هدف اولیه ی آن دخل و تصرف در دایره ی اصل احکام نیست. به همین دلیل نیز، اصولاً مشقت بار شدن انجام تکلیف در دیدگاه شرع، فقط تکلیف را، آن هم تا زمان وجود مشقت از دوش مکلف بر می دارد، بی آنکه سخنی از رفع اصل تعهد به میان آید. به عنوان مثال، اگر کسی به علت مریضی یا سفر نتواند روزه بگیرد، فقط در زمان سفر یا مریضی تکلیفی به روزه گرفتن نخواهد داشت؛ اما طبیعی است که به علت برجای ماندن تکلیف، در ایام دیگر باید به آن عمل شود.^۸

نکته دیگر این که، اصولاً تا زمانی که امکان رفع حرج به هر نحو ممکن، مقدور باشد، قاعده ی لاحرج کارایی ندارد. مکلف باید سعی کند وضعیت مشقت بار برطرف شود تا به تکلیف اولیه ی خود عمل کند و تنها زمانی می تواند از این قاعده استفاده کند که علی رغم تلاش صورت گرفته، امکان رفع عملی موقعیت مشقت بار ممکن نباشد.

در بحث نظریه تغییر اوضاع و احوال، سخن از قراردادی با اجرای طولانی مدت است که به علت حوادث خارجی و غیر قابل پیش بینی و پیشگیری، متعهد را با وضعیتی مشقت بار در اجرای تعهد مواجه کرده است. از آنجا که مشقت یاد شده خارج از حدود متعارف قراردادی است و حکم وضعی الزام آور بودن اجرای قرارداد باعث تحمیل حرج بر متعهد در شرایط مورد گفتگوست، پس با ورود این موضوع در قلمرو قاعده ثانوی عسر و حرج نباید مخالفت کرد.

اما نکته مهمتر نحوه تغییر سرنوشت عقد، با توجه به مواجهه با عسر و حرج است؛ همچنانکه پیشتر اشاره کردیم چون این قاعده اثر اثباتی ندارد، استنباط امکان تعدیل قرارداد توسط قاضی به وسیله آن ممکن نیست. همچنین، چون هدف اولیه قاعده مورد بحث، دخل و تصرف مستقیم در دایره احکام نیست، بنابراین

^۸سوره بقره/ ۱۸۵

استنباط جواز فسخ قرارداد توسط متعهد نیز با حکم الزام آور بودن منافات دارد. بنابراین، چون وضعیت در چنین عقدی برای متعهد مشقت بار شده است، با این قاعده، امکان رفع حرج از متعهد فراهم خواهد شد، بی آنکه تعهد او منتفی شود یا حقی بر فسخ توسط او ایجاد گردد.

این وضعیت، با به تأخیر افتادن انجام تعهد توسط وی امکان پذیر است، از آنجا که بسیاری از حوادث باعث ایجاد دشواری، پس از گذشت مدتی بی اثر می شوند، مثلاً تحریم پایان می پذیرد، یا رکود اقتصادی خاتمه می یابد یا گرانی و افزایش غیر عادی قیمت یک کالا به پایان می رسد، لذا تعلیق اجرای تعهد به نفع متعهد تا رفع مشکل حاد وی، طبیعی ترین اثر عسر و حرج است. پس از آنکه تعهد متعهد منتفی شود یا حتی از آن کاسته شود، تنها به وی مهلت داده خواهد شد و در اولین فرصتی که وی بتواند وظیفه خود را بدون مشقت نامتعارف به انجام رساند، باید تعهد خود را عیناً به انجام رساند. به این ترتیب، ضمن رفع دشواری غیر قابل قبول متعهد، اصل تعهد نیز تغییری نخواهد یافت.

