

## The Effect of Permission in the Collapse of Contract Obligations Due to Economic Problems

Sedigheh Imanzadeh<sup>1</sup>, Morteza Asadloo<sup>2\*</sup>, Reza Ranjbar<sup>3</sup>

1. PhD Student, Department of Theology and Islamic Studies, Jurisprudence and Principles of Law (Imam Khomeini's Thought) Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Private Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 183-198

**Article history:**

**Received:** 01 Nov 2023

**Edition:** 12 Jan 2024

**Accepted:** 05 Mar 2024

**Published online:** 21 Dec 2024

**Keywords:**

permission, Collapse of Commitment, Economic Problems, Force Majeure, Hardship.

**Corresponding Author:**

Morteza Asadloo

**Address:**

Iran, Tabriz, Islamic Azad University, Tabriz Branch, Department of Private Law.

**Orchid Code:**

0000-0001-7589-0659

**Tel:**

09104003482

**Email:**

asadlou.m@gmail.com

### ABSTRACT

**Background and purpose:** The collapse of contractual obligations is one of the topics of discussion and controversy in the law of obligations. The purpose of this article is to investigate the effect of permission on the collapse of contractual obligations due to economic problems.

**Materials and Methods:** The present article is theoretical and the analytical descriptive method is used. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the text, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** The findings indicate that the previous authorization for possession, which is bound to the absence of a guarantee, is not a muscat of the guarantee, but an obstacle and a remover of the guarantee. In Iranian law, under the conditions of non-execution of the contract, it is possible to resort to the rule of cairo and hardship.

**Conclusion:** The security of the possessions of the authorized person means that he is not responsible when he is not at fault on the one hand and that he is responsible in case of violation and excesses on the other hand. The authorized person has a security bond and is responsible for compensating damages only in case of violation. But sometimes it is possible that the person who gives permission (and the person who is authorized by permission) stipulates with each other that even if no fault is committed.

**Cite this article as:**

Imanzadeh, S; Asadloo, M; Ranjbar, R. *The Effect of Permission in the Collapse of Contract Obligations Due to Economic Problems*. Economic Jurisprudence Studies. 2024.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره ششم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۳

### اثر اذن در سقوط تعهدات قرارداد ناشی از مشکلات اقتصادی

صدیقه ایمانزاده<sup>۱</sup>، مرتضی اسدلو<sup>۲\*</sup>، رضا رنجبر<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه الهیات و معارف اسلامی، گرایش فقه و مبانی حقوق (اندیشه امام خمینی (ره) واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

۳. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** سقوط تعهدات قراردادی یکی از موضوعات محل بحث و اختلاف نظر حقوق تعهدات است. هدف مقاله حاضر، بررسی اثر اذن در سقوط تعهدات قرارداد ناشی از مشکلات اقتصادی است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر نظری بوده و از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متن، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** اذن سابق بر تصرف که مقید به عدم ضمان باشد مسقط ضمان نیست بلکه مانع و رافع ضمان است. در حقوق ایران، تحت شرایطی عدم اجرای قرارداد با توسل به قاعده قوه قاهره و عسر و حرج (হারدشیپ) امکان‌پذیر است و مشکلات اقتصادی زمانی به عنوان عامل سقوط تعهدات مأذون می‌شود که غیرقابل پیش‌بینی، غیرقابل اجتناب و ناشی از یک حادثه یا علت خارجی است و به عبارتی، هر سه شرط لازم برای فورس‌ماژور دانستن آن وجود داشته باشد.

**نتیجه:** امانی بودن تصرفات شخص مأذون به معنای عدم مسئولیت او در هنگام عدم تقصیر از یک سو و مسئول بودن وی در صورت تعدی و تفریط از سوی دیگر می‌باشد. شخص مأذون دارای ید امانی است و تنها در صورت ارتکاب تعدی و تفریط مسئول جبران خسارات وارده می‌باشد؛ اما گاهی ممکن است اذن (اذن دهنده) و مأذون (اذن گیرنده) شرط کنند که حتی در صورت عدم ارتکاب تقصیر نیز شخص مأذون مسئول هرگونه تلف و نقص باشد.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۸۳-۱۹۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۱۰

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۰/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱

#### واژگان کلیدی:

اذن، مأذون، سقوط تعهد، مشکلات اقتصادی، فورس‌ماژور، هاردشیپ.

#### نویسنده مسئول:

مرتضی اسدلو

#### آدرس پستی:

ایران، تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، گروه حقوق خصوصی.

#### تلفن:

09104003482

#### کد ارکید:

0000-0001-7589-0659

#### پست الکترونیک:

asadlou.m@gmail.com

## ۱. مقدمه

امروزه روابط حقوقی اشخاص نسبت به گذشته از پیچیدگی‌های بیشتری برخوردار بوده و همین امر موجب شده است که نیاز به بررسی مصداقی مسائل حقوقی بیش از پیش احساس گردد. یکی از مسائل رایج در دنیای امروز بحث اذن در تصرف اموال و مسئولیتی است که متعاقب این اذن برای اذن دهنده و اذن گیرنده اهمیت پیدا می‌کند. متأسفانه علیرغم غنای کلی مباحث مربوط به مسئولیت مدنی در حقوق ایران و فقه امامیه مسائل مربوط به مسئولیت مأذون چندان مورد توجه قرار نگرفته و بحث آن به طور پراکنده در ضمن عقود اذنی یا سایر موارد مرتبط مطرح گردیده است. حال آن که اهمیت و ضرورت مسأله از یک سو و گستردگی ابعاد حقوقی آن از سوی دیگر، ایجاب می‌کند که به طور ویژه به مسئولیت مدنی اشخاص مأذون توجه شده و فروض مختلف آن مورد بررسی و امعان نظر قرار گیرد. ضمن اینکه بسیاری از مباحث حقوقی این مسأله تحت تأثیر آموزه‌هایی از فقه امامیه مانند قاعده «مالایضمن» یا قاعده علی‌الید قرار دارد؛ که چه بسا چندان شناخته شده نیست. بر همین اساس، هدف مقاله حاضر، بررسی اثر اذن در سقوط تعهدات قرارداد ناشی از مشکلات اقتصادی است. به رغم پذیرش اصل لزوم قراردادها در تمام نظام‌های حقوقی و لزوم احترام به مفاد تراضی طرفین، تأثیر حوادث اجتماعی و اقتصادی بر قرارداد در فاصله انعقاد تا اجرای قرارداد، انکار ناپذیر است. در واقع گاه در برخی قراردادها، شرایط و اوضاع و احوالی پدیدار می‌شود که اجرای تعهدات قراردادی را متأثر می‌نماید، بدون اینکه اجرای آن را غیر ممکن سازد و موجب دشوار و پرهزینه شدن اجرای آن می‌شود. در چنین وضعیت‌هایی نظریاتی چون نظریه هاردشیپ جهت بازگرداندن تعادل و

