

## تأثیر عدم قابلیت پیش‌بینی در روند اجرایی قراردادهای تجاری

مهراب داراب‌پور\*

علی‌اکبر ادیب\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۲/۵/۲۷

تاریخ دریافت: ۹۲/۲/۲

### چکیده

با تغییر غیر منتظره اوضاع و احوال، تعادل اولیه‌ی عوضین قرارداد مختل می‌گردد و تعهد یکی از طرفین سنگین یا مستلزم هزینه‌های گزاف می‌شود. در این شرایط، تأکید بر قواعد قدیمی مثل لزوم قراردادهای دیگر عملی یا سازنده نبوده و با عدل و انصاف و اصل حسن نیت نیز در تعارض قرار می‌گیرد. برای رفع این مشکل دکترین‌های متفاوتی در نظام‌های حقوقی مختلف شکل گرفته‌اند. این دکترین‌ها به مساله تأثیر اوضاع و احوال بر قرارداد پرداخته و راه‌حل‌های چندی از انحلال عقد یا شناسایی حق فسخ برای متعهد و یا اجازه به طرفین برای مذاکره در خصوص تعدیل و یا رخصت به قاضی برای تعدیل قرارداد را فراهم نموده‌اند. بر اساس دکترین «عدم پیش‌بینی»، در صورت تغییر پیش‌بینی نشده اوضاع و احوال و مختل شدن تعادل اقتصادی قراردادی، قرارداد باید به جای فسخ به نحوی از انحاء تعدیل شود تا توازن تعهدات متعاقدين و منافع آنها محفوظ بماند و پیشرفت تجارت و رفع موانع آن تضمین گردد. این دکترین به قوانین برخی از کشورها نیز راه یافته است. با این حال، رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف در پذیرش این دکترین متفاوت بوده و طیفی از برخورد - از پذیرش کامل در برخی تا رد کامل در تعدادی دیگر - قابل مشاهده است. مقاله‌ی حاضر با کنکاش در حقوق کشورهای مختلف، به تجزیه و تحلیل این رویکردها پرداخته و با توجه به مطالعه‌ی امتیازات و مضرات آن و شرایط خاص کشور درصدد جست‌وجوی راه‌حلی است تا با ابقای قرارداد به نحوی منصفانه به جای فسخ آن، موجبات آرامش خاطر فعالین اقتصادی و در نتیجه ارتقای منافع تجاری به ویژه سرمایه‌گذاری را فراهم آورد.

**کلیدواژگان:** قرارداد، تغییر اوضاع و احوال، تعدیل، عدم پیش‌بینی، فورس ماژور

\* دانشیار حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول).

M-Darabpour@sbu.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه شهید بهشتی.

## مقدمه

احترام به قراردادهای و لزوم پایبندی طرفین قرارداد به تعهدات خود و آثار آن برخوردار از توجیه منطقی و ضرورت اجتماعی است، چرا که خلاف آن توالی فاسد و تبعات اقتصادی و اجتماعی مخربی در پی دارد. به همین دلیل لزوم قراردادهای، هر چند نه به عنوان یک مفهوم واحد، در قوانین موضوعه‌ی کشورهای مختلف مورد تصریح قرار گرفته است.<sup>۱</sup> با این حال، به طور خاص در کشورهای در حال توسعه نظیر ایران، از یک سو به دلیل دخالت گسترده‌ی دولت در اقتصاد و تأثیرپذیری اقتصاد از سیاست و از سوی دیگر عدم ثبات در تصمیم‌گیری‌ها، تغییر ناگهانی اوضاع و احوال بیشتر محتمل است و در نتیجه اجرای قراردادهای طولانی‌مدت آن گونه که در هنگام انعقاد مدّ نظر طرفین قرارداد بوده محقق نمی‌شود. با تغییر اوضاع و احوال به طور پیش‌بینی نشده و برهم خوردن تعادل اولیه‌ی عوضین، انجام تعهد برای یکی از طرفین مستلزم هزینه‌ی گزاف یا مشقت زیاد می‌گردد. در این شرایط، التزام به قرارداد مورد تردید جدی واقع شده و بحث رفع تعهد یا لزوم تعدیل یا اصلاح یا خاتمه یا فسخ قرارداد مطرح می‌گردد. بر اساس نظریه‌ی «عدم پیش‌بینی»، در صورت تغییر پیش‌بینی نشده‌ی اوضاع و احوال و مختل شدن تعادل قراردادی، تعدیل قرارداد مجاز می‌گردد تا توازن عوضین را احیا نماید. نظریه‌ی «عدم پیش‌بینی» یا «تغییر اوضاع و احوال»<sup>۲</sup> در حقوق برخی از کشورها تحت عناوین مختلف مطرح گردیده و موادی راجع به آن در قوانین موضوعه‌ی آن‌ها پیش‌بینی شده است. رویه‌ی نظام‌های حقوقی مختلف در پذیرش اثر تغییر اوضاع و احوال یا عدم پیش‌بینی بسیار متفاوت بوده و طیفی از برخورد - از پذیرش کامل در برخی تا پذیرش نسبی یا مشروط در برخی دیگر و رد کامل در تعدادی دیگر - قابل مشاهده می‌باشد. مقاله‌ی حاضر به تجزیه و تحلیل این رویکردها پرداخته و درصدد پیدا کردن راه‌حلی است که با توجه به شرایط خاص کشور موجبات آرامش خاطر فعالین اقتصادی و ارتقای سرمایه‌گذاری در کشور فراهم گردد.

<sup>۱</sup> ماده ۳۱۹ قانون مدنی: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

<sup>۲</sup> Ribus sic stantibus.

## ۱- تجزیه و تحلیل جایگاه نظریه‌ی عدم پیش‌بینی

نظریه عدم پیش‌بینی در نظام‌های حقوقی و کشورهای مختلف، با اندک تفاوت‌هایی در برداشت، با عبارات گوناگونی مطرح شده است. این نظریه که در صدد تعیین سرنوشت قرارداد و تعهداتی است که در اثر تغییر اوضاع و احوال مشکل یا پرهزینه گشته‌اند در فرانسه «امپرویزیون»، در کشورهای عربی «حوادث طارئه»، در آلمان «گشفتس گروندلاگ»، در کشورهای انگلیسی زبان «Change of Circumstances» و در لاتین «Ribus sic stantibus» نامیده می‌شود.

