



## بررسی فقهی و حقوقی تغییر اوضاع و احوال در تحول قراردادها

حدیث هدایتی

### چکیده

پژوهش بدون شک برای شناخت ماهیت حقوقی یک نظریه و چگونگی تأثیر آن بر قرارداد، 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. اصل الزام قرارداد، امنیت و استواری روابط قراردادی را تأمین کرده، مانع تخلف از اجرای تعهد است. لیکن یکی از معاذیری که به عنوان استثناء بر این اصل محسوب می شود، تغییر اوضاع و احوال قرارداد است که تعادل اقتصادی قرارداد را بر هم زده، اجرای آن را دشوار، پر هزینه و غیر متعارف کرده، اما غیر ممکن نمی کند. این نظریه در قوانین ایران تصریح نشده، لیکن مبانی فقهی داشته و بعضی از کشورهای اسلامی، اروپایی و کنوانسیون وین آن را پذیرفته اند. از جمله شرایط تحقق تغییر اوضاع و احوال، ضرری شدن اجرای تعهد، غیر قابل پیش بینی، غیر قابل پیش گیری و خارج از اراده متعهد بودن تغییر است. تعدیل، تعلیق، انحلال و فسخ قرارداد، راهکارهای برخورد با این تغییرات است.

**واژگان کلیدی:** فقه و حقوق، تغییر اوضاع و احوال، تحول قراردادها

## مقدمه

اصل لزوم و قداست قراردادهای تقریباً در همه نظامهای حقوقی و حقوق ملی کشورها مورد توجه و احترام حقوقدانان بوده است. پذیرش تاثیر تغییر اوضاع و احوال بر قراردادها، استثنایی بر اصل الزامی بودن قراردادها است. تاثیر تغییرات، امکان تعدیل و تجدیدنظر در قرارداد را به طرفین یا قاضی داده و یا حق فسخ برای طرف قرارداد ایجاد می‌کند. با توجه به بروز نظریه فقهی اصل لزوم در ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران، سوال این است که در صورت بروز حوادث غیر مترقبه، غیرقابل پیش بینی و عام و تغییر بنیادی در شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد و در نتیجه دشواری اجرای عقد و یا ورود ضرر غیرمتعارف به یکی از طرفین، آیا امکان فسخ و یا حداقل، تجدید نظر و تعدیل برای طرفی که با دشواری و یا ضرر غیرمتعارف روبرو شده است وجود دارد؟ اگرچه به ظاهر پاسخ به سوالات فوق در حقوق کشور ما منفی است لیکن به نظر می‌رسد با تمسک به قاعده فقهی «نفی عسر و حرج» و یا قاعده «لاضرر» و نظریه «شرط ضمنی» بتوان حکم حرجی یا ضرری را برداشته و حق فسخ برای متعهد قایل شد و یا در مقام تفسیر اراده طرفین تنها معتقد به التزام متعهد در صورت ثبات شرایط و اوضاع و احوالی بود که در آن اوضاع و احوال عقد منعقد شده است (صادقی مقدم، ۱۳۷۹). نظریه تغییر اوضاع و احوال هر چند که قدمت آن را به حقوق رم و اصل «ریوس سیک استانتی بیوس» یعنی بقا همه چیز به همان صورت از زمان عقد به بعد می‌دانند ولی باید آن را زائیده بحران های اقتصادی اواخر قرن اخیر دانست. در یک قرارداد مستمر چنانچه تغییر اوضاع و احوال که برای طرفین قابل پیش بینی 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. نظریه یاد شده تحت عناوین مختلف در نظام های حقوقی مطرح و امروزه وارد نظام قانونگذاری کشورهای زیادی شده و به کنوانسیون های بین المللی متعددی چون کنوانسیون وین، مقررات انسیترال، یونیدوا، اصول قراردادهای اروپایی و مقررات اتاق بازرگانی بین المللی راه یافته است. نظام حقوقی ایران در مورد اعمال این نظریه فاقد نص صریح است و رویه قضایی محاکم باتمسک به اصل لزوم از اعمال آن ابا دارند و در فقه اسلامی هرچند که عده ای از حقوقدانان معاصر تلاش نموده اند برای آن معادلی بیابند ولی مسلم آن است که فقه اسلامی درصدد وضع یک قاعده کلی برای قراردادهایی که تحت تاثیر اوضاع و احوال قرار می‌گیرند برنیامده است (سعیدیان، ۱۳۸۹).

نظریه تغییر اوضاع و احوال<sup>۱</sup>

این نظریه رومی که به قاعده «ریوس سیک استانتی بوس<sup>۲</sup>»، شهرت یافته و استثنایی بر اصل لزوم قراردادها است، بیان می‌دارد که اگر اوضاع و احوال حاکم بر زمان عقد، آن‌گونه دستخوش تغییرات اساسی شود که نیل به هدف اصلی آن برای یک طرف یا هر دو ناممکن گردد، چنانچه تغییرات مزبور قابل پیش بینی نبوده و بدون قصور و خارج از کنترل مدعی باشد، او مسؤولیتی در قبال تعهدات قراردادی ندارد. حسب اینکه تغییر اوضاع و احوال، اجرای قرارداد را ناممکن و یا صرفاً دشوار سازد، وضعیت در حقوق کشورهای مختلف، متفاوت است: برخی در هر دو حالت، به نظریه تغییر اوضاع و احوال استناد می‌کنند. در حقوق ژاپن، اگر به سبب به هم خوردن جدی موازنه قراردادی، اجرای آن برای یک طرف بیهوده باشد یا متعهد را در مشقت قرار دهد، به دلیل مغایرت با حسن نیت، عدل و انصاف، و با استناد به تغییر اوضاع و احوال، قرارداد در ابتدا تعدیل و اصلاح و در صورت عدم توافق طرفین فسخ می‌گردد. همچنین مطابق ماده ۲۵۸ کتاب ۶ قانون مدنی هلند، تجدیدنظر در قرارداد، به دنبال تغییر اوضاع و احوال مجاز است (پارساپور و ذاکری نیا، ۱۳۹۴).

1. the theory of change of circumstances

2. rebus sic stantibus

### قلمرو نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه اسلامی و حقوق ایران

نظریه تغییر اوضاع و احوال، در نظام های مختلف حقوقی جهان هم در حقوق خصوصی و هم در حقوق بین المللی قدمتی چند هزار ساله دارد. امروزه این نظریه وارد نظام های قانونگذاری کشورهای مختلف شده و در حقوق بین الملل عمومی و خصوصی و کنوانسیون های بین المللی و داروی بین المللی و رویه قضایی تدوین و جایگاه ویژه ای یافته است. فقه اسلامی و حقوق ایران متعرض این موضوع نشده اند. لیکن در دهه های 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 برآمده اند. از مهمترین این مبانی می توان قاعده لاضرر، قاعده نفی عسر و حرج و نظریه شرط ضمنی را نام برد. از مجموعه این مبانی می توان عسرو حرج را مهمترین مبنای توجیهی و نظریه شرط ضمنی را برمبنای شرط بنایی و ارتکازی به فرض احراز و اثبات می توان در فقه و حقوق ایران مورد پذیرش قرارداد. ضمن اینکه در این زمینه نمی توان قاعده لاضرر را از نظر دور داشت. به لحاظ سکوت قانونگذاری در مورد قراردادهایی که تحت تأثیر اوضاع و احوال قرار گرفته و وضعیت مشقت باری برای تعهد به وجود می آورند پیشنهاد می گردد: (سعیدیان، ۱۳۸۹)

(۱) اولاً؛ با توجه به صراحت اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه های 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 عدیده ای وارد نظام قانونگذاری کشورمان شده است، هرگونه حکم حرجی را رفع می نماید، بر این مبنا لزوم قرارداد برداشته شده و محاکم می توانند حق فسخ به متعهد بدهند. هرچند که فسخ قرارداد بر مبنای اعمال قاعده نفی عسر و 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 برآمده اند. بنابراین چنانچه دادرسی شرط ضمنی یا تبانی دائر بر بقاء هزینه ها را با در نظر گرفتن نرخ متعارف و تورم و افزایش قیمت ها که نوعاً قابل پیش بینی است، احراز نماید، بی تردید، افزایش هزینه های 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 داده اند 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 می تواند به استناد شرط ارتکازی 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 مستأجره ای که بر اثر ازدیاد خطر ناشی از انتفاع از آن در زمان اجرای قرارداد، نظر به تعدیل آن داده اند، مورد تأیید قرار گرفته است. این دیدگاه از این نظر نیز قابل توجیه است که تعدیل قرارداد، ضمن این که، با اصل لزوم سازگار است از تحمیل مشقت و سنگینی ناخواسته بر یک طرف قرارداد جلوگیری می کند و چون درصدد تقسیم آن بین دو طرف قرارداد است به عدل و انصاف نیز نزدیکتر می باشد.

(۲) ثانیاً؛ چون جامعه ما عضوی از جامعه بین المللی است و بی تردید دگرگونی اوضاع و احوال و حدوث وقایعی چون بحران ها، تحریم ها، 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 پیمان ها مؤثر واقع خواهد شد، ارائه راه حل مناسبی برای قراردادهای مشمول تغییر اوضاع و احوال یاد شده را اجتناب ناپذیر می نماید. به منظور ارائه راه حل اصولی و عادلانه و برخاسته از مبانی حقوق ملی، وضع قواعد و قوانین مشخص ضرورتی اجتناب ناپذیر می آید تا محاکم از اتخاذ رویه های مختلف و بعضاً متعارض

که ناشی از اجتهادات و برداشت های متفاوت دادرسان است، اجتناب ورزند. لذا نظر به این که تغییر اوضاع و احوال نه تنها مغایرتی با مبانی فقهی ندارد، بلکه در موارد عدیده ای 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 کرده اند، پیشنهاد تصویب مقرر ای بدین شرح می نماید: 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 هزینه های 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 می گردد در غیراین صورت بر حسب اوضاع و احوال و شرایط قرارداد دادرس می تواند حکم به تعدیل و یا فسخ آن صادر نماید.

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

### تغییر اوضاع و احوال و تأثیر در اجرای تعهد

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 ملت ها را یک ضرورت انکارناپذیر ساخته است، چندان که این عصر را «عصر ارتباطات» یا به تعبیر دقیق تر «عصر انفجار اطلاعات» نامیده اند. در شرایط کنونی سرنوشت 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 اتراوی یک ملت بقا و حیات آن را به مخاطره می اندازد. بر همین اساس، 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، چنان چه 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 این صورت، تعدیل یا فسخ قرارداد که حکم استثنائی و ثانوی قرارداد است، جایگزین حکم طبیعی و اولی آن ( لزوم وفای به عهد ) می باشد (زارع شعار، ۱۳۹۴).

### آثار تغییر اوضاع و احوال بر قراردادها در فقه

چنانچه بپذیریم که نظریه تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد و همچنین اجرای تعهد دارای جایگاهی در حقوق اسلام است، باید میزان تاثیر تغییرات و دگرگونی ها بر عقود را با پاسخ به این سئوالات مشخص کنیم. آیا راه حل جبران ضرر ناروا ناشی از تغییر در اوضاع و احوال، فسخ قرارداد ضرری است؟ آیا متعهد که در شرایط حرج و مشقت قرار گرفته است می تواند از ادامه انجام تعهد سرباز زند؟ آیا باید حکم به انحلال چنین قراردادی داد؟ یا تنها با تعدیل روابط قراردادی و ایجاد توازن، قرارداد به حیات حقوقی خود ادامه می دهد. این نکته را نباید از نظر دور داشت که هدف از انعقاد هر قراردادی، بهره مندی از آثاری است که از قرارداد ناشی می شود. هر یک از طرفین با انعقاد قرارداد قصد و تمایل خود را برای ایجاد رابطه حقوقی ابراز داشته و به دنبال منافعی هستند که قرارداد را به به آن منظور منعقد ساخته اند. پیام مهم اصل لزوم، اجرای مفاد عقد است، اعم از اینکه تملیک باشد

یا ایجاد تعهد و یا دادن اذن و این به سرانجام نمی رسد مگر اینکه متعاقدين از نقض قرارداد اجتناب کنند. از طرف دیگر متعاقدين می دانند که برای رسیدن به مقاصدی که قرارداد را برای دستیابی به آن منعقد کرده اند، باید در حفظ آن بکوشند. اراده هر یک از متعاملین به تنهایی نمی تواند بنای محکمی را که از توافق دو اراده بنا شده است متزلزل و یا ویران سازد و هرگاه در این امر تردیدی بروز کند و بحث از ایجاد تزلزل در آثار ناشی از عقد باشد با استحصای بقای آثار ایجاد شده باید حکم به لزوم قرارداد داده و در انتظار دلیلی قانونی برای فسخ باشیم.

روابط قراردادی به ویژه در قراردادهای مستمر که طرفین برای حصول نتایج نهائی قرارداد، زمانی طولانی را باید به انتظار بنشینند و اگر در یک قرارداد به دلایل مختلف همه انتظارات آنها برآورده نشود، برای ایجاد حسن نیت و تداوم آن حتی با پذیرش ضروری قابل تحمل، به امید جبران آن در قراردادهای بعدی خواهند بود. قراردادهای استخراج معدن، ایجاد تاسیسات زیربنائی، قراردادهای ساخت و انتقال تکنولوژی و بخصوص سرمایه گذاری های مشترک ب رهمین اصل ادامه روابط قراردادی و انتظارات مستمر استوار است اما سخن از این قراردادها، تحمل ضرری متعارف برای رسیدن به سودی مستمر و محتمل الوقوع است و اگر این سود دست نیافتنی بود و انتظارات، با توجه به حوادث مختلف در معرض تهدیدات واقع شد و حتی به جای سود ضروری جبران ناپذیر بر یکی از طرفین وارد آمد، دیگر نباید به مقدمات فوق الذکر دل خوش کنیم، بلکه باید به دنبال راه حلی برای جبران ضرر ناروا باشیم، قطعاً "تداوم روابط قراردادی جز تحمل ضرر توسط یکی به نفع دیگری، اثری به بار نخواهد داشت و اگر نخواهیم به اصل ادامه اعتبار روابط قراردادی که عرف مسلم معاملات به حساب می آید خدشه ای وارد بشود، باید به دنبال جلوگیری از ضرر ناروا از طریق اصلاح روابط قراردادی و ایجاد توازن و تعادل مجدد باشیم.