توازن قراردادی وارد عرصه می‌گردند. در خصوص سقوط تعهدات پژوهش‌های متعددی انجام شده است: محمد حسین رحمانی و محمد صادق علمی اردبیلی، در مقاله‌ای، اسباب سقوط تعهدات در فقه و حقوق موضوعه را مورد بررسی قرار داده‌اند (رحمانی و علمی‌اردبیلی، ۱۳۹۸) حسن برجی و عباس قاسمی حامد نیز در مقاله‌ای، اسباب سقوط تعهدات در پرتو رویکرد فرمالیسم حقوقی را بررسی کرده‌اند (برجی و قاسمی حامد، ۱۳۹۹) و در نهایت عطالله بیگدلی، در مقاله‌ای، به بررسی و مطالعه انتقادی اسباب سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران، تطبیقی با حقوق فرانسه پرداخته‌اند (بیگدلی، ۱۴۰۲) تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که هدف مقاله حاضر بررسی این سوال است که اثر اذن در سقوط تعهدات قرارداد ناشی از مشکلات اقتصادی چگونه است؟ فرضیه مقاله نیز بدین شکل قابل طرح است که: «اذن فی‌نفسه مقتضی عدم ضمان و از عوامل رافع مسئولیت مدنی است، مگر شرط صریح بر خلاف آن شده یا شرط ضمنی عرفی (اوضاع و احوال) برخلاف آن دلالت نماید». به منظور بررسی سوال مورد اشاره ابتدا شرط ضمان مأذون در هنگام عدم تقصیر بررسی شده، سپس نقش اذن در رفع ضمان تبیین شده و در نهایت از شرایط سقوط تعهدات شخص مأذون ناشی از مشکلات اقتصادی بحث شده است.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر نظری بوده و از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

### ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متن، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

### ۴. یافته‌ها

اذن سابق بر تصرف که مقید به عدم ضمان باشد مسقط ضمان نیست بلکه مانع و رافع ضمان است. در حقوق ایران، تحت شرایطی عدم اجرای قرارداد با توسل به قاعده قوه قاهره و عسر و حرج (هاردشیپ) امکان‌پذیر است و مشکلات اقتصادی زمانی به عنوان عامل سقوط تعهدات مأذون می‌شود که غیرقابل پیش‌بینی، غیرقابل اجتناب و ناشی از یک حادثه یا علت خارجی است و به عبارتی، هر سه شرط لازم برای فورس‌ماژور دانستن آن وجود داشته باشد.

### ۵. بحث

#### ۵-۱. شرط ضمان مأذون در هنگام عدم

##### تقصیر

ضمان معادل مسئولیت مدنی است. در اینجا تأکید بر تعهدات و مسئولیت قراردادی است. «مسئولیت مدنی زمانی قراردادی است که بین شخص خسارت دیده و طرف مقابل یعنی عامل ورود ضرر قرارداد واجد اعتبار و نافذی حاکم بوده و زیان وارده، نیز به جهت عدم اجرای کامل و یا اجرای ناقص مفاد قرارداد توسط شخص عهدشکن، ایجاد شده باشد» (ره پیک، ۱۳۸۷، ۱۷۹).

#### ۵-۱-۱. بطلان شرط

مهم‌ترین دلیل این نظریه این است که شرط ضمان مأذون هرگاه اذن در اثر یک عقد امانی مانند ودیعه ایجاد شده، باشد، خلاف مقتضای ذات عقد است و هرگاه بدون عقد باشد با حکم شرعی ترتب آثار اذن منافات داشته و نامشروع می‌باشد. به عبارت دیگر مقتضای هر عمل حقوقی اثر اساسی آن عقد یا مراد

مسلم و مقصود بالاصاله متعاقدين است؛ مقتضای عمل حقوقی به اراده، متعاقدين جعل شارع تصویب قانونگذار و داوری عرف حسب مورد ایجاد می‌شود لازم جدایی ناپذیر عقد است. در این خصوص از جمله مهمترین دلایل بطلان عقد و شرط در صورت شرط برخلاف مقتضای ذات عمل حقوقی می‌توان دلیل ذیل را ذکر نمود عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع یک مجموعه منسجم است و هرچه در آن گنجانده شود جزئی از آن به حساب می‌آید اعم از اینکه تعهد اصلی باشد یا تبعی و چون اراده مشترک طرفین به تمام اجزای آن مجموعه منسجم تعلق گرفته و کل آن را انشاء کرده است همین خصوصیت حکم عقل به مبطل بودن شرط خلاف مقتضای عقد را موجب می‌شود زیرا دو تعهد متنافی در یک مجموعه مانع انسجام یا موجب زوال آن است. شیخ انصاری بعد از اینکه شرط ضمان را مخالف با احکام اقتضایی شرع نمی‌داند در این خصوص می‌نویسد: در صورت مخالفت شرط با مقتضای عقد بطلان ثابت است زیرا وقوع تنافی بین عقد و شرط ضمن آن مانع از وفاست؛ به عبارتی عقد به انجام مقتضای خود که معمولاً تخلف ناپذیر است امر می‌کند و شرط به عدم انجام مقتضا، لذا با توجه به اینکه عقد و شرط هر دو متعلق به یک قصد یا قصد مشترک هستند و در هر لحظه به انجام شیء واحد هم امر و هم نهی می‌کنند؛ بنابراین اولاً وفای به آن غیرممکن می‌گردد و ثانیاً به فرض امکان ایفاء، وضعیت موجود نشان از بزرگترین تردید دارد و صاحب چنین متعلقی هنوز به تصمیم و قصد نرسیده است تا به آن پایبند باشد؛ یعنی اصولاً عقدی منعقد نشده است زیرا به موجب قاعده عقد تابع قصد است و در فرض مذکور قصدی موجود نیست تا عقد از آن تبعیت کند (انصاری، ۱۳۸۱، ۱۴۳).

به همین دلیل ماده ۲۳۳ ق.م. می‌گوید «شرط خلاف مقتضای عقد نه تنها خود باطل است بلکه مبطل عقد نیز می‌باشد». به بیان دیگر «دلیل این امر تعارض بین شرط و مقتضای عقد است از آنجا که رابطه شرط و عقد رابطه فرع و اصل است و شرط از عقد تبعیت می‌کند، لذا اگر عقد باطل باشد به تبع آن شرط مندرج در ضمن آن نیز باطل است و به طور مسلم عکس این مطلب غالباً بطلان عقد نمی‌شود لکن هرگاه شرط باطل به نحوی باشد که موجب تزلزل ارکان عقد بشود بدون شک مبطل عقد می‌باشد. در خصوص تبیین مخالفت شرط ضمان مأذون با مقتضای اذن نیز باید: گفت این عمل حقوقی اذن است که موجب امانی بودن تصرف مأذون شده است زیرا به اقتضای اثر ذاتی این ایقاع ید مأذون نسبت به مال امانی است؛ ولی در اثر شرط، ضمان بر فرض صحت آن، ید مأذون نسبت به آن ضمانی می‌شود. واضح است که حکم ضمان و امان نسبت به شیء واحد و ید واحد در زمان واحد با هم سازگاری ندارند و نمی‌شود چنین شرطی را در ضمن چنین ایقاع و اذنی توجیه کرد در نتیجه شرط موجب بطلان عمل حقوقی مزبور می‌شود» (شهیدثانی (جعی العاملی)، ۱۴۱۱، ۳۳۱).

آشکار است که این، تحلیل مبتنی بر پیش فرض‌هایی از جمله لازم الاجرا بودن شرایط صحت عقد در سایر اعمال حقوقی مانند ایقاعات می‌باشد؛ یعنی همان طور که در یک عقد نباید شرطی مخالف با اقتضای ذات آن وجود داشته باشد، در ایقاعات نیز چنین است و اگر شرطی مخالف مقتضای ذات ایقاع، شود موجب بی اعتباری و بطلان ایقاع مورد نظر خواهد شد.

مع ذلک باید گفت حتی با فرض پذیرش این مبنا، برخی دیگر از فقها این استدلال را در جهت بطلان شرط ضمان برای شخص مأذون نپذیرفته و

معتقدند «اساساً عدم ضمان یا امانی بودن تصرف اثر ذاتی عمل حقوقی اذن نیست که در صورت شرط ضمان شرط مخالف ذات آن تلقی شود و موجب بطلان گردد» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۱۶۲).

