

کار تحقیق «۱»

موضوع تحقیق:

تغییر اوضاع و احوال و تأثیر در اجرای تعهد

استاد راهنما: جناب دکتر کاشانی

«دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی»

فهرست عناوین اصلی

- مقدمه ۱
- فصل اول: کلیات ۵
- فصل دوم: تاریخچه ۹
- فصل سوم: مبانی نظریه تغییر اوضاع و احوال ۱۲
- مبحث اول: مفهوم حقوقینظریه تغییر اوضاع و احوال ۱۵
- گفتار اول: عناصر سازنده اصل ربوس ۱۵
- مبحث دوم: نظریه اوضاع و احوال در حقوق ایران ۲۲
- گفتار اول: نظریه تغییر اوضاع و احوال در قانون مدنی ایران ۲۳
- نتیجه گیری ۳۶

مقدمه:

بی گمان عصر حاضر، عصر تحول و دگرگونی است، عصر پیشرفت و تکنولوژی است، عادات و رسوم و روابط اجتماعی دقیقاً دگرگون شده است و نیازهای امروز جوامع بشری چهره ای تازه به خود گرفته و از اساس متحول شده است. از سوی دیگر، تحولات و پیشرفتهای حیرت آور علوم و فنون در سالهای اخیر، ایجاد ارتباط و همبستگی بین ملتها را یک ضرورت انکار ناپذیر ساخته است، چندان که این عصر را «عصر ارتباطات» یا به تعبیر دقیق تر «عصر انفجار اطلاعات» نامیده اند. در شرایط کنونی سر نوشت کشورها چنان به هم وابسته و مربوط شده است که هیچ کشوری نمی تواند به تنهایی در گوشه ای از جهان به سر برد، زیرا جدایی و اتروای یک ملت بقا و حیات آن را بخ مخاطره می اندازد. بر همین اساسی، همراه با رشد صنعتی و اقتصادی و علمی جوامع، مناسبات میان دولتها در زمینه های مختلف گسترش می یابد و از همین نقطه تلاش برای اعتلا و ارتقای سطح این مناسبات آغاز می شود.

در این میان نقش مهم حقوق در تنظیم روابط بین المللی و توسعه و تداوم آن را نمی توان نادیده گرفت. حقوق با وضع اصول و قواعدی که حاکم بر روابط داخلی و خارجی است، شرایط لازم برای گسترش و استمرار این روابط را مهیا می کند و مشکلات و موانع مفاد قرار داد و ضرورت انطباق شروط از اولیه با اوضاع و احوال تغییر یافته، حکم می کند. به تعبیر دیگر، چنانچه تغییر بنیادین اوضاع و احوال، تعادل قراردادی و موازنه های تعهدات دو طرف را به شدت بهم زنده و انجام تعهد را برای یک طرف، به غایت سخت و دشوار و برای

طرف دیگر، بسیار سهل و آسان سازد، در اینصورت، تعدیل یا فتح قرارداد که حکم استثنائی و ثانوی قرارداد است، جایگزین حکم طبیعی و اولی آن (لزوم وفای به عهد) می باشد.

از این روست که با وجود آنکه رویه قضایی کشورهای که نص خاصی در زمینه تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد و آثار آن ندارد، با دیده تردید به این نظریه می نگرد، دسته بزرگی از کشورهای دیگر، آن را در قوانین داخلی خود پذیرفته اند. از جمله کشورهای که نظریه مذکور را در سیستم قوانین داخلی خود جای داده اند می توان به آلمان-ایتالیا-سوئیس-مصر-الجزایر-عراق-لیبی و سوریه اشاره نمود. به هر تقدیر امروزه این نظریه چه در حقوق خصوصی و چه در قلمرو حقوق بین الملل به رسمیت شناخته شده است.

ولی بنا بر ضرورت‌های خاص، آن را در قلمرو حقوق عمومی و در مورد قراردادهای اداری به کار برده اند. در حقوق بین الملل عمومی نیز، نظریه یاد شده به عنوان یکی از اصول مسلم و مورد قبول کشورهای متمدن مطرح شده و کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات مقرراتی را در این زمینه پیش بینی نموده است. همچنین در حقوق تجارت بین المللی و در قراردادهای بازرگانی خارجی به این نظریه نقش مهمی را بازی می کند، زیرا در شرایط حاضر به ندرت می توان قراردادی یافت که مسئله دگرگونی اوضاع و احوال زمان تراضی، در شروط آن پیش بینی نشده باشد. بطور معمول، اثر تغییر اوضاع و احوال بر رابطه قراردادی، در شروط « تجدید نظر در قرارداد»، «دشواری اجرای قرارداد» و « تطبیق قرار داد با شرایط جدید» تصریح می گردد.

سیستم حقوقی کشور ما بیش از هر سیستم دیگری متکی به اعتقادات مذهبی است و برای اصل لزوم ارزشو قداست خاصی قائل است. با توجه به اصل لزوم قراردادهای متعهد موظف است متعهد را بجا آورد و نمی تواند از انجام متعهد سرباز زند. م ۲۱۹ قانون مدنی اعلام می کند «در عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است» و ماده ۲۲۰ همان قانون مقرر می دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه اعلام شده است محکوم نماید. بنابراین نه تنها یکی از دو طرف نمی تواند آنچه را که به اشتراک خواسته اند تغییر دهند، قانونگذار یا دادرس نیز حق تغییر یا تعدیل آن را ندارد. با این وجود، نمی توان منکر شد که آگاهی اوقات اوضاع و احوال چنان دگرگون می شود که اجرای تعهد را برای متعهد دشوار می کند و با موجب جرح و مشقت وی می گردد و این سؤال را به ذهن مبتادر می کند که آیا چنین اوضاع و احوالی در حیطة تراضی و اراده طرفین بوده است؟ آیا طرفین اجرای تعهد در چنین شرایطی را در نظر داشته اند؟ آیا در چنین اوضاع و احوالی عقد نیروی الزام آور خود را حفظ کرده و متعهد را مکلف به ایفای تعهد در چنین شرایط شاقی می کند؟ و....

از طرف دیگر «تغییر اوضاع احوال of circumstances change» متفاوت با «غیر ممکن شدن اجرای تعهد - Impossibility» «فورس ماژور force Majeure» است. موارد اخیر در ماده ۲۲۹ قانون مدنی آمده است. در تغییر اوضاع و احوال انجام تعهد غیر ممکن نیست بلکه اجرای آن متعهد را در شورای و مشقت قرار میدهد و موجب جرح می گردد. حادثه ای پیش بینی نشده که اجرای تعهد را محال نمی کند (قوة قاهره) ولی آن را بغایت دشوار

می سازد و تعادل مطلوب بین دو عوض را برهم می زند. در این تحقیق، بر آنیم که به
بررسی نظریه تغییر اوضاع احوال پرداخته و آثار آن را در قرارداد مورد مطالعه قرار دهیم.

www.kandooon.com

www.kandooon.com

www.kandooon.com

جهت خرید فایل word به سایت www.kandoo.cn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۰۵۱۱ تماس حاصل نمایید

فصل اول :

کلیات

طرح بحث

بدون شک برای شناخت ماهیت حقوقی یک نظریه و چگونگی تأثیر آن بر قرار داد، باید مفهوم و معنای دقیق آن نظریه بررسی و تا جایی که ممکن است تعریف جامع و مانعی از آن ارائه شود. بنابراین هرگونه اظهار نظر درباره نفی یا پذیرش نظریه پیش از آنکه مفهوم آن بخوبی بررسی شود، فاقد هرگونه ارزش علمی است و نمی تواند چهره واقعی نظریه را نشان دهد. از طرفی، تحلیل و تفسیر نادرست حقوق پاره ای از کشورها درباره مدلول نظریه و ناهمگونی و اختلاف نظر درباره آثار حقوقی آن بیانگر این واقعیت است که مفهوم تغییر اوضاع و احوال در حقوق کنونی هنوز کاملاً شناخته شده نیست. به همین دلیل، محققان و نویسندگان حقوقی باید تحقیقات و مطالعات عمیق ترین در این زمینه انجام دهند.