بر حسب میزان تاثیری که تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد می گذارد می توانیم مسایل این محبت را دنبال کنیم. دگرگونی در اوضاع و احوال عقد یا به صورت دائمی است و یا به صورت گذرا و موقت. چنانچه تغییر در اوضاع و احوال اجرای قرارداد را به طور موقت با مشکل و یا ضرر مواجه سازد، با تعلیق اجرای تعهد، تا رفع وضعیت حادث و با در نظر گرفتن وضعیت طرف مقابل، احتمال بروز ضرر و یادشواری از بین می رود اما اگر وضعیت حادث دائمی بوده و یا با توجه به شرایط قرارداد و حوادث غیر مترقبه در یک مدت معقول و متعارف احتمال برطرف شدن وضعیت مذکور داده نشود، برای جبران ضرر و یا بر طرف نمودن حرج و مشقت باید به دنبال راه حل دیگری بود. پس بر حسب موارد صورت های زیر قابل طرح است:

### تعلیق اجرای تعهد

چنانچه اوضاع و احوال حاکم بر زمان عقد دچار دگرگونی بنیادی شده و اجرای قرارداد را برای مدتی با دشواری و یا ضرر مواجه سازد، اجرای قرارداد موقتا" معلق شده تا مدت مذکور سپری و حالت های ایجاد شده برطرف گردد. الزام متعاقدين به اجرای مفاد عقد به آنها اجازه فسخ قرارداد را نمی دهد. زیرا تزلزل در معاملات، نظم منطقی معاملات و انتظارات طرفین از عقد را بر هم زده و ثبات را از بین می برد. عدم اجرای روابط قراردادی جز از راه انحلال بر مبنای تراضی دو طرف، یعنی اقاله و فسخ عقد به حکم قانون امکان پذیر نیست و طرفین باید به مفاد قرارداد عمل کنند. حال اگر بر اثر بروز حوادث غیر مترقبه اجرای قرارداد مشکل شود، به حدی که الزام متعهد به انجام آن وجب عسر و حرج گردد و این حالت موقتی باشد، اجرای قرارداد به حال تعلیق درآمده و تا رفع حالت فوق العاده، عملیات اجرائی متوقف می ماند. ضابطه موقت بودن حالت فوق العاده بسته به نظر عرف است. اگر به طور متعارف مدتی معقول در عملیات اجرائی توقف حاصل گردد و از این باب ضرری متوجه طرف مقابل نشود می توان حکم به تعلیق اجرای قرارداد کرد والا حکم مذکور ضرری تلقی شده و دلیلی بر اجرای آن نیست، بلکه دلیل بر نفی چنین حکم ضروری وجود دارد. به عنوان مثال اگر پیمانکاری طی یک قرارداد پیمانکاری، تعهد به ساخت ساختمانی نماید و در اثنای انجام تعهد با بروز حادثه ای دگرگون کننده، اوضاع و احوال زمان عقد تغییر یابد و قیمت مصالح ساختمانی بالا رود به نحوی که اجرای قرارداد برای

پیمانکار موجب ضرر جبران ناپذیری شود و از طرف دیگر با برنامه ریزی دولت در جهت وارد کردن مصالح و ملزومات ساختمان وضعیت مذکور کاملاً موقتی و گذرا باشد، با معلق شدن اجرای تعهد تا تنزل قیمت‌ها و رفع کمبودها جلوی ضرر گرفته خواهد شد. این در صورتی است که اجرای تعهد برای متعهدله در تاریخ معینی مورد توجه نباشد و تاخیر در عملیات اجرائی باعث ضرر وی نشود. ولیکن اگر اجرای تعهد برای متعهد در وقت معینی مورد نظر باشد و یا تاخیر موجب ضرر وی شود، بدون پرداخت خسارت به متعهدله نمی‌توان به تعلیق در اجرای تعهد حکم کرد. به نظر می‌رسد حکم به تعلیق اجرای قرارداد در هر حال بسته به رضایت متعهدله است که در این باره با متعهد به توافق می‌رسد و اجرای قرارداد را با تاخیر در عملیات اجرائی باعث ضرر وی نشود ولیکن اگر اجرای تعهد برای متعهد در وقت معینی مورد نظر باشد و یا تاخیر موجب ضرر وی شود، بدون پرداخت خسارت به متعهدله نمی‌توان به تعلیق در اجرای تعهد حکم کرد. به نظر می‌رسد حکم به تعلیق اجرای قرارداد در هر حال بسته به رضایت متعهدله است که در این باره با متعهد به توافق می‌رسد و اجرای قرارداد را با تاخیر می‌پذیرد. متعهد با در نظر گرفتن اوضاع و احوال حاکم و شرایط حادث و دشواری اجرای قرارداد و شرایط جدید به تحلیل این وضعیت پرداخته و به یکی از دو امر، یعنی پذیرش اجرای تعهد توسط متعهد با تاخیر و یا انحلال قرارداد که در این حالت اثر طبیعی عقد است، رضایت می‌دهد.

فرض دیگری که می‌توان تصور کرد این است که اگر متعهدله تعلیق در اجرای تعهد را با شرایط جدید به ضرر خود دیده و از طرف دیگر تمایلی به انحلال قرارداد نداشت، راه حل اولاً بر مبنای ادامه قرارداد سابق است، ثانیاً پیشنهاد شرایط جدید در جهت تعدیل و توازن در رابطه قرارداد است. از این طریق، هم جبران ضرر متعهد و رفع مشقت از وی می‌شود و هم متعهدله به خواسته خود، یعنی اجرای قرارداد بدون تاخیر می‌سد. شرایط پیشنهاد تجدیدنظر باید به نحوی باشد که مورد قبول متعهد قرار گیرد و تعدیل کننده روابط قراردادی باشد. مثلاً اگر حوادث غیر مترقبه افزایش قابل ملاحظه‌ای را به وجود آورده باشد و متعهدله پیشنهاد ترمیم قیمت قرارداد و افزایش تا سقف متعادلی را ارائه نماید، باید مورد پذیرش متعهد واقع شود، نکته مهم این است که با مشکل شدن اجرای تعهد و یا ضرری شدن آن اگر این وضعیت موقتی باشد سبب تعلیق اجرای قرارداد، ایجاد شده و الزام او در مدت وضعیت حادث که امری حرجی و ضرری است، مرتفع گردیده است. با رفع شرایط حادث مجدداً الزامات قراردادی به جریان افتاده و متعهد را ملزم به اجرای تعهد می‌کند، به شرط آنکه اجرای قرارداد بعد از مدت مذکور قایده خود را حفظ کرده باشد. تشخیص اینکه آیا بعد از انقضای مدت تعلیق، قرارداد فایده خود را حفظ کرده و اجرا یا عدم اجرای آن با اراده طرفین سازگار است یا خیر، بسته به نظر دادگاه است. در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که ماهیت قرارداد به کلی دگرگون شده و اجرای آن چیزی متفاوت از اراده مشترک طرفین در زمان وقوع عقد است حکم به انحلال آن خواهد داد.

به نظر می‌رسد برای تعلیق در اجرای تعهد در صورت بروز حوادث غیر مترقبه و مشکل شدن موقتی اجرا، شرایط ذیل لازم است:

(۱) اجرای تعهد مشکل باشد و یا موجب بروز ضرری نامتعارف برای متعهد باشد. این شرط عام و کلی نظریه تغییر اوضاع و احوال است و برای تعلیق یا فسخ قرارداد امر لازمی است. چنانچه بروز حوادث عام و غیر مترقبه با کلیه شرایط موجب تعسر در اجرای قرارداد گردیده و اجرای آن را برای متعهد دشوار کرده با عسر و حرج همراه سازد و یا الزام به انجام تعهدی امری ضرری شده باشد، تغییر اوضاع احوال مذکور می‌تواند به عنوان سبب برای تعلیق اجرا تعهد به حساب آید اما اگر دگرگونی در شرایط آنچنان تاثیری در عقد و اجرای مفاد آن نداشته باشد با تمسک به قاعده نفی عسر و حرج و قاعده لاضرر، نمی‌توان حکم به تعلیق اجرای تعهد تا رفع موجبات تغییر دهنده کرد.

(۲) تغییر اوضاع و احوال زمان عقد، حالت موقت داشته باشد. موقت بودن حالت مذکور بستگی به وضعیت متعهد، شرایط قرارداد و آثار مربوط به آن دارد و این عرف است که نسبت به هر مورد و با در نظر گرفتن کلیه جوانب حکم متعارف را صادر می‌کند. از طرف دیگر موقت بودن شرایط حادث، امری نسبی است و نسبت به هر قرارداد و با توجه به شرایط متعهد و متعهدله متفاوت است.

۳) اجرای قرارداد پس از رفع شرایط دگرگون کننده مفید باشد. ضابطه تشخیص شرایط مذکور این است که اجرای مفاد عقد و زمان اجرای آن به نحو وجدت مطلوب بوه است یا به نحو تعدد نیز مورد نیاز متعهد است. مثلاً "اگر حمل کالائی از منطقه ای به منطقه دیگر به دلیل برف و کولاک غیر منتظره ای دشوار شده باشد و یا حمل آن جز با تحمل هزینه ای مضاعف امکان پذیر نباشد، عسرو حرج مذکور و یا ضرری شدن اجرای تعهد موجب تعلیق اجرای تعهد تا رفع حالف فوق العاده مذکور، می گردد. حال اگر بعد از مرتفع شدن حالت استثنائی باز هم حمل کالا به منطقه مذکور مطلوب متعهدله باشد و تاخیر در اجرا موجب ضرر برای وی نباشد پس از رفع حال مذکور تعهد اجرا می شود ولی اگر بعد از حال استثنائی مذکور دیگر اجرای تعهد برای وی مفید نباشد، تعلیق مذکور منجر به انحلال قراردادی گردد. مرجع تشخیص انحلال قرارداد، دادگاه است که حسب مورد و پس از رسیدگی و استماع دلایل طرفین مبادرت به صدور حکم خواهد کرد به عنوان مثال قراردادی در خصوص لوله کشی آب روستاهای مرزی تنظیم شده است. وضعیتی را در نظر می گیریم که پس از جنگ چند روزه ای بین این دو کشور حادث شده باشد، با این فرض ک اجرای تعهد برای متعهد غیر ممکن نشده حتی در طول جنگ نیز امکان عملی و فیزیکی اجرای تعهد برای انجام تعهد وجود داشته باشد اما خوف ناشی از جنگ و خطرات و زیانهای ملی موجب مشکل شدن اجرای تعهد و یا ضرری شدن آن موجب تعلیق اجرای تعهد تا رفع حالت استثنائی مذکور شده است. حال اگر پس از رفع حالت استثنائی مذکور و رفع دشواری ها و ضررهای احتمالی، دولت تصمیم به تخلیه روستاهای مرزی به منظور ایجاد کمربند امنیتی در کنار مرزها نماید اجرای تعهد بعد از رفع حالت غیر مترقبه مفید نبوده و حکم به انحلال چنین قراردادی داده خواهد شد.

گرچه در متون فقهی از تعسر در اجرای تعهد مطالبی آماده است اما فقها متعرض فرض مورد نظر ما، یعنی تعسر موقتی اجرای تعهد نشده اند. ممکن است چنین تلقی شود که غیر ممکن است موقتی اجرای قرارداد و یا مشکل شدن اجرای قرارداد به طور موقت از دید فقهای عظام صدق غیر ممکن شدن و یا تعسر نداشته و در مورد تعهدی که پس از مدتی توقف در اجرا، حصول به نتیجه میسر باشد در حکم امکان و یا وسع باشد. در هر حال همانطور که گفته شد به نظرمی رسد که اگر تاخیر در اجرای تعهد به سبب مشکل شدن موقتی آن باشد و اجرای آن پس از رفع حالت استثنائی بدون مشکل میسر و در عین حال مفید باشد، اجرای قرارداد به طور موقت متوقف شده و پس از برطرف شدن حال غیرمترقبه به جریان می افتد و اگر تاخیر در اجرا موجب ضرر متعهد شود و یا بی فایده باشد، اکنون دیگر اوست که می تواند قرارداد را فسخ نماید. پس از بررسی دشواری موقتی که موجب تعلیق در اجرای تعهد گردید، به موردی خواهیم پرداخت که دشواری و ضرر موقتی نبوده و امید رفع آن در یک مدت معقول و متعارف نمی رود. در این حالت راه جبران ضرر، فسخ یا انحلال رابطه قراردادی است.

### انحلال قرارداد

مسائل این گفتار را در دو بند ذیل متناسب با وضعیتی که در صورت تعسر اجرای تعهد به وجود می آید بررسی می کنیم.

### انحلال قرارداد

همانگونه که در مبحث قبل در خصوص نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه بیان شد، گاهی حال استثنائی ایجاد شده در اثر بروز حوادث غیر مترقبه قرار دارد را منحل و ادامه روابط قراردادی را دچار اختلال می کند و در بعضی صورت اختیار فسخ برای یکی از طرفین ایجاد می گردد و طرف مذکور بین ادامه قرارداد با دشواری و ضرر و یا فسخ می تواند یکی را انتخاب کند. فقها در مورد قرارداد حفر چاهی که به دلیل صعوبت و دشواری در اثر مواجه شدن طرف قرارداد با سنگی که بیرون آوردن آن موجب ضرر و حرج برای وی می باشد، حکم به انحلال قرارداد نموده اند و متعهد را از ادامه انجام قرارداد معاف دانستند. مرحوم صاحب جواهر (ره) در شرح (شرایع الاسلام) در مورد کسی که برای حفر چاه اجیر شده است و پس از حفر قسمتی از چاه به خاطر سختی زمین و یا

مرض دچار عسر و حرج می شود حکم به انحلال قرارداد و یا ایجادحق فسخ برای طرفی که در تعسر و ضرر قرار گرفته است ، می دهد. همچنین صاحب (مفتاه الکرماه ) در شرح قواعد علامه ، در صورت مشقت و حرج برای متعهد حکم به عدم الزام متعهد می دهد و در ذیل بیان علامه (ره ) می فرماید:

مقصود علامه (ره) مشقت و عسر است نه تعذر و عدم امکان اجرای تعهد.

آنچه پس از حکم به انحلال قرارداد در صورت تعسر اجرای تعهد و یا ضرری شدن اجرای تعهد مهم است، کیفیت محاسبه میزان کاری است که متعهد انجام داده است و این همان چیزی است که در حقوق انگلیس پس از سالها که از طرح نظریه انتفای قرارداد و یا عقیم شدن قرارداد می گذشت ، در مورد میزان کاری که هر یک از طرفین قرارداد انجام دادند، قانونگذار انگلیسی را وادار به تصویب قانون ۱۹۴۳ در مورد محاسبه تعهدات انجام گرفته و تسویه حساب قراردادی نمود. فقهای عظام در مورد محاسبه میزان کار انجام گرفته عقیده دارند که باید میزان کار انجام گرفته و نسبت آن به بقیه اری که باید صورت بگیرد محاسبه و به همان نسبت از مبلغ قرارداد به متعهد بابت کاری که تا بروز حادثه دشوارکننده انجام داده است ، پرداخت شود. در همین مورد باید گفت که چنانچه نوع کار انجام گرفته از حیث شدت وضعف با آنچه باقی مانده است برابر باشد، محاسبه ساده تر است و کافی است درصد کار انجام گرفته ، نسبت به کل کار محاسبه و از مبلغ قرارداد به همان نسبت پرداخت شود. به عنوان مثال اگر قرارداد برا یحفر چاه باشد، چون حفرچاه در ابتدای حفر ساده تر از حفر در عمق است و زمان کمتری را به خود اختصاص می دهد، نسبت مذکور را بر حسب فرمول اول محاسبه می کنیم اما اگر قسمت اول قرارداد با قسمت دوم از حیث صعوبت و دشواری مساوی باشد و پنجاه درصد کار صورت گرفته باشد به همین میزان اجرت و یا مبلغ قرارداد پرداخت خواهد شد.

در یک قرارداد پیمانکاری با عجز پیمانکار از ادامه عملیات اجرائی به خاطر دشواری و یا ضرر در صورتی که منجر به تعدیل قرارداد نشود و حکم به انحلال قرارداد نمودیم ، باید میزان کار انجام گرفته را با ارجاع امر به کارشناس محاسبه و نسبت آن را به کار باقی مانده (که آن هم با نظر کارشناس خبره تعیین می شود) معلوم کرده و به همان نسبت از مبلغ کل قرارداد به پیمانکار پرداخت کنیم

حقوقدانان مصری تاثیر تغییر اوضاع واحوال بر قرارداد را انفساخ عقد ندانسته و حکم به تعدیل روابط قراردادی می کنند. دلیل صاحبان این نظر این است که دشواری اجرای تعهد نمی تواند منجر به فسخ قرارداد شود و از طرف دیگر به دلیل دشواری اجرای تعهد الزام متعهد به انجا مفاد قرارداد ممکن نیست ، به ناچار باید قاضی حکم به تعدیل قرارداد دهد. چنانچه شرایط جدید تعدیل که در ظاهر برای متعهد اجباری است مورد قبول متعهدله قرار نگرفت وی می تواند قرارداد را فسخ کند در این حالت متعهد نیز از زیر بار الزام ناشی از عقد خارج می شود در غیر این صورت دلیلی برای رفع الزام متعهد نیست و تعدیل شرایط قرارداد متعهد را از دشواری و ضرر ناشی از حوادث نجات می دهد.

به نظر می رسد این نظر مبتنی بر این عقیده است که برای تحقق اراده متعاقدين و مکشف محدوده تراضی آنها و تفسیر آن نکات زیر را در نظر گرفته شود:

۱- طبیعت التزام

۲- قواعد تکمیلی و تفسیری

۳- عرف و شرایط متعارف

۴- عدالت

قاضی به دنبال یافتن اراده حقیقی متعاملین و محدوده تراضی آنها در راه التزام طرفین به معامله سات ولیکن با کمک قواعد تکمیلی و تفسیری و شرایط متعارف دنبال اجرای عالت نیز هست. عدالت معاوضی و تعادل میان عضون، عرف مسلم معاملات تجاری است و هرگاه این تعادل را اثر بروز حوادث غیر مترقبه به هم خورد، قاضی با پیشنهاد شرایط جدید و اصلاح قرارداد توازن



مذکور را مجدداً "برقرار و متعهد را مجبور به اجرای قرارداد با شرایط جدید می کند و دیگر دلیلی برای عدم الزام وی به مفاد قرارداد وجود ندارد.

