

## قلمرو و نظریه تغییر اوضاع و احوال

### در فقه اسلامی و حقوق ایران

فیصل سعیدیان \*

#### چکیده:

نظریه تغییر اوضاع و احوال هر چند که قدمت آن را به حقوق رم و اصل «ربوس سیک استانتی بیوس» یعنی بقاء همه چیز به همان صورت از زمان عقد به بعد می‌دانند ولی باید آن را زاینده بحران‌های اقتصادی اواخر قرن اخیر دانست. در یک قرارداد مستمر چنانچه تغییر اوضاع و احوال که برای طرفین قابل پیش‌بینی نبوده است هزینه انجام قرار داد را مضاعف گرداند به نحوی که توازن و تعادل اقتصادی قرارداد را به هم بزند برای اعاده این توازن و زدودن یا کاستن از بار سنگین بناحق تحمیل شده بر یک طرف قرارداد این نظریه مطرح می‌گردد. نظریه‌ی یاد شده تحت عناوین مختلف در نظام‌های حقوقی مطرح و امروزه وارد نظام قانونگذاری کشورهای زیادی شده و به کنوانسیون‌های بین‌المللی متعددی چون کنوانسیون وین، مقررات انسیترال، یونیدوا، اصول قراردادهای اروپایی و مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی راه یافته است. نظام حقوقی ایران در مورد اعمال این نظریه فاقد نص صریح است و رویه قضایی محاکم با تمسک به اصل لزوم از اعمال آن ابراء دارند و در فقه اسلامی هر چند که عده‌ای از حقوقدانان معاصر تلاش نموده‌اند برای آن معادلی بیابند ولی مسلم آن است که فقه اسلامی در صدد وضع یک قاعده کلی برای قراردادهایی که تحت تأثیر اوضاع و احوال قرار می‌گیرند بر نیامده است. در این مقاله تلاش شده است که قلمرو این نظریه در فقه اسلامی و حقوق ایران تبیین شود در خاتمه پیشنهادهای مطرح شده است.

**کلیدواژه:** تغییر اوضاع و احوال، فقه امامیه، فقه اهل سنت، عسرو حرج، لاضرر، شرط ضمنی.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۱۲/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۲/۲

\* دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات

[Saedi-v@yahoo.com](mailto:Saedi-v@yahoo.com)

## مقدمه

پیشرفت صنعت و تکنولوژی در سده‌های اخیر چنان شتابان است که گویا مرزها را چنان به یکدیگر نزدیک کرده است که از جهان با پنج قاره‌اش، دهکده‌ای کوچک ساخته است. بی‌تردید پی‌آمد این پیشرفت‌ها، سهولت حمل و نقل و ارتباطات افراد جامعه جهانی است و این امر گسترش داد و ستدها و روابط حقوقی اشخاص را در ابعاد ملی و بین‌المللی موجب می‌گردد. روابط حقوقی درازمدت که در اصطلاح حقوقی «عقود مستمر» نامیده شده است، گاهی تحت تأثیر تغییر و تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و غیره می‌گردد به‌نحوی که انجام قراردادی را که مدت‌های طولانی در یک شرایط عادی استمرار داشته است با مشقت و سختی همراه می‌سازد که برای طرفین قابل پیش‌بینی نبوده است و موجب تحمیل هزینه‌های گزاف بر متعهد می‌گردد. یک بحران اقتصادی موجب چند برابر شدن هزینه‌های تولید کالا یا تأمین نیروی انسانی می‌گردد و یا قطع روابط دیپلماتیک دو کشور تهیه مواد اولیه یک کارخانه را در کشور وارد کننده به چند برابر هزینه اولیه افزایش می‌دهد. بی‌تردید این نوع دگرگونی‌ها و تغییر اوضاع و احوال در زمان اجرای قرارداد موجب مضاعف شدن هزینه‌ها و تحمیل بارگران بر یک‌طرف قرارداد می‌گردد. باری که عدالت و منطق حقوق که همیشه درصدد ایجاد توازن و تعادل بر تعهدات دو طرفه قرارداد است، آن را بر نمی‌تابد. از همین‌رو برای کاستن و یا زدودن از این مشقت و سختی نابخواسته نظریه تغییر اوضاع و احوال در نظام‌های حقوقی مختلف مطرح گردید. این نظریه تحت عناوینی چون «انتفای قرارداد»، «انتفای هدف قرارداد»، «فورس ماژور»، «غیرعملی شدن قرارداد» و «دشواری» و «حوادث غیرقابل پیش‌بینی» در نظام‌های مختلف حقوقی بررسی شده است. در این مقاله تلاش بر آن شده با بررسی قلمرو این نظریه در دو نظام حقوقی اسلامی و ایران به این سؤال پاسخ داد که آیا در این دو نظام اثر و مبنایی برای نظریه تغییر اوضاع و احوال می‌توان پیدا کرد؟

## قلمرو نظریه در فقه اسلامی و حقوق ایران

### گفتار اول: در فقه اسلامی

به تصدیق علماء حقوق این نظریه به‌نحوی که در حقوق امروز مطرح می‌گردد در فقه اسلامی

جایگاهی ندارد. (لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی، ۲، ۲۴۶) این معنا بدین مفهوم نیست که فقه اسلامی تغییر اوضاع و احوال را در عقود و تعهدات بی‌اثر بداند، بلکه به این خاطر است که فقه اسلامی با مکانیزم‌های خاص خود، شیوه مواجهه با این چنین حالت‌هایی را پیش‌بینی کرده و خود را از وضع یک نظریه عام و کلی چون نظریه تغییر و اوضاع و احوال بی‌نیاز می‌دیده است.

یکی از علماء حقوق می‌گوید: «مشکل است بتوان گفت که فقه اسلامی همانند حقوق غربی نظریه جامع و کلی تئوری حوادث غیرقابل پیش‌بینی وضع کرده باشد و این امر ناشی از دو سبب است. اول فقه اسلامی نه در مورد نظریه حوادث غیرقابل پیش‌بینی و نه در موارد دیگر نظریه‌های عام و کلی وضع نکرد بلکه، این فقه مانند سایر نظام‌های حقوقی کهن چون حقوق رم، موضوعات را یک به یک بررسی و برای آنها راه‌حل عادلانه که در آن جریان پنهانی از منطق حقوقی جاری است وضع می‌کند و بر پژوهشگر است که این جریان را بشناسد و از راه‌حل‌های گوناگون برای موضوعات مختلف نظریه‌ای را مبتنی بر منطق حقوقی متین وضع و بدینوسیله از سنگریزه‌ها بنایی شامخ بسازد. دلیل دوم این است که حقوق غربی ناچار به وضع نظریه کلی حوادث غیرقابل پیش‌بینی بود تا سختی اصل لزوم قراردادهای آنها را که در آن مبالغه زیاد می‌گردید برای تحقق عدالت کاهش دهد. این مبالغه از سوی مکاتب فردگرایان و کاستن آن از سوی مکاتب حقوقی اجتماعی بود. اما در فقه اسلامی از آنجائی که عدالت در مواجهه با قدرت الزام‌آور عقد همیشه چیره بوده است و در چنین حالتی روزه‌هایی در قدرت الزام‌آور بودن عقد گشوده گردید، بدون این که فقها نیاز به وضع نظریه برای توجیه آن داشته باشند، مادامی که عادتاً آنان به اقتضاء عدالت تمسک می‌نمایند.» (السهنوری، مصادرالحق فی الفقه الاسلامی، ۶، ۹۰)

اضافه بر این دلایل می‌توان گفت که طبیعت تغییر اوضاع احوال عمدتاً زاینده بحران‌های اقتصادی ناشی از جنگ‌های اول و دوم بوده است و در این جنگ‌ها که در مغرب زمین آثار خود را بجای گذاشت و به‌همین علت است که حقوقدانان آن درصدد چاره‌جویی و یافتن راه‌حلی جهت کاستن از قدرت الزام‌آور بودن قراردادهای برآمدند. ضمن این که در سده اخیر فقها در کشورهای اسلامی به دور از امر قانونگذاری بوده‌اند و در تدوین قوانین یا نقشی نداشته‌اند یا دخالت آنان بسیار کم‌رنگ بوده است.