«به تعبیری می‌توان گفت که وصف امانی بودن در عقود و ایقاعات امانت آور اثر ذاتی آنها نیست؛ زیرا اثر ذاتی عقود امانی، مثلاً اجاره حق مالکیت منافع مستأجر و در عقد عاریه حق انتفاع مستعیر از مال مورد عاریه و عقد ودیعه، تعهد مستودع به حفظ مال است و در عقد مضاربه حق تجارت عامل با مال مالک است» (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۶، ۲۵۸).

اثر اصلی و مقتضای ذات «اذن» نیز تنها رفع مانع برای تصرف است و این رفع مانع لزوماً همراه با عدم ضمان نیست، بنابراین «اگر در این اعمال حقوقی ید شخص مأذون، امانی تلقی می‌شود این اثر ناشی از اقتضای اطلاق عمل حقوقی بوده و شرط خلاف آن نافذ است؛ زیرا شرط مخالف مقتضای اطلاق عقد و ایقاع در شمار شروط صحیح است و بر اساس قاعده وجوب وفای به شرط که مستفاد از المومنون عند شروطهم می‌باشد لازم الوفاء خواهد بود» (انصاری، ۱۳۸۱، ۱۴۴) و در موضوع مورد بحث نیز همانگونه که عرف و سیره عقلاً تأیید می‌کند به نظر می‌رسد امانی بودن جزو مقتضای اطلاق اذن» باشد نه آثار ذات آن که شرط خلاف آن موجب بطلان قرارداد شود. به عبارت دیگر اینکه اذن اقتضای عدم ضمان مأذون را دارد و در صورت اطلاق اقتضائی دارد و بنابراین نمی‌توان شرط ضمان مادون را منافی با ذات اذن دانست.

#### ۵-۱-۲. صحت شرط

کسانی که قائل به صحت شرط ضمان برای اشخاص مأذون هستند نیز دلایلی برای نظر خود ارائه کرده‌اند که بدین شرح است:

است ولی طبق این اصل طرفین قرارداد می‌توانند شکل و قالبی غیر از عقود معین انتخاب کنند.

۳. دلیل دیگر، روایت «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» است. بر اساس این حدیث مؤمنان ملتزم و پایبند به قراردادهای و تعهدات خود هستند و در صورتیکه قراردادی را منعقد کنند بدون دلیل یا رضایت طرف مقابل حق بر هم زدن آن را ندارند. بعضی از فقها بر این نظرند که صلاحیت عموم المومنون عند شروطهم در فراگیری آن نسبت به شرط ضمان مأذون قابل خدشه است؛ به این دلیل که «میان ادله عدم ضمان امین و عموم المومنون تعارض وجود دارد زیرا عموم ادله عدم ضمان امین شرط ضمان مأذون را نیز در بر می‌گیرد، پس بنا بر شهرت فتوایی ادله مذکور را ترجیح می‌دهیم و از این راه شرط ضمان مأذون را از عموم قاعده وجوب وفای به شرط خارج می‌سازیم» (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۷، ۶۵۵)؛ اما در پاسخ می‌توان گفت در مقام تعارض اطلاق دو دلیل، راه چاره تساقط آنها و رجوع به اصول عملیه است و در این موارد شهرت فتوائیه صلاحیت ترجیح یکی از آنها را بر دیگری ندارد علاوه بر اینکه در این بحث حاضر می‌توان دو دلیل را با هم جمع عرفی کرد و ادله عدم ضمان مأذون را بر مواردی حمل کرد که شرط ضمان نشده باشد که در این صورت فرض تساقط نیز مطرح نمی‌شود. در حقوق ایران اصل آزادی اراده مورد پذیرش قرار گرفته است قانون مدنی ایران نیز ماده ۱۰ در این خصوص بیان داشته است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف قانون نباشد نافذ است.» استثنای قانونی اصل حاکمیت اراده در ماده ۹۷۵ ق.م.پیش بینی شده است و بر طبق آن تراضی طرفین نباید برخلاف نظم عمومی و یا اخلاق حسنه و یا مخالف صریح قانون باشد که

۱. لزوم وفای به شرط نسبت به شرط ضمان مأذون. می‌توان گفت شرط ضمان مأذون از مصادیق شرط مخالف کتاب و سنت یا شرط مخالف مقتضای عمل حقوقی نیست. از طرف دیگر بر فرض که مخالفت و یا عدم مخالفت این شرط با کتاب و سنت مورد تردید و شک واقع شود به کمک اجرای اصل عدم مخالفت باید حکم به عدم مخالفت چنین شرط ضمانی با کتاب و سنت کرده و آن را مشمول عمومات لزوم وفای به شرط دانست؛ زیرا امانی بودن یدمتصرف مأذون، ناشی از حکم ذاتی و ابتدایی شارع نیست بلکه ناشی از سلطه مالک است که شارع آن را تنفیذ کرده است، بنابراین امانی شدن یدمتصرف از دیدگاه شارع، منوط بر این است که مالک او را امین قرار دهد. اگر مالک از ابتدا او را ضامن جبران خسارت احتمالی قرار دهد اقتضایی برای تنفیذ شارع وجود ندارد و اجازه مالک مطابق با حکم اولیه شارع مبنی بر ضمانی بودن تصرف در مال غیر می‌باشد در نتیجه چنین شرطی نه تنها مخالف با شرع نیست بلکه موافق آن است. به عبارت دیگر با توجه به این که موضوع مورد بحث شرط ضمان در امانت شرعی نیست بلکه تغییر در آثار ناشی از امانت مالکی است. چنین شرطی را نمی‌توان خلاف کتاب و سنت تلقی کرد» (نجفی ۱۳۹۴، ج ۲۷، ۶۵۴)

۲. اصل آزادی قراردادهای و شروط. به بیان ساده یکی از اصول حاکم بر قراردادهای خصوصی میان اشخاص اصل آزادی قراردادهای است که از قاعده «العقود تابعه للقصود گرفته شده است. طبق این اصل طرفین قرارداد در انتخاب طرف قرارداد خود و همچنین شکل و قالب و میزان و شرایط قرارداد خود آزادی دارند مگر اینکه قانون آن را محدود کرده. باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۶۲). برای مثال شکل و قالب عقود و قراردادهای در قانون مدنی معین شده

شرط ضمان مأذون خلاف هیچ کدام از موارد مذکور نمی‌باشد.

اصل صحت بنا به ماده ۲۲۳ ق.م. هر معامله‌ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود. اصل صحت به دو معنای تکلیفی و وضعی به کار برده می‌شود که در معنای اول عبارت است از اینکه چنانچه فعل از غیر صادر شده باشد و در حرمت و حلیت آن فعل شک شود، بنابر جواز و حلیت تکلیفی گذاشته می‌شود و در معنای وضعی، صحت در برابر فساد می‌باشد و معنای حمل بر صحت در این فرض، این است که باید رفتار فرد مسلمان به گونه‌ای تفسیر شود که آثار صحیح شرعی بر آن مترتب باشد. چنانچه صاحب عناوین می‌نویسد: «فکل ما یسمی عقدا لو شک فی صحته و فساد لفقده ما یحتمل کونه شرطاً او کونه مانعاً یحکم بالصحه لدخوله تحت العموم» (مراغه‌ای، ۱۴۱۵: ۱۳). توضیح اینکه چنانچه شخصی عقد یا ایقاعی انجام داد و برای ما تردید ایجاد شد که آیا این اعمال حقوقی صحیح واقع شده یا نه یعنی ارکان و شرایط معاملات و مقررات عمومی حاکم بر اعمال حقوقی به درستی تحقق یافته است یا نه هنگام بروز چنین شک و تردیدی به حکم اصل صحت در معنی، وضعی باید آن عقد و ایقاع را حمل بر صحت کنیم و بر اساس این برداشت می‌توان با اعتبار بخشیدن به آن عقد و ایقاع رابطه حقوقی را تنظیم کرد.