دیوان کشور بلژیک در رای‌ی که در سال ۱۹۲۴ صادر کرده، نظریه‌ی عدم پیش‌بینی را به عنوان «حادثه‌ای غیر متعارف که در هنگام انعقاد عقد قابل پیش‌بینی نبوده و تعادل اقتصادی قرارداد را عمیقاً دگرگون کرده است به نحوی که طرف متضرر اگر می‌توانست آن را پیش‌بینی کند، هرگز راضی به قبول آن نمی‌شد»<sup>۱</sup> تعریف کرده است. بر اساس تعریفی دیگر، عدم پیش‌بینی عبارت است از «حادثه‌ی پیش‌بینی نشده‌ای که اجرای تعهد را محال نمی‌کند (قوه قاهره) ولی آن را به غایت دشوار می‌سازد و تعادل مطلوب بین دو عوض را برهم می‌زند»<sup>۲</sup>. در عین حال نباید تصور کرد که نظریه‌ی عدم پیش‌بینی پدیده‌ی جدیدی است. متفکران یونان و روم باستان مسأله‌ی وضعیت‌های پیش‌بینی نشده را بررسی کرده، در مورد آن سخن رانده و گاهی از آن حمایت نموده‌اند.<sup>۳</sup> در یونان باستان، امکان هماهنگ‌سازی قراردادهای در حال اجرا با شرایط جدید وجود داشت و به همین خاطر معاهدات صلحی را که با اقوام دیگر منعقد می‌کردند فقط برای مدت محدود بود تا بتوانند در صورت تغییر اوضاع و احوال آن‌ها را بر اساس شرایط جدید تعدیل نمایند.<sup>۴</sup> در روم باستان، هرچند برخی نویسندگان نظیر ژوستینین اساساً مخالف این نظریه بودند، اما منکر این امر نمی‌شدند که موجر می‌تواند در صورت نیاز پیش‌بینی نشده به مورد

<sup>۱</sup> حسین آبادی، امیر، «تعادل اقتصادی در قراردادها (تعادل قضایی)»، مجله تحقیقات حقوقی، زمستان ۱۳۷۶ تا تابستان ۱۳۷۷، شماره ۲۱ و ۲۲، ص ۱۲۳.

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، ص ۸۱.

<sup>۳</sup> بیگدلی، سعید، تعدیل قرارداد، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸، ص ۳۹.

<sup>۴</sup> حکمت، محمدعلی، «تأثیر تغییر اوضاع و احوال»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳، سال ۱۳۶۴، ص ۳۴.

اجاره پیش از اتمام مدت عقد آن را فسخ نماید.<sup>۱</sup> سیسرون<sup>۲</sup> (۱۰۶-۴۳ قبل از میلاد) و سنک<sup>۳</sup> (۴ قبل از میلاد) عقیده داشتند که عدالت در اهمیت دادن و در نظر گرفتن حوادث زمان اجرای قرارداد بوده و نیروی الزام‌آور عقد باید در برخی اوضاع و احوال شوم متوقف گردد.<sup>۴</sup> با توجه به وجه اخلاقی نظریه‌ی مذکور، در قرون وسطا این نظریه توسط گروهی از حقوق‌دانان اخلاق‌گرا که معتقد به عدالت معاوضی بوده و غبن را فقط منحصر به زمان انعقاد عقد نمی‌دانستند مورد حمایت قرار گرفت. قانون مدنی ۱۷۵۶ آلمان و قانون ۱۷۹۴ پروس شرط تغییر اوضاع و احوال را پذیرفته بودند.<sup>۵</sup>

به طور کلی، سنت حقوق رومی - ژرمن شامل دو مفهوم کاملاً متفاوت از معافیت قراردادی برای طرف مواجه شده با تغییر شرایط است: اگر اجرای قرارداد برای همه غیر ممکن باشد، هیچ مسئولیت قراردادی وجود نخواهد داشت. در صورتی که فقط برای متعهد غیر ممکن باشد، متعهد در صورتی که هیچ سهل‌انگاری نداشته باشد از مسئولیت مبرا خواهد بود. اگر انجام تعهد هنوز هم ممکن بوده، اما تغییر اساسی در شرایط اطراف قرارداد اجرای آن را بسیار سنگین‌تر نموده باشد به طوری که ادامه‌ی مسئولیت قراردادی به عنوان مشقت ناعادلانه برای متعهد به نظر آید، متعهد می‌تواند به اصل عدم پیش‌بینی استناد نماید یعنی ادعا نماید که قرارداد متضمن شرط ضمنی ثبات اوضاع و احوال بوده است.<sup>۶</sup> این مفهوم در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده راه خود را در تدوین حقوق خصوصی در قرن هجدهم میلادی نیز باز نموده بود، اما پس از آن به خاطر ابهام و عدم قطعیت مورد انتقاد قرار گرفت.

لیبرالیسم قرن نوزدهم که اولویت مطلق را به استقلال فرد و بدین ترتیب به محتویات تحت‌اللفظی قرارداد می‌داد، اصل مذکور را یا به کلی کنار گذاشت یا نفوذ آن را در بسیاری از

<sup>۱</sup>. بیگدلی، پیشین، ص ۴۱.

<sup>۲</sup>. Ciceron.

<sup>۳</sup>. Senecque.

<sup>۴</sup>. همان.

<sup>۵</sup>. همان، ص ۴۲.

<sup>۶</sup>. Horn, Norbert, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law, in: Horn (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, p 17.

کشورهای تابع حقوق مدون به شدت کاهش داد. این قاعده که اراده‌ی طرفین که آزادانه در قرارداد منعکس گردیده قانون طرفین است و نباید توسط دادگاه تغییر کند، به اصل پیش‌رو حقوق قراردادها تبدیل شد. با این حال اصل عدم تغییر اوضاع و احوال به طور عمده در حقوق بین‌الملل عمومی به حیات خود ادامه داد. در حال حاضر، تحت تاثیر مفاهیم حسن نیت و عدل و انصاف چرخشی در تفکر حقوقی را می‌توان مشاهده نمود. با این حال، نتایج این چرخش از کشوری به کشور دیگر متفاوت است.<sup>۱</sup>