بعضی از حقوقدانان معاصر سعی بر آن داشته‌اند که بنحوی برای این نظریه معادل در فقه اسلامی بیابند و آن را مقارن نظریه تعذر وفا به قرارداد قلمداد نمایند. (شیخ الفزازی، اثر الظروف الطارئة، ۴۸)

طبق قاعده «بطلان کل عقد یتعذر به مضمونه» که به این معناست وقتی متقاعدین و متعاملین پس از انعقاد عقدی به سببی نتوانند به مفاد آن وفا کنند، آن عقد به علت تعذر و عدم امکان وفاء به عهد، باطل می‌شود. این قاعده در تمام عقود و معاملات جاری است مثلاً اگر خانه‌ای یا دکانی یا حجره‌ای باشد و هر یک از موجر و مستأجر بر آن ملتزم و متعهد شدند، اگر وفا به عهد از سوی هر دو یا یکی از آنها در این معاوضه متعذر گردد، چنین عقد اجاره‌ای فاسد و باطل است خواه این تعذر وفاء ناشی از تلف یکی از عوضین یا هر دو و یا به علت دیگری می‌باشد. (محقق داماد، قواعد فقه، ۲، ۱۱۲) مطابق نظر این حقوقدانان «اگر بعد از انعقاد عقد برای هریک از طرفین قرارداد حادثه غیرقابل پیش‌بینی رخ دهد به نحوی که ادامه عقد زیان سنگینی به او وارد سازد که بنا به مقتضای عقد نباید آن را تحمل کند، این امر از مصادیق تعذر (وفا) و مجاز است که عقد را قبل از انقضاء مدت خاتمه دهد.» (موسوی بجنوردی، قواعد الفقهیه، ۵، ۲۲۵)

«هرچند که این تلاش از این جهت که فقه اسلامی را از منابع قانونگذاری جدید قرار دهد قابل تقدیر است لیکن این امر خلط مبحث را در میان قواعد فقهی دامن می‌زند زیرا نمی‌توان از اختلاف اساسی در شرایط اعمال نظریه (قاعده) تعذر و نظریه حوادث غیر قابل پیش‌بینی چشم‌پوشی کرد. زیرا اعمال نظریه اخیر مستلزم این است که حادثه‌ای که تعهد را برای متعهد سخت و شاق نماید، حادثه‌ای عام‌هم نسبت به متعهد و هم نسبت به دیگری است، لیکن فسخ عقد به علت تعذر وفا ممکن است هرچند که فقط برای متعهد متعذر گردد. از طرف دیگر آثار این دو نظام نیز با یکدیگر متفاوت است چون که اعمال نظریه حوادث غیرقابل پیش‌بینی حداکثر موجب تعدیل تعهد به میزان معقول می‌گردد در حالی که فسخ عقد بعلت تعذر موجب خاتمه یافتن تمام تعهد است.» (عادل جبری، التنفيذ العینی، ۲۴۵ و ۲۴۴) همان‌گونه که یادآور شد فقه اسلامی در صدد تدوین نظریه‌ای جامع و کلی پیرامون تغییر اوضاع و احوال برنیامده است بلکه هرآینه با موردی مواجهه می‌شوند که تغییر اوضاع و احوال از یکسو و اصل لزوم از سوی دیگر در تقابل قرار می‌گرفتند با استفاده از مکانیزم‌ها راه‌حل عادلانه‌ای برای آن می‌یافتند. چون تغییر اوضاع و احوال در عقود مستمر است که می‌توان عینیت

یابد و رایج‌ترین این عقود از قدیم‌الایام عقد اجاره بوده است لذا در این مبحث ابتدا به بررسی قاعده تعذر در فقه امامیه و سپس به بررسی مصادیق آن در فقه عامه می‌پردازد.

### الف: فقه امامیه

در این فقه موارد عدیده‌ای بر شمرده شده که در صورت وقوع می‌تواند به عنوان عذر تلقی و مسؤولیت را رفع نماید و بر حسب مورد می‌تواند موجب بطلان و یا انفساخ عقد اجاره گردد و برای این موارد می‌توان مصادیق متعددی را بر شمرد از جمله: در موردی که عین مستأجره تلف گردد یا انتفاع از آن غیر ممکن گردد یا مانعی باعث عدم انتفاع گردد، (نجفی، جواهرالکلام، ۲۷، ۲۰۶- حلی، شرایع الاسلام، ۲، ۱۷۹- حکیم، مستمسک العروه الوثقی، ۱۲، ۵۸) فقها به معاذیری از قبیل آفات سماوی و یا آفات ارضی (مثل نهب و سرقت) به عنوان عذری یاد کرده‌اند که موجب انحلال عقد می‌گردد. (نجفی، جواهرالکلام، ۲۴، ۸۷) «اگر دایه‌ای را برای شیر دادن طفلی اجاره نماید و طفل یا دایه و یا هر دو قبل از شیر دادن بمیرند و یا این که شیر دایه خشک گردد، عقد به علت تعذر وفاء از جانب یکی از متعاقدان باطل می‌گردد و اگر حمالی را برای حمل کالای معین اجاره نماید و مال تلف گردد یا حامل بیمار گردد و این‌ها قبل از شروع به کار باشد، عقد باطل می‌گردد.» (موسوی بجنوردی، قواعدالفقهیه، ۵، ۲۳۰)

فقه‌های دیگر مصادیقی از انواع معاذیر بر شمرده‌اند مثلاً صاحب جواهر، بارش برف و سرمای شدید را از معاذیر معاف کننده ذکر کرده‌اند. (نجفی، جواهرالکلام، ۲۴، ۸۷) و دیگران قحطی و بی‌آبی (میرازی قمی، جامع الشتات، ۳، ۴۴۴) و یا وزش باد و تابش خورشید (مروارید، سلسله ینابیع الفقهیه، ۱۶، ۱۳۵) و یا ریزش ساختمان (نجفی، جواهرالکلام، ۲۷، ۲۱۰) را عنوان مصادیق معاذیر معاف کننده بر شمرده‌اند. این مواردی که بر شمردیم عمدتاً مربوط به حالاتی است که امکان اجرای تعهد وجود ندارد. اما پاسخگوی این حالت نیست که امکان اجرای قرارداد عملاً وجود دارد لیکن مستلزم تحمیل سختی و مشقت و یا هزینه‌گزارف بر متعهد است، معذک این امر بدان مفهوم نیست که فقها امامیه بر حسب مورد متعرض آن شده‌اند. از جمله از فقهای عالیقدر در پاسخ به این سؤال که «شخص زمینی را اجاره کرده به مبلغ معینی و آب آن زمین بسیار کم شده است و



نقصان بسیار به مستأجر می‌رسد مسلط بر فسخ هست یا خیر؟» این فقیه در پاسخ می‌گوید «ظاهر ادله و فتاوی علمای و صریح جمعی این است که بلی و خلاف در نظر نیست و این مقتضای نفی ضرر و حرج است.» (قمی، جامع الشتات، ۳، ۵۱۲) ملاحظه می‌گردد که این نظر پیرامون عدم قابلیت اجرای عقد و یا از بین رفتن عین مستأجره نیست بلکه حالتی است که بعثت تغییر اوضاع و احوال (کاهش آب‌زمین) یکباره امکان انتفاع از عین مستأجره مسلوب نگردیده لیکن انتفاع از آن مستلزم ورود زیان گزاف به مستأجر می‌باشد. در این پاسخ فقیه عالیقدر، همانند سایر فقها درصدد وضع یک قاعده پیرامون تغییر اوضاع و احوال بر نیامده است بلکه با مکانیزم‌هایی که در فقه اسلامی وجود دارد در صدد برقراری عدالت بوده است مکانیزم‌هایی چون لاضرر و نفی حرج.