اما گاه ممکن است تعلیق اجرای تعهد ممکن نباشد، به گونه ای که انتظار برای رفع حرج از متعهد و انجام تکلیف، مساوی با بی فایده شدن اثر قرارداد برای متعدهله باشد. در این موارد نیز نمی توان نتیجه عسر و حرج را از همان ابتدا، برداشتن حکم لزوم عقد دانست. تکلیف ما در مواجهه با اوضاع مشقت آور، ابتدا این است که تلاش نمائیم شرایط یاد شده تغییر یابد. در موضوع بحث نیز، در صورت قبول متعهد له مبنی بر تغییر شرایط اولیه قرارداد، به نوعی که عرفاً امکان اجرای بدون مشقت آن برای متعهد فراهم گردد، تغییر حکم قرارداد، مبنایی نخواهد داشت.

پس به طور طبیعی، باید از متعهد له خواست تا در این زمینه تلاش لازم را به عمل آورد و پیشنهادهایی ارائه کند که ضمن اجرای عقد، عسر و حرج متعهد نیز برطرف گردد. در صورتیکه با حسن نیت طرفین، یا الزام متعهد له برای ارائه پیشنهادی سازنده، توافق جدیدی صورت نگیرد و امکان اجرای بدون دشواری غیر متعارف تعهد فراهم نشود، طبیعی است که در مرحله بعد، بنا به قاعده عسر و حرج، نمی توان از متعهد تحت فشار، مسؤولیتی خواست و در نتیجه، چاره ای جز برداشته شدن لزوم عقد و امکان متعهد در فسخ عقد باقی نخواهد ماند. باید دقت کرد که حتی در این مرحله نیز، اعتقاد ما، دادن "خیار فسخ" به متعهد نیست، بلکه متعهد فقط "اجازه فسخ" عقد را خواهد داشت، اختیاری که ماهیتاً مرتبه ای ضعیف تر از خیار فسخ است زیرا به ارث نمی رسد، قابل انتقال نیست و... علت این امر نیز، قدرت سازندگی نداشتن قاعده نفی عسر و حرج است؛ این قاعده، حداکثر می تواند حکم الزام آور بودن عقد را نفی نماید که مقتضی امکان فسخ آن توسط متعهد خواهد بود، اما ایجاد حق خیار برای وی که مرحله ای بالاتر از جواز فسخ عقد است از حد توان قاعده خارج است. (خویی، ۱۳۷۴ ه ق، ۶/ ۲۹۵ و ۲۹۶)

بنا به آنچه گفته شد، نتیجه قاعده عسر و حرج را در قراردادهایی که در حین اجرا با تغییر اوضاع و احوال و در نتیجه حرجی شدن تعهد برای یک طرف روبرو می شوند، می توان چنین جمع بندی کرد: مرحله نخست، تعلیق قرارداد به نفع متعهد است؛ عقد، تا زمانی که متعهد بتواند تعهد اولیه را بدون مشقت نا متعارف و غیر

قابل تحمل به انجام رساند متوقف خواهد شد، اما از اصل تعهد چیزی کاسته نخواهد شد و اختیاری برای از بین بردن عقد نیز برای متعهد یا قاضی نخواهد بود. این امر در مقرراتی از جمله ماده ۲۲۷ قانون مدنی، به عنوان یکی از قواعد عمومی قراردادی مورد پیش بینی و پذیرش قانونگذار نیز قرار گرفته است. اما چنانچه تمهیل در اجرای قرارداد ممکن نباشد، در راستای تلاش برای اجرای بدون حرج تعهد، از متعهد له خواسته خواهد شد که پیشنهادی ارائه کند که ضمن کاسته شدن از فشار نامتعارف وارد بر متعهد، عقد نیز به اجرا در آید، مثلاً اندکی از تعهد کاسته شود، یا به ما به ازاء افزوده شود یا هر طریق دیگری که متعهد را از فشار غیر معمول برهاند. در این صورت، متعهد مجبور به انجام تعهد خواهد شد، هر چند هنوز فشارها و سختی عقد کاملاً برطرف نشده باشد. اما چنانچه متعهد له حاضر به همکاری نشود و به هر قیمتی، اصرار بر اجرای تعهد اولیه نماید، اجازه فسخ عقد برای متعهد صادر خواهد شد؛ در این حالت، چون هیچ امکانی جز اجرای با مشقت و حرج نامتعارف تعهد باقی نمی ماند و در واقع این امر ناشی از حکم الزام آور بودن عقد است، بنا به قاعده عسر و حرج، این حکم برداشته خواهد شد که نتیجه طبیعی آن جواز فسخ برای متعهد خواهد بود.