تردید در فساد عقد و قرارداد از دو جهت محل بحث است یکی اینکه به سبب شبهه حکمی باشد به این معنا که حکم موضوعی کلی معلوم نباشد و تردید در صحت یا فساد آن داشته باشیم و دوم اینکه به سبب شبهه موضوعی باشد و آن عبارت است از اینکه حکم موضوعی کلی معلوم است؛ لکن

موضوع خاصی از آن به جهت مورد تردید واقع شده است.

روشن است تردید در صحت شرط توافق بر ضمان مأذون از باب شبهه حکمی می‌باشد، به این دلیل که حکم شرط ضمان بدون تعدی و تفریط در قانون پیش بینی نشده است و اساساً همین سکوت قانون گذار نیز باعث بروز اختلاف و تردید در این باب شده است. با این وصف باید گفت که درباره اجرای اصل صحت در شبهه حکمی اختلاف وجود دارد. برخی معتقدند که مجرای اصل صحت بنابر نظر مشهور فقها تنها در شبهات موضوعی است؛ چرا که در موارد جریان اصل صحت موارد مشکوک حکم کلی عمل در شرع معلوم است و این امر واضح است اما تردید و شک در این خصوص است که آیا این موضوع مشمول آن حکم کلی است یا نه که این شک و تردید به واسطه شبهه‌ای است که در موضوع پدید آمده نه شبهه‌ای که نتیجه جهل به حکم شرعی باشد. اما عده‌ای دیگر از فقها نظری غیر از این دارند و حتی صاحب عناوین مجرای اصل صحت را فقط شبهه حکمی دانسته و آن را در شبهه موضوعی جاری نمی‌داند (شهیدثانی (جبعی العالمی)، ۱۴۱۱، ۳۳۹). از نظر تحلیل حقوقی نیز باید گفت موجبی برای منحصر دانستن اصل صحت به شبهات موضوعی نیست در واقع اگرچه طبق یک دیدگاه در شبهات حکمی نسبت به صحت قراردادها و توافقات جدید اصاله الفساد جاری می‌شد، اما در نظم حقوقی، فعلی با حمایت اصل حاکمیت اراده و آزادی توافقات که در ماده ۱۰ قانون مدنی نیز متبلور شده است جایی برای تردید در استناد به اصل صحت در این موارد نیست و همین واقعیت برخی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۶۲) را بر آن داشته که ضمن پذیرش اصل صحت در امور حکمی و موضوعی بخواهند جایی

می‌گردد و مانع به وجود آمدن ضمان می‌شود و از همان ابتدا از تحقق ضمان جلوگیری می‌کند» (مراغه‌ای، ۱۴۱۸، ج ۱۳، ۵۱۴).

در پاسخ به اشکال فوق لازم است ابتدائاً، ضمان مالم یجب و دیدگاه فقهاء پیرامون آن مختصراً تو ضیح داده شود و آنگاه مشخص گردد که آیا اذن سابق بر تصرف چنانچه رافع ضمان با شد اسقاط مالم یجب خواهد بود که شبیه ضمان مالم یجب باطل باشد؟ «در باب ضمان فقهاء اصطلاحی دارند به نام ضمان مالم یجب در لغت یک معنای وجوب، وقوع است. عبارت ضمان مالم یجب هم به این معناست که ضمان مالم یجب یعنی ضامن شدن تعهدی که هنوز به وجود نیامده است» (شهبایی، ۱۳۸۶، ۲۶۰).

عنوان ضمان مالم یجب در روایات و نصوص شرعی نیامده است و در قوانین جاری هم صراحتاً به آن اشاره نشده است. در توضیح مطلب به دو دیدگاه فقهی در باب عقد و ضمان اشاره می‌شود:

الف) برخی عقیده بر آن دارند که «قبل از عقد ضمان بایستی اشتغال ذمه محقق شده باشد یعنی هم سبب تعهد و هم خود تعهد به وجود آمده باشد. در غیر این صورت عقد ضمان باطل خواهد بود. مقصودشان از تعهد و ذمه هم تعهدات کلی است نه تعهدات جزئی بنابراین مطابق این دیدگاه تعهدات جزئی نمی‌تواند مورد ضمان قرار گیرد مثل تعهد به دادن مبیع معین خارجی به فروشنده یا تعهد غاصب به رد مال مغضوب به مالک لذا در جایی که تعهد و سبب تعهد هر دو محقق نشده باشد مصداق ضمان مالم یجب می‌باشد که آن هم باطل است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۱۷۰).

ب) برخی از فقها همچون دیدگاه قبلی معتقدند «سبب تعهد و خود تعهد از ضمان بایستی موجود باشند؛ اما لازم نیست تعهد مضمون عنه کلی باشد

برای اصله الفساد در شبهات موضوعی از جمله در هنگام تردید در شرایط اساسی صحت معامله باز کنند.

## ۵-۲. نقش اذن در رفع ضمان

«اذن سابق بر تصرف گاهی مقید به عدم ضمان است و گاهی مقید به وجود ضمان و گاهی هم نه مقید به عدم ضمان و نه مقید بر وجود ضمان است. چنانچه اذن مقید به عدم ضمان شده باشد و اذن دهنده صریحاً مأذون را معاف از ضمان نموده باشد بدون تردید چنین اذنی رافع و مانع ضمان است. صاحب عناوین ضمن بیان حالات فوق اظهار داشته‌اند: این حکم اجماعی و اتفاقی است و قدر متقین از ادله هم همین حالت است و فرقی نمی‌کند که اذن لاحق بر تصرف باشد یا سابق بر تصرف در مورد اجازه که اذن لاحق بر است بدون شک مسقط ضمان است زیرا وقتی مالک صریحاً از حق خود صرف نظر نموده و تصرفات دیگری را در اموالش تنفیذ می‌نماید در واقع ضمان را هم که حکم وضعی است اسقاط می‌کند اما نسبت به اذن سابق بر تصرف هم باید گفت مانع و رافع ضمان است» (مراغه‌ای، ۱۴۱۸، ج ۱۳، ۵۱۴-۵۱۳).

البته نسبت به مسقط بودن اذن سابق بر تصرف «برخی ایراد گرفته‌اند که چنانچه اذن بخواهد مسقط ضمان باشد، مصداق اسقاط ما لم یجب خواهد بود که شبیه ضمان ما لم یجب می‌شود که باطل است. اذن سابق بر تصرف که مقید به عدم ضمان باشد مسقط ضمان نیست بلکه مانع و رافع ضمان است یعنی این چنین نیست که اذن نقش اسقاط تعهدی را داشته باشد که هنوز خود تعهد و حتی سبب تعهد هم که اصل تصرف باشد تحقق پیدا نکرده است تا اشکال اسقاط ما لم یجب حاصل گردد بلکه وقتی قبل از تصرف اذن صادر می‌شود تسلط و تصرف مأذون در مال مالک مجاز و مباح

مشتری هنوز ثمن را به فروشنده تسلیم نکرده باشد و نگران این باشد که مبداً مبیع احتمالاً مال کسی دیگر بوده باشد و آنگاه ثمن را بدون وثیقه به بایع دهد که دچار مشکل گردد. لذا برای اطمینان مشتری شخص سومی ضامن می‌شود که در صورت کشف فساد بیع ثمن را به مشتری برگرداند خواه ثمن کلی باشد یا شیء معین خارجی بدین ترتیب شخص ثالث، ضامن تعهد بایع به رد ثمن در صورت مستحق للغیر درآمدن مبیع می‌شود (شهید ثانی (جبعی العاملی)، ۱۴۰۳، ۱۲۳).