از دیگر مواردی که در این باب می‌توان مطرح و فقها پیرامون آن نظریات متعددی پرداخته‌اند مواردی است که کسی متعهد به تحویل مالی به دیگری باشد. تحویل این مال ممکن است ناشی از تعهد قراردادی مثل بیع یا اجاره است یا این که ناشی از مسؤولیت ضمان قهری باشد. مورد اول شامل تعهد به تسلیم کالا از یک شهر و یا کشوری باشد و مورد دوم مانند این است که کسی مال دیگری را تلف کند. چون در فقه مسؤولیت‌های قراردادی و غیرقراردادی یکسان مورد بحث قرار گرفته است و تفکیکی که امروزه بین این دو مسؤولیت مشهود است در فقه لحاظ نشده است نهایتاً این که می‌توان آثار مسؤولیت قهری را شامل مسؤولیت قراردادی دانست. در مواردی که مالی تلف گردد متلف ضامن مثل است اگر مال مثلی باشد و ضامن قیمت در صورتی که قیمی باشد. این امر مورد اتفاق فقهاست لیکن در مورد این که مثل موجود باشد، لیکن به علت کمیابی بسیار گران است و یا این که در شهر دیگری امکان تهیه آن با هزینه بسیار گزاف وجود دارد، اختلاف وجود دارد. به عبارت روشن‌تر امکان ایفاء تعهد یا ادا دین عملاً مقدور است لیکن این ادا توأم با مشقت و سختی فراوان و تحمل هزینه زیاد است. شیخ انصاری ضمن اشاره به روایتی در باب بیع سلم که برای مشتری که قادر به تحویل مال سلم نباشد حق خیار قائل شده‌اند می‌گوید «أشکار است که مراد از عدم توانایی (به تحویل مال) تعذر عقلی ناشی از عدم امکان انتقال (مال) از شهر دیگر نیست بلکه مراد تعذر عرفی است و این همان چیزی است که علامه در تذکره گفته است.» (انصاری، مکاسب، ۱، ۲۶۳) در بحث مال مقبوض به عقد فاسد در صورت تلف مال

قابض ناچار به تهیه مثل است و چنانچه قیمت مثل افزایش یابد، بعضی از فقها بین دو حالت فرق قائل شده‌اند «چنانچه منشاء افزایش قیمت متعارف و مرسوم باشد و به اصطلاح بهاء سوقی باشد، به عهده قابض است و چنانچه منشاء افزایش و بالارفتن قیمت سوقی نباشد بلکه به علت قلت و جود مثل و عدم دسترسی به آن مگر نزد کسی که به بیش از ارزش می‌فروشد، در این صورت بر ضامن (قابض) واجب نیست مثل را به قیمت زیاد بخرد و به مالک بپردازد زیرا چنان که اشاره شد ادله‌ای که در کلام شیخ انصاری آمده است هیچ‌کدام قابل استناد نیست و سیره عقلا هم در این مورد جریان ندارد. به علاوه چنان که در صورت قبل اشاره شد ادله لا ضرر این‌گونه ضرر را که زائد بر اصل ضرر حکم است می‌تواند از بین ببرد بنابراین بر ضامن واجب نیست در این صورت مثل را خریده و به مالک مسترد دارد.» (گرجی، مجموعه مقالات، ۱۶۶ و ۱۶۵) ملاحظه می‌گردد که فقها در این موارد بدون اینکه سعی در وضع قاعده کلی نمایند، برای فروشنده مال سلمی که بعلت کمیاب شدن مورد معامله قادر به تسلیم مورد معامله نباشد خيارفسخ قائل شده‌اند و برای ملتزم به تهیه مال یا کالایی که امکان عقلی و عملی تهیه آن وجود دارد، مثلاً بتواند با چندین برابر قیمت آن را تهیه کند و یا این که با تحمل هزینه‌های گزاف آن را از شهری تهیه و یا از کشوری دیگر وارد نماید تعذر عرفی قائل شده‌اند و یا این که ضامن را از الزام به پرداخت بهاء گزاف برای تدارک مثل معاف می‌نمایند.

اخیراً سیدعلی سیستانی فقیه عالی‌قدر معاصر در پاسخ به این سؤال که اگر عقدی برای مدتی طولانی منعقد گردد و طی این مدت قیمت‌ها به اندازه غیر متعارف گران گردد به نحوی که به میزان زیادی متضرر گردد، در این حالت وضع عقد چگونه است و آیا متضرر حق خیار دارد، بر چه مبنایی و آیا با توجه به قصد متعاملین حاکم حق تعدیل قرارداد را به درخواست متضرر دارد؟ ایشان در پاسخ بیان داشتند: معامله اشکالی ندارد، شخص مغبون می‌تواند معامله را فسخ کند. (باقرزاده، تعدیل قرارداد در ایران) در این پاسخ هر چند که مبانی خیار غبن مشخص نشده است مع الوصف حق فسخ برای متضرر قائل شده‌اند. فقهای دیگری (لنکرانی - صانعی) در پاسخ به این سؤال ضمن اعلام صحت معامله هیچ‌گونه حقی برای متعهد قائل نشده‌اند. (باقرزاده، تعدیل قرارداد در ایران)

تازه‌ترین اظهار نظری که از فقها معاصر در این خصوص بیان شده دیدگاه سید محمود شاهرودی است! وی در مقاله‌ای پیرامون ضمان کاهش ارزش پول اظهار نظر جالبی را بیان کرده است «در



عقود و تعهداتی که طرف ثمن را به علت نسیه بودن یا علل دیگر دریافت نکند در صورت کاهش فاحش ارزش پول حق فسخ و دریافت خسارت دارد این امر به سبب وجود شرط ضمنی ارتکازی به حق فسخ در حالات استثنائی است که این شرط همانند سایر شروط ارتکازی دیگر چون عدم غبن و عیب است که به شرط خیار فسخ باز می‌گردد یا این که مستند به قاعده لاضرر است. بر این مبنا که اصل لزوم ضررناشی از عقد از سوی متضرر را منتفی می‌سازد مشروط بر این که متضرر مقصر نباشد و یا این که این ضرر منتسب به متضرر نباشد. زیرا اگر او بدان امر علم می‌داشت قطعاً به‌طور وعده‌دار (موجمل) معامله نمی‌کرد و این امر ناشی از عدم آگاهی وی به آنچه که ارزش پول بیار می‌آورد، می‌باشد. بنابراین او بر مبنای بقاء ارزش پول و عدم کاهش فاحش اقدام کرده، این امر چیزی کمتر از غبنی که با قاعده لاضرر ثابت می‌گردد، نیست. این راه حل در مورد عقود و تعهدات جاری است و نه دیون ضمانات. «هاشمی، قرائات فقهیه، ۱۸۹ و ۱۸۸»

در این نظریه نیز این فقیه معاصر نظریه تغییر اوضاع و احوال را در عقودی که تعهدات آن به عللی مدت دار می‌گردند به وضوح پذیرفته است و بدون این که صراحتاً از نظریه حوادث غیرقابل پیش‌بینی و یا تغییر اوضاع و احوال نامی برد، از آن به حالات استثنائی اشاره می‌کند مانند بعضی از حقوقدانان نظام‌های حقوقی که این نظریه به حقوق آنان راه یافته است، معتقد به این است که در هر عقدی این شرط ضمنی وجود دارد که اوضاع و احوال قرارداد به همان حالت زمان انعقاد باقی بماند. بنابراین در صورت تغییر این اوضاع و احوال و وقوع حوادث غیرقابل پیش‌بینی توازن اقتصادی دو طرف قرارداد به هم بخورد، متضرر حق فسخ و یا گرفتن غرامت و یا تعدیل خواهد داشت. اما این حق را ناشی از شرط ارتکازی ثابت ماندن اوضاع و احوال زمان قرارداد یا غبن مبتنی بر قاعده لاضرر می‌داند.