با پذیرش مبنای عسر و حرج، جبران ضرر توسط متعهد له یا پیشنهادهایی که وضعیت حرجی متعهد را منتفی سازد، امکان فسخ قرارداد را منتفی می کند. همچنین پذیرش این مبنا، ضمن احترام به قواعد حقوق داخلی، باعث حرکت به سمت پاسخگویی به نیازهای روز و تحولات حقوقی جدید می شود. بر اساس برداشتی که از نظریه ی عسر و حرج به عمل آمد، گرچه قاضی نمی تواند به استناد اوضاع و احوال جدید و دشوار شدن اجرای قرارداد، اقدام به تعدیل قرارداد نماید، با این همه راهکار پیشنهادی، در عمل طرفین را به سمت بازبینی در پیش بینی های اولیه عقد هدایت می کند.

به نظر می رسد این دیدگاه، حد وسط بین اختیار قاضی در تعدیل قرارداد و عدم پذیرش کلی بازبینی عقد باشد. اختیار قاضی در تغییر مفاد عقد، امری خلاف قاعده است، چرا که اراده ای خارج از خواست منعقد کنندگان عقد را بر آنان تحمیل می کند، از سوی دیگر، رها ساختن عقد به حال خویش نیز غالباً به تباهی و فقر و فلاکت متعهد می انجامد. نظریه ی حاضر، ضمن رد دخالت دادرس، عملاً قرارداد را به سمت تعدیل سوق می دهد. بر اساس تئوری مورد بحث، چنانچه متعهد له حاضر به پیشنهاد سازنده ای جهت رفع مشقت متعهد نشود، وی می تواند عقد را فسخ نماید. اگر متعهد له بداند که ممکن است عقد در معرض فسخ قرار گیرد، حاضر می شود که به جای اصرار بر مفاد اصلی قرارداد که نوعی سوء استفاده از حق را نیز همراه خود دارد، تسهیلاتی جهت اجرایی شدن عقد در نظر گیرد. (بیگدلی، پیشین، ۲۱۰)

نتیجه گیری

با توجه به مطالب مطرح شده می توان نتیجه گرفت: بررسی اجمالی راه حل هایی که در موقع بروز حوادث غیرمترقبه و دگرگون کننده اوضاع و احوال در سیستم های مختلف به آن عمل شده است، نشان می دهد که

یک اصل کلی همیشه مورد توجه بوده است و در رویه قضایی داخلی کشور ما مشهود است و آن اینکه، بخصوص در قراردادهای دراز مدت اصل بر ادامه حیات حقوقی قرارداد بوده است و تا آنجا که امکان داشته است خدشه ای به اساس قرارداد وارد نکرده و با تعلیق موقتی مفاد و آثار قرارداد یا تعدیل و ایجاد توازن و تعادل اقتصادی در قرارداد بر مبنای تراضی و توافق طرفین سعی در ادامه حیات حقوقی داشته اند اما در مواردی که امکان رفع ضرر حادث برای یکی از طرفین نبوده و از طرف دیگر اجرای تعهد نیز برای متعهد غیر عادلانه و شاق و دشوار به نظر می‌رسد با فسخ قرارداد به نوعی از ورود ضرر ناروا به یکی از طرفین جلوگیری به عمل می‌آید. بدیهی است این راه حل امکان فساد قرارداد است که بر اساس توافق طرفین و یا به حکم قانون برای دفع ضرر محتمل یا متصور به وجود می‌آید.