این نوع ضمان دقیقاً در قانون مدنی پیش بینی شده و در ماده ۶۹۷ اینچنین ذکر شده است: «ضمان عهده مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغیر درآمدن آن جایز است» (شهابی، ۱۳۸۶، ۲۶۲).

«این نوع ضمان مطابق نظریه سوم صحیح است چون سبب تعهد بایع قبل از عقد ضمان موجود است. اما بر طبق دو نظر قبلی این مسئله مصداق «ضمان مالم یجب» بوده و باطل است چون اصل تعهد قبل از تحویل ثمن تحقق ندارد» (شهابی، ۱۳۸۶، ۲۶۲).

«اینچنین نیست که اذن نقش اسقاط تعهدی را داشته باشد که هنوز خود تعهد و حتی سبب تعهد هم که اصل تصرف باشد تحقق پیدا نکرده است تا اشکال اسقاط مالم یجب مشابه ضمان مالم یجب حاصل شود بلکه وقتی قبل از تصرف اذن صادر می‌شود، تسلط و تصرف مأذون در مال مالک مجاز و مباح می‌گردد و مانع به وجود آمدن ضمان می‌شود و از همان ابتدا از تحقق ضمان جلوگیری می‌کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۸۱).

«در خصوص اذنی که مقید به ضمان یا مقید به عدم ضمان نباشد صحیح این است که چنین اذنی رافع ضمان نیست؛ زیرا ادله ضمان با اطلاق و

بلکه ممکن است کلی یا جزئی باشد لذا مطابق این دیدگاه ضمان در تعهدات جزئی هم جریان پیدا می‌کند و این موارد مصداق ضمان مالم یجب قرار نمی‌گیرند» (شهید ثانی (جبعی العاملی)، ۱۴۰۳، ۱۲۴).

این اعتقاد نیز وجود دارد که قبل از عقد ضمان باید سبب تعهد پدید آمده باشد. خواه خود تعهد هم تحقق پیدا کرده باشد یا نه و خواه موضوع تعهد مضمون عنه کلی باشد یا نه. برابر این دیدگاه تنها تحقق سبب تعهد برای صحت ضمان کافی است و نیازی به تحقق خود تعهد یا کلیت آن نیست. بنابراین ضمان مالم یجب هم تنها در موردی مصداق پیدا می‌کند که کسی از تعهد مستقبل الوقوع شخص دیگری ضمانت کند بدون اینکه حتی سبب آن تعهد قبل از ضمان موجود باشد (طاهری، ۱۳۷۵، ۴۲۶).

ضمان مالم یجب به اتفاق فقهاء باطل است و اختلافی در بطلان آن نیست ولیکن نظر به اینکه در شرایط تحقق ضمان مالم یجب دیدگاه فقهاء تفاوت دارد باعث شده است در مصادیق چنین ضمانی نظر فقهاء مختلف باشد که ذیلاً برای آگاهی بیشتر مواردی به عنوان مثال ذکر می‌گردد:

۱) ضمان مال الجعالة پیش از شروع به کار مطابق نظر سوم و ماده ۶۹۱ قانون مدنی، صحیح است؛ زیرا سبب تعهد جاعل که عقد جعالة است قبل از عقد ضمان تحقق دارد هر چند که اصل تعهد تا قبل از انجام کار وجود ندارد و مصداق ضمان مالم یجب نیست اما مطابق نظر اول و دوم این مسئله مصداق ضمان مالم یجب خواهد بود و باطل می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۱۷۷).

۲) ضمان عهده فروشنده نسبت به درک ثمن قبل از تسلیم ثمن به بایع توضیح مطلب این است که چنانچه بین دو نفر عقد بیع واقع شده باشد و

قانون مدنی نیز در مورد لقطه، اصل را بر ضمان گذاشته و در ماده ۱۶۳ عدم ضمان به شرط امانت مقید شده است: «اگر قیمت مال پیدا شده یک درهم که وزن آن ۶/۱۲ نخود نقره یا بیشتر باشد پیدا کننده باید یک سال تعریف کند و اگر در مدت مزبور صاحب مال پیدا نشد مشارالیه مختار است آن را به طور امانت نگاه دارد یا تصرف دیگری در آن بکند در صورتی که آن را به طور امانت نگاه دارد و بدون تقصیر او تلف شود ضامن نخواهد بود».

### ۵-۳. شرایط سقوط تعهدات شخص

#### مأذون ناشی از مشکلات اقتصادی

تعهد از عهد گرفته شده، به معنای وصیت، بیان، سوگند و میثاق می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۰۸، ۲۱۳). اجرای تعهدات در قوانین، رویه قضایی، اندیشمندان حقوقی، به یک معنا می‌باشد. «منظور از اجرای تعهد این است که متعهد موضوع تعهد را دقیقاً برابر با مفاد تعهد و با رعایت جمیع شرایط از جمله زمان و مکان اجرای تعهد و غیره محقق سازد در صورت عدم رعایت آنچه در قرارداد آمده است و یا آنچه عرف یا عادت بر آن تعلق گرفته است، متعهد متخلف محسوب شده و مسئول تخلف و آثار ناشی از آن می‌باشد» (امامی، ۱۳۸۹، ۳۱۴؛ صفایی و دیگران، ۱۳۸۷، ۲۵۰).

در نظام حقوقی ایران از عدم ایفای تعهد، تعریفی ارائه نشده است. با این حال می‌توان گفت که «عدم ایفاء عبارت است از قصور یک طرف در اجرای هر یک از تعهدات خویش به موجب قرارداد از جمله ایفای ناقص یا توأم با تأخیر با توجه به این تعریف، اولاً عدم ایفای تعهد، ایفای تعهد ناقص و تصور کلی در اجرای تعهد را شامل می‌شود. ثانیاً عدم ایفای تعهد موجه و عدم ایفای غیرموجه را نیز شامل می‌شود» (بیگدلی؛ صادقیان، ۱۳۹۱، ۱۰۸).

عمومیتی که دارد این حالت را هم شامل می‌شود و صرف اذن نمی‌تواند ادله ضمان را تخصیص داده و دلیلی بر سقوط ضمان، باشد. البته اگر از اذن مطلق به قرائتی عدم ضمان فهمیده شود در این صورت اذن رافع ضمان گشته و در حکم اذن مقید به عدم ضمان محسوب می‌شود. مثلاً اگر کسی دیگری را میهمان کند یا مالی را به تعارف کند ظاهر حال این است که میهمان و گیرنده مال تعارفی ضامن نیست. بنابراین اذن به تنهایی رافع ضمان نیست بلکه اثر اذن تنها اباحه است و اباحه نفی ضمان نمی‌کند جز اینکه قرینه‌ای بر سقوط احترام مال و سقوط ضمان در قالب اذن وجود داشته باشد مثلاً از مصادیق امانت قرار بگیرد و بدون تقصیر تلف گردد مأذون ضامن نیست» (شهیدی، ۱۳۷۸، ۳۰۸). در صورتی که اذن مقید به ضمان باشد موجب جواز تصرف مأذون در مال می‌شود و تعهد و ضمانت مأذون هم به حال خود باقی می‌ماند و هیچگونه ملازمه‌ای بین جواز شرعی و قانونی تصرف و عدم ضمان وجود ندارد.