### ب: فقه اهل سنت (عامه)

در میان فقه مذاهب اربعه اهل سنت در باب فسخ عقود، «معاذیر غیر قابل پیش‌بینی» (الاعذار الطارئة) را یکی از جهات فسخ ذکر می‌نمایند. (الزحیلی، الفقیه الاسلامی وادلته، ۴، ۲-۳۱۷) هر چند که این مذاهب نظریه کلی تغییر اوضاع و احوال و حوادث غیرقابل پیش‌بینی مطرح نمی‌نمایند لیکن این امر مانع از آن نگردد که مصادیقی از این نظریه در دیدگاه‌های این مذاهب راه نیابد.



این مذاهب معاذیر غیر قابل پیش بینی را در عقود اجاره و بیع سلم بکار بسته‌اند لیکن از آنجائی که دیدگاه‌های این مذاهب در این خصوص با یکدیگر متفاوت است لذا بدواً به طرح دیدگاه‌های مذهب حنفی که دامنه اعمال معاذیر غیر قابل پیش بینی را وسعت داده، پرداخته و پس از آن به بررسی نقطه نظرات سایر مذاهب می‌پردازد. لازم به ذکر است چون معاذیر یاد شده متعدّدند فقط آن معاذیری که حدوث آنها موجب اضرار متعهد می‌گردد و برایش حق فسخ ایجاد می‌کند، بررسی می‌گردد.

### ۱- مذهب حنفی:

فقها این مذهب در تعریف عذر گفته‌اند «امری است که موجب ضرر می‌گردد اگر عقد باقی بماند و این ضرر جز با فسخ بر طرف نمی‌گردد و ابن عابدین در رد المحتار می‌گوید: هر عذری که برای متعهد ایجاد ضرر به جان یا مال نماید، حق فسخ برایش ایجاد می‌کند.» (الزحیلی، الفقیه الاسلامی وادلته، ۴، ۲-۳۱۷۱)

از جمله معاذیر مستأجر که موجب فسخ اجاره است «افلاس و ورشکستگی و یا تغییر شغل از کشاورزی به تجارت و بالعکس و یا از شغلی به شغل دیگر، زیرا ورشکسته و یا تغییر شغل داده از عین مستأجره جز ضرر نفعی نمی‌برد و نمی‌توان او را مجبور به اشتغال به شغل اول کرد و همین طور اگر مستأجر عازم سفر گردد و یا از آن شهر برود در این صورت بقاء عقد موجب ضرر مستأجر است.» (همان، ۵، ۳۸۳۱) معاذیر موجب فسخ نسبت به موجر و یا عین مستأجره مانند این است که «موجر آن قدر بدهکار گردد که جز با فروش عین مستأجره نتواند آن را پرداخت نماید، چون فروش عین بدون اجازه مستأجر نافذ نیست و باقی ماندن اجاره با توجه به بدهکار بودن موجر موجب ضرر وی می‌گردد زیرا در صورت عدم تأدیه حبس می‌گردد و اجبار به تحمل ضرر ناشی از عقد اجاره نابحق است.» (السنهوری، عقد الایجار، ۵۷۹)

در مورد عین مستأجره می‌گویند «اگر مستأجر حمامی را برای مدتی در روستایی اجاره کند، پس از آن اهالی روستا مهاجرت نمایند پرداخت اجاره بر مستأجر لازم نمی‌گردد.» (الزحیلی، الفقیه الاسلامی وادلته، ۵، ۲۲ و ۳۸) در همه مواردی که ذکر گردید آنچه که مبنای دادن حق فسخ به متضرر از عقد اجاره است ضرری است که بر اثر عقد اجاره تحمیل می‌گردد که در زمان انعقاد عقد



قابل پیش‌بینی نبوده است بنابراین استمرار عقد موجب تحمیل ضرر به متضرر است و برای دفع چنین ضرری است که به وی حق فسخ عقد اجاره داده شده است.

معاذیری که ذکر گردید هرچند که با نظریه تغییری اوضاع و احوال از آن جهت که این معاذیر، حوادث غیرقابل پیش‌بینی در زمان انعقاد قرارداد که موجب اضرار احدا از طرفین است با دادن حق فسخ موجب ختم قرارداد می‌گردد و از تحمیل ضرر غیرقابل پیش‌بینی جلوگیری می‌نماید شباهت دارد، لیکن واقعیت امر این است که «آنچه در فقه اسلامی آمده است را نمی‌توان گفت همان نظریه حوادث غیرقابل پیش‌بینی است، زیرا فسخ عقد اجاره به استناد معاذیر غیرقابل پیش‌بینی در مذهب حنفی از جهت شرائط و مبنا با نظریه حوادث غیرقابل پیش‌بینی متفاوت است. زیرا در این مذهب فسخ عقد اجاره به هنگام پیش آمدن امری بعد از انعقاد عقد که در آن قابل پیش‌بینی نبوده، موجب می‌گردد استمرار عقد باعث ورود ضرر قابل توجه به یک طرف عقد شود، لیکن شرط نیست که آن حادثه برای وی و دیگران عام باشد، همانگونه که نظریه حوادث غیرقابل پیش‌بینی چنین امری را اقتضاء می‌نماید. درحالی‌که در عذر ناشی از این حادثه ممکن است فقط اختصاص به یکی از آنان دارد مانند ورشکستگی مستأجر و یا تغییر محل سکونت. همچنین فسخ به سبب عذر غیرقابل پیش‌بینی نزد فقها حنفی به علت سختی و مشقتی که بر طرف وارد می‌گردد نیست بلکه این عذر مانند عیبی است که از استیفاء منفعت جلوگیری نماید، بنابراین مانند عیب قبل از قبض است که موجب فسخ می‌گردد.» (السرحدان، مصادر الحقوق الشخصية، ۲۶۳)

البته در پاسخ به این ایراد اخیر، باید گفت همانگونه که فقها این مذهب در تعریف عذر گفته‌اند که حدوث امری است که استمرار عقد را برای یکی از طرفین ضرری می‌کند و دادن حق فسخ برای دفع این ضرر است و به عبارت دیگر فسخ قرارداد بخاطر سختی و مشقت ناشی از ورود ضرر به متضرر داده می‌گردد نه به علت عیبی است که مانع استیفاء منفعت می‌گردد.

یکی از فقها حنفی در مورد کاهش یا افزایش ارزش پول در بیع نظری داده است که می‌توان گفت امروزه یکی از بارزترین مصادیق اعمال نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای بشمار می‌آید «به راستی آنچه که ابویوسف از حنفی‌ها گفته است یکی از موارد تطبیق نظریه حوادث غیرقابل پیش‌بینی است و بر مبنای این نظریه در این مذهب فتوا داده و قضاوت می‌کنند. و آن

این است که اگر ارزش پول بعد از بیع و قبل از پرداخت ثمن کاهش یا افزایش یابد، مشتری ملزم به پرداخت مقدار پولی که معادل ارزش آن در زمان بیع است می‌باشد. اگر این حمایت هم برای داین و مدین به طور مساوی باشد برخلاف هدف نظریه حوادث غیرقابل پیش‌بینی در حقوق معاصر که فقط از مدیون حمایت می‌کند و واضح است که دیدگاه اسلامی دارای رحمت و عدالت بیشتری است.» (عبدالباقی، نظریه الظروف الطارئة، ۵۲)

به نظر می‌رسد که این نظریه و ایراد بدان از جهاتی قابل بحث باشد زیرا این نظریه هر دو حالت کاهش و افزایش پول را شامل می‌گردد. اگر ارزش پول کاهش یابد پرداخت ما به التفاوت به بایع از جهت دفع ضرر از او موجه است لیکن اگر ارزش پول افزایش یابد، پرداخت بها به میزان زمان بیع به نفع مشتری و به ضرر فروشنده است در حالی که چون فروشنده مالک بهاء در زمان بیع است از این رو پرداخت ما به التفاوت در واقع پرداخت مالش به وی بوده است نه بیش از آن. ایرادی که به این نظریه وارد آمده که اگر شامل دائن و مدیون گردد به عدالت نزدیکتر است غیرموجه می‌آید زیرا در بیع این مشتری است که قیمت را پرداخت می‌نماید و تأخیر در پرداخت ثمن اگر همزمان با کاهش ارزش پول باشد فقط موجب ضرر بایع است نه مشتری.