در تحلیل نظر فوق می توان گفت که درست است که با تعدیل قرارداد، توازن و تعادل اقتصادی مجدداً "برقرار می گردد و دلیلی برای معافیت متعهد از انجام تعهد باقی نمی ماند اما این نکته را نیز از نظر نباید دور داشت که اصلاح شرایط قراردادی در حقیقت توافق جدیدی است که نیاز به تراضی طرفین دارد هرگاه مجوز عدم الزام متعهد به انجام تعهد، با دشواری اجرای تعهد و یا ضرری شدن آن تحقق یافت، به معنای اختیار وی به فسخ معامله است و یا حداقل انحلال قرارداد را در پی خواهد داشت. البته با توجه به اینکه یکی از فلسفه های تصویب ماده ۱۴۷ قانون مدنی مصر که متضمن نظریه حوادث پیش بنی نشده و مشکل شدن اجرای تعهد است، مساله نظم عمومی است، قانونگذار به دنبال برقرار بینظم و ثبات در معاملات بوده است و از این طریق ضمن ثبات معاملات از اجحاف و ظلم به یکی از طرفین قرارداد نیز جلوگیری نموده است.

### فسخ

فسخ، عمل حقوقی یک طرفه ای است که نیاز به تراضی طرف مقابل ندارد. این عمل تنها به مجوز قراردادی یا قانونی نیاز دارد. چنانچه در قراردادی خیاری فسخ برای یک طرف و یا طرفین و یا شخص ثالثی در نظر گرفته شده باشد، صاحب خیار می تواند، خواست و اراده خود را با هر لفظ و یا فعلی که دلالت بر فسخ نماید، بیان کند. اختیار فسخ، یعنی اعمال یا اسقاط خیار با اوست و دیگری نمی تواند تاثیری در آن داشته باشد. موارد دیگری که هر یک از متعاقبین می توانند در جهت متزلزل کردن بنیان محکم واستوار قرارداد از آن سود جویند، مجوزات قانونی است که قانونگذار برای جبران ضرر، یکی از طرفین یا هر دوی آنها را مجاز در به هم زدن قرارداد کرده است.

در تحلیل نهائی نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه با کمک قواعد فقهی (نهی عسر و حرج) و (لاضرر)، در مواردی که تغییر اوضاع و احوال به ضرری شدن اجرای تعهد یا دشواری غیر منتظره و خارج از متعارف منجر شود، حکم ضرری یعنی الزام متعهد به انجام تعهد را مرفوع دانسته و با توجه به یکی از مبانی کلی خسارات یعنی لاضرر، نظر به معافیت متعهد از انجام تعهد دادیم. از طرف دیگر به کمک نظریه شرط ضمنی سعی در ابراز این نظر بود که طرفین با این شرایط ضمنی تن به تراضی داده اند که اوضاع و احوال زمان عقد به طور بنیادی تغییر نکند و ثبات اوضاع و احوال مذکور را مبنای تراضی طرفین دانستیم اکنون بر همان اساس، مجوز عدم الزام متعهد به انجام تعهد و یا به عبارت دیگر مجوز فسخ برای طرفی که از این دگرگونی متضرر شده و یا در عسر و حرج افتاده است، صادر می شود.

تسلط بر فسخ برای کسی که از اجرای مفاد عقد دچار ضرر غیر متعارف و حرج و مشقت بی اندازه می گردد از کلام فقها پیداست. مبنای خیار فسخ را فقها بر پایه حکومت اراده مفاد تراضی یا جبران ضرر ناروا و اجرای عدالت اجتماعی تحلیل کرده اند. چنانچه با توجه به دلیل نهی عسر و حرج و لاضرر نظریه تغییر اوضاع و احوال را بپذیریم، بر مبنای جبران ضرر ناروا و اجرای عدالت اجتماعی حکم به فسخ قراردادی کنیم و اگر نظریه تغییر اوضاع و احوال را با توجه به نظریه شرط ضمنی تحلیل کنیم برای تحقق اراده طرفین و کشف محدوده تراضی ناچار به پذیرش وجود مجوز قراردادی برای فسخ قرارداد هستیم.

با اعتقاد به وجود حق فسخ معامله برای طرفی که در عسر و حرج و ضرر قرار گرفته و یا کسی که انتظارات متعارف و تصوراتش از اوضاع و احوال زمان عقد با بروز حوادث غیر مترقبه دچار دگرگونی و تغییر شده است او خواهد توانست با اعمال خیار از ضرر ناروائی که به وی وارد می شود جلوگیری کند و یا از حقی که به طور ضمنی در قرارداد برای وی ایجاد شده است استفاده نماید.

آنچه از توضیحات فوق و کلام فقها مستفاد می گردد، تسلط متعهد بر فسخ است. متعهدی که طی یک قرارداد ملتزم به انجام کار معینی شده است در صورت بروز حادثه ای غیرمترقبه و مشکل شدن اجرای تعهد و یا ضرری شدن آن می تواند قرارداد را فسخ و

یا با همان شرایط و تحمل مشقت و ضرر به تعهد خود عمل کند. شیم الطایفه (ره) در مبسوط قائل به الزام متعهد به انجام تعهد است ولو انجام تعهد با مشقت همراه باشد. اما فقهای دیگر قائل به انفساخ عقد و یا خیار فسخ برای شخصی که از قرارداد مذکور در مشقت و یا حرج قرار گرفته و یا متضرر شده است می‌باشد.

نکته قابل توجه در وجود خیار فسخ، چنانچه نظر به پذیرش نظریه تغییر اوضاع و احوال بر مبنای نظریه شرط ضمنی و تحلیل حکومت اراده و تراضی باشد این است که آیا تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد به تنهایی مجوز فسخ است و یا علاوه بر تغییر در اوضاع و احوال و بروز حوادث دگرگون کننده شرایط حتماً لازم است ضرر و یا دشواری نیز تحقق یابد؟ در پاسخ باید گفت در استناد به نظریه شرط ضمنی تحقق دو امر لازم است:

۱) علاوه بر مواردی که در متن عقد به آن تصریح شده است، اموری که در عرف لازمه یک قرارداد است و با استنباط از اوضاع و احوال و قرائن و شواهد در چارچوب تراضی طرفین می‌گنجد به عنوان (شرط ضمنی) تلقی می‌گردد لازم الوفا است.

۲) عدم وقوع تغییرات بنیادی در اوضاع و احوال حاکم بر عقد، مور توافق ضمنی طرفین برای التزام به مفاد عقد به شمار می‌آید.

تعادل عوضیین یکی از امور عرفی و مسلم در مبادلات تجاری است. چنانچه این تعادل و توازن دچار اختلاف شده و این اختلال به دلیل بروز حادثه ای غیر مترقبه و غیر قابل انتظار و غیر قابل دفع و اجتناب باشد. در حقیقت باید به دنبال راه حل جبران و برقراری مجدد تعادل و توازن بود. به همین دلیل باید گفت چنانچه تغییر در اوضاع و احوال - که عدم تغییر آن بنا بر تغییر فوق مبنای تراضی طرفین بوده است - ایجاد شود و از بابت تعادل و توازن اقتصادی قرارداد به هم خورده باشد می‌توان نظر به فسخ قرارداد داد والا بدون ورود ضرر و یا حرج و مشقت و اختلال در تعادل قراردادی دلیلی برای به هم زدن قرارداد نیست. به عبارت دیگر اگر دگرگونی در اوضاع و احوال تاثیری در اجرای قرارداد نداشته باشد به صرف اینکه عدم تغییر، مورد توافق ضمنی طرفین باشد و امکان اجرای قرارداد بدون دشواری و ضرر میسر باشد عذری برای التزام وجود نداشته و متعهد ملتزم به اجرای مفاد عقد می‌باشد.

### تحلیل فقهی؛ حقوقی نظریه «تغییر اوضاع و احوال در قراردادها»

اصل استحکام قراردادها به عنوان یک اصل و قاعده خدشه‌ناپذیر حکم به لزوم و اجرای قراردادها می‌نماید؛ اما گاهی اجرای قراردادی به استناد این اصل موجب وارد آمدن خسارت جبران‌ناپذیری به طرف دیگر می‌گردد. از این رو حقوقدانان از دیرباز به دنبال این بحث بوده‌اند که با حفظ اصل استحکام قراردادها در صورت پدید آمدن وضعیتی که اوضاع و احوال در قراردادها را تغییر می‌دهد، آیا می‌توان حکم به تعدیل و یا اصلاح قراردادها نمود؟ و یا اینکه در چنین مواردی آن قاعده عام را تخصیص زد. نظریات حقوقدانان و آرا آنها باعث شد که قوانین کشورها و کنوانسیونهای جهانی از جمله کنوانسیون وین این امر را مورد توجه قرار دهند و این نظریه پذیرفته شد که در صورت پدید آمدن شرایطی می‌توان قراردادی را فسخ نمود، یا از یک معاهده‌ای انصراف داد و یا آن را تعدیل نمود و حقوقدانان برای اثبات نظریه مذکور دلایلی چون شرط ضمنی، تفسیر قرارداد، منع سوء استفاده از حق، غبن حادث، اصل حسن نیت و... استناد نمودند. جهان امروز عصر ارتباطات نوین بشری است، در عرصه اقتصاد و معاهدات بین ملتها و کشورها تحولاتی ژرف پدید آمده است. گستره تعاملات بشر تا بدانجا پیش رفته است که سازمانهایی جهانی بدین منظور تشکیل شده و ارگانهای بسیاری وظیفه اطلاع‌رسانی را برای تسهیل بیشتر معاملات به عهده گرفته‌اند؛ اما از حیث حقوقی و قوانین مورد نیاز، ظهور پدیده‌های جدید ایجاب می‌کند که راه‌حلهای متناسب با آن ارائه گردد و رمز و راز ماندگاری حقوق هم در همین است که همگام با نیازهای بشری حرکت نماید و با تکیه به اصول ماندگار به نیازهای جدید پاسخگو باشد. در همین عرصه اصولی چون اصل ثبات و یا استحکام قراردادها، که در فقه اسلام نیز آن تعبیر به قاعده و یا اصل لزوم در معاملات می‌شود، همچنان با همان

استحکام گذشته به قوت خویش باقی است و شاید عمده دلیل این ثبات و پایداری ابتدای آن به بنای عقلانی باشد که مورد امضای شرع هم قرار گرفته است. اما در عین حال در حقوق معاصر این بحث پیش آمده است که آیا اصل لزوم و استحکام قراردادها حتی در صورت تغییر اوضاع و احوال در قراردادها نیز به حال خویش باقی است؟ یا اینکه در صورت عدم پیش‌بینی در متن قرارداد با تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد موجب خواهد گردید که حکم به تعدیل یا اصلاح قرارداد گردد، به نحوی که قرارداد با شرایط جدید تطبیق گردد؟ همین امر دلیل طرح مباحثی در حوزه قراردادها و تعهدات گردیده است. اینکه سابقه و تاریخچه این مباحث از چه زمانی می‌باشد، باید گفت: اصل رعایت حق و توجه به آن در همه مناسبات حقوقی از دیرباز در حقوق و قوانین و ادیان الهی و حقوق رم مورد عنایت جدی بوده است. عباراتی در متون رم چون: «ما نباید از حق خود به طور غیر عادلانه استفاده کنیم» و یا «شیطنت و خبثت نباید مورد اغماض قرار گیرد» نشان‌دهنده این معناست که حقوق رم طرفدار کنترل در مورد حق بوده است. آرای قضایی در حقوق کامن‌لا، خصوصاً در محاکم انصاف، وجود قواعد حقوقی چون لاضرر و خیار غبن و امثال آن در فقه نشان‌دهنده توجه حقوق اسلامیدین معناست؛ اما در عین حال برخی معتقدند که این نظریه نخستین بار در مباحث حقوق بین‌الملل عمومی مورد توجه قرار گرفته و منشأ پیدایش آن، عقاید و نظرات علمای حقوق بین‌الملل بوده است. گروهی دیگر بر این باورند که نظریه مورد بحث، از حقوق کلیسا و بویژه از آموزه قدیس توماس آکویناس الهام گرفته و پس از تبیین در شرع مسیحی، ابتدا پا به عرصه حقوق مدنی گذارده و از آنجا به قلمرو حقوق بین‌الملل راه یافته است. هم‌اکنون به دلیل گسترش تجارت در عرصه جهانی توسط شرکتهای خصوصی و دولتی و همچنین اشخاص حقیقی و حقوقی و وجود تعهدات فراوان در متن قراردادها و پدید آمدن شرایط خاص در جهان به واسطه جنگ، انقلابها، بحرانهای سیاسی و اقتصادی بسان آنچه که در سالهای گذشته در شرق آسیا و یا اخیراً پس از قضایای ۱۱ سپتامبر پدید آمده است، این بحث از جایگاه ویژه‌ای برخوردار گردیده است. از یکسو پذیرش این قاعده در قوانین کشورهای توسعه یافته مثل آلمان، فرانسه، ایتالیا، سوئیس و در میان کشورهای اسلامی چون مصر، سوریه، لیبی، عراق و الجزایر و از سوی دیگر توسعه مناسبات اقتصادی و معاهدات در عرصه جهانی باعث شد که در سال ۱۹۶۹ میلادی در مورد حقوق معاهدات کنوانسیون وین، قانونی را که مورد قبول اکثر کشورها می‌باشد، به تصویب برساند و در کنوانسیون مذکور درباره تغییر بنیادین اوضاع و احوال نیز اظهار نظر شده است (خوئینی، ۱۳۹۲).

### تغییر اوضاع و احوال در کنوانسیون وین

ماده ۶۲ کنوانسیون وین (۱۹۶۹ م.) در مبحث تحت عنوان «تغییر بنیادین اوضاع و احوال» بیان می‌دارد:

برای فسخ یا انصراف از یک معاهده، نمی‌توان به تغییر اوضاع و احوال استناد کرد مگر در صورت تحقق شرایط زیر:

الف. اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد معاهده به طور اساسی تغییر کند.

ب. تغییر اوضاع و احوال، از طرف دولتهای متعاقد پیش‌بینی نشده باشد.

ج. حفظ و بقای اوضاع و احوال موجود، مبنای اساسی تراضی دو طرف معاهده باشد.

د. تغییر اوضاع و احوال، حدود و قلمرو تعهدات یکطرف را به طور اساسی دگرگون سازد (خوئینی، ۱۳۹۲).

### مبانی حقوقی نظریه

حقوقدانان برای اثبات نظریه حقوقی تغییر بنیادین اوضاع و احوال بر این باورند که دلایل زیر می‌تواند مبنای حقوقی نظریه مزبور باشد:

شرط ضمنی، تفسیر قرارداد، منع سوء استفاده از حق، دارا شدن غیر عادلانه، غبن حادث اصل علت و بالاخره اصل حسن نیت در اجرای عقد.

در این بحث به مبنای اصل حسن نیت در اجرای عقد می‌پردازیم و آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### اصل حسن نیت

حقوقدانان در تعریف حسن نیت در قراردادهای می‌گویند: وضع فکری کسی که اقدام به عمل حقوقی از روی اشتباه می‌کند و تصور می‌کند که عمل او بر وفق قانون است و حال اینکه موافق قانون نیست و مقنن در مقابل عواقب زیان‌آور آن عمل حقوقی در حدود معینی او را حمایت می‌کند، مانند صاحب یدی است که تصور می‌کند با مالک واقعی معامله کرده و مال را از او گرفته و حال اینکه با غاصب معامله کرده است. حسن نیت در قراردادهای گاهی در مرحله حدوث و انعقاد و تصرف قراردادهای مورد بحث قرار می‌گیرد و گاهی در مرحله اجرا؛ که در این بحث اصل حسن نیت در مرحله اجرای تعهدات مورد توجه قرار گرفته است. برخی از حقوقدانان با استفاده از قانون مدنی فرانسه، حسن نیت در مرحله اجرای تعهدات را اینگونه تعریف می‌نمایند:

متعاقبین باید در اجرای تعهدات ناشی از عقود همکاری کنند؛ مثلاً متعهدله نباید عملی کند که اجرای تعهد را بر متعهد دشوار گرداند. بنابراین، از متعهد نباید انتظار اجرای قرارداد در شرایط دشوار را داشت و عدم توجه به حوادث پیش‌بینی نشده و مطالبه اجرای دقیق قرارداد در شرایط تغییر یافته، رفتار مغایر با حسن نیت تلقی می‌گردد (خوئینی، ۱۳۹۲).