مرحوم طباطبائی یزدی در این خصوص می‌نویسد اذ الاذن من حیث هو سواء كان مالکياً او شرعياً لا يرفع الضمان و انما الرفع هو اسقاط الاحترام الذی لا یصدق الامع الاذن المجانی (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۸، ۳۹)؛ مثلاً «در مقبوض بالسوم که از موارد اذن مالکی است و فروشنده به خریدار اذن می‌دهد تا به قصد خرید کالا را مشاهده نماید چنانچه در این حال از دست مشتری بیفتد و تلف گردد ضامن است با اینکه اذن وجود دارد یا اینکه در خصوص اشیاء گمشده اذن قانون به تصرف بر رفع ضمان یابنده دلالتی ندارد از این رو در صورتیکه مال مزبور در دست یابنده ناقص یا تلف گردد ضامن است مگر آنکه قصد امانت داشته و بدون تقصیر تلف یا ناقص گردد» (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۸، ۲۳۷).

خسارت نخواهد بود». به این ترتیب علت خارجی به عنوان قوه قاهره حادثه‌ای خارجی، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل مقاومت است که باعث غیرممکن شدن انجام تعهد می‌شود به دیگر سخن، برای تحقق مفهوم قوه قاهره سه شرط زیر باید جمع شود:

الف: خارجی بودن حادثه: منظور از خارجی بودن قوه قاهره این است که خارج از اراده متعهد باشد بر این مبنا، خارجی بودن یک‌پدیده به معنای عدم دخالت متعهد در ایجاد آن با فعل یا ترک فعل است. از آنجاکه مسئولیت متعهد مشروط به این است که تقصیر و دخالت او منجر به وقوع حادثه شود از این رو وقوع حادثه باید بیرون از اراده و کنترل متعهد باشد. بنابراین اگر رفتار نابجای کارفرما سبب اعتصاب کارگران باشد قوه قاهره محقق نشده و به همین جهت مسئولیت از او سلب نخواهد شد (صفایی، ۱۳۸۲، ۲۳۹-۲۱۶). «خارجی بودن سبب تعذر عارض شده و علتی که موجب ناممکن شدن اجرای قرارداد و عدم ایفای تعهدات ناشی از آن می‌گردد، نباید قابلیت استناد به متعهد را داشته باشد و باید از حیطة اقتدار وی خارج باشد، در غیر این صورت، متعهد کماکان مسئول عدم اجرای قرارداد خواهد بود» (شعبانی، ۱۳۸۹، ۱۱۰-۹۳). مطابق ماده ۲۲۷ قانون مدنی: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که: ثابت نماید عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است و نمی‌توان مربوط به او نمود».

ب: غیرقابل پیش‌بینی بودن آن: «غیرقابل پیش‌بینی بودن آن این شرط بدین معنی که عارض شدن حادثه‌ای که موجب تعذر شده است در عرف به طور معقول غیرقابل پیش‌بینی باشد در قانون ایران از آنجاکه چنین شرطی در مبحث مربوط به خسارات ناشی از عدم انجام تعهد ذکر نگردیده

لازم به ذکر است که «اجرای تعهد قراردادی اخص از اجرای تعهد است که در حقوق ایران از اسباب سقوط تعهد می‌باشد و مفهوم اجرای تعهد قراردادی انجام تعهدات ناشی از عقد است؛ ولی می‌توان مفهوم اجرای تعهد را ایفاء تعهد ناشی از عمل حقوقی دانست که مصداق بارز آن اجرای تعهد قراردادی است و از طرفی به مفهوم واقعی اجرای تعهد که منحصر به مرحله اجراست تکیه نداریم بلکه اجرای تعهد را در مرحله پیدایی تعهد به صورت یک قابلیت اجرا فرض می‌کنیم» (دارینی، ۱۳۹۸، ۷۸). عدم انجام تعهد، توسط متعهد که یکی از شروط مطالبه خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و مسئولیت قراردادی است، به این معنا می‌باشد که متعهد، تعهد خود را انجام نداده است.

### ۵-۳-۱. فورس مازور

در حقوق ایران، در قانون مدنی اصطلاح قوه قاهره به کار نرفته است و تعریفی نیز از آن ارائه نشده است و تنها در مواد ۱۳۱ و ۱۵۰ قانون دریایی این اصطلاح به چشم می‌خورد (امامی، ۱۳۷۵، ج ۲، ۱۷۲). با این حال در نوشته‌های حقوقدانان به کرات از آن یاد می‌شود (صفایی، ۱۳۸۴، ۳۰۴-۲۲۰). در واقع مبحث قوه قاهره در حقوق ایران ذیل عنوان «خسارت حاصله از عدم اجرای تعهدات» در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ مطرح گردیده است (افشارقوچانی، ۱۳۸۹، ۱۱۰-۹۰). قانون مدنی ایران در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ویژگی‌ها و اوصاف تحقق قوه قاهره را برشمرده است مطابق ماده ۲۲۷ فوق‌الذکر: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود نیز به موجب ماده ۲۲۹ اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطة اقتدار او است نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه

خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود». «از ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی نباید چنین استنباط کرد که وجود هر یک از شرایط فوق‌الذکر به تنهایی برای تحقق تعذر اجرای قرارداد کافی است» (صفایی، ۱۳۸۲، ۲۳۹-۲۱۶). به دیگر سخن با توجه به عبارت «خارج از حیطه اقتدار» که در ماده ۲۲۹ قانون مدنی، آمده چنانچه دفع حادثه و از میان برداشتن آن برای متعهد مقدور باشد ولی او این کار را انجام ندهد مسئول جبران خسارت است.

طبق قانون مدنی، ایران نمی‌توان دشواری شرایط اقتصادی ماذون را رافع مسئولیت و تعهدات قراردادی دانست مگر اینکه بتوان آن را از مصادیق فورس ماژور یا قوه قاهره دانست. در واقع، باید بتوان به استناد مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی شرایط دشوار اقتصادی را از مصادیق فورس ماژور یا قوه قاهره دانست. به عنوان مثال شاید بتوان شرایط اقتصادی ایجاد شده در نتیجه کرونا را از مصادیق فورس ماژور برای ماذون قلمداد کرد، چراکه کرونا غیرقابل پیش‌بینی، غیرقابل اجتناب و ناشی از یک حادثه یا علت خارجی است و به عبارتی، طبق قانون مدنی ایران، هر سه شرط لازم برای فورس-ماژور دانستن آن وجود دارد. اما این امر در جایی است که با بررسی قضایی مشخص شود شیوع بیماری، باعث ایجاد شرایط دشوار اقتصادی و مانع از انجام تعهدات قراردادی شده و ماذون باوجود چنین شرایطی توان اجرای تعهدات قراردادی را نداشته است. نکته اساسی این است که باید با بررسی قضایی مشخص شود، عدم انجام تعهدات قراردادی در نتیجه شرایط دشوار ایجاد شده اقتصادی ناشی از کرونا بوده است. از نظریه مشورتی ۸۸۸/۹۹/۷ - ۳۰/۰۶/۱۳۹۹ اداره کل - حقوقی قوه قضاییه نیز همین موضوع قابل استنباط