در فقه شیعه موارد متعددی بحث گردیده است که در صورت وقوع می‌تواند موجب بطلان یا انفساخ عقد گردیده و رافع مسئولیت قراردادی شوند. به عنوان مثال، اتلاف مورد اجاره یا از بین رفتن امکان انتفاع از آن<sup>۲</sup>، آفات ارضی و سماوی، مردن طفل یا دایه قبل یا در حین دوره‌ی شیردهی یا خشک شدن شیر دایه و مرگ حمال یا اتلاف حمل از موارد مورد بحث واقع شده در متون فقهی می‌باشند که از جمله معاذیر قراردادی و موجب انحلال عقد می‌گردند.<sup>۳</sup> علاوه بر این، صاحب جواهر بارش برف و سرمای شدید و فقه‌های دیگر قحطی و خشکسالی، وزش باد و تابش خورشید و ریزش ساختمان را از معاذیر معاف‌کننده برشمرده‌اند.<sup>۴</sup>

نکته‌ای که در این‌جا باید مدنظر داشت این است که معاذیر فوق غالباً باعث غیر ممکن شدن انجام تعهد یا منتفی شدن هدف قرارداد می‌گردند. با این حال مواردی که در آن انجام تعهد غیر ممکن نشده است بلکه دشوار و مستلزم ضرر زیاد گردیده است نیز مورد بحث واقع گردیده‌اند. به عنوان مثال، زمینی اجاره شده است و بعد آب کم شده و نقصان زیادی به مستاجر وارد گردیده است. پرسیده شده است آیا مستاجر می‌تواند عقد اجاره را فسخ نماید؟ یکی از تلاش‌گران فقهی در پاسخ گفته است: «ظاهر ادله و فتاوی‌ای علما و صریح جمعی این است که بلی و خلاف در نظر نیست و این مقتضای نفی ضرر و حرج است»<sup>۵</sup>. به نظر می‌رسد پاسخ‌دهنده در این‌جا در مقام

<sup>۱</sup> Ibid.

<sup>۲</sup> نجفی، جواهر الکلام، جلد ۲۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۷۶، ص ۲۰۶.

<sup>۳</sup> موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد الفقهیه، جلد ۵، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷، ص ۲۳۰.

<sup>۴</sup> سعیدیان، فیصل، «قلمرو نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه اسلامی و حقوق ایران»، فصلنامه فقه و مبانی اسلامی، سال ششم، شماره ۱۹، بهار ۱۳۸۹، ص ۸۹.

<sup>۵</sup> قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، جلد ۳، چاپ اول، تهران: موسسه کیهان، ۱۳۷۱، ص ۵۱۲.

وضع قاعده پیرامون تغییر اوضاع و احوال نبوده است بلکه با مکانیزم‌هایی نظیر لاضرر و نفی حرج که در فقه اسلامی وجود دارد در صدد برقراری عدالت بوده است.<sup>۱</sup>

همچنین در موردی که کسی مال دیگری را تلف کرده و ضامن رد مثل آن شده است، اگر مثل موجود اما به علت کمیابی گران باشد و یا امکان تهیه‌ی آن در شهر دیگری وجود دارد، لیکن مستلزم هزینه بسیار گزاف باشد، اختلاف وجود دارد. مشهور تلاش گران فقهی در این مورد قائل به تعذر عرفی بوده و ضامن را از الزام به تهیه‌ی مثل معاف دانسته‌اند.<sup>۲</sup>

سرانجام این که اخیراً در پاسخ به پرسشی مبنی بر این که اگر عقدی برای مدت طولانی منعقد گردد و طی این مدت قیمت‌ها به صورت غیر متعارف بالا روند به طوری که متعهد متحمل زیان بسیاری گردد در این صورت وضع عقد چگونه است و آیا متضرر حق خیار دارد و آیا با توجه به قصد متعاملین، حاکم حق تعدیل قرارداد را به درخواست متضرر دارد؟ آیت‌الله سیستانی پاسخ داده اند: معامله اشکالی ندارد، شخص مغبون می‌تواند معامله را فسخ نماید.<sup>۳</sup> در عین حال، آیت‌الله لنکرانی ضمن اعلام صحت معامله هیچ‌گونه حقی برای متعهد قائل نشده‌اند.<sup>۴</sup>

شیوه‌ی برخی از متفکران و دانایان فقهی بر مبنای عدالت و انصاف بوده و در دروس خارج فقه خود بر آن تکیه کرده‌اند؛ گرچه به طور صریح وارد بحث تغییر اوضاع و احوال نشده‌اند. به نظر می‌رسد هر چند تکلیف به اجرای قرارداد با توجه به «لایکلف الله نفساً الا وسعها» و قاعده‌ی لاضرر و لاضرار و قواعد مشابه آن در مواقع مختلف ساقط می‌گردد و بر این اساس متعهد از مهلکه می‌رهد، اما حقوق دانان باید این نکته را روشن کنند که اگر انجام تعهدی خارج از وسع متعهد نبود ولی اجرای تعهد به نحوی باعث به هم خوردن اساس تعهدات احدی از طرفین گردید، کدام راه‌حل را باید انتخاب نمود.

<sup>۱</sup>. سعیدیان، پیشین، ص ۹۰

<sup>۲</sup>. همان، ص ۹۱.

<sup>۳</sup>. باقرزاده، حمید، تعدیل قرارداد در ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی؛ به

نقل از سعیدیان، پیشین، ص ۹۱.

<sup>۴</sup>. همان.

## ۲- شرایط تحقق عدم پیش‌بینی

### ۲.۱- غیر قابل پیش‌بینی بودن

شرط بدیهی برای تحقق عدم پیش‌بینی این است که حادثه‌ی مورد نظر در هنگام انعقاد قرارداد پیش‌بینی نشده و در معادلات طرفین به حساب نیامده باشد، چرا که در مرحله‌ی انعقاد عقد هر عاملی که توسط هر یک از طرفین محرز یا پیش‌بینی شود در تعیین عوض توسط وی تأثیر گذاشته و مابه‌ازای آن را در عوض پیشنهادی خود منظور می‌نماید و «در هر موردی که حادثه یا امری موجب صرف وقت بیشتر یا هزینه‌ی گزاف‌تری گردد، مقداری از عوض در قبال آن قرار می‌گیرد»<sup>۱</sup>. علاوه بر این، در خصوص اوضاع و احوال قابل پیش‌بینی باید قائل به پذیرش ضمنی آن‌ها توسط طرفین قرارداد بوده و در غیر این صورت نمی‌توان هیچ‌گونه حقی برای طرف متضرر در آن شرایط قائل گردید ولو این که موجد مشقت یا هزینه‌ی سنگین برای وی باشد. به موجب ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه و ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران علاوه بر آن چه به طور صریح در قرارداد پیش‌بینی می‌گردد، طرفین به آنچه از عرف و قانون نیز ناشی می‌شود ملزم می‌باشند.<sup>۲</sup> در این رابطه یکی از اساتید حقوق اداری ایران اظهار نموده است: «باید دانست در طول مدت قرارداد حوادث مختلفی بروز و اجرای آن را دچار اشکال و مخاطره می‌نماید. بعضی از این حوادث عادی است و طرفین آن را باید تحمل نمایند زیرا همان‌طور که شخص از منافع پیمان خود استفاده می‌کند باید به زبان آن ولو این که خارج از حدود انتظار باشد تن دهد»<sup>۳</sup>.