## ۲- مذهب حنبلی :

در این مذهب معاذیر موجب فسخ را بر شمرده، و مواردی چون عدم امکان کشت عین مستأجره به سبب جاری شدن سیل و یا قطع آب آن را بر شمرده و به علت امکان کشت جزئی از عین مستأجره به مستأجر حق فسخ داده است و همچنین چنانچه آب زمین کم شود، به سبب عیب مستأجر حق فسخ خواهد داشت اما اگر کشت را آب بگیرد و یا به عللی چون حریق، سرمای شدید، هجوم ملخ و مانند آن از بین برود مستأجر حق فسخ ندارد چون آنچه تلف شده موضوع عقد نبوده است.» (السنهوری، مصادرالحق، ۵، ۱۰۲) این مذهب معاذیری را که جنبه عام و فراگیر دارد موجب فسخ می‌داند نه معاذیر شخصی و خصوصی متعاقدین از قبیل ورشکستگی، مسافرت، بیماری. در این رابطه ابن قدامه می‌گوید «چنانچه ترس و وحشت عمومی و همگانی مستأجر را از سکونت در عین مستأجره باز دارد و یا این که شهر محاصره گردد و مستأجر را از رفتن سرزمین مستأجره برای



کشت منع نماید و مواردی از این قبیل مستأجر حق فسخ عقد اجاره را دارد زیرا این امور به وجه غالب مستأجر را از انتفاع منع می‌سازد و همانند حالت غصب عین مستأجره وی حق فسخ دارد. اگر حیوانی را برای حمل خود یا حمل کالا به مکان معین اجاره نماید و راه به علت ناامنی قطع گردد... اما اگر ترس و خوف اختصاص به مستأجر دارد مانند این که از ترس دشمنانش نتواند به محل عین مستأجره برود و یا این که در این مسیر او را ببیند، حق فسخ اجاره را ندارد. زیرا این عذر صرفاً به او مربوط است و به‌طور کلی مانع استیفاء منفعت نیست» (ابن قدامه، المغنی، ۵، ۴۱۸- عبدالرزاق، عقدا لایجاره، ۵۷۹)

### ۳- مذهب مالکی:

این مذهب در مورد عذری که موجب منع استیفاء شرعی می‌گردد فسخ را جایز می‌داند مانند آرام یافتن درد دندانی که برای کشیدن آن شخصی را اجیر کرده‌اند و یا گذشت از قصاصی که برای اجرای آن اجیر گرفته باشند و اجاره در صورتی که آب به آسیاب نرسد منفسح می‌گردد. (الزحیلی، الفقیه الاسلامی وادلته، ۵، ۳۱۷۳) در این مذهب در مواردی که ادای دین یا تعهد در مواردی که مستلزم رنج و زحمت باشد مانند حالتی که کسی مانند غاصب ملزم به تهیه مثل باشد لیکن تهیه آن مثلاً به علت بعد مسافت و دور بودن شهر محل وجود مثل سخت و دشوار شود، التزام به تهیه مثل ساقط و فقط قیمت را پرداخت می‌کند، «نقل به مکان دیگر هم هرگاه مستلزم رنج و زحمت باشد فوات است.» (همان) «هرگاه مثل در شهر یا محل یافت نشود در این فرض هم مشتری باید قیمت را ادا کند منتها قیمت روزی که قاضی به رفع خصومت حکم کرده است.» (الرحلی، نهاییه المحتاج، ۵، ۱۶۳)

### ۴- مذهب شافعی:

در این مذهب عذر در صورتی موجب فسخ است که خللی به عین مستأجره وارد یا این که دارای عیبی گردد که موجب نقصان منفعت گردد و یا این که استیفاء منفعت شرعی مقدور نباشد. قطع شدن آب چاه و سرچشمه و آسیاب و مانند آن موجب خلل به مورد اجاره گردد که به لحاظ عیب، اجاره فسخ می‌شود. (الصاوی، بلغه السالک لا قرب المسالک، ۲، ۳۶) این مذهب در مورد این که کسی ملزم به استرداد مثل

باشد و به علت کمبات شدن مثل تهیه آن فقط با پرداخت گزاف و بیشتر از بهای اصلی و واقعی مقدور باشد می‌گوید: «هرگاه مثل حساً متعذر باشد مثل این که در محل غصب و اطرافش یافت نشود و یا شرعاً در حکم متعذر باشد مانند حالتی که مثل جز به بیشتر از بهای اصلی و واقعی خود یافته نشود، ادا قیمت بر غاصب واجب می‌شود و در این حالت مانند این است که اصلاً دارای مثل نیست.» (همان)

در اینجا ملاحظه می‌گردد که تکلیف ملتزم به پرداخت بهای گزاف برای تهیه مثل ساقط و محدود به قیمت واقعی است.

در مذهب اخیر جهات فسخ اجاره را همان موارد کلی اعلام کرده‌اند و در مورد این که تغییر اوضاع و احوال بعد از عقد موجب مشقت و سختی یکی از متعاقدین گردد، برخلاف دو مذهب دیگر که یکی با سعه صدر (حنفی) و دیگری با محدود کردن دامنه معاذیر غیرقابل پیش‌بینی و اختصاص دادن به معاذیر عام و فراگیر، دایره شمول آنها را تنگ‌تر کرده است، دیدگاه و نظریه قابل تمسکی مطرح نکرده است.

در فقه اسلامی هرچند که بعضی از فقها تلاش نموده‌اند برای نظریه تغییر اوضاع معادلی بیابند و آن را مقارن قاعده تعذر به‌وفا به قرارداد شمار آورند لیکن باید اذعان کرد که قاعده اخیرالذکر با نظریه تغییر اوضاع و احوال متفاوت است زیرا در قاعده تعذر اصولاً امکان اجرای قرارداد وجود ندارد و علاوه بر آن عذر مانع اجرای تعهد در قاعده تعذر می‌تواند عذر عام و عذر خاصی باشد که به یکی از دو طرف قرارداد مربوط می‌باشد، درحالی‌که از شرایط اساسی اجرای نظریه تغییر و اوضاع عذر و مانع اجرای قرارداد نباید به تعهد و یا کارگزاران وی مربوط باشد و این دو نظریه از جهت آثار نیز با یکدیگر متفاوتند چون قاعده تعذر موجب ایجاد حق فسخ برای تمدید است درحالی‌که اولین اثر نظریه تغییر اوضاع و احوال تعدیل قرارداد است و در حالت‌های خاص موجب فسخ قرارداد می‌گردد. بدین ترتیب نمی‌توان اذعان کرد که تغییر اوضاع و احوال در فقه اسلامی دارای نظریه مقارن و معادلی است، مع‌الوصف فقها مذهب امامیه و مذاهب عامه در مواردی که تغییر اوضاع و احوال موجب تحمل مشقت و هزینه گزاف بر متعهد گردد، راه‌حلی را پیشنهاد کرده‌اند، در این مذاهب، همانگونه که یادآور گردید، بر حسب مورد می‌توان مصادیقی را از



نظریه تغییر اوضاع و احوال مشاهده کرد. فقها مذهب امامیه و از مذاهب عامه، مذهب حنبلی، در مورد قرارداد اجاره زمین مزروعی که به سبب کاهش آب، استفاده از عین مستأجره موجب اضرار مستأجر می‌گردد هر دو حق فسخ به مستأجر داده‌اند.