به موحل از آنجا که بررسی شرایط اجرا و آثار حقوقی نظریه، بستگی به شناخت دقیق و کامل آن دارد، طبیعتاً بحث راجع به مفهوم حقوقی نظریه بر سایر مباحث تقدم و اولویت دارد.

اول : تعاریف

اوضاع و احوال در اصطلاح به شرایطی اطلاق می شود که به یک فرد یا حادثه خاص مربوط است و بر آید فرد یا حادثه تأثیر می گذارد.^۱ برای مثال موقعیت و وضعیت اخلاقی فرد در جامعه، اوضاع و احوال اجتماعی آن و شرایطی که تحت تأثیر حادثه ای واقع می شود، اوضاع و احوال آن حادثه را تشکیل می دهد. اصطلاح مذکور در شاخه های متنوعی از

^۱ - فرهنگ جدید دانشگاهی وبستر (webster)، یک جلدی، ص ۲۵۹-فرهنگ جدید آکسفورد (oxford Advanced Learner's dictionary)، ص ۱۵۰

علوم انسانی از جمله جامعه شناسی، روانشناسی و حقوق به ویژه حقوق جزا و جرم شناسی به کار برده شده و حتی در برخی از متون و نصوص قانونی نیز ذکر شده است.^۱

اما از نظر حقوقی، اوضاع و احوال به مجموع شرایط نوعی یا به اصطلاح دیگر غیر ذاتی (objec tine) گفته می شود که منجر به پیدایش یک عمل حقوقی می شود. به عبارت دیگر اوضاع و احوال به معنی کلیه شرایط غیر ذاتی موجود در زمان وقوع یک عمل حقوقی است که طرفین با در نظر گرفتن شرایط مذکور اقدام به انجام آن می کنند. این شرایط که می تواند اقتصادی، سیاسی، حقوقی، قضایی وقتی یا تکنولوژیکی باشد هیچگاه ثابت و بدون تغییر نمی ماند و ممکن است مانند هر پدیده دیگری، در اثر عوامل و علل خارجی دستخوش دگرگونی و تحول شود.^۲ به این ترتیب منظور از تغییر اوضاع و احوال، دگرگونی شرایطی است که در زمان وقوع یک عمل حقوقی مورد توجه و قصد مشترک طرفین است و در واقع مبنای اساسی تراضی را تشکیل می دهد. بی گمان این دگرگونی و تحول در قدرت الزام آور عقد تأثیر می گذارد و معامله را از اعتبار ساقط می کند. بنابراین خر قراردادی در بردارنده این شرط ضمنی است که معامله تا زمانی معتبر و الزام آور است که اوضاع و احوال از زمان وقوع آن، تغییر اساسی نکند.

^۱ - بطور مثال می توان به ماده ۳۵ قانون مجازات اسلامی (مواد عمومی)، ماده ۴۴ قانون آئین دادرسی کیفری و مواد ۴۹۰ و ۴۹۱ قانون مدنی اشاره کرد.

^۲ - دکتر عبدالعتی احمدی و استانی، شرح بیانیه های الجزایر راجع به حل و فصل دعوی ایران و آمریکا ص ۱۵۰ به نقل از پایان نامه نظریه تغییر اوضاع و احوال و آثار آن بر قراردادهای، ماگریت خوانی، ص ۱۳.

دوم : تفاوت ها

باید توجه داشت که عنصر اصلی در این نظریه دشواری و مشقت غیر معمول و نه ناممکن شدن اجرای تعهد - می باشد. به این معنی که اجرای تعهد وی را دچار سختی و مشقت می کند و خسارت قابل توجهی می بیند. علی رغم اشتراکی که این مسئله با قوه قاهره در عناصر اساسی تشکیل دهنده آن دارد باید توجه داشت که تغییر اوضاع و احوال تنها موجب دشواری، پرهزینه شدن و مشکل شده اجرای قرارداد (و نه عدم امکان اجرا) می شود بنابراین با فورس مازور تفاوت ماهوی و تعیین کننده ای پیدا می کند. نتیجه بروز قوه قاهره آن است که اجرای تعهد - حتی با هزینه گزاف و مشقت فراوان - ممکن نیست: درحالیکه تغییر اوضاع و احوال ، موجب سلب قدرت نشده بلکه فقط آن را با دشواری و مشقتی روبه رو می سازد.

سوم : اهمیت

با توجه به رشد اقتصادی و توسعه صنعتی و رشد پرشتاب و فزاینده عواملی که در زندگی اجتماعی انسان مؤثر هستند و وی را در جریان چه بسا ناخواسته ای قرار دهند که هیچ انسانی، هرچند باهوش و زیرک و دورنگر، نمی تواند مسیر حرکت این جریان را درست پیش بینی کرده و مطابق آن حرکت کند بنابراین حوادث پیش بینی نشده اتفاق می افتند و انسان را در سختی و مشقت اجرای تعهد قرار میدهند. بنابر این بررسی این نظریه و تبیین مبانی آن مطالعه تطبیقی این نظریه بسیار حائز اهمیت است و باید سعی شود این نظریه هر چه بیشتر مورد مطالعه قرار گیرد، مخصوصاً که حقوق، در این مورد راه حلی ارائه نداده است.

چهارم: فرضیات

۱- تغییر اوضاع و احوال که موجب دشواری بیش از حد و یا ضرر غیر متعارف گردد، متعهد را از انجام تعهد معاف می کند.

۲- تغییر اوضاع و احوال اساسی در اجرای تعهد مؤثر است.

۳- خر تغییری موجب معافیت از اجرای تعهد نمی شود.

پنجم: سئوالات

۱- در صورت بروز حوادث و تغییر اوضاع و احوال، آیا متعهد از انجام تعهد معاف می شود؟

۲- آیا اصل لزوم قراردادها متعهد را در هر شرایطی مکلف به انجام تعهد می کند؟

۳- آیا تغییر اوضاع و احوال تأثیری در جبران خسارت دارد؟

۴- تغییر اوضاع و احوال چه تفاوتی با فورس ماژور دارد؟

جهت خرید فایل word به سایت www.kandoo.cn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۰۵۱۱ تماس حاصل نمایید

فصل دوم:

تاریخچه

گروهی از نویسندگان معتقدند که منشأ دکترین تغییر بنیادین اوضاع و احوال را باید در حقوق روم و یونان جستجو نمود. در یونان باستان آئینی گرفته بودند که بر طبق آن می توانستند قراردادهای منعقد را با تغییرات مهمی که امکان داشت بعداً روی دهد، تلفیق نمایند. فی المثل پروفیسور «روس لوب» راهنمایی زیر را از قول «پولیب» که به اهالی اسپارت توصیه کرده است، ذکر می کند. «اگر اوضاع و احوال هنوز به همان ترتیب و صورتی که در زمان عقد اتحاد با اتولیا وجود داشته است باقی مانده باشد سیاست شما نباید از راه خود منصرف گردد، لکن اگر اوضاع و احوال مزبور به کلی زیر و رو شده باشد، عادلانه است که پیشنهاد هایی را که به شما شده، گویی امر جدیدی است و هنوز حل و فصل نشده، مورد مشورت قرار دهید»^۱

به همین دلیل در یونان باستان معاهدات صلح را فقط برای مدت معینی منعقد می ساختند تا در صورت لزوم، یعنی در صورت بروز حوادث غیر قابل پیش بینی در زمان عقد بتوانند در آن معاهدات تجدید نظر کنند^۲

در حقوق روم تأسیس مشابه قاعده تغییر بنیادین اوضاع و احوال وجود نداشت. تنها تأسیس مشابه تأسیس موسوم به، «*legis actia per conditionem*» بود که به موجب آن اگر

یکی از طرفین قرارداد به زیان طرف دیگر به سود نا عادلانه ای دست می یافت (دارا شدن غیر عادلانه) طرف زیان دیده می توانست خواستار فتح قرارداد شود.

۱- دکتر محمد علی حکمت، تأثیر تغییر اوضاع و احوال، مجله حقوقی، ش ۳، ص ۱۴.