به عبارت دیگر، طرفین در مقابل حوادثی که به طور طبیعی قابلیت پیش‌بینی داشته و محتمل‌الوقوع می‌باشند هیچ حقی نداشته و ملزم به انجام تعهدات خود ولو با هزینه‌ی بیشتر می‌باشند و عدم پیش‌بینی تنها محدود و منحصر به وقایعی است که به طور طبیعی انتظار وقوع آن‌ها نمی‌رفته و استثنایی به‌شمار می‌روند. به عنوان مثال، افزایش سالانه قیمت مواد خام و مصالح به طور جزئی از ویژگی‌های اقتصادهای مبتنی بر بازار است. لیکن افزایش ناگهانی و بسیار زیاد قیمت این مواد که ممکن است در نتیجه‌ی شعله‌ور شدن جنگ یا وقوع بلایای طبیعی

<sup>۱</sup>. حسین آبادی، پیشین، ص ۱۲۴.

<sup>۲</sup>. همان.

<sup>۳</sup>. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، جلد دوم، سازمان سمت، ۱۳۷۲، ص ۱۱۵.

عظیم یا در اثر تصمیمات ناگهانی و ناصواب دولت صورت گیرد جزو موارد عدم پیش‌بینی به حساب می‌آید. در همین رابطه، از شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران در پرونده کلاسه ۳۹/۳۸۲ رأی مبنی بر رد درخواست فسخ اجاره قناتی که مستاجر به دلیل لوله‌کشی شهر تهران، مشتریان خود را از دست داده بود صادر شده است. در این رأی آمده است: «از هیچ یک از مواد قانون مدنی بر نمی‌آید که این تعهد (مستاجر<sup>۱</sup>) شامل تأمین سود حتمی مستاجر در استفاده از منافع موضوع معامله هم هست، تا از این راه بتوان، در مقابل عدم امکان انجام این تعهد، مستاجر را هم از تعهدات خود در مورد پرداخت مال الاجاره بری دانست. بنابراین، اگر شخص ثالثی با عرضه‌ی متاع بهتری بتواند مشتریان مستاجر را به خود اختصاص دهد و در نتیجه‌ی این رقابت مستاجر نتواند غرض و داعی خود را از انعقاد قرارداد کاملاً عملی سازد و سودی را که احتمال می‌داده ببرد، هیچ موجبی برای فسخ اجاره و جبران این منافع احتمالی از راه تحمیل ضرر بر موجد به نظر نمی‌رسد، به خصوص که مساله‌ی لوله‌کشی منازل و اماکن نواحی مختلف تهران در هنگام تنظیم قرارداد کاملاً روشن و قابل پیش‌بینی بوده و مسلماً اجاره با توجه به این قضیه تعیین شده است».

در این جا نکته‌ای دیگر مطرح می‌شود که معیار عدم قابلیت پیش‌بینی چیست؟ آیا برای طرفین باید غیر قابل پیش‌بینی باشد یا فقط متعهد از این قدرت برخوردار نباشد و باز آیا این معیار نوعی است یا شخصی و اگر معیار نوعی می‌باشد شخصی که به عنوان معیار نوعی شناخته می‌شود باید چه ویژگی‌های عمومی یا تخصصی را داشته باشد؟

## ۲.۲- غیر قابل اجتناب بودن

شرط دیگر تحقق عدم پیش‌بینی، غیر قابل اجتناب بودن حادثه است. حوادثی که در حین اجرای عقد رخ داده و دفع آن‌ها در توان متعهد باشد، وی ملزم به دفع آن‌ها بوده و در صورت قصور، بعداً نمی‌تواند به استناد آن درخواست تعدیل قرارداد را مطرح نماید، چرا که وی خلاف اصل حسن نیت رفتار نموده و بر اساس قاعده‌ی اقدام (به ضرر خود) استحقاق هیچ‌گونه مساعدت و تخفیفی را نخواهد داشت. به عنوان مثال، مدیر یک کارخانه که امکان جلوگیری از اعتصاب

<sup>۱</sup>. موجد درست است.



کارکنان را دارد، نمی‌تواند به اعتصاب به عنوان یک حادثه‌ی غیر قابل پیش‌بینی استناد کند، هر چند که وقوع اعتصاب واقعا قابل پیش‌بینی نبوده باشد. دیوان کشور فرانسه در مورد غیر قابل مقاومت بودن حادثه اظهار داشته است: «حافظ و یا هر متعهد دیگری در صورتی از پرداخت خسارت معاف می‌شود که همه‌ی اقدامات لازم را برای جلوگیری از ورود خسارت به کار برده باشد»<sup>۱</sup>.

ضابطه و ملاک تشخیص غیر قابل اجتناب بودن حادثه عرف است. به عبارت دیگر، «حادثه باید از نظر یک فرد متعارف در همان وضعیت، غیر قابل مقاومت و اجتناب‌ناپذیر باشد. مفهوم غیر قابل اجتناب بودن این نیست که مقاومت در برابر آن غیر ممکن باشد، بلکه اگر دفع حادثه با صرف هزینه‌های فوق‌العاده سنگین و توأم با مشقت باشد، باید گفت غیر قابل مقاومت است. دیوان کشور فرانسه در آرای متعددی این مساله را مورد تأیید قرار داده است»<sup>۲</sup>.

### ۲.۳- عدم قابلیت انتساب به متعهد یا عوامل وی

متعهد هنگامی استحقاق استناد به عدم پیش‌بینی جهت تعدیل تعهد خود را دارد که حادثه ناشی از فعل یا ترک فعل شخص وی یا اشخاص تحت امر وی نباشد؛ یعنی حادثه قابل استناد به وی نباشد. در همین رابطه، ماده ۲۲۷ قانون مدنی مقرر می‌نماید: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، به واسطه‌ی علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». ماده ۱۱۵۷ قانون مدنی فرانسه نیز که به احتمال زیاد منبع اقتباس ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران است، علاوه بر غیر قابل انتساب بودن حادثه به متعهد، حسن نیت وی را هم یکی از شرایط معافیت از پرداخت خسارت دانسته است<sup>۳</sup>.