### اصل حسن نیت در نظام حقوقی رومی و ژرمنی

قانون مدنی فرانسه به عنوان یکی از شاخص‌ترین قوانین مربوط به نظام حقوقی رومی - ژرمنی، اصل حسن نیت را در موارد گوناگون مورد توجه قرار داده است که به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌کنیم. در ماده ۱۱۳۴ که اثر تعهدات را مورد بحث قرار می‌دهد آمده است: «قراردادهایی که به‌طور قانونی تشکیل شده باشند، جایگزین قانون نسبت به اشخاصی است که آنها را منعقد کرده‌اند. این قراردادهای را نمی‌توان فسخ کرد، مگر با اقاله یا به جهاتی که قانون اجازه می‌دهد. این قراردادهای را باید با حسن نیت اجرا نمود. ماده ۱۱۴۱ که در مورد تعهد انتقال می‌باشد بیان می‌دارد: اگر مالی که شخص متعهد است به طور متوالی به دو یا چند شخص بدهد یا تسلیم کند، کاملاً مال منقول باشد، یکی از آن دو شخص که متصرف واقعی آن است، مرجع است و مالک آن باقی می‌ماند، هر چند زمان انتقال به او مؤخر باشد و معذک مشروط بر این است که تصرف، با حسن نیت صورت گرفته باشد. ماده ۱۲۴۰ که با حسن نیت به دارنده سند طلب صورت گرفته، معتبر است؛ هر چند متعاقباً سند از ید او خارج شده است. در مبحث مربوط به خسارات حاصله از عدم اجرای تعهد در ماده ۱۱۴۷ پرداخت خسارت را منوط به نداشتن سوء نیت دانسته که در مقابل حسن نیت می‌باشد و در آن آمده است: متعهد وقتی به دلیل عدم ایفای تعهد یا به علت تأخیر در ایفا محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت کند عدم ایفا ناشی از علل خارجی بوده که نمی‌توان به او منتسب نمود و نیز اینکه هیچ نیت سوئی از ناحیه او وجود نداشته است. اصل حسن نیت در قوانین مربوط به تجارت بین‌المللی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. از همین رو مؤسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی رم<sup>۱</sup> در شماری از مواد اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی خود اجرای مستقیم یا غیر مستقیم اصل حسن نیت و معامله منصفانه بر رعایت اصل حسن نیت تأکید کرده است که به تعدادی از این مواد اشاره می‌کنیم. در ماده ۷ که راجع به حسن نیت و معامله منصفانه است آمده است:

۱. هر یک از طرفین مکلف است در تجارت بین‌الملل، بر اساس حسن نیت و معامله منصفانه عمل کند.

۲. طرفین نمی‌توانند این تکلیف را مستثنی یا محدود کنند.

مؤسسه مزبور در گزارش زیر این ماده اظهار می‌دارد: «این بدین معنی است که حسن نیت و معامله منصفانه را می‌توان یکی از ایده‌های بنیادی حامی اصول تلقی نمود. با بیان کلی این امر که هر یک از طرفین باید بر اساس حسن نیت و معامله منصفانه عمل کند، بند یک این ماده تصریح می‌کند که حتی در غیاب مقررات معین در اصول، رفتار طرفین در سراسر حیات قرارداد از جمله روند مذاکرات، باید منطبق با حسن نیت و معامله منصفانه باشد. { اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی : ۱۷ }

<sup>1</sup> (UNIDROIT)

در ماده ۱۵ قانون مذکور درباره مذاکرات با سوء نیت آمده است:

۱. هر یک از طرفین مختار است وارد مذاکره شود و ضامن عدم حصول توافق نمی‌باشد.
۲. مع ذلک طرفی که مذاکره می‌کند یا با سوء نیت، مذاکرات را قطع می‌کند، ضامن خسارات وارده به طرف مقابل خواهد بود.
۳. بویژه اگر طرفی وارد مذاکره شده و آن را ادامه دهد، اما قصد نیل به توافق با طرف دیگر را نداشته باشد، این امر سوء نیت محسوب می‌شود.

این ماده حق قطع مذاکرات را نیز تابع اصل حسن نیت و معامله منصفانه دانسته است.

در ماده ۴ - ۸ در رابطه با شروطی که به هنگام انعقاد قرارداد از قلم افتاده و در متن قرارداد ذکر نشده، بیان می‌دارد:

۱. هرگاه طرفین قرارداد در رابطه با شرطی که در مقام احراز حقوق و تکالیفشان اهمیت دارد، توافق نکرده باشند، شرطی که اوضاع و احوال اقتضا کند ارائه و منظور خواهد شد.

۲. در مقام احراز اینکه چه شرطی متقاضی است، از جمله باید به عوامل زیر توجه شود:

الف. قصد طرفین؛ ب. ماهیت و هدف قرارداد؛ ج. حسن نیت و معامله منصفانه؛ د. معقولیت. (خوئینی، ۱۳۹۲).

در بحث تعهدات قراردادی تعهدات طرفین لزوماً محدود به آنچه در قرارداد تصریح شده نیست و تعهدات گاهی صریح است و گاهی ضمنی، از تعهدات ضمنی مورد قبول در ماده ۵ - ۲ حسن نیت و معامله منصفانه می‌باشد؛ زیرا دلایل مختلفی می‌توانند علت عدم تصریح باشند. تعهدات ضمنی مثلاً با مفروض دانستن ماهیت یا هدف آنها و اینکه طرفین بر این باورند که «امری بدیهی است» واضح است، ممکن است قبلاً به تناوب در رویه معمول بین طرفین، ظاهر شده یا عرف و عادت تجاری مطابق ماده ۱ - ۸ قانون فوق‌الذکر آنها را تجویز کرده باشد. با این حال، می‌توان آنها را نتیجه اصول حسن نیت و معامله منصفانه و معقولیت در روابط قراردادی دانست. بعد از دوره رونق اقتصادی در اروپا و دیگر کشورها در بسیاری از قوانین جدید به مسأله ضرورت حسن نیت در قراردادها و اجرای آنها توجه جدی به عمل آمد که به نمونه‌هایی از آنها اشاره می‌کنیم. قانون مدنی آلمان در ماده ۲۴۲ می‌گوید: «مدیون مکلف است قرارداد را با رعایت حسن نیت و با در نظر گرفتن عرف رایج اجرا کند». براساس نظر تفسیری ماده مزبور و ماده ۲۲۶ قانون مدنی، حقوقدانان و قضات آلمان اتفاق نظر دارند که اعمال حقوقی مغایر با حسن نیت به منزله سوء استفاده از حق می‌باشد. ماده ۲ قانون مدنی سوئیس نیز در همین رابطه بیان می‌دارد: هرکس موظف است حقوق و تعهدات خود را بر اساس حسن نیت اعمال و اجرا کند. ماده ۱ قانون مدنی ژاپن می‌گوید: حقوق خصوصی باید با رفاه و آسایش عمومی منطبق باشد. حقوق و تکالیف باید با شرافت و درستی و منطبق با شرایط حسن نیت اعمال و اجرا شوند. سوء استفاده از حق مجاز نیست. برخی از قوانین کشورها پا را از این فراتر گذاشته و تفسیر عقود را بر مبنای حسن نیت خواستار شده‌اند. عقود باید به مقیاس حسن نیت تفسیر شوند (خوئینی، ۱۳۹۲).

### نظام حقوقی کامن لا

در این نظام حقوقی نظریه حسن نیت، با استناد به قواعدی که از محاکم انصاف با توجه به خصوصیت ذاتی این نظام حقوقی بر جای مانده مورد توجه می‌باشد. آنها اعمال حقوقی در حدود وجدان آگاه را قابل قبول می‌دانند و از ضرورت وجود عوض به اصل حسن نیت می‌رسند؛ زیرا تعهد بدون علت و عوض را برخلاف حسن نیت می‌دانند. در این نظام حقوقی، تقلب با توجه به مصادیق علمی آن مورد مطالعه قرار می‌گیرد؛ لذا کامن لا بر این باور است که تقلب چه صریح باشد و چه از قرائن خارجی استنباط شود، موجب ابطال عمل حقوقی است. مثلاً اگر شخصی با اغفال بدهکار موجباتی را فراهم کند که او در حوزه صلاحیت دادگاه مخصوصی حضور یابد و سپس اقدام به طرح دادخواست علیه او نماید، دادگاه به لحاظ تقلب، قرار عدم صلاحیت صادر خواهد کرد. برخی از حقوقدانان علی‌رغم قبول حسن نیت به عنوان یک قاعده عمومی در مقام اجرای تعهد بر این باورند که، اصل حسن

نیت ایجاب می‌کند که طرفین همواره به مفاد تراضی پایبند باشند و از اجرای آن سرباز نزنند و شروط قراردادی را به طور یکطرفه تغییر ندهند؛ به مقتضای همین اصل قاضی هم نباید از قلمرو تراضی درخواست مشترک دو طرف خارج شود و شروط ناخواسته‌ای را به آنها تحمیل کند. بنابراین درخواست اجرای تعهد در شرایط و اوضاع و احوالی که متعهدله هیچ نقشی در پیدایش آن نداشته است، نه تنها مغایر با اصل حسن نیت در اجرای قرارداد نیست، بلکه دقیقاً همسو و منطبق با آن است اما در مقابل طرفداران این نظریه بر این نظرند که حسن نیت بر تعهدات ناشی از عقود، سایه انداخته و در مواقع مقتضی در صورت بروز اختلاف بین متعاقدين، بر مفاد عقد (که تعهد و شرایط آن است) حکومت می‌کند (خوئینی، ۱۳۹۲).

### سوء نیت

یکی از راههای شناخت هر چیزی، شناسایی از طریق ضد آن است. می‌گویند: «تعرف الاشياء باضدادها»، و از آن رو که اصل حسن نیت یکی از اصول مورد توجه در محاکم قضایی اروپا و آمریکا است، لذا عنصر سوء نیت نقطه مقابل حسن نیت است که در لغت به معنی «قصد مخالف قوانین و نظامات و مبانی اخلاق و مذهبی است» و در اصطلاح نیز هرگاه کسی اقدام به عمل حقوقی مانند عقد یا ایقاع یا عمل مادی کند که منشأ اثر یا آثار حقوقی است و به عدم صحت عمل خودآگاه باشد، این اقدام و عمل او سوء نیت تلقی می‌شود (خوئینی، ۱۳۹۲).

### تقصیر سنگین دلیل سوء نیت

تقصیر سنگین دلیل سوء نیت، چه چیزی می‌تواند باشد؟ برخی آرای قضایی آمریکا تقصیر سنگین را معادل سوء نیت واقعی دانسته لیکن بیشتر تقصیر سنگین را دلیل سوء نیت دانسته‌اند. در فرهنگ حقوقی بلاک از جمله تعاریفی که برای تقصیر سنگین بیان شده، آمده است: خودداری ارادی از اجرای یک وظیفه صریح، یا بی‌اعتنایی به نتایج آن نسبت به جان یا مال دیگری، تقصیر سنگین اساساً چیزی بیش از عدم مراقبت است که اهمال ساده را تشکیل می‌دهد. تقصیر سنگین یک فعل یا ترک فعل در مورد وظیفه قانونی یا وصف شدید است که آن را از قصور محض در اعمال مراقبت عادی متمایز می‌کند. تقصیر سنگین غفلت بسیار فاحش یا فقدان مواظبت خفیف یا به کار نبردن حتی کمترین مراقبت است... تقصیر سنگین نقض بی‌پروا و آشکار وظیفه قانونی احترام به حقوق دیگران است. عامل مجرمیت (تخلف) که مشخص هرگونه تقصیر است، در تقصیر سنگین در مقایسه با تقصیر عادی دارای درجه‌ای شدیدتر است. البته باید توجه داشت که تقصیر عادی و تقصیر سنگین از حیث درجه بی‌توجهی متفاوتند و به معنی فقدان بیشتر مراقبت در مقایسه با تقصیر عادی است. حقوقدانان فرانسه از جمله کاربنیه در تعریف تقصیر سنگین می‌گویند: تقصیر سنگین تقصیری است که مظهر عدم مهارت یا غفلت شدید در حدی شگفت است. نه قصد اضرار هست و نه خباثت، ولی آن‌چنان بی‌مبالاتی وجود دارد که گویی عمداً انجام گرفته است و برخی نیز در مقام تبیین این تقصیر معتقدند که تقصیر سنگین عبارت است از جهل به اموری که کم‌هوشترین اشخاص درک می‌کنند و ترک تدابیری که کم‌دقت‌ترین اشخاص اتخاذ می‌نمایند (خوئینی، ۱۳۹۲).

### تقصیر عمدی مستلزم سوء نیت

حقوقدانان تقصیر عمدی را مستلزم سوء نیت دانسته‌اند. در تقصیر عمدی برخلاف تقصیر سنگین عنصر آگاهی به زیانی که به متعهدله وارد خواهد شد لازم است و همین عنصر در تحقق سوء نیت کفایت می‌کند. در تمایز بین تقصیر سنگین و تقصیر عمدی گفته می‌شود که در تقصیر سنگین نه عنصر قصد اضرار وجود دارد و نه عنصر آگاهی از ضرری که به متعهدله وارد خواهد شد، بلکه خسارت حاصله ناشی از عدم درک چیزی است که نوع انسانها آن را درک می‌کنند؛ اما در تقصیر عمدی ممکن است با قصد اضرار باشد و ممکن است بدون قصد اضرار؛ لکن آگاهی از ضرر متعهدله شکل می‌گیرد، در هر صورت عنصر آگاهی شخصی در آن وجود دارد و لذا بررسی وضع روانی مقصر جهت تشخیص سوء نیت به طور مشخص صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر، تقصیر سنگین

صرفاً تجاوز چشمگیر و قابل توجه از معیار عادی مراقبت است که در آن نه عنصر عمد وجود دارد و نه ارادی است، لیکن نتیجه آن سخت فاحش و قابل توجه است. رفتار نیز آنگونه شکل گرفته است که در بادی امر به نظر می‌آید آن را آگاهانه و خواسته انجام داده است (خوئینی، ۱۳۹۲).

### حکم تقصیر عمدی و تقصیر سنگین در محاکم بین‌المللی

به موجب ماده ۲۲ کنوانسیون ۱۹۲۹ ورشو راجع به حمل و نقل در مورد محدودیتهای مسئولیت مقرر می‌دارد که: تقصیر عمدی یا هر تقصیر دیگری از سوی او که بر طبق حقوق دادگاه مرجع رسیدگی به پرونده، معادل تقصیر عمدی شناخته شده باشد. بر همین اساس در کشورهای تابع حقوق رومی - ژرمنی بخش اول عبارت که تقصیر عمدی صراحتاً ذکر شده بود، محل اختلاف نبود و بخش دوم (معادل تقصیر عمدی) به تقصیر سنگین تفسیر گردید. در حقوق کامن‌لا بدون اشاره به مفهوم سنگین، واژه «wilful misconduct» که در متن ماده مذکور آمده بود، به گونه‌ای تفسیر کردند که هم تقصیر عمدی را شامل می‌شد و هم تقصیر سنگین را؛ نهایتاً در سال ۱۹۵۵ پروتکل لاهه در ماده ۱۳ خود، ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو را اصلاح کرد و مقرر داشت: محدودیتهای مسئولیت مقرر در ماده ۲۲ اجرا نخواهد شد، اگر اثبات شود که خسارت ناشی از فعل یا ترک فعل متصدی حمل و نقل، کارکنان یا نمایندگان او است که با قصد اضرار با بی احتیاطی و با علم به وقوع احتمالی ضرر انجام گرفته است. لذا این حکم که عموماً مورد تأیید دادگاهها واقع شده است، در حقوق بین‌الملل احکام صادره راجع به تقصیر عمدی و تقصیر سنگین را یکسان نمود و مرتکبین تقصیر سنگین را بسان تقصیر عمدی مرتکب تقصیر نابخشودنی دانسته است. (خوئینی، ۱۳۹۲).