مورد تردید است باوجود، این اغلب نویسندگان و حقوقدانان کشور در باب قوه قاهره و خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، عدم قابلیت پیش‌بینی حادثه را جزء شرایط معافیت متعهد از مسئولیت می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲۱۸). «به موجب ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی ایران، همین‌که متعهد نتواند ارتباط عدم انجام تعهد را با علت خارجی اثبات کند، کافی است تا علت عدم اجرا به خود او منسوب شود در این صورت او مسئول جبران خسارت متعهدله خواهد شد. ارتباط مذکور باید در نتیجه عمل شخص متعهد به وجود آمده باشد که این عمل نیز یا از روی قصد و عمد بوده یعنی متعهد خواسته و دانسته از اجرای تعهد سرباز زده است و یا بدون علم و عمد محقق شده است. بنابراین برای آنکه متعهد مسئول خسارات طرف دیگر (متعهدله) باشد لازم نیست در انجام دادن تعهد مرتکب تقصیر شده باشد» (محقق داماد، ۱۳۷۴، ۱۴۷). «اگر بر اثر حادثه‌ای که هنگام انعقاد عقد نوعاً و عرفاً قابل پیش‌بینی بوده است متعهد نتواند تعهد خویش را اجرا کند از مسئولیت معاف نخواهد شد. وانگهی غیرقابل پیش‌بینی بودن در زمان انعقاد قرارداد مدنظر است نه زمانی که اتفاق روی می‌دهد» (شهیدی، ۱۳۸۲، ۸۵).

ج: غیرقابل دفع بودن واقعه: مطابق این شرط حادثه خارجی باید غیرقابل دفع و اجتناب باشد بر این مبنا، در صورتی می‌توان مانع پیش‌آمده را قوه قاهره محسوب کرد که یک انسان متعارف نتواند با آن مقابله کند و گرنه متعهد ملزم است در حدود متعارف موانع اجرای تعهد را از میان بردارد و تعهد خود را به سرانجام برساند (صفایی، ۱۳۸۲، ۲۳۹-۲۱۶). ماده ۲۲۹ قانون مدنی در این خصوص بیان می‌دارد «اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد

چنانچه به سبب وقوع حوادث تازه شرایط مزبور به طور اساسی دگرگون شده و متفاوت از زمان قراردادی گردد. تغییر اوضاع و احد من امر موجب از بین رفتن امکان اجرای عقد یا صدمه به تعادل است (صادقی‌مقدم، ۱۳۹۰، ۱۱۰؛ عسکری؛ احتشامی، ۱۳۹۵، ۱۹۴-۱۷۳).

قانون مدنی ایران مقرره‌ای در خصوص هاردشیپ نداشته و دادگاه‌ها برای رسیدگی به چنین اختلافاتی به حقوق اسلام رجوع می‌کنند. قاعده عسر و حرج در حقوق اسلام تا حدود زیادی به نهاد هاردشیپ شباهت دارد. باین‌حال، حقوق ایران به طرفین اجازه می‌دهد تا شرطی در رابطه با هاردشیپ در قرارداد پیش‌بینی نمایند. ضمانت اجرای قابل استناد در وضعیت هاردشیپ، فسخ و یا تعدیل قضایی قرارداد خواهد بود. اگر در مثال فوق‌الذکر، مواد اولیه در بازار وجود داشته ولی قیمت آن‌ها به طور قابل توجهی افزایش یافته باشد، متعهد می‌تواند به هاردشیپ استناد نماید. آثار دگرگونی اوضاع و احوال پس از قرارداد به دو صورت نمایان می‌شود: گاهی اجرای قرارداد غیرممکن (متعذر) و گاه عمل به تعهدات دشوار و پرهزینه می‌شود. در حقوق آمریکا دکترین غیرعملی شدن تجاری اجرای قرارداد پذیرفته است و مطابق آن افزایش بهای کالاها و سنگین یا نامتعارف تعهدات موجب معافیت از مسئولیت قراردادی است (غمامی؛ خدادادی، ۱۳۹۵، ۶۴۲-۶۲۳). و به جای «عدم امکان اجرا» از «عدم قابلیت اجرایی» تعهد سخن می‌رود و تمایل بر این است که امکان اجرای قرارداد با هزینه گزاف و نامعقول در حکم عدم امکان اجرای آن است (قنواتی، ۱۳۹۹، ۱۹۹-۱۵۴؛ اسماعیلی، ۱۳۸۳، ۱۴۵). در حقوق ایران، نظریه غبن حادث در این باره پیشنهاد شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۰۲-۹۹). اما، اصطلاح مرسوم و شناخته شده

است. مطابق نظریه مذکور: «(۱) به نحو اطلاق نمی‌توان شیوع بیماری کرونا و اجرای طرح فاصله‌گذاری اجتماعی و آثار آن بر اجرای تعهدات قراردادی را مشمول عنوان و نهاد فورس ماژور دانست؛ به نحوی که برحسب نوع و ماهیت قراردادها و شروط ضمن آن، وضعیت متفاوت است که احراز آن مستلزم رسیدگی قضایی است. برای مثال، در قراردادهای بلندمدت نمی‌توان بابت اجرای چندماهه طرح فاصله‌گذاری اجتماعی در ایران به نهاد فورس ماژور متوسل شد و چه بسا نتوان با رعایت دیگر شرایط، آن را دشواری اجرای قرارداد دانست؛ این در حالی است که در قراردادهای کوتاه‌مدت از نوع وحدت مطلوب، به سبب بروز این شرایط، قرارداد منعقد منحل می‌شود. (۲) در صورت احراز فورس ماژور توسط قاضی رسیدگی کننده، بر اساس آن که موجب انتفای دائمی موضوع قرارداد شود و یا مانع موقتی در اجرای قرارداد ایجاد کند، پاسخ متفاوت است و حسب مورد ممکن است انتفای تعهد و یا وفق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی انتفای مسؤولیت به جبران خسارت را در پی داشته باشد».

## ۵-۳-۲. دشواری اجرای تعهدات / عسر

### و حرج

هاردشیپ زمانی ایجاد می‌شود که امکان اجرای قرارداد از نقطه نظر اقتصادی بیش از حد دشوار گردد. نظریه هاردشیپ در نظام‌های حقوق عرفی در این باره شهرت دارد. وجه مشترک نظریه‌های فوق‌الذکر را در تحقق مفهوم «تغییر اوضاع و احوال» می‌توان یافت. مراد اوضاع و احوال مجموعه شرایط پیرامونی و غیرداخلی است که قرارداد با توجه به آن منعقد شده است و منظور از تغییر اوضاع و احوال دگرگونی شرایطی است که در زمان وقوع قرارداد و مبنای تراضی قرار گرفته است.