به هر حال چنانچه حادثه‌ای که باعث برهم زدن توازن عوضین و سنگین‌تر شدن هزینه‌ی اجرای تعهد شده است ناشی از شخص متعهد یا به طور غیر مستقیم قابل استناد به وی باشد، موجبی برای تعدیل یا تخفیف در تعهد وجود نداشته و وی موظف است تعهد خود را ولو با هزینه‌ی بیشتر اجرا نماید و جای چندانی برای استناد به عدم پیش‌بینی وجود نخواهد داشت.

۱. حسین آبادی، پیشین، ص ۱۲۸.

۲. همان.

۳. همان.

#### ۲.۴- دگرگونی اساسی اقتصادی در قرارداد

علت تامه تحقق عدم پیش‌بینی این است که تعادل عوضین به طور اساسی دگرگون شده و یکی از طرفین مجبور به اجرای تعهد خود با صرف هزینه‌ی گزاف‌تر از متعارف یا با مشقت زیاد باشد. به عنوان مثال، در دعوای موسوم به «گاز دو بوردو»<sup>۱</sup>، قبل از شروع جنگ جهانی اول بهای یک تن زغال سنگ بین ۲۰ تا ۲۲ فرانک و حداکثر ۲۸ فرانک فرانسه بوده است. در مارس ۱۹۱۵ که مصادف با شروع جنگ جهانی است این رقم به ۴۴ فرانک و در ماه دسامبر همان سال به ۷۳ فرانک و در مارس سال بعد (۱۹۱۶) به ۱۱۷ فرانک و بالاخره در آخر همان سال به ۱۷۴ فرانک می‌رسد که نسبت به حداکثر قیمت اولیه پانصد درصد افزایش یافته بود. طبیعی است متعهدی که تعهد وی تحویل زغال سنگ به قیمت حد اکثر ۲۸ فرانک در هر تن بوده است با سختی فوق‌العاده‌ای روبه‌رو شده و لذا باید بتواند به عدم پیش‌بینی استناد نماید.

بنابراین، در صورتی که در زمان اجرای قرارداد واقعه‌ای غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتناب اتفاق افتد ولی تاثیری بر تعهدات طرفین نداشته و یا اثر آن ناچیز و غیر قابل اعتنا باشد، هیچ دلیلی برای اجرای نظریه‌ی عدم پیش‌بینی و تعدیل قرارداد وجود ندارد، چرا که در عقود معوض احتمال سود و زیان امری طبیعی است که البته این احتمال حدی داشته و در صورت فراتر رفتن زیان از حدود متعارف مصداق عدم پیش‌بینی خواهد بود. برهم خوردن توازن و تعادل قرارداد باید مستقیماً ناشی از حادثه‌ی غیر قابل پیش‌بینی باشد. بار اثبات رابطه‌ی علیت مستقیم به عهده متعهد است.<sup>۲</sup>

علاوه بر این، «برای ارزیابی درجه‌ی احتمال سود و زیان و تشخیص تحقق نظریه‌ی عدم پیش‌بینی باید اوضاع و احوال کلی جامعه و حوادث عمومی را که موجب دگرگونی اقتصادی قرار داده شده در نظر گرفته شود. وضع خاص طرفین و تغییرات و نوسانات مالی آنان که ناشی از اقدامات شخصی و امور خصوصی است، هیچ تاثیری در این ارزیابی ندارد؛ به عبارت دیگر باید اوضاع و احوال معیار عدم قابلیت پیش‌بینی شمرده شود نه وضعیت متعهد».<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup>. Council d'Etat, March 30, 1916, S. 1916.3.17. Cf. also Delvolve, The French Law of Imprevision in International Contracts, ICLF Rev. 1981, 3-10.

<sup>۲</sup>. همان.

<sup>۳</sup>. همان.

## ۲.۵- فاکتورهای قابل توجه دیگری نیز در این راستا مطرح شده‌اند که به بررسی دو مورد آن اکتفا می‌شود

### اول: طولانی بودن زمان اجرای قرارداد

برخی معتقدند عدم پیش‌بینی تنها در قراردادهای مستمر و طولانی قابل تحقق است. با این حال، هرچند به طور طبیعی امکان تحقق شرایط عدم پیش‌بینی در قراردادهای طولانی‌مدت بیشتر است ولی این مساله منافاتی با تغییر یک شبهه‌ی اوضاع و احوال اقتصادی و سنگین‌تر شدن هزینه‌ی اجرای تعهد در قراردادهای کوتاه‌مدت ندارد. به نظر نمی‌رسد بتوان چنین قراردادهایی را به صرف کوتاه‌مدت بودن آن‌ها از دامنه‌ی شمول نظریه‌ی عدم پیش‌بینی خارج دانست. در دنیای امروز که اخبار، سوار بر امواج، به طور هم‌زمان در سراسر دنیا منتشر و باعث افت‌وخیز شدید بورس‌های دنیا و ورشکستگی یک شبهه‌ی اشخاص و شرکت‌ها می‌گردند، تعهدات کوتاه‌مدت نیز در معرض تغییر و افزایش ناگهانی و خارج از پیش‌بینی هزینه‌ی اجرا می‌باشند. شاید به همین دلیل باشد که کشورهایی که این نظریه را پذیرفته‌اند (برای مثال مصر و لهستان)<sup>۱</sup> به ضرورت این شرط در قوانین خود اشاره نکرده‌اند.

### دوم: حادثه باید مصداق قوه‌ی قاهره (فورس ماژور) نباشد

هر چند نظریه‌ی عدم پیش‌بینی از لحاظ اوصاف و خصوصیات به قوه‌ی قاهره (فورس ماژور) شبیه است لیکن این دو نهاد حقوقی متفاوتی بوده و از هم متمایز می‌باشند. در بخش بعدی که مربوط به تشخیص عدم پیش‌بینی از نهادهای حقوقی مشابه است به تفاوت‌های آن‌ها اشاره خواهد گردید.

## ۳- تشخیص نظریه‌ی عدم پیش‌بینی از نهادهای حقوقی مشابه

### ۳.۱- نظریه فورس ماژور در حقوق فرانسه

فورس ماژور مفهومی فرانسوی است که به نظام‌های حقوقی ملی و بین‌الملل راه یافته است. «در حقوق فرانسه با توجه به اصل قداست معاهدات و یا اصل لزوم، اصل بر این است که قاضی حق

<sup>۱</sup>. بیگدلی، پیشین، ص ۶۳.