۲- محمد علی حکمت، همان منبع

از سوی دیگر در حقوق روم قدیم مقرراتی درباره امور غیر قابل پیش بینی در زمان عقد قرار داد و یا در زمان انعقاد معاهده به چشم می خورد و متونی نیز در دست است که بر طبق آن می توان قرارداد را به خصوص اقتصادی - به دلیل آنکه اوضاع عقد تغییر کرده است فتح و یا لغو نمود. برای مثال متنی از « افریکانوس » در دست که می نویسد:

« هرگاه متعهد شدند که چیزی را به « تیتوس » مدیون هستند باید توجه داشته باشند که تنها در حالیکه همان وضع زمان تعهد باقی باشد آن چیز را به « تیتوس »^۱ ادا کنند، ولی اگر « تیتوس » به نفی بلد محکوم شده و یا به غلامی کسی در آورده و یا ممنوعیتی داشته باشد، باید متوجه باشند که دیگر چیزی به وی پرداخت نشود زیرا شرط زیر را باید اساس قرارداد بدانند:

« اگر همه چیز به همان حال اولیه خود باقی مانده باشد. »^۲

هر چند در خود حقوق روم عقد تغییر بنیادین اوضاع و احوال به چشم نمی خورد، ولی در طی قرنهای بعدی شارچین و قانون نویسان با بررسی قضایای پراکنده و گوناگون موجود در این حقوق، نظریه جامعی را در این رابطه پایه گذاری نمودند. دو عامل مهم باعث وقوع چنین تحولی شد. نخست این تمایل اجتماعی - سیاسی به وجود آمد که جنبه های حمایت از سرمایه داری موجود در حقوق روم را بنفع طرفی که از نظر اقتصادی ضعیف تر می باشد، تعدیل نمایند.

دوم آنکه تا امکان بی عدالتی اخلاقی را از طریق مقررات حقوقی برطرف نمایند.

^۱ - Titus

^۲ - دکتر حکمت، منبع پیشین، ص ۳۴-۳۵

فصل دوم: نظریه تغییر اوضاع و احوال (اصل ربوس)

طرح بحث

اصل ثبات یا استحکام قراردادها، امروزه در حقوق تعهدات به عنوان یک قاعده کلی و عمومی به رسمیت شناخته شده است. بدون تردید، اصل حاکمیت اراده و قاعده تبعیت از عقد مشترک اقتضا می کند که مفاد تراضی همواره محترم و لازم الوفا باشد و هیچیک از دو طرف نتواند از اجرای قرارداد و تعهدات ناشی از آن سر باز زند یا در قلمرو خواست مشترک تصرف کند و شرایط قرارداد را تغییر دهد. با وجود این، اصل مزبور را نباید یک اصل مطلق و استثناء ناپذیر انگاشت. زیرا حقوق، عدم رعایت این اصول را در شرایط خاصی مجاز دانسته و امتناع از اجرای قرارداد و یا تغییر مفاد آن را در موارد استثنایی پذیرفته است.

برای مثال در قرادادهایی که اجرای آن از نظر مادی یا قانونی غیر ممکن شود، اصل استواری معاملات دیگر اعتبار و نفوذ نخواهد داشت.

همچنین در قراردادهای مستمر و مدت دار، هرگاه شرایط و اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد قرارداد بطور اساسی متحول گردد و در نتیجه این تحول، ادامه اجرای تعهد برای متعهد فوق العاده سنگین و دشوار و مستلزم صرف هزینه های گزاف شود، عدالت و انصاف، الزام به ادامه این روند را از میان بر می دارد.

به منظور ایجاد یک نظام حقوقی مناسب برای تنظیم روابط بین المللی، باید حقوق را از قلمرو و مرزهای جغرافیایی بیرون کشید و به نقاط دور دست جهان هدایت کرد. برای پایه

گذاری یک سیستم حقوقی منسجم و هماهنگ با تحولات عصر جدید، باید حفظ اصالت حقوق ملی، مرزها را بروی اندیشه های تازه حقوقی گشود و سیاست « درهای بسته » را با تبادل آراء افکار تا اندازه ای تعدیل نمود و راه را برای ورود حقوق فراملی همواره کرد. یا به عبارت دقیق تر، برای تنظیم و تسهیل مراودات بین المللی باید زمینه را برای ایجاد وحدت حقوقی بین المللی از طریق تهیه و تدوین قوانین و مقررات یکسان به نزدیک کردن اصول کلی حقوقی و به وجود آوردن تفسیرها و رویه های واحد مهیا ساخت.

امروزه نظریه تغییر اوضاع و احوال به عنوان یک قاعده عمومی در حقوق داخلی و بین المللی شناخته شده است و قوانین موضوعه اکثریت کشورها این نظریه را بطور صریح و قاطع تأیید کرده و دکترین و رویه های قضایی نیز به پذیرش آن تمایل نشان داده اند.

برخی از کشورها با این که ورود نظریه مذکور به قلمرو و حقوق خصوصی را مردود دانسته اند، بکارگیری آن در روابط بین المللی را پذیرفته اند.

اهمیت نظریه تغییر اوضاع و احوال در حقوق بین الملل امروزه اهمیت این نظریه در حقوق بین الملل تا جایی است که از آن به عنوان یکی از اصول کلی حقوقی یاد شده است. یکی از مهمترین منابع این نظریه در حقوق بین الملل عمومی، کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات می باشد.^۱ بر اساس ماده ۶۲ کنوانسیون مذکور که زیر عنوان « تغییر بنیادین اوضاع و احوال »^۲ آمده است، برای فسخ یا انصراف از

^۱ - vienna convention on law of treaties

^۲ - Fundamental change of circumstances

یک معاهده، نمی توان به تغییر اوضاع و احوال استناد کرد، مگر در صورت تحقق شرایط

زیر:

- ۱- اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد معاهده بطور اساسی تغییر کند،
 - ۲- تغییر باید بر تعهداتی مؤثر باشد که می بایست در آینده اجرا شوند
 - ۳- تغییر بنیادین باید در اوضاع و احوالی صورت گرفته باشد که مبنای اصلی رضایت متعاهدان برای پذیرش عهدنامه به حساب می آمده اند.
 - ۴- تغییر نباید ناشی از نقض تعهد توسط کشور متعاهدی باشد که به آن اسناد استناد می کند
 - ۵- تغییر اوضاع و احوال بر معاهدات مرزی بلا اثر است هدف از ذکر این مطلب ماده دوم ۶۲ قائل شدن اهمیت استثنائی برای این دسته از عهد نامه ها بوده است که ثبات روابط بین المللی متکی بر آنهاست و مستقیماً با نظم و اهمیت بین المللی رابطه دارند^۱
- مبحث اول- مفهوم حقوقی نظریه تغییر اوضاع و احوال (اصل ربوس)
- « در تعریف نظریه تغییر اوضاع و احوال گفته شده است که این نظریه از قاعده حقوقی رومی (*coventio omnis intelligitur rebus sic stantibus*) گرفته شده است، تدین معنی که « فرض بر این است که یک قرارداد مبتنی بر اوضاع مختصر (*Rebus sic stantibus*) می شناسند که عیناً با همین عبارت در بسیاری از نظام های حقوقی به کار رفته است.^۲

گفتار اول- عناصر سازنده اصل ربوس

۱- هومن اعرابی، تأثیر تغییر بنیادین اوضاع و احوال بر اجرای معاهدات بین المللی، مجله دادرسی، ش ۲۳- ص ۶۹
۲- گزارشهای دیوان داورى دعاوى ایران و آمریکا، جلد ۹، (متن انگلیسی)، ص ۱۲۲، به نقل از پایان نامه نظریه تغییر اوضاع و احوال و آثار آن بر قراردادهای، ماگریت جوانی، ص ۱۰.