است که اتفاق پیش آمده، حادثه‌ای خارجی، غیر قابل رفع و غیر قابل پیش‌بینی باشد. منظور از اینکه گفته می‌شود فورس ماژور یا قوه قاهره، حادثه‌ای خارجی باشد، این مسأله است که فورس ماژور یا قوه قاهره خارج از اراده متعهد باشد، نه اینکه لزوماً در خارج از جسم متعهد اتفاق بیفتد. بنابراین، با توجه به این نکته، در کنار حوادثی نظیر سیل، زلزله و جنگ، اتفاق‌هایی نظیر سکت قلبی متعهد را که امری خارجی و خارج از اراده وی می‌باشد را می‌توان فورس ماژور یا قوه قاهره محسوب نمود. با توجه به این شرط که فورس ماژور یا قوه قاهره باید حادثه‌ای غیر قابل رفع باشد، می‌توان نتیجه گرفت که چنانچه مأذون قادر به رفع حادثه پیش آمده بوده و این امر در چهارچوب توانایی وی باشد، دیگر نمی‌توان آن حادثه را فورس ماژور یا قوه قاهره به حساب آورده و رأی بر عدم تعهد متعهد داد. از این شرط که فورس ماژور یا قوه قاهره باید الزاماً واقع‌ای غیر قابل پیش‌بینی باشد، می‌توان نتیجه گرفت که در صورتی که وقوع حادثه برای مأذون قابل پیش‌بینی بوده، اما وی علی‌رغم پیش‌بینی حادثه و توانایی بر اجتناب از آن زمان، عمداً اقدامی را انجام داده که در اثر برخورد با آن حادثه، از انجام تعهد خود باز ماند، این حادثه دیگر فورس ماژور یا قوه قاهره محسوب نشده و در نتیجه مأذون ملزم به جبران خسارات وارده به آذن (اذن دهنده) می‌باشد.

#### ۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

#### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

«عسر و حرج» دارای مبانی فقهی است و به همین جهت در بیشتر نوشته‌ها رایج شده است. با وجود این، قاعده عسر و حرج در اندیشه فقیهان (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۸، ۳۳) ناظر به فرضی است که اجرای قرارداد عملاً یعنی به‌طور فیزیکی، سخت و نزدیک به ناممکن شود. درحالی‌که همان‌گونه که گذشت، نظریه هاردشیپ به سبب دشواری اقتصادی در جریان اجرای قرارداد نظر دارد. از این رو، با توجه به وحدت اوصاف و شرایط تحقق حرج، از ملاک قاعده نقی «عسر و حرج» برای مفهوم جدید مشقت دشواری اقتصادی باید بهره گرفت.

#### ۶. نتیجه

در مقاله حاضر به بررسی این سؤال پرداخته شد که اثر اذن در سقوط تعهدات قرارداد ناشی از مشکلات اقتصادی چگونه است؟ نتایج نشان داد اگر اذن مقید به ضمان باشد، مانند اذن صاحب باغ به فردی برای استراحت در باغ به شرط پرداخت مالی در برابر آن، ضمان آور است، ولی اگر بر عدم ضمان مقید باشد، مانند اذن در غذا خوردن با تصریح بر رایگان بودن آن، ضمان ندارد. در واقع، چنانچه اذن مقید به عدم ضمان شده باشد و اذن دهنده صریحاً مأذون را معاف از ضمان نموده باشد، چنین اذنی رافع و مانع ضمان است. و چنانچه اذن مقید به ضمان باشد موجب جواز تصرف مأذون در مال می‌شود و تعهد و ضمانت مأذون هم به حال خود باقی می‌ماند. در خصوص اثر اذن در سقوط تعهدات قرارداد ناشی از مشکلات اقتصادی نیز نتایج بر این امر دلالت دارد که فورس ماژور یا قوه قاهره به معنی حادثه‌ای است خارجی، غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل رفع که مأذون را از انجام تعهد باز داشته و در صورت وقوع آن، علی‌رغم عدم اجرای تعهد از سوی مأذون، وی ملزم به جبران خسارت وارده نمی‌باشد. شرط تحقق قوه قاهره، آن

## منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ دهم، بیروت، دارالصادر، ۱۴۰۸.
- اسماعیلی، محسن، قوه قاهره و مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات سروش، ۱۳۸۱.
- افشار قوچانی، زهره، «قوه قاهره و مسئولیت مدنی»، مجله حقوقی کانون، شماره یکصد و سیزدهم، ۱۳۸۹.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ دهم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۹.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران، کتاب فروشی اسلامی، ۱۳۷۵.
- انصاری، مرتضی، مکاسب، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۸۱.
- برجی، حسن؛ قاسمی حامد، عباس؛ «اسباب سقوط تعهدات در پرتو رویکرد فرمالیسم حقوقی»، مجله حقوق خصوصی (دانشگاه تهران)، شماره سی و ششم، بهار و تابستان ۱۳۹۹.
- بیگدلی، سعید؛ صادقیان، ابراهیم، «مبانی و تفاوت ضمانت اجرای عدم ایفاء تعهدات قراردادی در حقوق ایران»، فقه امامیه و حقوق فرانسه، مجله آموزه های حقوقی گواه، شماره یکم، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.
- بیگدلی، عطالله، «مطالعه انتقادی اسباب سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران، تطبیقی با حقوق فرانسه»، مجله حقوق خصوصی (دانشگاه تهران)، شماره چهل و دوم، بهار ۱۴۰۲.
- جعفری لنگرودی، جعفر، عقد ضمان، چاپ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۰.
- دارینی، علی، شرط اجرای تعهد در قرارداد، چاپ اول، تهران، انتشارات چراغ دانش، ۱۳۹۸.
- رحمانی، محمد حسین؛ علمی اردبیلی، محمد صادق؛ «اسباب سقوط تعهدات در فقه و حقوق موضوعه»، مجله مطالعات راهبردی علوم انسانی و اسلامی، شماره بیست و دوم، پاییز ۱۳۹۸.
- ره پیک، حسن، حقوق مدنی (عقود معین)، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷.
- شعبانی، امید، «بررسی تعذر اجرای قرارداد در فقه و حقوق ایران»، پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ششم، ۱۳۸۹.
- شهابی، محمود، ضمان در فقه و حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
- شهید ثانی (جبعی العاملی)، زین الدین بن علی، شرح لعمه (الروضه البهیة فی شرح اللعمه دمشقیه) چاپ سوم، قم، مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی قم، ۱۴۱۱.
- شهید ثانی (جبعی العاملی)، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللعمه دمشقیه (با تعلیقات سیدمحمد کلانتر)، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۳.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (آثار قراردادهای و تعهدات)، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه شهیدبهشتی، ۱۳۷۸.
- صادقی مقدم، محمد حسین، تغییر در شرایط قرارداد، چاپ نهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰.

- صفایی، سیدحسین و دیگران، حقوق بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۲.
- صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵.
- طباطبائی‌یزدی، محمدکاظم، تتمه و ملحقات العروة الوثقی، قم، نشریات مکتبه الداوری غروی اصفهانی، محمدحسین، حاشیه، کتاب، قم، دار الذخائر، ۱۴۰۸.
- عسکری، سامان؛ احتشامی، هادی، «مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره (تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرار داد)»، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، شماره چهاردهم، ۱۳۹۵.
- غمامی، مجید؛ خدادادی، حسین، «دشواری شدن اجرای قرارداد و اثر آن»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره چهارم، ۱۳۹۵.
- قنواتی، جلیل، «مطالعه تطبیقی ویروس کرونا بر تعهدات» مجله حقوق اسلامی، شماره شصت و چهارم، ۱۳۹۹.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود اذنی و وثیقه‌های دین)، چاپ دوم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، چاپ سوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۴.
- محقق کرکی، علی بن الحسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ششم، چاپ دوم، قم، موسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴.
- مراغه‌ای، عبدالفتاح بن علی، العناوین، جلد دوم و سیزدهم، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸.
- مراغه‌ای، عبدالفتاح بن علی، العناوین، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵.
- موسوی خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، چاپ هفتم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار موسوی خمینی، ۱۳۷۹.
- نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد سی و هشتم، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.
- نجفی، محمدحسین، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد بیست و هفتم، چاپ هفتم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴.