تعدیل قرارداد و یا حکم به عدم اجرای قرارداد را جز با اجازه‌ی صریح قانون ندارد. قاضی موظف است که برابر الفاظ قرارداد حکم نماید و ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه متضمن همین معناست. این حکم در ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه شدیدتر شده و متخلف از انجام تعهد به پرداخت غرامت نیز محکوم می‌گردد مگر این که برابر ماده ۱۱۴۸ همان قانون [عدم انجام تعهد] به دلیل فورس‌ماژور و یا حادثه غیرمترقبه باشد»<sup>۱</sup>.

با این حال، حقوق این کشور فورس‌ماژور را به عنوان عذر رافع مسئولیت به رسمیت شناخته و به حقوق بین‌الملل معرفی نموده است.<sup>۲</sup> این اصطلاح نه تنها در حقوق بین‌الملل عمومی استفاده می‌شود، بلکه در معاملات خصوصی نیز رایج و متعارف گردیده و غالباً در قراردادهای تجاری فراملی در زمره‌ی شروط استاندارد قراردادی مشاهده می‌گردد.

در تعریف این تاسیس حقوقی آمده است: «آنچه که قابل پیش‌بینی نبوده و قابل اجتناب نیز نباشد و متعهد را در حالت عدم قدرت بر اجرای تعهد خویش قرار دهد و یا موجب معافیت کسی که به علت عدم توانایی خسارتی به متعهدله خود یا متضرر دیگری وارد کرده است گردد، مانند حریق که بدون عمد و تخطی صاحب کارخانه در کارخانه اتفاق افتد و در نتیجه او نتواند سفارشات را که قبول کرده به انجام رساند»<sup>۳</sup>.

بنابراین، مشخصات فورس‌ماژور عبارت است از خارجی بودن<sup>۴</sup>، غیر قابل پیش‌بینی بودن و غیر قابل اجتناب بودن حادثه که باعث غیر ممکن شدن انجام تعهد توسط متعهد به طور موقت یا دائم می‌گردد.

در حقوق خصوصی فرانسه، این اصطلاح نقش خود را در زمینه‌ی مسئولیت قراردادی ناشی

<sup>۱</sup>. صادقی مقدم، محمدحسن، «تاثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران»، مجله حقوقی، شماره ۲۵، بهار ۱۳۷۹، ص ۱۷۶.

<sup>۲</sup>. صفایی، سیدحسین، «قوه قاهره یا فورس‌ماژور»، در: مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۳۹۵.

<sup>۳</sup>. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲، ص ۵۵۳.

<sup>۴</sup>. خارجی بودن را باید به معنای عدم دخالت متعهد در ایجاد حادثه، چه با انجام فعل و چه ترک فعل در نظر گرفت. به عبارت دیگر، در صورتی که وقوع حادثه هر چند غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتناب باشد، قابل انتساب به متعهد باشد، مشمول تعریف فورس‌ماژور نمی‌باشد.

از نقض قرارداد بازی می‌نماید. با توجه به سنت رومی حقوق خصوصی فرانسه، متعهد تنها زمانی بابت تاخیر یا عدم انجام تعهد مسئول شناخته می‌شود که «مسئولیت شخصی» وجود داشته باشد که به طور معمول به صورت سهل‌انگاری از جانب وی است.<sup>۱</sup> در مقابل، فورس ماژور واقع‌ای است که خارج از کنترل متعهد بوده و باعث عدم اجرای تعهد می‌شود به طوری که هیچ سهل‌انگاری را نمی‌توان اثبات نمود و مسأله‌ی نقض قرارداد از جانب متعهد منتفی است.<sup>۲</sup>

«عدم پیش‌بینی» و عسر و حرج ناشی از حادثه‌ی پیش‌بینی نشده و غیر قابل کنترل که امپرویزيون<sup>۳</sup> نامیده می‌شود به عنوان عذری برای عدم انجام تعهد، در قوانین موضوعه‌ی مدنی فرانسه گنجانده نشده است اما در قراردادهای دولتی به رسمیت شناخته شده است. موضع سرسختانه‌ی حقوق خصوصی فرانسه از طریق استفاده‌ی متعاقدين از شرط تعدیل و داوری تجاری قابل تحمل‌تر شده است.<sup>۴</sup> امپرویزيون به دادگاه اجازه می‌دهد قراردادهای دولتی را که در اثر تغییر غیر منتظره‌ی اوضاع و احوال برای یکی از طرفین سنگین یا پرهزینه شده است تعدیل نماید. به عنوان مثال، یک قرارداد بلندمدت عرضه که هزینه‌های اجرای آن در زمان جنگ افزایش قابل ملاحظه‌ای یافته است توسط دادگاه تعدیل شده است.<sup>۵</sup>

در مقام مقایسه، علی‌رغم شباهت دو مفهوم فورس ماژور و عدم پیش‌بینی از نظر: خارجی بودن، غیر قابل پیش‌بینی بودن و غیر قابل اجتناب بودن، از نظر عملی و نیز آثار حقوقی بین آن‌ها تفاوت عمده‌ای وجود دارد. در حالی که فورس ماژور عملاً باعث غیر قابل اجرا شدن تعهد به صورت دائم یا موقت می‌گردد، عدم پیش‌بینی یا امپرویزيون تنها موجب سخت یا پرهزینه شدن اجرای تعهد می‌گردد. در نتیجه، به لحاظ آثار حقوقی، فورس ماژور موجب سقوط یا تعلیق انجام تعهد می‌گردد، در حالی که در عدم پیش‌بینی تعهد نه ساقط و نه معلق می‌گردد؛ بلکه وقوع حوادث غیر قابل پیش‌بینی، بنا به مورد، در حقوق برخی کشورها موجب ایجاد حق درخواست تعدیل قرارداد توسط متعهد یا حق فسخ برای وی می‌شود و در کشورهای دیگر اثری بر آن مترتب نمی‌باشد.

<sup>۱</sup> <http://trans-lex.org/601100>, Code Civil, Art 1147.

<sup>۲</sup> Ibid.

<sup>۳</sup> Imprévision.

<sup>۴</sup> Horn, op.cit., p. 18.

<sup>۵</sup> رای صادره توسط شورای فرجام در دعوای موسوم به گز دو بوردو.