در مورد تلف مال و در مال مقبوض به عقد فاسد فقه امامیه و از میان مذاهب اهل عامه مذاهب مالکی و شافعی، چنانچه تهیه مثل برعهده متعهد و غاصب قرار گیرد و تهیه آن جزء با تحمیل مشقت و سختی و هزینه‌گزار مقدور نباشد تهیه مثل را از عهده اوساقت و فقط ملتزم به پرداخت قیمت خواهد بود و این دقیقاً مصداق روشنی از اعمال نظریه اوضاع و احوال می‌باشد چون هدف اساسی از وضع این نظریه برداشتن و یا کاستن از مشقت و سختی حاصل از تغییر اوضاع و احوال است که فقها در این فتاوی حکم به برداشتن مشقت و سختی غیر مترقبه داده‌اند.

در مورد کاهش یا افزایش ارزش پول که زائیده وضعیت ناشی از نوسانات اقتصادی از قبیل تورم و یا تحریم و غیره است بعضی از فقها معاصر امامیه و حنفی، در قراردادهایی که یک طرف ملزم به پرداخت پول رایج به طرف دیگر باشد و در فاصله زمانی بین انعقاد قرارداد و پرداخت، پول رایج کاهش یابد این فقها به استناد شرط ارتکازی عدم کاهش ارزش پول و یا قاعده لاضرر نظر به پرداخت پول به میزان ارزشی که زمان قرارداد داشته است داده‌اند. این دیدگاه دقیقاً اعمال همان نظریه تغییر اوضاع و احوال است که با اعمال آن از تحمیل ضرر گزارف به یک طرف اجتناب می‌نماید.

### گفتار دوم : حقوق ایران

در حقوق ایران اصل بر لزوم قراردادهاست و طرفین ملزم به ایفاء تعهدات قراردادی خود می‌باشند مگر این که به موجب یکی از اختیارات قدرت فسخ قرارداد را داشته باشند. در این حقوق نظریه تغییر اوضاع و احوال به عنوان یک قاعده عام و کلی مطرح نشده است، بنابراین اگر شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد در مرحله اجرا تغییر یابد به نحوی که اجرای قرارداد مستلزم تحمل مشقت و هزینه‌گزارف برای متعهد باشد با توجه به اصل لزوم متعهد نمی‌تواند به این علت از مسؤولیت معاف گردد یا تعهدات خود را کاهش دهد. قانونگذار در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی متعرض تغییر اوضاع و احوالی است که موجب معافیت از مسؤولیت متعهد می‌گردد. در ماده ۲۲۷

می‌گوید «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت کند عدم انجام تعهد به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌تواند به او مربوط باشد.» و ماده ۲۲۹ می‌گوید «اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأیه خسارت نخواهد بود.» با دقت در مفاد این دو ماده آشکار می‌گردد که منظور قانونگذار از تغییر و اوضاع و احوال و حوادث غیرقابل پیش‌بینی آن حوادث و تغییراتی است که به‌طور کلی امکان اجرای قرارداد را از بین می‌برد و به همین علت این دو ماده را ناظر به فورس‌ماژور می‌دانند که در آن امکان اجرای قرارداد وجود ندارد درحالی‌که نظریه تغییر اوضاع و احوال ناظر به حوادث و تغییراتی است که امکان اجرای قرارداد را فقط سخت و طاقت‌فرسا می‌سازد بدون این‌که امکان اجرای آن را به‌طور کلی از بین ببرد.

قانونگذار در مواردی خاص تغییر اوضاع و احوال را مدنظر قرار داده است و گاهی برحسب تغییر شرایط اقتصادی احکامی را در مورد قراردادهای وضع نموده است. طبق ماده ۶۵۲ قانون مدنی اگر مقترض نتواند قرض خود را در موعد مقرر پرداخت نماید دادگاه، می‌تواند مطابق اوضاع و احوال به وی مهلت داده یا دین را تقسیط نماید ماده ۲۷۷ ق.م. در این باره می‌گوید «متعهد نمی‌تواند متعهدله را به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی محکمه می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد.»

قانونگذار پس از پیروزی انقلاب اسلامی به موجب ماده واحده تقلیل اجاره بهای واحدهای مسکونی مصوب ۱۳۵۸/۸/۷ شورای انقلاب اجاره بهاء تمام محل‌های مسکونی را به میزان ۲۰ درصد تقلیل داده، کما این‌که قانون موجر مستأجر مصوب ۱۳۵۶ نیز به موجب ماده ۴ به مالک حق تقاضای تعدیل اجاره بها داده است.

قانون کار بموجب ماده ۱۴۴ نیز به دولت این حق را داده است که پیمان‌های دسته‌جمعی کار را در شرایط استثنائی که وزارت کار و امور اجتماعی تشخیص دهد تعدیل نماید. ماده ۱۱۳۳ ق.م. به زن اجازه طلاق می‌دهد در صورتی که ثابت نماید که ادامه زندگی موجب عسر و حرج وی می‌گردد و مدیون به استناد قانون نحوه و اصول محکومیت‌های مالی می‌تواند تقاضای امهال یا تقسیط دین نماید.



هرچند که قانونگذار در مواردی فوق و مواد عدیده دیگر با دخالت خود موجب کاهش یا تقلیل تعهد متعهدی که اوضاع و احوال او را در شرایط حاد قرار داده، شده است مع الوصف باید گفت که این موارد به حالت‌های منصوص محدود می‌گردد و نمی‌توان ادعا کرد که قانونگذار یک قاعده کلی و عام‌الشمول را در مورد قراردادهایی که اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد تغییر یافته و موجب تحمیل سختی و هزینه‌های گزاف بر متعهد می‌گردد، وضع کرده است. بلکه صرفاً در همان حالت‌های منصوص لزوم را به جواز تبدیل کرده است. اینک با سکوت قانونگذار کشورمان پیرامون قراردادهایی که مشمول نظریه تغییر اوضاع و احوال می‌گردد آیا می‌توان از مجموعه قوانین پراکنده‌ای که در نظام قانونگذار وارد شده است، با توجه به اصول و مبانی نظام حقوقی کشورمان در صدد یافتن راه‌حلی بود؟ اساتید حقوق به این پرسش پاسخ مثبت داده‌اند و می‌گویند با توجه به قاعده نفی عس و حرج که از قواعد مهم فقهی است می‌توان در این گونه موارد حق فسخ برای متعهد قائل شد، زیرا لزوم که حکم حرجی و مشقت‌بار است برداشته می‌شود» (صفائی، حقوق مدنی قواعد عمومی، ۲، ۱۶۴) و استادی دیگر در همین رابطه عقیده دارد «وقتی که قانونگذار در مورد طلاق و تخلیه عین مستأجره عس و حرج را صراحتاً پذیرفته، موردی ندارد که آن را در بقیه موارد منتفی بداریم.» (حسین‌آبادی، تعادل اقتصادی در قراردادها، ۲۲، ۱۵۳)