۱) عنصر حقوقی: از بین رفتن مبنای قرارداد

الف) تعریف مبنای قرارداد^۱

پیش از آنکه به تعریف عنصر حقوقی این نظریه پردازیم، لازم است نخست مفهوم مبنای قرارداد بررسی شود. اصطلاح «مبنای قرارداد» یا اصطلاحی از این قبیل در نوشتارهای حقوقی به طور پراکنده به چشم می خورد و گروهی از نویسندگان گاهی آن را در مباحث حقوق قراردادها ذکر کرده اند. در حقوق خارجی با اینکه اصطلاح «مبنای قرارداد» در شمار اصطلاحات راجع و متداول است و در ترمینولوژی حقوقی از اهمیت ویژه ای برخی از مصادیق آن اکتفا شده است. در حقوق ایران نیز «مبنای قرارداد» یا

«بنای تراضی» از جمله مفاهیمی است که به روشنی تعریف نشده و بطور مستقل، مورد بحث قرار نگرفته و فقط به موارد آن اشاره شده است. ولی با توجه به مواردی که زیر عنوان «مبنای قرارداد» بحث شده است، می توان اصطلاح مذکور را به مفهوم عام چنین تعریف کرد:

«مبنای قرارداد هر چیزی است که موضوع قصد و اراده واقعی طرفین می باشد و باشد در عالم خارج به همان ترتیبی که مورد نظر است، محقق شود.»

بنابراین در قراردادهای معرض، مواردی از قبیل استمرار وجود موضوع معامله، امکان قانونی اجرای قرارداد، حفظ برابری اقتصادی عوضین، تحقق هدف اصلی انجام معامله که دسترسی به دو عوض است یا حصول هدف و انگیزه نوعی پیمان را باید جزء مفاد تراضی شمرد و آنها را به عنوان مبنای قرارداد پذیرفت. اما آنچه از مبنای قرارداد در این مبحث مورد نظر

^۱ - Founda tion of contract

است، صرفاً معنی خاص آن است. یعنی چیزی که بدون ذکر صریح یا ضمنی در عقد مورد توافق بوده و بنای نوعی تراضی مبنی بر آن و یا لازمه عرفی قرارداد است که در اینجا به منظور استمرار شرایط زمان تراضی و از بین نرفتن تعادل قراردادی است. « به عبارت دیگر، بنای عرضی و نوعی توافق بر حفظ شرایط موجود در زمان عقد و متعادل ماندن دو عوض است و در واقع عقد بر مبنای عدم دگرگونی این شرایط و بقای تعادل عرفی دو عوض منعقد شده است. این بنای نوعی، اگر چه در متن عقد به طور صریح یا ضمنی ذکر شده، ولی چون موضوع قصد مشترک طرفین است و عقد بر مبنای آن واقع شده است یا به حکم عرف عقد بر آن دلالت می کند، در زمره شروط قراردادی محسوب می شود و رعایت آن برای طرفین الزامی است»^۱

ب) مفهوم از بین رفتن مبنای قرارداد

گفتیم که عنصر حقوقی نظریه تغییر اوضاع و احوال از بین رفتن مبنای قرارداد است. و منظور از مبنای قرارداد حفظ و تداوم شرایط و اوضاع و احوال زمان تشکیل قرارداد و بر هم نخوردن تعادل اقتصادی آن است. شکی نیست که دو طرف عقد، با در نظر گرفتن شرايط زمان وقوع عقد مبادرت به انعقاد معامله می کنند و تنها در صورت وجود و استمرار این شرایط خود را مکلف به ایفای تعهد می دانند و از نظر آنها تراضی مبنی بر ثبات و عدم دگرگونی اوضاع و احوال زمان عقد و از میان نرفتن تعادل قراردادی است.

بنابراین، از بین رفتن مبنای قرارداد به معنای دگرگونی یا منتفی شده اوضاع و احوالی است که در زمان عقد، موضوع قصد واقعی و اعلام نشده طرفین بوده است. این دگرگونی که

^۱ - محمد رضا شفائی، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال، انتشارات ققنوس، ۱۳۶۷، ص ۳۲۰-۳۱.

پس از انعقاد قرارداد و در مرحله اجرای تعهد رخ می دهد، پایه و اساس تراضی را از بین می برد و مانع حصول رضای کامل متعاملین می شود.

۲- عنصر اقتصادی: به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد^۱ و دشواری اجرای آن

الف) تعادل قراردادی و لزوم حفظ آن

« یکی از اصول حقوقی که امروزه به عنوان یک قاعده کلی و مسلم در قراردادهای مستمر و مدت دار پذیرفته شده و همواره مورد توجه طرفین این گونه قراردادهاست، اصل حفظ تعادل یا توازن اقتصادی قرارداد تا اختتام مدت مقرر و اجرای کامل تعهد است»^۲

اصلی که به موجب آن تعادل مطلوب بین دو عوض باید تا پایان اجرای قرارداد باقی بماند و از بین نرود، از نظر مبنا به این اصل مبتنی بر اراده و خواست مشترک طرفین است و اعتبار و نفوذ خود را از قاعده «حکومت اراده در عقد» می گیرد. زیرا در کلیه معاملات معوض، قصد و اراده نوعی طرفین یا بنای تراضی بر حفظ تعادل معهود بین دو عوض است. اما منظور از موازنه اقتصادی قرارداد همان برابری نوعی یا عرفی دو عوض یا تناسب مالی میان تعهدات متقابل است که در زمان انعقاد عقد حدوثاً و تا پایان اجرای قرارداد بقائاً مورد قصد و نظر متعاملین می باشد. اصل تقابل تعهدات دو طرف ایجاب می کند که بین دو کفه سود و زیان ناشی از عقد، تعادل و توازن تا حدودی که در لحظه انعقاد معامله برای طرفین منطقی و عرفاً قابل پیش بینی بوده حفظ شود.

^۱ - contract economic equilibrium

^۲ - دکتر عبدالغنی احمدی و اسنانی، شرح بیانه های الجزایر مراجع به حل و فصل دعاوی ایران و آمریکا، ص ۱۵۳. به نقل از پایان نامه ماگریت جوانی

هنگامیکه دو طرف قراردادی را منعقد می کنند، هر یک از آنها با محاسبه سود و زیان احتمالی و با در نظر گرفتن دورنمای آینده، وارد معامله می شوند و همواره در نظر دارند که بین تحصیل سود و تحمل زیانهای حاصل از قرارداد، تعادل متعارف وجود داشته باشد و این تعادل تا انقضای مدت اجرای قرارداد نیز استمرار یابد. بنابراین، معادله اقتصادی قرارداد، همان رابطه ای است که بین مجموع حقوق و اختیارات هر یک از متعاملین از یک سو و تکالیف و تعهدات آنها از سوی دیگر - که به عقیده طرفین کاملاً متعادل می باشد - برقرار می شود و برطبق اصل لازم الاجرا بودن قراردادها، قابل تغییر و تبدیل نیست. با این وجود، نکته را باید در نظر داشت که در قراردادهای دراز مدت، طرفین به از بین رفتن تعادل قرارداد چندان هم بی رغبت نیستند، چرا که هدف آنها در این قبیل معاملات، این است که از محل پیمان حد اکثر سود را ببرند و احتمال زیان ناشی از آن را نیز به حداقل ممکن برسانند. پس، هر یک از دو طرف به دنبال این است که گذشت زمان را بروفق مراد خود یابد و از دگرگونی شرایط، حداکثر استفاده را ببرد.