### ۳.۲- نظریه‌ی انتفای قرارداد در حقوق انگلستان

موضع سنتی حقوق قراردادهای نظام عرفی آمریکا و انگلستان این است که مسئولیت اجرای تعهد مطلق بوده و متعهد در قبال نقض تعهد مسئول است، حتی اگر عدم اجرا ناشی از تقصیر وی نبوده باشد.<sup>۱</sup> علاوه بر این، در صورتی که تعهد نقض شده متوجه مبنای قرارداد باشد و بنابراین یک شرط اساسی نقض گردیده باشد طرف مقابل حق خواهد داشت قرارداد را فسخ نماید.<sup>۲</sup> با این حال در تعدادی از دعاوی که در آن‌ها عدم امکان اجرای قرارداد مربوط به حادثه غیر قابل پیش‌بینی بدون تقصیر متعهد بوده است، دادگاه‌ها حکم به عدم مسئولیت متعهد داده‌اند. همچنین هنگامی که موضوع تعهد از بین رفته است، دادگاه‌ها رای به عدم مسئولیت متعهد صادر نموده‌اند؛ از جمله در مواردی مانند از بین رفتن سالن کنسرت در آتش‌سوزی<sup>۳</sup>، از بین رفتن سیب‌زمینی‌های موضوع قرارداد در اثر آفات<sup>۴</sup>، یا غیر ممکن شدن انجام تعهد در اثر جنگ یا اقدامات دولت.<sup>۵</sup>

مبنای صدور این آراء، دکترین انگلیسی «فراستریشن» یا انتفای قرارداد بوده است. در اصطلاح حقوقی «فراستریشن» به معنی عقیم شدن یا غیر ممکن شدن اجرای قرارداد است. این عقیم شدن قرارداد ممکن است به صورت غیر عملی شدن اجرای قرارداد<sup>۶</sup> یا از بین رفتن هدف قرارداد<sup>۷</sup> باشد. عقیم شدن اجرای قرارداد هنگامی رخ می‌دهد که موضوع قرارداد در اثر حادثه‌ای، کاملاً از بین رفته و اجرای قرارداد دیگر عملاً امکان‌پذیر نباشد. به عنوان مثال وقتی که خانه‌ی موضوع قرارداد اجاره در اثر حادثه‌ای مانند آتش‌سوزی یا زلزله کاملاً از بین برود، اجرای قرارداد اجاره غیر ممکن و منتفی می‌گردد. عقیم شدن هدف قرارداد هنگامی رخ می‌دهد که امکان اجرای قرارداد هنوز وجود دارد اما هدفی را که انگیزه‌ی انعقاد قرارداد بوده است برآورده نمی‌سازد. به عنوان مثال، در دعوای مشهور به تاج‌گذاری، فردی برای تماشای مراسم تاج‌گذاری پادشاه

<sup>۱</sup> Horn, op cit, p. 21.

<sup>۲</sup> Ibid., p. 20.

<sup>۳</sup> Taylor v. Caldwell (1863) 3 B. & S. 826, 122 Eng. Rep. 309. as mentioned in: Horn, op.cit., p. 21.

<sup>۴</sup> Howell v. Coupland (1874) L.R. 9 Q.B. 462. as mentioned in: Horn, op.cit., p 21.

<sup>۵</sup> Fibrosa Spolka v. Fairbairn, Lawson, Ltd. [1943] A.C. 32. as mentioned in: Horn, op.cit., p. 21.

<sup>۶</sup> Frustration of Performance.

<sup>۷</sup> Frustration of Purpose.

انگلستان از موضعی مطلوب قرارداد اجاره‌ای با طرف مقابل منعقد کرده بود. قرارداد منعقد بین موجر و مستاجر برای روزهای ۲۶ و ۲۷ ژوئن ۱۹۰۲ بود. مبلغ اجاره‌بها در آن زمان به مبلغ کلانی تعیین گردید، بدون این که ذکر از مراسم تاج‌گذاری به میان آید. مستاجر ثلث مبلغ اجاره را پرداخته و تعهد به پرداخت دو ثلث باقی‌مانده نموده بود. با لغو مراسم تاج‌گذاری مستاجر از پرداخت مبلغ باقی‌مانده امتناع ورزید و در مقابل درخواست استرداد مبلغ پرداختی را نمود. لرد دارلینگ به نفع وی رای داد و در استیناف از رای مذکور لرد ویلیامز نیز اظهار داشت که اتفاق برای هدف خاصی، یعنی تماشای مراسم تاج‌گذاری، اجاره شده بود. در حقیقت این قرارداد صرفاً اجاره‌ای اتاق نبوده است، بلکه اجازه‌ی استفاده از اتاق برای هدف خاصی بوده است و نه چیز دیگر. اساساً قرارداد اجاره برای مدت مذکور بوده است و با لغو تاج‌گذاری پادشاه، امر مذکور بیهوده و بی اثر شده است. قاضی در پایان، ضمن رد درخواست استیناف، رای صادره را تایید کرد.<sup>۱</sup> آنچه از رای مذکور می‌توان استنباط نمود این است که «اولاً: بروز حادثه‌ی غیر مترقبه، حتی مریضی پادشاه شصت‌ساله می‌تواند در عقیم شدن هدف قرارداد موثر باشد. ثانیاً: اگر با بروز حادثه‌ای هدف اولیه‌ی قرارداد منتفی شده باشد ولو اجرای قرارداد عملاً غیر ممکن نشده باشد، براساس نظریه‌ی عقیم شدن هدف قرارداد، متعهد از انجام تعهد معاف می‌گردد. ثالثاً: حادثه باید اساس و بنیان عقد را دگرگون سازد و واقعا اجرای قرارداد را بی‌اثر نماید». همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، دادگاه در دعوی فوق با توجیه عقیم شدن هدف قرارداد، حکم به معافیت از مسئولیت قراردادی داده است. دکترین «فراستریشن» همچنین به مواردی که در آن‌ها نتیجه‌ی اجرای قرارداد چیزی کاملاً متفاوت از آنچه طرفین پیش‌بینی کرده باشند شود نیز تسری داده شده است.<sup>۲</sup> از آن‌جا که دکترین فراستریشن توسط بعضی دادگاه‌ها به عنوان یک شرط ضمنی توصیف گردیده است که اگر طرفین قرارداد به ذهنشان خطور می‌کرد آن را به طور صریح در قرارداد خود می‌گنجاندند، گاهی، به مواردی که ناشی از اشتباه متقابل دو طرف بوده است نزدیک شده است.<sup>۳</sup> به طور کلی، دادگاه‌های بریتانیا مفهوم فراستریشن را به طور مضیق تفسیر نموده و شمول

<sup>۱</sup>. صادقی مقدم، پیشین، ص ۱۷۰.