بررسی دقیق قاعده "نفی عسر و حرج" در فقه، حکایت از توان این قاعده در توجیه تعدیل عقد، بلکه ضرورت این امر در شرایط لازم دارد. بنابراین، چنانچه در اثر حکم شارع، شخص مکلف از نظر عرف در مشقت و حرج و ضیق واقع شود، خواه این حکم از احکام تکلیفی از قبیل نماز و روزه و خواه از احکام وضعی از قبیل لزوم و جواز باشد، انجام اعمال مذکور با استناد به قاعده نفی عسر و حرج لازم نیست و مکلف به خاطر عدم انجام اعمال مذکور مؤاخذه نمی‌شود و مسئول نیست.

فهرست منابع و مآخذ

کتاب فارسی:

- بیگدلی، سعید؛ تعدیل قرارداد، چاپ دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۸.
- دهخدا، علی اکبر؛ لغتنامه، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۱.
- شهیدی، مهدی؛ اصول قراردادها و تعهدات، جلد ۲، نشر مجد، تهران، ۱۳۸۰.
- صادقی مقدم، محمد حسن؛ تغییر در شرایط قرارداد، چاپ سوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۰.
- صفایی، حسین؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، چاپ سوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۰.
- -----؛ مقدمه علم حقوق، چاپ شصت و پنجم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۸.
- محقق داماد، مصطفی؛ حقوق خانواده، چاپ دوم، نشر علوم، تهران، ۱۳۶۷.

کتاب عربی:

- قرآن کریم

- ابن منظور، محمد بن مکرم؛ لسان العرب، جلد ۱۱، چاپ سوم، نشر دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۴ ه.ق.
- بجنوردی، حسن؛ قواعد فقهی، جلد ۵، چاپ اول، نشر هادی، قم، ۱۴۱۹ ه.ق.
- حسینی زبیدی، محمد مرتضی؛ تاج العروس من جواهر القاموس، جلد ۱۵، چاپ اول، نشر دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۴ ه.ق.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف؛ مختلف الشیعه فی الاحکام الشریعه، جلد اول، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۱۲ ه.ق.
- خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد ۶، نشر مطبعه حیدریه، نجف، ۱۳۷۴ ه.ق.
- طریحی، فخرالدین؛ مجمع البحرین، جلد ۲ و ۶، چاپ سوم، نشر مرتضوی، تهران، ۱۴۱۶ ه.ق.
- طوسی، ابوجعفر؛ الخلاف، جلد اول، چاپ اول، دارالکتب الاسلامیه، تهران، بی تا.
- -----؛ الاستبصار فی ما اختلف الاخیار، جلد اول، چاپ اول، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۰ ه.ق.
- عاملی، حر؛ تفصیل وسائل الشریعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد اول، باب نهم، چاپ اول، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۱۹ ه.ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب؛ اصول کافی، جلد اول، چاپ چهارم، نشر دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ ه.ق.

- محمدی، ابوالحسن؛ قواعد الفقه، چاپ سوم، نشر داد گستر، ۱۳۷۷ ه. ق.
- مکارم شیرازی، ناصر؛ قواعد الفقه، جلد اول، چاپ سوم، مدرسه امام امیر المؤمنین، قم، ۱۴۱۱ ه. ق.
- نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۴-۳۷-۲۷، چاپ هفتم، بی نا، بیروت، ۱۴۰۴ ه. ق.
- نراقی، ملا احمد؛ عوائد الاسلام فی بیان قواعد الاحکام، چاپ دوم، بی نا، ۱۲۴۵ ه. ق.

مقالات فارسی:

- صانعی، مهدی، "مقاله رفع حرج در شریعت اسلام"، نشریه دانشکده الهیات فردوسی مشهد، ش ۴۱ و ۴۲، بی تا.
- سادات اسدی، لیلا، "مقاله جایگاه عسر و حرج در قانون و رویه"، مجله ندای صادق، شماره ۳۴ و ۳۵، سال نهم، ۱۳۸۳.