### مفهوم تعدیل قرارداد

از آن جا که زمان همواره آستن حوادث و تغییرات مختلف است، بنابراین تأثیر عوارض ناشی از تغییرات بر قرارداد و تعهدات، امری محتمل است. از این رو تلاش میشود در قراردادهایی که از حیث زمان، طولانی است و یا از حیث مبلغ قرارداد رقم قابل توجهی می باشد یا امکان عدم تأمین اعتبار در موعد مقرر وجود دارد، متعاقدين با درج شرط تعدیل، قانونگذار با وضع مقررات و قاضی در صورت طرح در محکمه دست به تعدیل قرارداد زنند. تعدیل قرارداد یک مفهوم قانونی است که در نظامهای حقوقی کشورهای مختلف با نامهای متفاوت نامیده می شود. البته این تفاوت صرفاً در نام گذاری نیست؛ بلکه تفاوت در برداشت را نیز به دنبال داشته یا از آن متأثر بوده است. این مفهوم در صدد پاسخگویی به این پرسش است که در صورت تغییر در اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، که اجرای آن را برای یکی از متعاقدين مشقت بار سازد، آیا امکان تغییر در مفاد عقد وجود دارد یا خیر؟ (خوئینی و همکاران، ۱۳۹۲).

تعدیل قرارداد یعنی اگر در اثر حادثه پیش بینی نشده ای موقعیت قراردادی چنان بر هم بخورد که اجرای آن نا ممکن نشود اما این اجراء، متعهد را به دشواری افکند، بتوان به طریق قانونی، قضایی و یا قراردادی مفاد آن را به شکلی متعادل ساخت تا این دشواری برطرف گردد و قرارداد منحل نشود. موضوع تعدیل قراردادها به اعتبار وسیله انطباق مفاد آنها با ضرورتهای اقتصادی و شرایط حادث به سه دسته تعدیل قراردادی، تعدیل قانونی و تعدیل قضایی تقسیم شده است. تعدیل قراردادی، ناظر به موردی است که متعاقدين بنا به پیش بینی و آینده نگری خود در ضمن قرارداد مبادرت به درج شرط تعدیل می کنند؛ این شروط به شروط تعدیل کننده شهرت دارند. برای لازم الاجرا بودن این شرط نیز می توان به اصل آزادی اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی استناد کرد. طرفین قرارداد همانگونه که آن را منعقد می سازند، می توانند شرایط مورد نظر خود را نیز پیش بینی کنند و مادامی که این قرارداد و شروط با قواعد امری برخورد نداشته باشند، لازم الاتباع است. گاهی متعاقدين ترجیح می دهند که شرط به گونه‌ای باشد که پس از حدوث این شرایط باز سرنوشت قرارداد به اراده مجدد وابسته شود یا به طور خودکار شرایط پیش بینی شده جریان یابد. عقد به

منزله قانون طرفین است و منطقی است که قانون گذار نیز نسبت به این امر احترام بگذارد. مقنن غالباً تمایلی به دست بردن در قرارداد منعقد طرفین ندارد؛ بنابراین بر مفاد آن شرطی نمی افزاید و از آن چیزی کم نمی کند. اما اگر در مواردی مقنن مصلحت را بر آن ببیند می تواند دامنه قرارداد را محدود کند، اراده را قید بزند و قرارداد با شرایط دشوار را متعادل سازد. این نوع از تعدیل، قانونی است. گاهی قانون گذار به طور مستقیم قرارداد را تعدیل می کند؛ یعنی با پیش بینی شرایط، قراردادی را که در این وضعیت قرار می گیرد، به اجبار متعادل می سازد. برخی اعتقاد دارند اجازه قانون گذار به قاضی برای تعدیل قرارداد، نوعی از تعدیل قانونی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۳: ص ۷۹).

اما به نظر می رسد این که مبنای اختیار قاضی، قانون است، نباید موجب شود که تعدیل مزبور، تعدیل قانونی تلقی شود. اگر قانونگذار نسبت به تعدیل قرارداد در صورت برهم خوردن شرایط عادلانه ساکت باشد و طرفین نیز نسبت به آن توافقی نکرده باشند یا پس از حدوث شرایط توافقی حاصل نشود، بحث تعدیل قضایی به میان می آید. در اینجاست که باید بتوان عدالت معاوضی را که در طول زمان یا با تغییر اوضاع و احوال کم رنگ گشته است با شرایط جدید منطبق نمود. این عمل تعدیل قرارداد است و به اعتبار دخالت دادرس و در پی درخواست طرف متضرر، تعدیل قضایی نام دارد. تعدیل قضایی چارچوب و ارکان عقد را مورد باز بینی قرار نمی دهد، بلکه اثر آن منطقی فقط مربوط به تعهدات قراردادی است؛ این شکل از تعدیل حائز این ویژگی هست که اگر به نظر قضایی مقام رسیدگی کننده، مطلوب را برآورده نساخت امکان استفاده به راه های دیگر، چون انحلال را در صورت وجود شرایط باز می گذارد. با این بیانات تفاوت میان تعدیل قضایی، قانونی و قراردادی نیز روشن و محل اجرای هر کدام مشخص می شود (خوئینی و همکاران، ۱۳۹۲).

### شرایط تعدیل قضایی

شرایط اساسی تعدیل قضایی در سه شرط خلاصه می شود: (خوئینی و همکاران، ۱۳۹۲)

- ۱) **غیر قابل پیشبینی بودن دگرگونی:** بدین معنا که این دگرگونی از روند عادی و متعارف تبادلات اقتصادی بین طرفین و اوضاع حاکم بر جامعه قابل حدس زدن نباشد. این تکلیف به شناسایی اوضاع یک مفهوم عرفی است که باید دید آیا یک انسان متعارف در این شرایط قادر به تشخیص این دگرگونی خاص هست یا خیر؟ برای مثال، در تجارت فرش وضعیت یک تاجر در آن صنف مورد توجه و ملاک تشخیص قرار می گیرد نه تعدیل قضایی قرارداد در اثر کاهش ارزش پول. شخصی که برای نخستین بار و برای نیاز شخصی اقدام به خرید فرش می کند؛ در این شرایط عرف خاص مد نظر است.
- ۲) **دشواری نامتعارف اجرا:** از دیگر ارکان و شرایط قابل ملاحظه تعدیل قضایی قرارداد است. هنگامی که متعهد با اجرای قرارداد در شرایط جدید دچار وضعیتی گردد که از نظر عرف قابل اجرا ولی دشوار است، تحمیل این تعهدات بر او حتی می تواند خارج از اراده قراردادی تلقی شود. هیچکس نمی خواهد خود را در شرایطی واقع سازد که با انجام آن با ضرر ناروا برخورد کند. این اصل هم چنین از اصول عدالت و اخلاق ملهم است که تکلیف به مالایطاق را روا نمی دارد.
- ۳) **دگرگونی اوضاع:** این شرط که مقدمه سایر شروط است در حقیقت بدان معناست که اوضاع حاکم چنان تغییر کند که شخص را در شرایطی غیر از آن چه در زمان انعقاد یا در جریان عادی قرارداد بوده است قرار دهد. دگرگونی شرایط الزاماً ماهیت تعهد را عوض نمی کند، تا بگوییم این دیگر آن چیزی نیست که شخص به آن متعهد بوده است. با حدوث چنین شرایطی شخص می تواند از بار تعهد خلاصی یابد نه آن که درخواست تعدیل تعهدات موجود را نماید.

### تعدیل قضایی قراردادها در نظام حقوقی ایران

تعدیل قضایی در اثر تغییر بنیادین اوضاع و احوال از جمله مباحثی است که توجه حقوقدانان بسیاری از کشورها را به خود معطوف نموده است. ضرورت پذیرش این تأسیس توسط قانون گذار، به ویژه در کشورهایی که اقتصاد متزلزل و بی ثباتی دارند به شدت



محسوس و ملموس می‌باشد. کشور ما هم با توجه به تحریم‌های ظالمانه و تورم لجام گسیخته نمی‌تواند از این قاعده مستثنی باشد به نحوی که بعضاً تغییر شرایط و به تبع آن دشواری اجراء به حدی بوده است که در قراردادهای کوتاه مدت نیز تأثیرگذار و موجبات تحمیل ضرر و زیان گزاف و غیرمتعارف متعهد را به دنبال داشته است. در چنین شرایطی است که در صورت عدم پیش‌بینی تعدیل از سوی قانون‌گذار و متعاقبین، سیستم قضایی باید پاسخگو باشد. لکن نکته مبهم موضوع و سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود اینکه آیا قاضی می‌تواند با هدف اجرای عدالت در قراردادهای منعقد فی مابین اشخاص مداخله نماید؟ مضافاً بر فرض مثبت بودن پاسخ، این مداخله بر اساس کدام مبانی فقهی و حقوقی قابل دفاع می‌باشد؟ نتایج و یافته‌ها حکایت از آن دارد که در نظام حقوقی داخلی قانون‌گذار تعدیل قضایی را از قاضی سلب نموده است، لکن خلأ قانونی موجود نمی‌تواند مجوزی جهت عدم رسیدگی مقام قضایی تلقی شود چرا که مقنن اجازه اجتهاد قضایی را به قاضی داده است. بنابراین به نظر می‌رسد در نظام حقوقی داخلی دادرسی بتواند بر مبنای قواعدی نظیر، لاضرر، نفی عسر و حرج و ميسور و نیز نظریه شرط ضمنی و غبن حادث، عدالت معاوضی را به قرارداد بازگرداند (خطیب و همکاران، ۱۳۹۷).

### قاعده تغییر بنیادین اوضاع و احوال در حقوق بین الملل

اصولاً تغییر بنیادین اوضاع و احوال از جمله مسائل بسیار مهم در عالم طبیعت می‌باشد و پدیده‌ای طبیعی در عالم طبیعت می‌باشد. که در بیشتر نظام‌های حقوقی وجود دارد و پدیده‌ای فرا طبیعی و خارج از ذهن نمی‌باشد. به نظر می‌رسد بهترین راه جمع بین دو عنصر ثبات و تغییر معاهدات بین المللی، اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال است. در قرن ۱۹ معاهدات از ثبات بسیار کمی برخوردار بوده‌اند. هیچ معاهده‌ای در این عصر نبود مگر اینکه نقض نشد. دولت‌ها تحت پوشش اصل مذکور به نقض تعهدات خود می‌پرداختند و اهداف سیاسی خود را دنبال می‌کردند. همین سوء استفاده‌ها موجب شده بود که عده‌ای از حقوقدانان با این اصل مخالفت نمایند. و اینکه، یکی از مسائل اصلی در زمینه انطفای معاهدات و خروج از آن مسئله تغییر اوضاع و احوال زمان عقد معاهده است که به آن به لفظ لاتین قید یا اصل (( ربوس سیک استانتی بوس )) می‌گویند. به این معنی که هر گاه اوضاع و احوالی که مبنای عقد معاهده بوده، بطور اساسی تغییر کند. ممکن است معاهده منعقد بنا به ابتکار یکی از عاقدان ذینفع پایان یابد. ربوس، قاعده یا اصلی است که آنرا به لفظ لاتینی (( ربوس سیک استانتی بوس )) می‌نامند یعنی بقای همه چیز به همان صورت، از زمان عقد عهد به بعد. با این حال کنفرانس ۱۹۶۹ وین نشان داد که اکثریت قابل ملاحظه‌ای از کشورها معتقدند که تغییر اوضاع و احوال زمان عقد معاهده یکی از موجبات استثنای انطفای معاهدات است که تا حدود معینی از طرف حقوق معتبر امروزی، قابل قبول شناخته شده است. و در بند اول ماده ۶۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین هم ذکر گردیده شده است. اما معاهده مذکور مشکل را به طور کامل حل نکرده بلکه مشکلی را بر مشکل اصلی افزوده است که حل آن نیز آسان نیست. چون با وجود حاکمیت کشورها چه مقام ذیصلاحیتی حق دارد در مورد تغییر اوضاع و احوال بر معاهدات قضاوت نماید. در دوران معاصر به دلیل تحولات اقتصادی و سیاسی استناد به اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال زیاد به چشم می‌خورد. اما باید دانست که همین قید و قاعده در مقابل قاعده اساسی وفای به عهد و احترام به قول قرار می‌گیرد. باید توجه نمائیم که قاعده ربوس که نقطه مقابل قاعده وفای به عهد است عمل و خدمت بسیار مفیدی در جامعه بین المللی انجام می‌دهد که سخت قابل ملاحظه است. چون در حقیقت قاعده‌ای است که بر طبق آن می‌توان فسخ معاهده‌ای را در هنگامی که شرایط و اوضاعی که از موجبات انعقاد آن معاهده بوده و بطور اساسی تغییر کرده است اعلان نمود.

و در رویه قضایی بین المللی، در قضیه صلاحیت در امر شیلات بین انگلستان و جمهوری فدرال آلمان علیه ایسلند دیوان بیان میدارد که: تغییر در اوضاع و احوالی، باید بنیادین و حیاتی تلقی شوند که موجودیت یا توسعه حیاتی یکی از طرفین را به خطر اندازد. دیوان می‌افزاید: { تغییر باید تغییر مهمی در حدود تعهداتی که هنوز باید اجرا شود؛ ایجاد کند. باید این تعهدات را سخت تر

کند؛ به نحوی که اجرای آنها را از آنچه انجام شده؛ مشکل‌تر سازد. { که این همان مفهومی است که باید از عبارت "یک قرارداد برای همه نهادها در این پدیده در نظر گرفته شده است" <sup>۱</sup> استنباط کرد. شی‌ای، قید و قاعده ربوس را اصلی می‌داند که بر حسب آن، تغییر اساسی و واقعی اوضاع و احوالی که با در نظر گرفتن آن اوضاع و احوال معاهده‌ای منعقد شده است، امکان دارد به متروک شدن معاهده منجر گردد و یا لاقلاً از نیروی الزام آور آن بکاهد. و گروسیوس هم اعتقاد بر این دارد که، قاعده ربوس با موازین حقوق مدنی، نظیر و مشابه یکدیگرند. ولی اضافه می‌کند که اوضاع و احوال باید به طور اساسی متغیر شده باشد تا بتوان قاعده ربوس را اعمال نمود. و قاعده مذکور وقتی قابل اجراست که وقایع و شرایطی که موجب عقد قرارداد بوده است، کاملاً تغییر کرده باشد.

در عصر حاضر بیش از یکصد و نود کشور هستند که خود را نسبت به منشور سازمان ملل متحد پایبند می‌دانند که یکی از مهمترین اصول آن پایبندی به عهدنامه‌ها در جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است. در طول تاریخ روابط ملت‌ها، معاهدات نقش تعیین‌کننده و مهمی ایفا کرده‌اند تا جاییکه کنوانسیون ۱۹۶۹ وین هم صراحتاً اعلام کرده که برخی معاهدات تحت هیچ شرایطی اعم از سیاسی، اقتصادی و اجتماعی قابل عدول و فسخ نیستند و استناد به قاعده ربوس به چند مورد استثناء شده است. براساس قاعده ربوس هرگاه اوضاع و احوال زمان انعقاد معاهده‌ای در طول زمان و در حین اجرای آن دچار تغییر بنیادین و اساسی شود طرفی که تغییر برایش حادث شده است می‌تواند به عنوان موجبی برای اختتام یا تعلیق اجرای معاهده به آن استناد کند. شرایط و چگونگی اعمال قاعده ربوس به وضوح در عهدنامه حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین درج شده است (مولوی، ۱۳۹۶).