ب) تعریف عنصر اقتصادی نظریه:

چنانکه قبلاً اشاره شد شرایط و اوضاع احوال اقتصادی حاکم در زمان عقد، هیچگاه ثابت و بدون تغییر نمی ماند و ممکن است در اثر پیشامدهای ناگهانی و دور از انتظار که در اثنای اجرای قرارداد رخ می دهد، کاملاً دگرگون و متحول شود. براین اساس، هر گاه در اثر تغییر شرایط مذکور، موازنه اقتصادی قرارداد نیز شدیداً بر هم خورد و حدود قلمرو و تعهدات قراردادی بطور اساسی افزایش یابد و در نتیجه، اجرای قرارداد برای یک طرف فوق العاده سخت و تحمل ناپذیر شود، طرف مذکور حق دارد با تمسک به قاعده تغییر اوضاع و

احوال، ضرر ناشی از گزافی عقد در شرایط جدید را جبران کند» بنابر این، عنصر اقتصادی نظریه هنگامی تحقق می یابد که وقوع حوادث نا منتظره از قبیل جنگ، اعتصاب، تورم و تعادل مالی عوضین یا موازنه حقوق و تکالیف قراردادی را در مرحله اجرای قرارداد بشدت مختل و وفای به عقد را برای متعهد بغایت سخت و دشوار سازد. چندانکه اجرای التزام نامی از عقد جز با تحمل خسارت سنگین و نامتعارف ممکن و ملی نباشد^۱ به این ترتیب می توان نتیجه گرفت که نظریه تغییر اوضاع و احوال صرفاً در جایی قابل استناد است که اجرای قرارداد در شرایط جدید، فوق العاده گران و پرهزینه شده باشد. بنابراین، اگر اجرای قرارداد در اثر حوادث پیش بینی شده، متعذر یا ناممکن گردد در چنین فرضی، به دلیل ناممکن شدن اجرای قرارداد و سقوط تعهدات ناشی از آن، فقط میتوان به نظریه «فورس ماژور» استفاده کرد. چنانکه می دانیم، تعذر یا امکان ناپذیری اجرای قرارداد به دو نوع مادی و قانونی تقسیم می شود. منظور از تعذر مادی اجرای قرارداد این است که ایفای تعهدات ناشی از عقد در وضعیت جدید، بر خلاف روال طبیعی و معمول است و از لحاظ مادی یا فیزیکی نیز غیر مقدور است. برای نمونه برخی از اسبابی که موجب غیر مقدور شدن اجرای قرارداد از نظر مادی می شوند، عبارتند از تلف موضوع معامله^۲، غیر ممکن شدن روش اجرای تعهد^۳، و یا عدم دسترسی به وسیله انجام تعهد^۴ مثل آنکه در

۱- محمد رضا شفائی، بررسی تطبیقی نظریه اوضاع و احوال در قراردادها، انتشارات ققنوس (۱۳۷۶)، ص ۳۸-۳۹.

۲- Destruction of subject matter

۳- Method of performance impossibility

۴- unavailability

قرارداد اجاره کشتی مورد اجاره، توقف یا مصادره یا دچار خرابی شود و نتواند کالا را در موعد مقرر به بندر برساند.

اما تعذر قانونی اجرای قرارداد به این معنی است که اجرای قرارداد به موجب حکم قانون یا تصمیم مقامات صلاحیتدار کشور محال و ناممکن می شود، گر چه امکان اجرای مادی آن هنوز وجود دارد. مواردی از قبیل غیر قانونی شدن قرارداد به لحاظ ماهیت آن یا وضعیت متعاملین، ممنوعیت صادرات و واردات کالاهای موضوع قرارداد و قطع روابط تجاری و اقتصادی با کشور طرف قرارداد، از اسباب غیر ممکن شدن اجرای قرارداد از نظر قانونی بشمار می رود.

مبحث دوم- نظریه تغییر اوضاع و احوال در حقوق ایران

«طرح مبحث»

با توجه به اینکه حقوق ایران مبتنی بر فقه و نظر مشهور علما است و جز در مواردی به ویژه قسمتی از جلد دوم آن که از حقوق اروپایی اقتباس شده است بقیه بر مبنای نظر علمای شیعه تنظیم یافته است. بنابراین، برای بررسی نظریه در حقوق ایران از همان مبانی پیروی نموده و به تحلیل مبانی نظریه در حقوق ایران می پردازیم. قبل از طرح بحث ذکر نکات زیر ضروری است.

۱) نظریه تغییر اوضاع و احوال که اخیراً در حقوق بعضی از کشورهای غربی و برخی از کشورهای عربی مطرح شده است در حقوق ایران کاملاً جدید است. بنابراین نمی توانیم بطور صریح به مواد قانونی در این زمینه اشاره کنیم.

۲) چنانچه تغییر اوضاع و احوال یک قرارداد اجرای آن را بطور غیر ممکن سازد و یا موقتاً غیر ممکن نماید. برابر مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی ایران، متعهد- اگر ثابت نماید که عدم انجام تعهد بنا به علت خارجی و غیر قابل کنترل و غیر قابل اجتناب بوده است- مسئولیتی ندارد، اما همانگونه که در موارد عدیده اشاره شده است. منظور از تغییر اوضاع و احوال قرارداد، تغییراتی است که اجرای قرارداد را مشکل کرده و یا تعادل و توازن اقتصادی قرارداد را به هم بزند و از این جهت خسارات قابل توجهی به یکی از طرفین قرارداد وارد نماید.

۳) با توجه به نکته قبل، این نظریه از حیث بروز حالت‌های استثنائی و شرایط تغییرات از قبیل غیر قابل انتظار بودن و غیر قابل اجتناب بودن و همچنین عدم انتساب حادثه به متعهد و مسئولیت های وی باقوه قاهره و یا فورس ماژور شباهت داشته ولیکن از نظر میزان تأثیری که بر قرارداد می گذارد با نظریه اخیر متفاوت است. به این معنا که در نظریه نخست اجرای قرارداد مشکل شده و در نظریه فورس ماژور اجرای قرارداد برای متعهد غیرممکن می گردد.

۴) نقش قانون مدنی در حقوق ایران به ویژه در حقوق خصوصی ایران نقش اساسی و سازنده است. به همین دلیل اگر، بتوانیم نظریه را در قانون مدنی تحلیل کنیم و از مبانی موجود در قانون مذکور برای توجیه نظریه استفاده کنیم خواهیم توانست در سایر رشته های حقوقی نیز از این نظریه بهره جسته و در حل قضایای آن رشته ها نیز از آن استفاده کرد. این نظریه در حقوق فرانسه تنها در حقوق اداری پذیرفته شده است اما در حقوق مصر آن را منصرف به رشته مذکور نکرده و در حقوق قراردادها نیز نظریه مذکور به کار گرفته شده است.

گفتار اول: نظریه تغییر اوضاع و احوال در قانون مدنی ایران

از آنجا که قانون مدنی ایران تنها به حوادث خارجی و غیر قابل دفعی که منجر به عدم انجام تعهد توسط متعهد میگردد، پرداخته^۱ و در مورد دشواری اجرای قرارداد و یا به هم خوردن تعادل و توازن قراردادی در اثر حوادث پیش بینی نشده سخنی به میان نیاورده است، به ناچار باید با استفاده از مبانی معاذیر قراردادی در حقوق مدنی و بررسی موادی از قانون که به دشواری و ضرر اشاره کرده است، پاسخ این سؤال روشن شود که آیا در صورت بروز حوادثی که منجر به دشواری یا ضرری شدن اجرای تعهد می شود باز هم متعهد از انجام تعهد معاف می شود و یا از مسئولیت ناشی از تأخیر مبرا است یا اینکه ضرری شدن اجرای قرارداد، اگر چه در اثر حوادثی خارجی، عام، غیر قابل پیش بینی و غیر قابل کنترل به وجود آمده باشد، از الزام ناشی از قرارداد نکاسته و راهی برای فرار متعهد متعسر و یا متضرر از دشواری و ضرر وجود ندارد.