حقوقدان دیگری در تأیید این دیدگاه می‌گوید «با توجه به بررسی مبانی قاعده عس و حرج و موارد کاربرد این قاعده در نفی هرگونه حکم حرجی و پذیرش قاعده مذکور در مواد قانونی و رویه‌های قضایی می‌توان نتیجه گرفت که چنانچه اجرای یک قرارداد مستلزم حرج و مشقت شدید برای متعهد باشد، الزام ناشی از قرارداد مذکور برداشته می‌شود.» (صادقی مقدم، تغییر در شرایط قرارداد، ۱۶۶) محقق دیگری نیز می‌گوید «در قاعده نفی عس و حرج هرگاه اجرای مفاد قرارداد برای متعهد موجب عس و حرج شود، او می‌تواند، به موجب عسرت پدید آمده، به این قاعده استناد کند، خواه قرارداد از جمله عقود مستمر و دراز مدت باشد و خواه از جمله قراردادهای غیر مستمر.» (محقق داماد، قواعد فقه، ۹۲) در تأیید این نظر می‌توان اضافه کرد با عنایت به اصل ۱۶۷ قانون اساسی که قاضی را مکلف کرده که حکم هر دعوی را در قوانین موضوعه بیابد و اگر نیابد به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید» و همین عبارت نیز در ماده



۳ قانون قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب با اضافه نمودن «اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد» تکرار نموده است و باتوجه به این که برخلاف قوانین کشورهای دیگر حکم صریح و روشنی در مورد تغییرات ناگهانی اوضاع و احوال در قوانین مدونه یافت نمی‌شود، چون «قاعده نفی عسرو حرج، از قواعد معروف فقه اسلامی است و در تمامی ابواب فقه، عادات، معاملات و سیایات جاری می‌شود» (موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ۱۳۷) به نظر می‌آید که اجرای این قاعده برای زدودن مشقت و سختی که در اثر تغییر اوضاع و احوال بر متعهد تحمیل می‌شود قابل توجیه است. در ضمن قاعده لاضرر را نباید از نظر دور داشت، زیرا «این قاعده از معروفترین قواعدی است که در فقه اسلامی جایگاه ویژه‌ای دارد و مورد قبول مذاهب مختلف است و در ابواب مختلف، عبادات و معاملات مورد استفاده است» (عاملی، وسایل الشیعه، ۱۳، ۴۹) و در «نتیجه این قاعده حکم لزوم را در عقود که متضمن ضرر باشد به جواز تبدیل می‌کند.» (انصاری، رسائل، ۳۱۰) از آنجایی که در مقام سکوت یا ابهام قانون منابع معتبر فقهی امروزه در نظام حقوقی ایران از مبانی تفسیر و استنتاج احکام است. بنابراین به لحاظ این که کلیه عقود و معاملات ضرری مشمول قاعده لاضرر است و در نتیجه اعمال این قاعده حکم لزوم را به جواز تبدیل می‌گردد لذا چنانچه در اثر تغییر اوضاع و احوال غیر قابل پیش‌بینی توازن اقتصادی قرار دارد در زمان اجرا بهم خورد و قرارداد نیز راه‌حلی را پیش‌بینی نکرده باشد، چون ایفاء تعهد موجب تحمیل ضرر و زیان‌گرافی به متعهد می‌گردد، قرارداد از نوع معامله ضرری خواهد بود و بنا به حکم قاعده لاضرر لزوم آن به جواز تبدیل و به متعهد حق فسخ خواهد داد.



از میان آنچه که برای توجیح نظریه تغییر اوضاع و احوال در حقوق ایران از سوی حقوقدانان مطرح گردید قواعد عسرو حرج و لاضرر که قانونگذار در موارد عدیده‌ای آنها را اعمال کرده به اعتبار این که قراردادی که مشمول نظریه تغییر اوضاع و احوال می‌گردد موجب تحمیل مشقت و سختی به یک طرف قرارداد می‌گردد و برای متعهد عسرو حرج ایجاد می‌نماید و از طرف دیگر موجب اضرار وی می‌گردد، از این جهت با اعمال قواعد مذکور به منظور پرهیز از تحمیل ضرر و زیان متعهد و کاهش مشقت ناشی از لزوم اجرای قرارداد حق فسخ به وی داده می‌شود. علاوه بر آن در صورتی که شرط ضمنی و یا شرط تبانی، که از شروط معتبر در نظام حقوقی

ایران است، دائر بر بقاء و استمرار توازن اقتصادی قرارداد در زمان اجرا از قرارداد استنباط و کشف گردد، شرط ضمنی یا تبانی می‌تواند اعمال نظریه تغییر اوضاع و احوال را در این نظام توجیه نماید.

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد:

نظریه تغییر اوضاع و احوال همانگونه که بیان گردید، در نظام‌های مختلف حقوقی جهان هم در حقوق خصوصی و هم در حقوق بین‌المللی قدمتی چند هزار ساله دارد. امروزه این نظریه وارد نظام‌های قانونگذاری کشورهای مختلف شده و در حقوق بین‌الملل عمومی و خصوصی و کنوانسیون‌های بین‌المللی و داروی بین‌المللی و رویه قضایی تدوین و جایگاه ویژه‌ای یافته است. فقه اسلامی و حقوق ایران متعرض این موضوع نشده‌اند. لیکن در دهه‌های اخیر بعضی از فقها و حقوقدانان برجسته به بررسی جایگاه این نظریه در فقه و حقوق ایران پرداخته و هر یک به نحوی در جهت یافتن مبنایی برای آن برآمده‌اند. از مهمترین این مبانی می‌توان قاعده لاضرر، قاعده نفی عسرو حرج و نظریه شرط ضمنی را نام برد.

از مجموعه این مبانی می‌توان عسرو حرج را مهمترین مبنای توجیهی و نظریه شرط ضمنی را بر مبنای شرط بنایی و ارتکازی به فرض احراز و اثبات می‌توان در فقه و حقوق ایران مورد پذیرش قرارداد. ضمن اینکه در این زمینه نمی‌توان قاعده لاضرر را از نظر دور داشت. به لحاظ سکوت قانونگذاری در مورد قراردادهایی که تحت تأثیر اوضاع و احوال قرار گرفته و وضعیت مشقت‌باری برای تعهد به وجود می‌آورند پیشنهاد می‌گردد.

اولاً؛ با توجه به صراحت اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که در موارد سکوت یا ابهام یا اجمال قانون به قاضی تکلیف شده که حکم قضیه را با توجه به منابع معتبر اسلامی و اصول حقوقی پیدا کند، از آنجایی که قاعده نفی عسرو حرج از معتبرترین قواعد فقهی است و در موارد عدیده‌ای وارد نظام قانونگذاری کشورمان شده است، هرگونه حکم حرجی را رفع می‌نماید، بر این مبنا لزوم قرارداد برداشته شده و محاکم می‌توانند حق فسخ به متعهد بدهند.

هرچند که فسخ قرارداد بر مبنای اعمال قاعده نفی عسرو حرج نزد فقها و حقوقدانان مقبولیت

بیشتری دارد، لیکن نباید از نظر دور داشت که جمعی دیگر از آنان بر مبنای نظریه شرط ضمنی درصدد تبیین این نظریه برآمده‌اند. بنابراین چنانچه دادرس شرط ضمنی یا تبانی دائر بر بقاء هزینه‌ها را با در نظر گرفتن نرخ متعارف و تورم و افزایش قیمت‌ها که نوعاً قابل پیش‌بینی است، احراز نماید، بی‌تردید، افزایش هزینه‌های ناشی از تغییر اوضاع و احوال دیگر از تعهدات متعهد خارج است و باید بر دوش متعهدله گذاشته شود و چنانچه متعهدله اصراری بر اجرای قرارداد داشته باشد، این امر جز با تعدیل قرارداد مقدور نخواهد بود. این نظر را از فتوی بعضی از فقها که حکم به پرداخت اضافه مالیات عین مستأجره از سوی موجر داده‌اند و یا نظر فقیه معاصر که نظریه تعدیل قراردادی که موضوع آن پرداخت وجه رایج باشد و در فاصله بین تاریخ انعقاد و تاریخ تسلیم وجه بر اثر نوسانات اقتصادی ارزش پول کاهش یابد با این استدلال که متضرر می‌تواند به استناد شرط ارتكازی دائر بر عدم تغییر ارزش پول و یا قاعده لاضرر تقاضای جبران خسارت و تعدیل قرارداد نماید، و یکی از حقوقدانان درمورد افزایش حق بیمه عین مستأجره‌ای که بر اثر ازدیاد خطر ناشی از انتقاع از آن در زمان اجرای قرارداد، نظر به تعدیل آن داده‌اند، مورد تأیید قرار گرفته است. این دیدگاه از این نظر نیز قابل توجیه است که تعدیل قرارداد، ضمن این‌که، با اصل لزوم سازگار است از تحمیل مشقت و سنگینی ناخواسته بر یک‌طرف قرارداد جلوگیری می‌کند و چون درصدد تقسیم آن بین دو طرف قرارداد است به عدل و انصاف نیز نزدیک‌تر می‌باشد.