لزوم قراردادهای طرفین را ملزم می‌سازد به عهد و پیمان خود پایبند باشند و نهایت سعی خود را برای اجرای قرارداد مبذول دارند. با این وجود گاهی اوقات اوضاع و احوال حین انعقاد عقد آنچنان دستخوش تغییر میشود که اجرای قرارداد برای یک طرف قرارداد بسیار پر مشقت و پر هزینه میشود. در این وضعیت نظریه تغییر اوضاع و احوال، سعی در یافتن راه حلی دارد تا طرف قرارداد را از این دشواری و ضرر غیر قابل پیش‌بینی برهاند. منظور از تغییر اوضاع و احوال مجموعه مفاهیمی است که چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی مورد استفاده است و با تغییر اوضاع و احوال اقتصادی، حقوقی و تجاری که از عناصر اصلی قراردادهای هستند؛ سرو کار دارد. اما لازم به ذکر است که هر گونه تغییری در اوضاع و احوال نمی‌تواند مستند رجوع به قاعده باشد. بند ۱ ماده ۶۲ عهدنامه وین در ارتباط با حقوق معاهدات با عنوان تغییر اساسی اوضاع و احوال اظهار می‌دارد:

"تغییر اساسی در اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد معاهده که حدوث آن توسط طرفهای معاهده پیش‌بینی نشده باشد، نمیتواند به عنوان مبنای فسخ یا خروج از معاهده مورد استناد قرار گیرد مگر آنکه:

الف. وجود اوضاع و احوال مزبور مبنای اساسی رضایت طرفهای معاهده به التزام نسبت به معاهده باشد؛ و

ب. اثر این تغییر، دگرگونی اساسی در ابعاد تعهداتی باشد که به موجب معاهده هنوز می‌بایست اجرا شوند.

۲. در موارد ذیل، تغییر اساسی اوضاع و احوال نمیتواند به عنوان مبنای فسخ یا خروج از معاهده مورد استناد واقع شود:

الف. اگر معاهده‌ای مربوط به تعیین مرزها باشد.

ب. اگر تغییر اساسی ناشی از نقض تعهدات معاهده، یا نقض هر تعهد دیگر بین‌المللی در قبال طرفهای دیگر معاهده، از سوی طرفی باشد که به آن تغییر استناد میکند.

۳. اگر به موجب یکی از بندهای اخیرالذکر، یکی از طرفهای معاهده حق داشته باشد که به تغییر اساسی اوضاع و احوال به عنوان مبنای فسخ یا خروج از معاهده استناد نماید، مضافاً حق خواهد داشت تا به آن تغییر به عنوان مبنای تعلیق اجرای معاهده نیز استناد کند (ملکی، ۱۳۹۶).

در نتیجه با توجه به ماده فوق، قاعده تغییر بنیادین اوضاع و احوال استثنائی بر اصل لزوم قرارداد محسوب می شود. نکته مهم این است که وجود واقعیت یا وضعیتیتی که تغییر یافته می بایست مبنای اساسی رضایت طرفین قرارداد باشد، یا عبارتی بنیادین و غیر قابل پیش بینی برای طرفین باشند و تعادل و توازن قرارداد را بهم ریخته به نحوی که اگر برایشان این تغییرات قابل پیش بینی بود از ابتدا قراردادی منعقد نمی کردند و یا به گونه ای دیگر منعقد می نمودند. این شروط دلالت بر وجود دو عنصر کیفی و کمی در تغییر دارد. از حیث کیفی، تغییر باید بر تمامی وقایعی که بر اساس آن رضایت واقع شده اثر گذارد. این جنبه از حقوق قراردادها تا حدودی با مفهوم "انگیزه" در حقوق کامن لا و مفهوم "سبب" در حقوق نوشته نزدیک است. از لحاظ کمی، برای اینکه تغییر، قرارداد را بر هم می ریزد و بر دلایل وجودی آن تاثیر گذارد، باید در حد کافی باشد. پیامد یک تغییر اوضاع و احوال، خاتمه قرارداد یا حق یک طرف در استناد به کناره گیری از قرارداد است. از آن جهت که مبنای حقوق بین الملل اراده کشورهاست، در واقع قاعده تغییر اوضاع و احوال را بر پایه و اساسی سیاسی استوار می کنند و آن حق صیانت، حق ضرورت و منافع حیاتی است. در اغلب موارد نیز کشورها عملاً وجود تغییر بنیادین اوضاع و احوال را خود تشخیص می دهند و تایید می کنند تا از قید تعهدات قراردادی رها شوند (ملکی، ۱۳۹۶).

### اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال از دیدگاه رویه قضایی

دیوان دائمی دادگستری بین المللی، در چند اختلاف فرصت رسیدگی به اصل ربوس را داشت. دیوان طی دو دعوی بین المللی یکی بین فرانسه وانگلیس و دیگری بین فرانسه و سوئیس با استناد صریح به اصل مزبور رودررو گردید. اما در دیوان بین المللی دادگستری، هم مواردی از استناد به این اصل را در می یابیم به که این شرح می باشد:

۱) رای مشورتی دیوان راجع به وضعیت بین المللی آفریقای جنوب غربی (نامیبیا)

۲) قضیه حق عبور بر فراز هند.

۳) قضایای صلاحیت ماهیگیری، که به اصل ربوس اشاره گردیده شده است.

در رای ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۷ در پروژه گابچیکوو - ناگیماروس در ارتباط با اسلواکی علیه مجارستان که بیان می داشت، تغییر بنیادین اوضاع و احوال به یک معاهده پایان نمی دهد مگر آنکه غیر قابل پیش بینی و شدید باشد. دیوان دائمی دادگستری بین المللی در قضیه منطقه آزاد سووای علیا و منطقه ژکس سوئیس علیه فرانسه بیان می دارد که "تغییر اوضاع و احوال" به عنوان دلیلی برای کنار گذاشتن یک معاهده می باشد. محکمه فدرال سوئیس هم در سال ۱۸۸۲ در این باب رای صادر کرده که مختصر آن بدین شرح است: "شکی وجود ندارد که معاهده ممکن است به طور یکجانبه توسط طرفی که تعهدی را بر عهده گرفته است فسخ گردد ولی بشرطی که ادامه اجرای مقررات آن با منافع حیاتی طرف عهد و با اهداف اساسی مغایر و متباین باشد."

و یا از قضیه هوپرث. اتازونی می توانیم نام ببریم که در این قضیه، دیوان قضایی ایالات متحده آمریکای شمالی، حق بودن ختم موافقتنامه را در زمانی که اوضاع و احوالی که مبنای آن بوده است تغییر کرده به رسمیت شناخته است (نوروزی، ۱۳۹۴).

### دولت ایران و استناد به اصل ربوس

#### موارد استناد به اصل ربوس از سوی دولت ایران

تاکنون دولت ایران در دو مقطع تاریخی به اصل ربوس برای فسخ یکجانبه معاهدات بین المللی خود استناد کرده است.

۱) فسخ یکجانبه فصول پنجم و ششم معاهده مودت و همکاری بین ایران و شوروی: عهدنامه مودت

بین ایران و شوروی مورخ ۲۶ فوریه ۱۹۲۱ که در جهت تحکیم روابط روابط دوستانه بین دو دولت منعقد شده بود؛ شامل لغو همه معاهداتی است که دولت روسیه تزاری به ایران تحمیل کرده بود. دو دولت به موجب این عهدنامه ضمن قبول اصل عدم مداخله در امور داخلی یکدیگر. اقدام به تنظیم مرزها و تعیین چگونگی استفاده برابر از رودخانه های

مرزی نمودند. دولت نوپای بلشویک که در آن هنگام با مشکلات بزرگ داخلی و خارجی دست در گریبان بود. برای تامین امنیت خود در برابر حملات روس های سفید و سد کردن هرچه بیشتر راه های مداخله قدرتهای بیگانه دست به انعقاد معاهدات با کشورهای همجوار زد و بنابراین فصول ۵ و ۶ این عهدنامه ها در راستای تامین این هدف تنظیم گردیده بود. و اما دولت ایران با توجه به دلایلی، استناد به اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال می نمود از جمله اینکه: الف) دولت شوروی با گذشت چندین دهه از تاریخ استقرارش دیگر آن حکومت ضعیف و بی ثبات نیست که بتواند از سوی روس های سفید مورد تهدید قرار بگیرد. ب). با از بین رفتن روس های سفید و دگر دیسی، اتحاد جماهیر شوروی به یکی از دو ابرقدرت بزرگ رسیده است. و به خاطر همین فصول مورد نظر یعنی ۵ و ۶ دیگر موضوعیت خود را نیز از دست داده است. و به همین خاطر دولت ایران با قدرت یافتن حکومت مرکزی خود دیگر دارای آن ناتوانی نیست که نتواند جلوی مداخله دولت های دیگر و یا گروه های مسلحی را که از درون خاک ایران قصد حمله به شوروی را دارند بگیرد. پس بنابراین دولت ایران با استناد به اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال توانست این فصول را لغو نماید.

## ۲) فسخ معاهده مرزی ۱۳۱۶ بین ایران و عراق: دلایل ایران برای فسخ معاهده مرزی ۱۳۱۶ به این قرار بود

الف). نقض تعهدات قراردادی از سوی دولت عراق و ب). اصل ربوس بود. و برای توجیه اصل ربوس خود به این استناد نمود که از نظر ایران این معاهده در زمانی منعقد شده بود که نظام استعماری انگلستان در منطقه حاکم بود و انگلستان با حمایت از منافع مستعمره خود (در عراق) کل رودخانه شط العرب را با تحمیل بر ایران به عراق واگذار کرد و در واقع معاهده مرزی ۱۳۱۶ که در زمان و شرایط استعماری بود و به ایران تحمیل شده بود و حالا که رخنه استعمار از ایران و منطقه برکشیده شده است دلیلی بر ثبات و پایداری معاهده وجود ندارد. و باید آثار آنهم از بین برود و دولت ایران به اصل ربوس استناد کرد و این معاهده را لغو گردانید (نوروزی، ۱۳۹۴).

## چگونگی مواجهه نظام حقوقی فرانسه با مسئله تغییر اوضاع و احوال

به طور سنتی در نظام حقوقی فرانسه، تغییر بنیادین اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد، و تأثیری که از این حیث بر قرارداد و طرفین آن می گذارد، با دو واکنش مواجه می شد: ۱) قاعده حقوقی ای که اختصاصاً به تغییر بنیادین شرایط حین انعقاد عقد مربوط است یعنی نظریه «امپرویزیون» که بیشتر در قرارداد های اداری به کار برده می شد ۲) مفاهیم دیگری که اختصاص به تغییر بنیادین اوضاع و احوال موجود به هنگام انعقاد قرارداد ندارند اما در شرایطی خاص، از آنها برای اجتناب از نتایج نامناسب ایجاد شده در اثر تغییر در اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد، استفاده می شد. در نتیجه تلاش های دکترین و رویه قضایی فرانسه، نهایتاً در سال ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه اصلاح گردید؛ به گونه ای که نظریه امپرویزون به عنوان قاعده ای از قواعد عمومی قراردادهای صراحتاً در قرارداد های خصوصی مورد شناسایی قرار گرفت. این پژوهش با تحلیل این واکنش ها و اصلاحات قانونی، تصویری کلی و جامع از چگونگی مواجهه نظام حقوقی فرانسه با مسئله تغییر بنیادین اوضاع و احوال را پیش رو می نهد (امینی و همکاران، ۱۳۹۹).

سال های سال حقوق فرانسه با تکیه افراطی بر اصل لزوم قراردادهای، تئوری «امپرویزیون» در قراردادهای خصوصی را شناسایی نمی کرد و فقط به طور استثنایی و در موارد خاصی آن را پذیرفته بود، اما می شد گرایشی بر امکان مداخله در قرارداد را در دکترین و رویه قضایی مشاهده کرد: از یک سو دکترین تلاش های وسیعی را برای تهیه پیشنهادهایی برای اصلاح قانون انجام دادند. در این راستا تصویب سند اختیاری اروپایی در خصوص حقوق قراردادهای که تغییر اوضاع و احوال را قاعده مند می کند، بر حقوق داخلی فرانسه تأثیر گذار بوده است. از دیگر سو نتایج نامطلوب و نامصفانه ای که عدم پذیرش این تئوری در حقوق خصوصی در بسیاری موارد به دنبال داشته است، دادگاه های حقوقی را وادار ساخته بود تا زمان تغییر قانون از دیگر مکانیزم های حقوقی موجود که در بادی امر به تغییر اوضاع و احوال مربوط به نظر نمی رسیدند، بهره برند تا تعادل را به قرارداد بازگردانند؛ آن ها در حد امکان تلاش می کردند با استفاده از چهارچوب ها و ابزارهای غیرمستقیم موجود در قانون، به نتایجی مشابه آنچه دادگاه های اداری با اعمال

دکترین «امپرویزیون» ایجاد می‌کنند، دست یابند. ابزارهایی مانند «تفسیر مضیق از اصل لزوم قراردادها»، «تفسیر موسع از فورس ماژور»، اعمال مفاهیمی چون «غبن»، «جهت»، «اشتباه»، «شرط ضمنی»، «تعهدات غیرمنتظره»، «حسن نیت و انصاف» و «مهلت ارفاقی» در صورت وقوع شرایط جدیدی که اجرای قرارداد را دشوارتر یا پرهزینه‌تر می‌سازند. در نتیجه تلاش‌های دکترین و رویه قضایی فرانسه، نهایتاً قانون‌گذار در فرمان مورخ ۲۰۱۶ و در ماده ۱۱۹۵ اصلاحی ق.م. صراحتاً این نهاد را مورد شناسایی قرار داد. مطالعات حقوق تطبیقی اخیر نیز، تمایل کشورهای اروپایی به هماهنگ‌سازی راه‌حل‌های مربوط به مسئله تغییر اوضاع و احوال و هاردشیپ و ایجاد همگرایی میان این راه‌حل‌ها به سمت حفظ قرارداد («اصل استحکام قراردادها») از طریق مذاکره مجدد و تعدیل قرارداد را نشان می‌دهند؛ روندی که در پرتو نتایج تحلیل اقتصادی حقوق نیز توجیه بیشتری دارد. به نظر می‌رسد راهی که رویه قضایی و قانون‌گذار فرانسه اکنون و در جریان یک دوره طولانی آزمون و خطا، برگزیده، راهی است که قانون‌گذار ایران نیز خواهناخواه در سال‌های آینده در پیش خواهد گرفت: فاصله گرفتن از برداشت متعصبانه و مضیق از اصل لزوم قراردادها و نزدیک شدن به فضایی که امکان بازنگری در قرارداد متأثر از تغییر اساسی اوضاع و احوال به دست قاضی را میسر کند. (امینی و همکاران، ۱۳۹۹).

### نظریه هاردشیپ<sup>۱</sup> و فورس ماژور<sup>۲</sup>

اصل «لزوم قراردادها» در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. این اصل از آثار اصل «حاکمیت اراده» است که براساس آن هیچ یک از طرفین نمی‌توانند از اجرای تعهدات قراردادی که برعهده گرفته اند خودداری نمایند. همچنین هیچ یک از آن‌ها نمی‌توانند بدون رضایت و موافقت دیگری، مفاد قرارداد را تغییر دهد. حتی قانونگذار یا دادرسی نیز حق تعدیل قرارداد و تغییر مفاد آن را ندارند. تغییر ناگهانی اوضاع و احوال یکی از مشکلات طرفین به‌ویژه در قراردادهای مستمر و طولانی‌مدت است. التزام به اصل لزوم قراردادها و اعتقاد به اجرای قرارداد اولیه در وضعیت جدید مورد قبول هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی قرار نگرفته است. برای پاسخگویی به چنین وضعیت‌هایی نظریات مختلفی در نظام‌های حقوقی مختلف مطرح شده است. نظریه هاردشیپ ناظر به وضعیتی است که در نتیجه حادثه غیر قابل پیش‌بینی و خارج از کنترل، اجرای تعهد قراردادی بدون آن که غیرممکن شود، به نحو فوق‌العاده‌ای دشوار و پرهزینه می‌گردد. نظریه فورس ماژور ناظر به وضعیتی است که در نتیجه بروز حادثه‌ای ناگهانی و گریز ناپذیر که قابل انتساب به متعهد نباشد، اجرای تعهد کاملاً غیرممکن گردد. با توجه به تحلیل‌های صورت گرفته این دو نظریه از این حیث که هر دو ناظر به تغییر اوضاع و احوال هستند و هر دو استثنایی بر اصل لزوم قراردادها تلقی می‌شوند و همچنین عناصر تحقق آن دو تا حد زیادی یکسان است، مشابهت دارند. با وجود این مشابهت‌ها، تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای نیز میان آن‌ها وجود دارد که مهم‌ترین و بارزترین آن‌ها این است که هاردشیپ ناظر به دشوار شدن اجرای تعهد و فورس ماژور ناظر به غیرممکن شدن اجرای تعهد است. علاوه بر این تفاوت‌های کاربردی دیگری از جمله تفاوت در اثر از وجوه بارز افتراق این دو نظریه است. در حالی که هاردشیپ با پذیرش سازوکار مذاکره و تعدیل، سعی در استمرار رابطه قراردادی دارد، فورس ماژور با اثر انحلال و در مواردی تعلیق معافیت اعطا می‌کند (شریفی و صفری، ۱۳۹۲).