بند اول- دشواری اجرای تعهد

قانون مدنی در موارد دشواری اجرای تعهد در اثر بروز حوادث حکمی ندارد و همانگونه که گفته شد به غیر ممکن شدن اجرای تعهد اشاره کرده است با بررسی قانون مدنی معلوم می گردد که قانونگذار به دشواریهایی که ممکن است از الزام به انجام تعهد برای متعهد و یا مدیون بوجود آید، توجه کرده است. این توجه در سالهای اخیر در تصویب قانون روابط

۱- ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران مقرر میدارد «تخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمیتوان مربوط به او نمود»

- ماده ۲۲۹ قانون مدنی مقرر میدارد «اگر متعهد به واسطه حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود»

موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ و اصلاح پاره ای از مواد قانون مدنی در سالهای ۶۱ و ۷۰ بیشتر شد. اگر چه تا قبل از تصویب قانون مذکور، قانونگذار تنها بعضی از تأثیرات دشواری در اجرای تعهد و یا پرداخت دین را مورد توجه قراردادها بود اما در سالهای فوق الذکر با استفاده از الفاظ «عسرو حرج» به قاعده ای فقهی، یعنی قاعده نفی عسر و حرج توجه کرد. حقوق امامیه بر اساس قاعده نفی عسر و حرج، هرگونه دشواری و مشقت را چه در احکام تکلیفی و چه در احکام وضعی برای مکف روانمی دارد. چرا نباید با استفاده از قاعده نفی عسر و حرج در قراردادها هرگونه حرج و مشقت ناشی از الزام به انجام تعهد نفی و حکمی که مستلزم صعوبت و دشواری برای مکف است برداشته شود؟ از جمله این احکام، الزام به انجام تعهد است که اگر در اثر بروز حوادث پیش بینی نشده و دگرگونی در شرایط و اوضاع و احوال اجرای عقد دشوار و موجب مشقت غیر قابل انتظار برای متعهد گردد به حکم قاعده نفی عسر و حرج برداشته می شود. قاعده مذکور به اعتقاد بعضی از فقها، مبنای خیار غبن نیز می تواند قرار بگیرد و حق فسخ برای متعهدی که از اجرای عقد دچار عسر و حرج شده است ایجاد کند.^۱

این مبنا در حقوق مدنی ایران راه یافته و هر جا که اجرای حکمی مستلزم مشقت و حرج بوده به نحوی قانونگذار در صدد رفع حکم و کاستن از شدت و عسر ناشی از امر مذکور برآمده و وسیله ای برای قاضی در تعدیل حکم قراردادی شده است.

^۱ - مرزایقمی - جامع استات. ص ۳۰۶. به نقل از محمد حسن صادقی مقدم، مقاله نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق

تفسیط بدهی مدیون، دادن مهلت به مدیون برای پرداخت دین، عدم فروش خانه و مرکب برای پرداخت دین به عنوان مستثنیات دین، عدم تخلیه ملک مورد اجاره توسط مستأجر پس از پایان مدت اجاره به دلیل عسر و حرج وی، اجبار مرد به طلاق در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد و ... همه از مواردی است که با قاعده نفی عسر و حرج توجیه می گردد. ملاک قاعده نفی عسر و حرج در موارد مشابه دیگر نیز کار ساز بوده و می تواند الزام ناشی از اجرای قرارداد را در صورتی که منجر به دشواری و مشقت بیش از حد گردد برداشته و به وی حق فسخ قرارداد را بدهد.

با توجه به بررسی مبانی قاعده عسر و حرج و موارد کاربرد این قاعده در نفی هر گونه حکم و پذیرش قاعده مذکور در موارد قانونی و رویه های قضایی می توان نتیجه گرفت که چنانچه اجرای یک قرارداد مستلزم حرج و مشقت شدید برای متعهد باشد. الزام ناشی از قرارداد مذکور برداشته می شود. گاهی این حرج و مشقت موقتی است و با دادن مهلت و رفع عسر و حرج، مجدداً الزام مذکور برقرار و به آن عمل خواهد شد. (تعلیق اجرای قرارداد) در بعضی صور نیز پرداخت یکباره دین موجب دشواری و حرج و مشقت می شود و راه رفع عسر و حرج، قرارداد اقساط برای پرداخت دین است.

حال باید دید که با توجه به نظریه تغییر اوضاع و احوال اگر در اثر دگرگونی در شرایط و اوضاع و احوال به علتی خارج از اراده متعهد اجرای قرارداد مستلزم دشواری و حرج و مشقت باشد آیا متعهد از انجام تعهد معاف می گردد؟ در بررسی این امر باید به این نکته توجه داشت که دشواری و حرج ممکن است به سبب ورود و زیان خارج از متعارف بوده باشد. به این معنا که متعهد به ناچار مجبور به فروش اموال و در تضییق قرارداد خود و خانواده

اش باشد تا بتواند به تعهد عمل نماید و یا در حرج و مشقت بدنی و جسمی قرار گیرد.

تفاوتی در نوع حرج و مشقت و ناراحتی از جهت جسمی و روحی نیست.

آثار دشواری اجرای تعهد بر قراردادها را می توان در موارد زیر خلاصه کرد:

۱- اجرای تعهد تا رفع عسر و حرج متوقف می گردد. دادن مهلت و یا قرار اقساط از این قبیل

است.

۲- الزام ناشی از عقد برداشته می شود، عسر و حرج زوجه و صدور مجوز طلاق توسط

دادگاه از این قبیل است

بند دوم - عدم توازن و تعادل طاری و ضرورت شدن اجرای تعهد

درپاره ای از موارد دشواری های که موجب بروز خسارت و ضرر مالی به تعهد می گردد و

خارج شدن از شرایط مذکور مستلزم تحمل هزینه های گزاف و غیر متعارف است از نظر

عرف «ضرر» تلقی می گردد. طرفین قرارداد قبل از انعقاد قرارداد با سنجش سود و زیان و

میزان تعهد و تلاشی که باید برای انجام تعهد به عمل آورند مبادرت به انعقاد قرارداد می

کنند و هر یک از آنها سعی در کسب سود و منفعت بیشتر دارند. گاهی بین ارزش های

مبادله شده تومازن و تعادل نیست و این قیمت در صورت عدم اطلاع طرفین از قیمت عادلانه

بازار رخ می دهد. چنانچه طریق از قیمت عادلانه بازار اطلاع داشته باشند و بنا به انگیزه های

مختلف به چنین معامله ای رضایت دهند، ضرری تحقق پیدا نمی کند که به بهانه ضرر

مذکور بتون معامله را فسخ کرد. آنچه گفته شد بر مبنای تعادل و توازن و تساوی عوضین در

زمان انعقاد عقد بود اما اگر بعد از عقد در اثر بروز حومات خارجی تعادل و توازن

مفروض به هم خورده و چهره واقعی به خود نگیرد، آیا در این صورت و با فرض تحقق ضرر

امکان رهایی متضرر از الزام ناشی از قرارداد وجود دارد یا باید با تحمل ضرر- هر چند گزاف و نا متعارف باشد- به تعهد خود عمل نماید. به عبارت دیگر آیا تعادل و توازن لازم برای انعقاد عقد تا زمان اجرا نیز باید استمرار یابد و یا خیار غبن تنها به نا متعادل بودن عرفی در عوض در زمان عقد مربوط است؟

«خیار فسخ معامله ای که بین ارزش های عوضین نابرابری و عدم تعادل غیر متعارف وجود دارد» غبن نام گرفته است ولیکن این خیار ناظر به برابری عرفی و گزاف بودن عقد در زمان انعقاد است^۱ و در مورد سه این مبانی این نظریه به عدم تعادل طاری تردید وجود دارد. برای توجیه غبن دو نظریه وجود دارد:

اول: تخلف از شرط ضمنی

دوم: جبران ضرر ناروا

اول: تخلف از شرط ضمنی

بر خلا کسانی که خیار غبن را نتیجه عیب اراده میدانند، طرفداران این نظریه آن را نتیجه حکومت اراده می دانند. اراده ای سالم و بی عیب است که با آگاهی از برابری عوضین به معامله رضایت دهد. پس اگر کشف شود که در معامله از این برابری خبری نبوده است، نشانه عدم رضایت به معامله با شرایط مذکور است و چنین معامله ای مشمول آیه شریفه «ان تکون تجاره عن تراض» نیست. این استدلال کسانی است که غبت را نتیجه عیب اراده می دانند^۲ صرف نظر از ایراداتی که به نظر مذکور وارد است به این نکته می پردازیم که اراده

۱- ناصر کارتوزیا، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۸۷.

۲- علامه حلی، تذکره، ج ۱، خیار غبن به نقل از دکتر ناصر کارتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۲۳۴.