ثانیاً: چون جامعه ما عضوی از جامعه بین‌المللی است و بی‌تردید دگرگونی اوضاع و احوال و حدوث وقایعی چون بحران‌ها، تحریم‌ها، نوسانات اقتصادی و پولی و ارزی و تنش‌های سیاسی و اجتماعی بر آن تأثیرگذار است و این امر بالتبع بر روابط حقوقی، دادوستدها و عقود و پیمان‌ها مؤثر واقع خواهد شد، ارائه راه‌حل مناسبی برای قراردادهای مشمول تغییر اوضاع و احوال یاد شده را اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. به‌منظور ارائه راه‌حل اصولی و عادلانه و برخاسته از مبانی حقوق ملی، وضع قواعد و قوانین مشخص ضرورتی اجتناب‌ناپذیر می‌آید تا محاکم از اتخاذ رویه‌های مختلف و بعضاً متعارض که ناشی از اجتهادات و برداشت‌های متفاوت دادرسان است، اجتناب ورزند. لذا: نظر به این‌که تغییر اوضاع و احوال نه تنها مغایرتی با مبانی فقهی ندارد، بلکه در موارد عدیده‌ای مورد قبول حقوقدانان و فقها معاصر نیز قرار گرفته است و جمع کثیری از کشورها از جمله تعدادی از



کشورهای اسلامی، این نظریه را وارد نظام قانونگذاری خود کرده‌اند، پیشنهاد تصویب مقررهای بدین شرح می‌نماید: «در قراردادهای درازمدت چنانچه در اثر تغییر اوضاع و احوال غیرقابل پیش بینی، غیرقابل اجتناب که منتسب به طرفین نباشد اجرای تعهدات قراردادی جز با تحمیل هزینه‌های گزاف مقدور نگردد، چنانچه این تغییر اوضاع و احوال موقتی باشد و اجرای قرارداد برای متعهدله در خارج از موعد مقرر مطلوب باشد، قرارداد موقتاً معلق می‌گردد در غیراین صورت بر حسب اوضاع و احوال و شرایط قرارداد دادرسی می‌تواند حکم به تعدیل و یا فسخ آن صادر نماید.»

ثالثاً: تا برطرف شدن این خلاء قانونی به حقوقدانان و کلاء مشاورین حقوقی پیشنهاد می‌گردد در قراردادها به ویژه قراردادهای بین‌المللی با استفاده از نمونه قراردادهایی که توسط نهادهای بین‌المللی چون آنسیترال، یونیدوا و اتحاد اروپایی تدوین یافته شرطی که تحت عنوان «شروط دشواری» پیشنهاد شده است در قراردادهای تنظیمی درج نمایند.

### فهرست منابع:

۱. ابراهیم، السرحان، عدنان و حمد خاطر، نوری، **مصادر الحقوق الشخصية**، چاپ اول، ۲۰۰۲ م.
۲. ابن قدامه، **المغنی**، ج ۵، به نقل از السنهوی، عبدالرزاق.
۳. انصاری، شیخ مرتضی، **مکاسب**، ج ۱، انتشارات دهقانی (اسماعیلیان)، سال ۱۳۷۶، چاپ چهارم.
۴. السنهوی، عبدالرزاق، **مصادر الحق فی الفقه الاسلامی**، ج ۵ و ۶، دار احیاء التراث العربی.
۵. \_\_\_\_\_، **عقد الایجار**، دار الفکر للطباعه و التوزیع.
۶. الزحیلی، وهب، **الفقه الاسلامی و ادلته**، ج ۵ و ۴، دار الفکر المعاصر، بیروت، ۲۰۰۲ م، چاپ چهارم.
۷. الرحلی، شمس‌الدین معروف به شافی صغیر، **نهایه المحتاج**، ج ۵، به نقل از ابوالقاسم گرجی.
۸. الصوای، شیخ احمد، **بلغه السالک لاقرب المسالک**، ج ۲، به نقل از ابوالقاسم گرجی.
۹. باقرزاده، حمید، **تعدیل قرارداد در ایران**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، بخش ضمائم دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **دایره المعارف حقوق مدنی**، تجارت، ج ۱، بنیاد راستاد و حقوق تعهدات، ۱۳۵۷، چاپ اول - ج ۲، سال ۱۳۶۱، چاپ دانشگاه تهران.
۱۱. حلی (محقق اول)، **شرایع الاسلام**، ج ۲، لوح فشرده مذکور.

۱۲. حکیم، سیدمحسن، **مستمسک العروه الوثقی**، ج ۱۲، لوح فشرده مذکور.
۱۳. حر عاملی، محمد حسین، **وسایل الشیعه**، ج ۱۳، داراحیا التراث العربی، چاپ بیروت.
۱۴. حسین آبادی، امیر، **تعادل اقتصادی در قراردادها**، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۶.
۱۵. شیخ الفرازی، حبیب الرسول، **اثر الظروف الطارئه على الالتزام العقدي**.
۱۶. صفائی، سیدحسین، **حقوق مدنی**، ج ۲، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، چاپ اول.
۱۷. صادقی مقدم، محمدحسن، **تغییر در شرایط قرار داد**، نشر دادگستر، ۱۳۷۹، چاپ اول.
۱۸. عادل جبری، محمدحسین، **التنفيذ العینی للالتزامات العقدیه**، دارالفکرالجامعی اسکندریه، ۲۰۰۴م.
۱۹. عبدالباقی عبدالفتاح، **نظریه الظروف الطارئه**، به نقل از ابراهیم، السرحان.
۲۰. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، شرکت انتشار، ۱۳۶۷، چاپ دوم.
۲۱. گرجی، ابوالقاسم، **مجموعه مقالات**، انتشارات وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۵، چاپ اول.
۲۲. محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه**، بخش مدنی ۲، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه (سمت)، سال ۱۳۷۴، چاپ اول.
۲۳. موسوی بجنوردی، سیدحسن، **قواعد الفقهیه**، ج ۵، منشورات مکتبه بصیرتی، قم، ۱۳۷۴، چاپ دوم.
۲۴. میرزای قمی، **جامع الشتات**، ج ۳.
۲۵. مروارید، علی اصغر، **سلسله ینابیع الفقهیه**، ج ۱۶، دارالتراث العربی، ۱۴۱۰ هـ.
۲۶. نجفی، محمدحسین، **جواهر الکلام**، ج ۲۷، لوح فشرده جامع فقه اهل البیت، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، قم.
۲۷. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام**، ج ۵ و ۲۴ و ۲۷، لوح فشرده مذکور.
۲۸. هاشمی شاهرودی، سید محمود، **قراءات فقهیه معاصره فی العبادات و المعاملات**، الغدیر للطباعه النشر و التوزیع، بیروت، ۱۴۲۴هـ، چاپ اول.