مفاهیم هاردشیپ و فورس ماژور استثنایی بر اصل «لزوم وفای به عهد» می‌باشند. این شروط در موقعیت‌هایی اعمال می‌شوند که در آن شرایط موجود در زمان اجرای قرارداد، تغییر زیادی کرده است. به نحوی که در زمان انعقاد قرارداد بین طرفین شرایط این گونه نبوده و یا از آنچه که طرفین انتظار داشتند بسیار متفاوت بوده است. این موضوع در قراردادهای بین‌المللی بیشتر مشاهده می‌شود. با وجود وجوه تشابه میان فورس ماژور و هاردشیپ، تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای نیز میان آن‌ها وجود دارد. در بعضی مواقع

1. Hardship  
2. Force Majeure

حوادث غیرمنتظره و پیش بینی نشده باعث بر هم خوردن تعادل و توازن اقتصادی قرارداد می شود. به گونه ای که اجرای کامل مفاد قرارداد باعث سود بادآورده برای یک طرف و ورشکستگی طرف دیگر می شود. به عبارت دیگر اجرای تعهد با دشواری رو به رو می شود. به همین علت طرفین در چنین قراردادهایی ترجیح می دهند قبلاً تکلیف این وضعیت را مشخص سازند. شرطها ردشپ یا مذاکره مجدد از جمله اینگونه پیش بینی هاست. اما گاهی در نتیجه بروز حادثه های ناگهانی و غیر قابل کنترل که قابل انتساب به متعهد نباشد، اجرای تعهد کاملاً غیرممکن می گردد. برای چنین اتفاقاتی شرط فورس ماژور پیش بینی می شود (شریفی و صفری، ۱۳۹۲).

### مفهوم هاردشپ یا مذاکره مجدد

هاردشپ در اصطلاح حقوقی، شرطی است که براساس آن، در صورتی که شرایط اولیه قرارداد که مبنای توافق طرفین بوده است، دگرگون شود، به گونه ای که تعادل قراردادی دچار اختلال گردد، طرفین می توانند جهت تحمل پذیر شدن فشار نامتعرف ایجاد شده برای یکی از آنان، درخواست بازبینی در عقد را نمایند. اصولاً هر شخصی سعی می کند که تمامی شرایط قرارداد و همچنین نفع و زیان احتمالی آن را در نظر بگیرد و سپس مبادرت به انعقاد قرارداد نماید. علیرغم تمامی پیش بینی ها، باز ممکن است در طول مدت اجرای قرارداد، اوضاع و احوال تغییر زیادی کند، به نحوی که اگر یکی از طرفین قرارداد از این وضعیت اطلاع می داشت از انعقاد قرارداد خودداری می کرد؛ بنابراین زیان دیده می تواند در صورت وقوع حوادث غیر قابل پیش بینی، طرف مقابل را به مذاکره مجدد دعوت کند. در غیر این صورت حق مراجعه به دادگاه را دارد. معتقدان به هاردشپ و سایر نظریات مشابه مدعی هستند که در صورت بوجود آمدن چنین وضعیتی می بایست شرایط قرارداد متعادل گردد یا اینکه زیان دیده بتواند قرارداد را فسخ کند. با این حال این شرط باید به گونه ای در قرارداد تنظیم شود که منجر به سؤاستفاده طرفین نشود (شریفی و صفری، ۱۳۹۲).

### شرایط تحقق هاردشپ:

دگرگونی اساسی در اوضاع و احوال و تعهدات طرفین: از مهمترین شرایط لازم جهت بازبینی قرارداد، دگرگونی اساسی در اوضاع و احوال و وضعیت تعهدات طرفین قرارداد می باشد. اوضاع و احوال پس از وقوع حادثه باید به گونه ای باشد که تعادل اقتصادی قرارداد به شدت بر هم خورده باشد و اجرای عقد برای یکی از طرفین، با هزینه زیاد و غیرقابل تصور همراه باشد. غیرقابل پیش بینی بودن وقوع حادثه: حادثه به وجود آمده باید در زمان انعقاد قرارداد غیرقابل پیش بینی باشد، در غیر این صورت «هاردشپ» محقق نمی گردد. غیرقابل کنترل بودن وقوع حادثه: حادثه بوجود آمده باید خارج از کنترل طرف زیان دیده باشد. در صورتی که طرف زیان دیده می توانسته حادثه را کنترل کند، نمی تواند به هاردشپ استناد کند. عدم مسئولیت زیان دیده: براساس این شرط طرف زیان دیده نباید مسئولیت خطر ناشی از حادثه بوجود آمده را برعهده گرفته باشد، در غیر این صورت نمی تواند به هاردشپ استناد کند (شریفی و صفری، ۱۳۹۲).

### مفهوم فورس ماژور

قوه قاهره یا فورس ماژور عبارت است از واقعه غیرقابل پیش بینی که طرفین مداخله ای در بروز آن ندارند. مثل نیروهای طبیعی از قبیل سیل، زلزله، آتش سوزی، جنگ که موجب تعطیلی بانک ها یا بازارها می شود؛ بنابراین برای تحقق فورس ماژور وجود عناصری ضروری است. اولاً حادثه ای رخ دهد که دارای سه شرط خارجی بودن، غیر قابل پیش بینی بودن، غیر قابل اجتناب بودن باشد. دوماً این حادثه مانعی در اجرای تعهد برای متعهد ایجاد کند و اجرای آن را غیر ممکن کند. مهم ترین اثری که برای فورس ماژور پذیرفته شده است، خاتمه یافتن قرارداد و انحلال آن است. اما با این حال در رویه بین المللی در صورت وقوع فورس ماژور، قرارداد در طول دوران فورس ماژور یا مدت زمان ویژه ای معلق می ماند. ولی در صورتی که فورس ماژور دائمی باشد و یا پس از مدت زمان تعیین شده ادامه پیدا کند، طرفین حق خاتمه قرارداد را خواهند داشت. اما در صورتی که قبل از اتمام زمان تعیین شده فورس ماژور متوقف شود، قرارداد احیا می گردد. مهم ترین و بارزترین تفاوت های میان این دو شرط عبارتند از: هاردشپ ناظر بر

دشوار شدن اجرای تعهد و فورس ماژور ناظر بر غیرممکن شدن اجرای تعهد است. به عبارت دیگر تغییر اوضاع و احوال در قرارداد دو اثر دارد. یا اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد. یا این که آن را دشوار و پرهزینه می‌کند. در حالت اول با فورس ماژور مواجه هستیم و در حالت دوم با وضعیت هاردشیپ، هدف از شرط هاردشیپ، تغییر تعهدات قراردادی است. درحالی که هدف پیش بینی شرط فورس ماژور معافیت از اجرای تعهد قراردادی است. به عبارت دیگر طرفین می‌خواهند با پیش بینی هاردشیپ تعهدات قراردادی خود را با توجه به شرایط جدید تغییر یا تعدیل دهند. اما در وضعیت فورس ماژور به این علت که امکان اجرای قرارداد وجود ندارد، طرفین قصد معافیت از اجرای قرارداد را دارند. تفاوت مهم دیگر، تفاوت در اثر این دو شرط است. اثر پیش بینی شرط هاردشیپ، مذاکره مجدد طرفین و تعدیل شرایط و در نهایت استمرار رابطه قراردادی است. اما اثر فورس ماژور انحلال قرارداد و در مواردی معافیت از اجرای تعهد است. در واقع در وضعیت هاردشیپ به دلیل این که اجرای قرارداد غیرممکن نگردیده و صرفاً اجرای تعهد قراردادی دشوار و پرهزینه شده است، بهترین اثر پذیرش تعدیل قرارداد است. این اثر با هدف هاردشیپ که عبارت است از منطبق کردن قرارداد با خواست جدید طرفین و سازگاری آن با واقعیات تجاری انطباق بیشتری دارد. تنها در مواردی که امکان تعدیل قرارداد وجود ندارد یا تعدیل قرارداد نیز منجر به جبران ضرر وارد شده نمی‌شود، قرارداد باید فسخ شود. اما در وضعیت فورس ماژور به دلیل غیرممکن شدن اجرای قرارداد، تنها انحلال قرارداد و در مواردی تعلیق آن موجه به نظر می‌رسد. در واقع در مواردی که به علت فورس ماژور اجرای قرارداد به طور دائم غیر ممکن می‌شود، موجب انحلال قرارداد خواهد شد و هرگاه بروز حادثه که موجب عدم امکان اجرای تعهد شده، موقتی باشد، فورس ماژور موجب تعلیق قرارداد است و تعدیل قرارداد از آثار این وضعیت به شمار نمی‌رود (شریفی و صفری، ۱۳۹۲).

### بحث و نتیجه گیری

از آنچه بیان شد نتیجه گیری می‌شود که در نبود مبنای قانونی برای تعدیل قضایی قراردادها می‌توان از قواعدی که ریشه در فقه دارند بهره جست و به کمک آن ها عدالت معاوضی را به قرارداد بازگرداند. با تتبع در نظام حقوقی ایران، ملاحظه می‌گردد قانون گذار داخلی، امکان تعدیل قضایی قرارداد را از قاضی سلب نموده و به تبع آن رویه قضایی نیز به واسطه عدم پویایی شیوه واحدی را اتخاذ نموده است، لکن نکته حائز اهمیت اینکه عدم پیش بینی و یا سکوت قانون گذار داخلی مبنی بر عدم پذیرش تعدیل قضایی قرارداد، مجوزی برای استنکاف قاضی از رسیدگی و صدور حکم نبوده؛ چرا که اولاً قانونگذار اجازه اجتهاد قضایی را به دادرس داده است. ثانیاً جایگاه شرعی و قانونی مقام قضایی، ایجاب می‌نماید که قاضی، قدرت حل و فصل منازعه و اجرای عدالت را داشته و توازن از دست رفته را مجدداً احیاء و به حالت اولیه باز گرداند و نشان دهد که سیستم قضایی و در رأس آن نظام حقوقی فاقد ایستایی بوده و در مواجهه با هر معضلی، از پویایی لازم برخوردار می‌باشد؛ اما نکته حائز اهمیت اینکه مداخله مقام قضایی و تعیین تکلیف موضوع، در فرض عدم پذیرش قانون گذار، مستلزم وجود مبنای صحیح فقهی و یا حقوقی می‌باشد که در این رابطه می‌توان، به مبانی نظیر، قاعده نفی عسر و حرج، لاضرر، میسور، نظریه شرط ضمنی و غبن حادث اشاره نمود. از مجموع مبانی احصاء شده، قواعد میسور و نفی عسر و حرج به نسبت سایر مبانی، بهترین مبنا و مجوز برای تعدیل قضایی قرارداد تلقی می‌گردد؛ چرا که قاعده دوگانه مذکور هم سازگاری و همخوانی بیشتری با اصاله اللزوم و اصل حاکمیت اراده داشته و هم به حیات قرارداد استمرار می‌بخشد به این دلیل که هدف اصلی این دو قاعده دخل و تصرف در اصل قرارداد نمی‌باشد. اهمیت قاعده ربوس در حقوق بین الملل تا جایی است که از آن عنوان یکی از اصول کلی حقوقی یاد شده است و به عنوان یک قاعده عمومی وارد حقوق موضوعه بیشتر کشورها شده است و رویه قضایی و دکترین نیز به پذیرش آن تمایل نشان داده اند. مهمترین منبعی که تغییر اوضاع و احوال را در معاهدات بین المللی تدوین و توسعه داده است کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات است. براساس این کنوانسیون، برای فسخ یا انصراف از یک معاهده نمی‌توان به تغییر اوضاع و احوال استناد کرد مگر در صورت تحقق چهار شرط

و خارج از این شروط استناد به قاعده ربوس پذیرفته نیست. شرط اول این است که اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد معاهده به طور اساسی تغییر کند. شرط دوم باید تغییر اوضاع و احوال از سوی دولتهای متعاقد پیش بینی نشده باشد. شرط سوم این است که حفظ و بقای اوضاع و احوال موجود، مبنای اساسی تراضی دو طرف معاهده باشد. شرط چهارم این است که تغییر اوضاع و احوال، حدود و قلمرو تعهدات یک طرف را به طور اساسی دگرگون سازد. شرط آخر این است که تعهدات موضوع معاهده کاملاً اجرا نشده باشد. در نتیجه فسخ یکجانبه معاهده با استناد به قاعده ربوس تنها با وجود شرایط مقرر در عهدنامه وین میسر است و خارج از این شرایط وجاهت قانونی ندارد و از درجه اعتبار ساقط است. معاذیر قراردادی، استثناً بر اصل لزوم هستند که مطابق آنها طرفین قرارداد می توانند از آثار قصور در اجرای تعهدات قراردادی خود رهایی یابند. برخی معاذیر، بدون اراده طرفین و بعضی دیگر با اراده یک طرف یا هر دو آنها ایجاد می گردد. معاذیر غیرارادی، یا به طور کلی اجرای قرارداد را ناممکن می سازند و یا صرفاً موجب دشوار شدن آن می گردند. با بررسی تطبیقی مسأله (ناممکن شدن اجرای قرارداد) و آثار مدنظر نظامهای حقوقی و اسناد منطقه ای و بین المللی مورد بحث بر قرارداد و نیز مذاقه در مبنای تقنینی داخلی، مقرره های بدین مضمون پیشنهاد می گردد: هرگاه اجرای قرارداد، به نحو غیرارادی متعذر شود و این تعذر دائمی باشد، قرارداد منفسخ می گردد. چنانچه تعذر، موقتی و عام باشد، قرارداد تا رفع مانع، به حالت تعلیق در می آید و اگر تعذر خاص متعهد باشد، متعهدله حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. همچنین با مطالعه تطبیقی آثار (دشواری اجرا)، بر قرارداد، مواد قانونی پیشنهادی از این قرار است: هرگاه در اثر تغییر اوضاع و احوال، اجرای قرارداد نوعاً دشوار گردد و این دشواری دائمی باشد، طرفین حق فسخ قرارداد را خواهند داشت؛ ولی چنانچه دشواری، موقتی باشد، قرارداد به حالت تعلیق در می آید. در صورتی که اجرای قرارداد برای شخص متعهد موقتاً دشوار شود، متعهدله و اگر صعوبت اجرای تعهد، دائمی باشد و یا اینکه مدت آن نامعلوم باشد، متعهد حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