طرفین به انجام معامله ای تعلق گرفته است که ارزش های زمان عقد به دلیل بروز حادثه ای دگرگون کننده . بهم خورد. و در نتیجه جلو تحقق برابری مفروض عوضین را گرفته و از شرط مذکور تخلف شده است . پس شرطی که به زور ضمنی در هر معامله ای وجود دارد و طرفین با پذیرش این مبنا به انعقاد معامله رضایت می دهند و صف تساوی دو عوض است و هرگاه در معامله این وصف محقق نشود طرفی که کفه ترازوی او سبک شده است می تواند با فتح معامله، خود را قید چنین معامله ای برهاند.

«چنانچه کسی در وجود چنین شرط ضمنی تردید کند، باید بداند که تعادل عوضین و برابری عرفی تعهدات و یا دو عوض آنچنان در عرف روشن و بدیهی است که هر انسان متعارف و معقولی آن را تصدیق میکند با این تحلیل غبن مصداقی از خیار تخلف شرط است و اصالت ندارد در حالیکه در قانون مدنی، با جدا کردن خیار غبن از تخلف شرط، استقلال آن دو را تأیید می کند»^۱

صرف نظر از این تحلیل به نظر میرسد در استناد به نظریه تغییر اوضاع و احوال می توان به تخلف از شرط ضمنی مورد قبول طرفین که اکنون به علت بروز حوادث از آن تخلف شده است اشاره کرد. اکنون باید دید این نظریه در مقابل ورود ضرر ناروا در اثر بروز حوادث غیر مترقبه مرجعی دارد یا اینکه با ایرادات وارده به این نظر باید به همان راه رفت. از ایرادات وارده به نظریه شرط ضمنی این است که اعتقاد به برابری دو عوض از انگیزه های ایجاد معاملات است نه شرط مورد تراضی و متعاملین معمولاً به عنوان شرط به آن نمی نگرند. این ایراد توسط بعضی از حقوقدانان این گونه پاسخ داده شده است که:

^۱ - نار کاتوزیان، قوعد عمومی قراردادها ، ج ۴، ث ۲۴۴.

« این ایراد مبالغه آمیز است، زیرا در بسیاری موارد خریدار به اعتماد امانت و حسن شهرت تولید کنند هم معامله می کند و فروشنده نیز در تبلیغات خود اعلام می دارد که کالاهای مرغوب او به کمترین بهای ممکن عرضه می شود و دو طرف بر همین مبنا به گفتگو می پردازند. ولی این فرض، چهره نوعی و عمومی ندارد. در غالب موارد هر یک از دو طرف می کوشد که در معامله سود بیشتری ببرد و تعادل در قیمت را به نفع خود برهم زند. گاه نیز چنان برای بدست آوردن عوض اشتیاق دارد یا چندان به پرسود معامله معتقد است که هیچ عنایتی به تعادل نسبی دو عوض نمیکنند. پس چگونه می توان ادعا کرد که در هر معامله معوضی تراضی بر این مبنای نوعی استوار است که دو عوض متعادل باشد؟^۱»

شرط بکارگیری « نظریه حوادث پیش بینی نشده» بر مبنای « شرط ضمنی» این است که علاوه بر غیر قابل پیش بینی بودن حوادث و خارج از کنترل و عام بودن حادثه، قصد مشترک طرفین به شرایط ضمنی مورد پذیرش عرف تعلق گرفته باشد. به عبارت دیگر عرف بر این حقیقت صحه می گذارد که انعقاد یک قرارداد بطور متعارف متضمن پذیرش ضمنی شرایط و اوضاع و احوالی است که هنگام انعقاد عقد، هر معامله کننده عاقلی به آن توجه می کند و نه اموری که انگیزه های یکی از طرفین را تشکیل می دهد.

ممکن است گفته شود که در قراردادهای دراز مدت و یا قراردادهایی که سالیان دراز باید در انتظار سه انجام کار نشست، تعادل و توازن زمان اجرا مورد توجه عرف است و نه تساوی عوضین در زمان انعقاد عقد، در این باره باید گفت که در قراردادهای مستمر هر یک از طرفین به شرایط انجام کار اگر چه سالهای متمادی به طول انجامد، توجه کرده و به معامله

^۱ - ناصر کاتوزیان قواعد قراردادهای، ج ۵، ص ۲۳۷.

راضی شده اند. آنها سود و زیان خود را متناسب با هزینه انجام کار در سالهای متمادی در نظر گرفته و پیش بینی های متعارف و مورد انتظار را در خصوص نرخ تورم ملحوظ داشته و دست به انعقاد قرارداد زده اند. بنابراین از این حیث تفاوتی بین قراردادهای مستمر و قراردادهایی که بین زمان انعقاد تا زمان اجرای آن فاصله زمانی زیادی وجود ندارد، نیست. تنها نکته قابل ذکر این است که قراردادهای دراز مدت و یا قراردادهای که بین زمان انعقاد تا زمان اجرای مدت زمان قابل توجهی وجود دارد بیشتر در معرض حوادث غیر مترقبه متأثر از آنها هستند و موضوع نظریه تغییر اوضاع و احوال قرار می گیرند.

دوم- جبران ضرر ناروا

آنچه از مواد قانون و پشتوانه این مواد: یعنی فقه بر می آید لزوم جبران ضرر مذکور وجود حق فسخ معامله برای متضرر است که خیار غبن نام دارد.^۱ به اعتبار گفته فقها «خیار غبن» ویژه عدم تعادل و نابرابری عوضین هنگام عقد است و هیچ یک از آنها «غبن حادث» را نپذیرفته اند^۲ ولیکن آنچه ما در صدد بیان آن هستیم این است که:

اولاً - ضرر زائیده تغییر و تحول در اوضاع و احوالی است که عقد در آن شرایط منعقد شده است. بروز حوادث خارجی و غیر مترقبه و عام باعث ترقی یا تنزل ناگهانی قیمت ها شده و اگر در چنین شرایطی حکم به الزام متعاقدين به انجام تعهد نماییم، ضرری فاحش و گزاف

^۱ - م ۴۱۶ قانون مدنی مقرر میدارد: «هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می تواند معامله را فتح کند.»

^۲ - شیخ محمد حسن نجفی جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۴۲، شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۲۳۶، به نقل از مقاله نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران، محمد حسن صادقی مقدم، مجلسه دادرسی شماره ۱۴، ص ۱۰۴.

بر یکی از طرفین وارد می شود. میزان در ضرر و یا عسر و حرج که از این ناحیه به متعهد وارد می شود عرف است.

ثانیاً- این نظریه بیشتر در مورد قراردادهای مستمر دراز مدت و قراردادهایی که بین شرایط انعقاد تا ظرف اجرای آن فاصله زمانی توجهی باشد مطرح می شود قراردادهای استخراج معادن گاز و نفت و سایر معادن زیرزمینی، ساخت شد و نیروگاه، تأسیسات زیر بنای، فرودگاههای بزرگ، راه آهن، پل های بزرگ بزرگراهها، تأمین آب و برق و تلفن، از این قیل هستند.

ثالثاً- تغییری عمده و قابل توجه در اوضاع و احوال اقتصادی، تجاری اجتماعی، حتی سیاسی بوجود آید. به نحوی که بطور بنیادی اوضاع را دگرگون کرده باشد. این تغییرات در اثر بروز حوادث پیش بینی نشده، عام، غیر قابل کنترل و خارجی به وجود آمده باشد. به این ترتیب اگر حادثه قابل پیش بینی باشد و یا در اثر تقصیر متعهد بوده باشد و یا قابل کنترل و تنها مربوط به متعهد باشد و نه عام و نوعی این نظریه طرح نمی گردد.

قانون مدنی ایران غبن فاحش و عدم تعادل بین عوضین را موجب خیار فسخ می داند اما در مورد ضرر ناشی از بروز حوادث غیر مترقبه سختی به میان نیاورده است. به نظر می رسد به کمک مبنای دیگر «خیار غبن» یعنی لزوم جبران ضرر ناروا بتوان پاسخ سؤال فوق را دریافت. آنچه از نظر قانونگذار مهم بوده است، لزوم جبران ضرر ناروا است. عرف تحمیل ضرر ناروا بریکی از متعاملین را تأثیر نمی کند و حکم به جبران آن می کند در این خصوص نمی توان گفت که متعهد خود اقدام به چنین معامله ضرری کرده است و انتساب افزایش قیمت به چندین برابر به وی پذیرفته نیست و ما نیز از ضرری متعارف و معمولی سخن نمی

گوئیم بلکه ضرر مورد بحث، غیر متعارف و گزاف و شکننده است، به نحوی که تحمل آن به وسیله متعهد، وی را دچار مشقت و دشواری شدید می نماید. به نظر میرسد که با استناد به قاعده لا ضرر که مبنای خیار غبن است بتوان حادث ناشی از تغییر اوضاع و احوال قرارداد را دلیلی بر عدم التزام به عقد ضرری است و قائل به حق فسخ برای تعهد متضرر شد زیرا:

الف- قاعده لا ضرر هرگونه ناروا را نفی کرده و حکم الزام ناشی از قرارداد که منشأ ضرر مذکور است برداشته می شود. خواه این ضرر ناشی از احکام تکلیفی باشد و خواه از احکام وضعی نشأت گرفته باشد. بنابراین الزام به انجام تعهد اگر موجب ضرری غیر متعارف باشد نفی گردیده و برداشته می شود.

ب) چنانچه در اثر تغییر در اوضاع و احوال قرارداد و در نتیجه افزایش هزینه انجام تعهد ضرری غیر متعارف متوجه یکی از طرفین شود، در ناروا بودن چنین ضرری نباید تردید کرد عرف نیز تحمیل ضرر مذکور را بر متعهد روا نمی دارد.

ج) در بروز این ضرر، اراده متعهد دخالتی نداشته و انتساب ضرر به متعهد و یا متعهد و یا شخص ثالث موجه نیست. اگر مقدمات فوق را بپردازیم، استناد به قاعده لا ضرر برای جبران ناشی از بروز حوادث پیش بینی نشده امکانپذیر و قابل قبول است. به ویژه که قاعده مذکور هر گونه ضرری را نفی می کند همانگونه ضرر ناشی از الزام به انجام تعهدی که در اثر تغییر اوضاع و احوال به متعهد تحمیل می گردد نیز نفی و در نتیجه حکم وفای به عقد که یک حکم ضرری است، برداشته می شود.

بعضی از حقوقدانان در مقام داوری میان شرط ضمنی و قاعده الا ضرر و انتخاب یکی از آن دو به عنوان مبنای خیار غبن، قاعده الا ضرر را ترجیح داده اند و استدلال کرده اند که

احتمال نفوذ قاعده لاضرر در ذهن قانونگذار به مراتب زیادتر از نظریه جدید و قابل انتقاد شرط ضمنی است^۱ در خصوص ضرر ناشی از بروز حوادث پیش بینی نشده نیز استناد به قاعده لاضرر- که نافی هر حکم ضرری است- موجه تر است تا استناد به نظریه شرط ضمنی که قبول آن نیاز به پذیرش عرفی و مسلم درج کلیه شرایط و اوضاع و احوال زمان عقد از قبیل تعادل و تساوی عوضین و ثبات و عدم تغییر این اوضاع و احوال در چهارچوب تراضی طرفین دارد.

نتیجه گیری :

با توجه به آنچه گفته شد و نیز با توجه به رشد روز افزون روابط بین المللی باید پذیرفت که نظریه تغییر اوضاع و احوال در حال گسترش است و بسیاری از کشورهایی که به این نظریه عنایتی نداشتند هم اکنون آن را پذیرفته اند و دادگاهها بر اساس آن رأی می دهند. رویه قضایی فرانسه هر چند نظریه «حادثه پیش بینی نشده» را بطور قاطع رد می کند اما درعین حال شورای دولتی این کشور در قراردادهای اداری به این نظریه توجه کرده و آن را می پذیرد.

کشورهای عرب از جمله مصر و الجزایر و عراق نیز به این نظریه توجه کرده اند. قانون مدنی مصر در ماده ۱۴۷ می گوید «اگر حوادث استثنائی و عامی رخ دهد که قابل پیش بینی نباشد و اجرای تعهد قراردادی را برای مدیون، بدون اینکه محال کند، بسختی گران سازد چندان که او را به خسارتی گزاف تهدید کند، قاضی می تواند برحسب شرایط و با رعایت مصلحت طرفین، تعهد گزاف را به حد معقول برساند. هر قرارداد مخالف این ترتیب باطل

^۱ - ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۵، ص ۲۴۴.

است، « گستره اعمال این ماده بسار عام است زیرا هم در قراردادهای مستمر و تعهد های مؤجل و هم در قراردادهای قفوری قابل اعمال است. در پایان ماده ۱۴۷ هم می خوانیم که قراردادهای مخالف قانون باطل است. در نتیجه، هیچ پیمانی نمی تواند اجرای آن را در آینده تضمین کند و این یعنی چیزی فراتر از همه قوانینی که دخالت دولت را در قراردادهای خصوصی مباح می کند و البته این مسئله با اقتصاد آزاد و سرمایه داری سازگار نیست. بهر حال مفاد این ماده در بند ۳ ماده ۱۰۷ قانون مدنی الجزایر و بند ۲ ماده ۱۴۶ قانون مدنی عراق تکرار شده است.

در حقوق ایران هم علی رغم عدم طرح نظریه تغییر اوضاع و احوال، تغییرات اجتماعی و اقتصادی که موجب بالا رفتن هزینه ها و تغییر نرخ ها گشته و به نحوی اجرای قرارداد را برای متعهد دشوار و ضرری می کند، مورد توجه قانونگذار بوده است ولیکن هنوز به صورت یک اصل مسلم و مورد پذیرش در همه زمینه ها مطرح نشده است. ضرورت طرح این مطلب در قراردادهای دراز مدت مانند اجاره اماکن و معادن، قراردادهای استخراج معدن، انتقال تکنولوژی و پیمانکاری های عمده بیشتر احساس شده و اکنون که آهنگ تغییرات در جوامع کنونی از رشد بی سابقه ای برخوردار گشته و این نظریه نیز در حقوق کشورهای دیگر و در سیستم های مختلف حقوقی وارد شده و اعتبار یافته است، جا دارد مقررات جامعی در زمینه بروز حوادث پیش بینی نشده و مشکل شدن اجرای قرارداد پیش بینی شود.

فهرست منابع

کتب:

شفای ، محمد رضا ، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، چاپ دوم، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۷۶.

کاتوزیان ، ناصر ، قواعد عمومی قراردادها، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، ۱۳۷۶، ۵ جلد

کاتوزیان، ناصر ، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قرارداد- ایفاء)، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۹.

مقالات:

اعرابی ، هومن، تأثیر تغییر بنیادین اوضاع و احوال بر اجرای معاهدات بین المللی، سال چهارم، سال ۷۹

حکمت ، محمد علی ، تأثیر تغییر اوضاع و احوال، مجله حقوقی، سال پنجم، ۱۳۸۱

صادقی مقدم، محمد حسن، نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران، مجله

دیدگاههای حقوقی ، سال سوم، ۱۳۷۸

پایان نامه:

جوانی، مارگریت، تغییر اوضاع و احوال اساسی زمان قراردادها و آثار آن، سال ۱۳۷۸

جهت خرید فایل word به سایت www.kandooon.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۵۱۱ تماس حاصل نمایید

Filename: Document1
Directory:
Template: C:\Documents and Settings\hadi tahaghoghi\Application
Data\Microsoft\Templates\Normal.dotm
Title: » »
Subject:
Author: SinaSoft
Keywords:
Comments:
Creation Date: 4/10/2012 6:35:00 PM
Change Number: 1
Last Saved On:
Last Saved By: H.H
Total Editing Time: 1 Minute
Last Printed On: 4/10/2012 6:36:00 PM
As of Last Complete Printing
Number of Pages: 37
Number of Words: 5,885 (approx.)
Number of Characters: 33,546 (approx.)