به ذکر است که مواد مزبور، ذیل بحث (در اثر معاملات) پس از ماده ۲۲۲ قانون مدنی پیشنهاد می شوند. در معاذیر ارادی، متعاقبین با گنجانیدن (شرط محدود یا معاف کننده مسؤولیت) مقرر می دارند که در صورت مواجهه با موانع در مسیر اجرای قرارداد، مسؤولیتی در قبال طرف مقابل نداشته باشند و یا این مسؤولیت کاهش یابد. این امکان که در قوانین ایران به شکل مصداقی مطرح گردیده، به صورت کلی، در اصول قراردادهای تجاری بین المللی و اصول حقوق قراردادی اروپا، پیش بینی شده است و به موجب مقررات خاص، برای متصدی حمل و نقل هوایی و فروشندگان تجاری، استثناً یافته است. همچنین مطابق قاعده (حق امتناع از اجرای تعهد)، اصل حقوقی (همبستگی در قراردادهای) و (حق حبس) در نظام های کامن لا، رومی ژرمنی و اسلام، یک طرف قرارداد می تواند در صورت امتناع طرف دیگر از انجام تعهد خویش، تعهد را اجرا نکند؛ امری که در قانون مدنی ایران علی رغم تصریح در دو عقد نکاح و اجاره، لازم است به عنوان مقرره های کلی در عقود معوض بیان گردد. با توجه به این که تعریف دقیق و مشخصی در رابطه با عقیم شدن قرارداد وجود ندارد می توان این نظریه را چنین تعریف نمود: عقیم شدن یا انتفای قرارداد که معادل فارسی فراسترین در حقوق کامن لا و مشخصاً حقوق انگلیس می باشد به این معناست که هرگاه پس از انعقاد قرارداد، اجرای آن بر اثر حادث شدن مانع یا حادثه ای خارجی (غیر قابل انتساب به متعهد) غیر قابل پیش بینی و غیر قابل دفع، غیر ممکن گردد و یا در صورت اجرا، اساساً با آن چیزی که مورد قصد و توافق طرفین بوده است، متفاوت گردد، آن قرارداد را خاتمه یافته تلقی نمائیم. موقتی یا دائمی بودن مانع و حادثه ای که منجر به عقیم شدن قرارداد و یا فورس ماژور می گردد، دارای ویژگی خاصی نیست که بتوانیم آن را علت عقیم شدن قرارداد بدانیم. به عبارتی، تفاوت نمی کند حادثه ای که مانع اجرای قرارداد شده است دائمی باشد یا موقتی. آن چه مهم است، این است که حادثه مذکور اجرای تعهدات قراردادی را در مقایسه با آن چه به موجب قرارداد تعهد شده و مورد قصد و توافق طرفین بوده است اساساً و از بنیان متفاوت نماید. دو نظریه عقیم شدن قرارداد و فورس ماژور یا قوه قاهره تقریباً به یک موضوع اشاره دارند و آن هم عدم امکان اجرای تعهد یا قرارداد است. در عین حال، این دو نظریه با این که در گفتار و عمل بسیار نزدیک به هم بوده و دارای شباهت های بسیاری است اما دو نظریه مستقل و دارای تفاوت هایی نیز می



باشند. از جمله این که دامنه عقیم شدن قرارداد، وسیع تر از فورس ماژور یا قوه قاهره است. از دیگر تفاوت های این نظریه آن است که در نظریه فورس ماژور یا قوه قاهره، پس از عدم امکان اجرای قرارداد، بحث معافیت از مسؤولیت به میان می آید و تکلیف خود قرارداد مشخص نمی گردد؛ در حالی که نظریه فراستریشن یا عقیم شدن قرارداد، خود قرارداد را تحت تأثیر گذاشته و در نتیجه این تأثیر، متعهد از مسؤولیت معاف می گردد. در مقایسه نظریات تغییر اوضاع و احوال و هاردشیپ یا دشواری با نظریه عقیم شدن قرارداد می توان این چنین نتیجه گرفت که در نظریات تغییر اوضاع و احوال و یا هاردشیپ، اصولاً اجرای قرارداد منتفی نمی گردد و تنها اجرای آن با سختی و هزینة زیاد همراه می شود و این در حالی است که در نظریه عقیم شدن قرارداد، اجرای آن بر حسب مورد، بعضاً و یا کلاً منتفی و یا در صورت امکان اجراء اساساً با آن چیزی که مورد قصد و توافق طرفین قرارداد بوده است، متفاوت می گردد. بنابراین نظریات مذکور با آن که دارای شباهت هایی با هم هستند اما نمی توان آنها را یکی دانست و همچنین دامنه نظریات تغییر اوضاع و احوال و دشواری وسیع تر از نظریه عقیم شدن قرارداد است. تلاقی این دو نظریه (تغییر اوضاع و احوال و دشواری با عقیم شدن قرارداد) در تغییر اساسی و بنیادین اوضاع و احوال است و در اینجا است که می توان نظریه عقیم شدن قرارداد را جاری دانست. در رابطه با آثار نظریات عقیم شدن قرارداد، فورس ماژور یا قوه قاهره و تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد، هر چند برخورد نظام های حقوقی مختلف، در خصوص چنین شرایطی یکسان نیست اما به طور کلی می توان به این نتیجه دست یافت که تعلیق قرارداد، تعدیل قرارداد، حق فسخ قرارداد و نهایتاً انحلال یا انفساخ قرارداد بر حسب مورد می تواند از آثار این نظریات باشد هر چند که تمامی این نظریات کاملاً مستقل و دارای تفاوت هایی با همدیگر می باشند. قراردادهای پیمانکاری، قراردادهایی است که اجرای تعهدات آن به نحو مستمر مطلوب طرفین می باشد و همین ویژگی است که سبب می شود تا طرفین در برخورد با پاره های از مسائل نظیر تغییر در شرایط و اوضاع و احوال قراردادی یا تغییر قیمت مصالح، ماشین آلات و نیروی انسانی که منجر به برهم خوردن توازن و تعادل مالی قرارداد و سخت و دشوار نمودن اتمام پروژه یا انجام عملیات پیمانکاری می گردد، برای تضمین اجرای منصفانه و عادلانه ای تعهدات اقدام به تدوین شیوه هایی هم چون شرط تعدیل قیمت نمایند. مکانیسم تعدیل قیمت قرارداد، راهکاری است برای جبران و به حدمعقول رساندن ریسک ناشی از هزینه های نشأت گرفته از تغییرات نامتعارفی نظیر نوسانات قیمت مواد اولیه و دستمزد نیروی انسانی و به طور کلی مخاطراتی که هم قرارداد را تحت تأثیر خود قرار می دهد و هم این که منطقه خطری را برای پیمانکار ایجاد می کند که به خاطر افزایش در هزینه مصالح و دستمزد نیروی انسانی کار ساخت و ساز کاهش یافته و فرایند مناقصه رقابتی تر گشته است. در حقوق ایران، اگرچه در پیمانهای عمومی که در آن صبغه اجتماعی وجود دارد و حفظ و تأمین منافع اجتماعی از اهداف انعقاد این گونه قراردادهاست و دولت با صدور بخشنامه های مختلف برای محاسبه ی تعدیل، درصدد رعایت و برقراری عدالت اقتصادی است، اما این به معنی قانونی تلقی کردن تعدیل در شرایط عمومی پیمان و حذف چهره انشایی اراده و در نظر نگرفتن توافق طرفین در خصوص شرط تعدیل در این گونه از قراردادها نمی باشد، بلکه در این دسته از توافقات قلمرو اراده محدود گشته و اصل آزادی قراردادی که مهم ترین مبنای این دسته از شروط قراردادی است با مصالح و منافع اجتماعی تلفیق می شود و توافق دو اراده منصرف به پیش بینی شرط تعدیل در زمان انعقاد قرارداد می گردد. به همین دلیل از بین انواع تعدیل قراردادی، تنها روش شرط شاخص یا فرمول تعدیل در حقوق ایران پذیرفته شده است. عدالت معاوضی صرف، مبنای شرط تعدیل در شرایط عمومی پیمان نیست و باید قائل به تعادل بین نظریه ی عدالت معاوضی و عدالت توزیعی شد، چراکه دولت نقش مهمی در برقراری و حفظ تعادل اقتصادی عوضین ایفاء می کند با توجه به اهمیت و آثار نظریات ارائه شده در این تحقیق از جمله عقیم شدن قرارداد و فورس ماژور به تمامی متعاقبین، وکلای آنها و سایر اشخاصی که قانوناً حق انعقاد قرارداد را دارا می باشند، توصیه می گردد که شرط فراستریشن یا عقیم شدن قرارداد و همچنین شرط فورس ماژور را در صورت محتمل الوقوع بودن بروز این حوادث و موانع در متن قرارداد خویش لحاظ نمایند و در صورت بروز حوادث مذکور به

آن استناد نمایند. با توجه به محدودیت های تحقیق حاضر از جمله محدودیت های نگارشی از ورود به برخی از موضوعات و جنبه های نظریات مورد بحث معذور ماندیم، لذا با توجه به اهمیت نظریات مذکور و آثار آنها بر قرارداد و تعهد به تمامی محققین و حقوقدانان پیشنهاد می گردد که نظریات مورد بحث را بیشتر و از زاویای گوناگون مورد تفحص و بررسی قرارداد، تا با شناخت بیشتر و همه جانبه این نظریات، زمینه ساز ثبات بیشتر قراردادهای و عندالزوم تصویب قوانین لازم و بهتر در اینباره گردیم.

## منابع

- ابن منظور، محمد بن مكرم ( ۱۴۰۵ ق)، لسان العرب قم: نشر ادب الحوزه.
- الزبيدي، مرتضى (بی تا)، تاج العروس من جواهر القاموس بيروت: دار الاحياء التراث العربی.
- اسماعیلی، محسن، قوه قاهره، تهران، انتشارات سروش، ۱۳۸۱
- امینی، منصور، گلشنی، عصمت، حسینی مدرس، سید مهدی. (۱۳۹۹). چگونگی مواجهه نظام حقوقی فرانسه با مسئله تغییر اوضاع و احوال. پژوهش حقوق خصوصی، ۹(۳۲)، ۱۵۳-۱۳۱.
- بنایی اسکویی، مجید. (۱۳۹۲). تعدیل قرارداد در صورت حدوث تعذر مالی. مطالعات حقوق تطبیقی، ۴(۱)، ۴۱-۶۱.
- پارساپور، محمداقرا، ذاکری نیا، حانیه. (۱۳۹۴). اقسام، احکام و آثار معاذیر عدم اجرای قرارداد (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران، رومی ژرمنی، کامن لا و برخی اسناد بین المللی). پژوهش های حقوق تطبیقی، ۱۹ (۲): ۵۰-۲۵
- پرچی جلال، مجید و درویش رکن آبادی، محمد. (۱۳۹۴). تغییر اوضاع و احوال قرارداد و راهکارهای برخورد با آن، دهمین کنگره بین المللی مهندسی عمران، تبریز
- جلالی، محمود، آرای، حمید. (۱۳۸۹). بررسی تطبیقی دکترین «تغییر بنیادین اوضاع و احوال» در حقوق ایران و حقوق بین الملل، حقوق تطبیقی (نامه مفید)، ۶ (۱۶)، ۱۶۳-۱۴۵.
- جوهری، اسماعیل بن حماد ( ۱۴۰۴ ق)، صحاح اللغة بیروت: دار العلم.
- حاتمی، علی اصغر و رودیجانی، محمد مجتبی، بررسی تطبیقی قوه قاهره، مجله دانشکده علوم . انسانی دانشگاه سمنان، سال هفتم، ش ۲۳ ، پائیز ۱۳۸۷
- حافظی احمدی، علیرضا، قراردادهای تجاری بین المللی وقوه قاهره، تهران، انتشارات نگاه . بینه، ۱۳۹۲
- خطیب، عبدالله، فلاح، محمدرضا، تولایی، علی. (۱۳۹۷). مبانی فقهی و حقوقی نظریه تعدیل قضایی قراردادها در نظام حقوقی ایران و مصر. پژوهش نامه حقوق اسلامی، ۱۹(۴۷)، ۱۵۴-۱۳۳.
- خوئینی، غفور. (۱۳۹۲). تحلیل فقهی ؛ حقوقی نظریه « تغییر اوضاع و احوال در قراردادها»، وبلاگ حقوقی همای شیراز خوئینی، غفور، شمس الهی، عطیه، ذوالفقاری، سهیل. (۱۳۹۲). تعدیل قضایی قرارداد در اثر کاهش ارزش پول. پژوهش حقوق خصوصی، ۲(۴)، ۱۳۷-۱۱۱.
- داراب پور، مهرباب، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی ، ج ۳، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴.
- رحیمی، حبیب اله، علیزاده، سعیده. (۱۳۹۶). ماهیت و مبنای تعدیل در قراردادهای پیمانکاری در حقوق ایران و فیدیک. پژوهش حقوق خصوصی، ۶(۲۱)، ۱۷۵-۱۴۷.
- زارع شعار، حسین. (۱۳۹۴). تغییر اوضاع و احوال و تأثیر در اجرای تعهد، دومین همایش ملی عدالت ، اخلاق ، فقه و حقوق، میبد سعیدیان، فیصل. (۱۳۸۹). قلمرو نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه اسلامی و حقوق ایران، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی)، ۶(۱۹)، ۸۵-۱۰۵.
- سیاح، احمد ( ۱۳۷۳ )، فرهنگ جامع نوین تهران: انتشارات اسلام.

- شریفی، سید الهام‌الدین، صفری، ناهید. (۱۳۹۲). مقایسه نظریه هاردشیپ و فورس‌ماژور در اصول حقوق قراردادهای بازرگانی، اصول حقوق قراردادهای اروپایی و حقوق ایران. پژوهش‌های حقوق تطبیقی. ۱۷ (۴): ۱۰۷-۱۲۸.
- شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، (۱۳۸۹)، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، چاپ اول، انتشارات فروزش، تبریز.
- شفائی، محمدرضا (۱۳۷۶)، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها تهران: انتشارات ققنوس.
- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۰)، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ دوم، انتشارات سمت، تهران.
- صاحب جواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۹۰)، تغییر در شرایط قرارداد تهران: نشر میزان.
- صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۷۹). مطالعه تطبیقی «تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد» و راه حل حقوق ایران، مجله حقوقی، ۳ (۲۵)، ۱۶۱-۲۲۲.
- طباطبایی جعفری، سید محمد باقر (۱۳۹۲). بررسی اوضاع و احوال قراردادها در فقه و حقوق موضوعه، پایان نامه دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده ادبیات و علوم انسانی
- عالی پور هریسی، عهدیه (۱۳۹۱). تحلیل اقتصادی تعدیل قرارداد در صورت تغییر اوضاع و احوال، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبایی - دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- عباسی، محسن (۱۳۹۱). اثر تغییر بنیادین اوضاع و احوال بر قراردادهای تجاری بین‌المللی با تکیه بر رویه داوری بین‌المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبایی - دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- عسکری، سامان، احتشامی، هادی. (۱۳۹۵). مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره، تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۸ (۱۴)، ۱۹۴-۱۷۳.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، مختلف الشیعه قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۳، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- محمدی، مسعود (۱۳۹۹). امکان تعدیل و تغییر قرارداد بعد از انعقاد آن - قرارداد مستمر، برگرفته: از سایت dadgaran.com
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۴)، قواعد فقه تهران: انتشارات سمت.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ ق)، قواعد الفقهیه قم: منشورات مدرسه الامام امیرالمؤمنین
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۱۹ ق)، القواعد الفقهیه قم: نشر الهادی.
- مقدری امیری، عباس، عسکری، حکمت اله. (۱۳۹۶). تعدیل قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران. مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۱ (۴۱)، ۱۶۲-۱۴۵.
- مقصودی، رضا (۱۳۹۰). تعدیل وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، ۲ (۲)، ۱۰۳-۱۲۹.
- ملکی، پگاه (۱۳۹۶). قاعده تغییر بنیادین اوضاع و احوال در حقوق بین‌الملل، وبلاگ حقوق بین‌الملل پیشرفته، پگاه ملکی
- مولوی، مهران (۱۳۹۶). قاعده ربوس (تغییر بنیادین اوضاع و احوال) در حقوق بین‌الملل
- نوروزی، میثم (۱۳۹۴). تأثیر جنگ بر معاهدات بین‌المللی از دیدگاه حقوق بین‌الملل و اسلام، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

نیکبخت، حمید رضا، آثار قوه قاهره و انتفای قرارداد، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی. ش ۲۱، ۱۳۷۴.  
یزدانیان، علیرضا، (۱۳۸۵). تعدیل تعهدات قراردادی بر پایه اصول و قواعد حاکم بر فقه اسلامی، دو فصلنامه مقالات و بررسیها، ۲۹ (۸۲)، ۱۲۳-۱۴۰.

Cheshire & Fifoot (1981), Law of Contract, London: M.D. Fumoston, p. ۲۱۵.

G.H. Treitel. (1991), The Law of Contract, London: Sweet & Maxwell, p. 763.

Smith, J.C. Smith and Thomas. (1978), A Case Book on Contract, 8th. ed., London. Sweet & Maxwell, p. 411.