<sup>۲</sup>. Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C. [1956] A.C. 696, 727 et seq. as mentioned in: Horn, op.cit., p. 21.

<sup>۳</sup>. Horn, op.cit., p. 21.

آن بر مواردی که تغییر شرایط اجرای تعهد را برای یکی از طرفین سنگین کرده است رد نموده‌اند (از جمله وقتی که بسته شدن کانال سوئز هزینه‌های حمل و نقل بادم زمینی را برای فروشنده چند برابر نمود، و یا هنگامی که قرارداد بلندمدتی در زمان جنگ منعقد شده بود و حال بعد از جنگ باید در شرایط کاملاً متفاوتی اجرا می‌شد)<sup>۱</sup>. در عین حال، دادگاه‌ها شروط فورس مازور و هاردشیپ گنجانده شده در قراردادها را به رسمیت می‌شناسند.<sup>۲</sup>

به منظور مقایسه، در عقیم شدن قرارداد نیز، همانند فورس مازور، حادثه‌ای خارجی که قابلیت انتساب به متعهد را نداشته و در نتیجه متضمن نقض قرارداد توسط وی نمی‌باشد، اجرای تعهد را غیر ممکن می‌گرداند. از آن‌جا که نقض تعهدی توسط متعهد صورت نگرفته است، مسئولیتی متوجه وی نبوده و قرارداد منحل می‌گردد. این در حالیست که در عدم پیش‌بینی، حادثه‌ای خارجی اجرای تعهد را نه غیر ممکن بلکه سخت و پرهزینه می‌نماید و در نتیجه به خودی‌خود موجبی برای انحلال قرارداد به وجود نمی‌آورد. در عقیم شدن هدف قرارداد، همانند عدم پیش‌بینی، امکان اجرای قرارداد کماکان وجود دارد با این تفاوت که در عدم پیش‌بینی تعادل عوضین به هم خورده و اجرای قرارداد مستلزم پرداخت هزینه‌ی گزاف‌تری توسط متعهد است؛ در صورتی که در عقیم شدن هدف قرارداد تعادل عوضین تغییری نکرده است بلکه در اثر حادثه‌ی واقع شده متعهد دیگر نمی‌تواند با انجام تعهد متعهدله را به هدفی که از انعقاد قرارداد در نظر داشته است نائل نماید.

### ۳.۳- نظریه‌ی غیر عملی شدن تجاری قرارداد در حقوق آمریکا

گرچه حقوق آمریکا از نظر ریشه و اساس با حقوق انگلستان مشترک بوده و به لحاظ تئوری در نظریه‌ی انتفای قرارداد با انگلستان مشترک است، ولی با تاسیس نهادی در حقوق آن کشور تحت عنوان «غیر عملی شدن تجاری اجرای قرارداد»<sup>۳</sup> در این زمینه از حقوق انگلستان تمایز یافته است.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup>. Ibid.

<sup>۲</sup>. Ibid.

<sup>۳</sup>. Commercial Impracticability of Contract.

<sup>۴</sup>. بیگدلی، پیشین، ص ۹۹.



غیر عملی شدن تجاری قرارداد حالتی است که حوادث غیر مترقبه اجرای قرارداد را غیر ممکن نمی‌سازد، بلکه قرارداد در صورت اجرا از لحاظ تجاری چیزی متفاوت از آن چه طرفین در نظر داشته‌اند، خواهد شد.<sup>۱</sup> در صورتی که بعد از انعقاد قرارداد اوضاع و احوال تغییر نموده و اجرای قرارداد بسیار سنگین و گران شود، اجرای قرارداد از نظر اقتصادی غیر عملی تلقی می‌شود. «نظریه‌ی مذکور نخستین بار در قانون متحدالشکل تجاری (UCC) در قسمت (۲-۶۱۵) درج گردید و اولین بار در بخش ۴۵۴ حقوق قراردادهای سال ۱۹۳۰ مطرح و سپس در سال ۱۹۴۳ در قانون متحدالشکل تجاری پذیرفته شد».<sup>۲</sup>

در حالی که بر اساس دکترین عقیم شدن قرارداد، قرارداد زمانی عقیم می‌گردد که یا از نظر فیزیکی قابل اجرا نباشد یا در صورت اجرا هدف مورد نظر را محقق ننماید، در غیر عملی شدن تجاری قرارداد، افزایش بهای کالاها و سنگین و نامتعارف شدن غیر معمول تعهدات موجب معافیت از مسئولیت قراردادی می‌گردد.<sup>۳</sup>

با توجه به توصیف دکترین غیر عملی شدن تجاری قرارداد، نزدیکی این نهاد به نهاد عدم پیش‌بینی آشکار می‌گردد. در هر دو تاسیس یاد شده، واقعهای غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتناب بدون دگرگون کردن ماهیت عقد، تعادل تعهدات متقابل را چنان مختل می‌نماید که تحمیل انجام تعهد در شرایط جدید بر متعهد امری غیر منطقی محسوب می‌گردد. در نتیجه، هدف از تشکیل هر دو نهاد، شرایط استناد به آن‌ها، و ماهیت آن‌ها یکسان است.<sup>۴</sup> اما وجه تمایز دو نهاد مذکور در آثار حقوقی متفاوت آن‌هاست. در حالی که نظریه‌ی عدم پیش‌بینی بر تعدیل قرارداد و تقسیم زیان ناشی از شرایط جدید بین طرفین تأکید دارد، دکترین «غیر عملی شدن تجاری اجرای قرارداد» در شرایط جدید که موجب سختی نامتعارف اجرای عقد گردیده است قرارداد را منحل می‌داند.<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup>. Melryde, William W., Frustration of Contract, London, Juridical Review, 1990, Vol. 25, p.3.

<sup>۲</sup>. Bentham, Richard W. , Question of Hardship in Transnational Agreement, Foreign Investment in Present and a New International Economic Order, University of Fribourg Switzerland, 1987, p.171.

<sup>۳</sup>. بیگدلی، پیشین، ص ۱۰۰.

<sup>۴</sup>. همان، ص ۱۰۵.

<sup>۵</sup>. همان.

### ۴.۳- نظریه‌ی «اون موگلیش کایت» و «گشفتس گروندلاگ» در حقوق آلمان

در اثر جنگ‌های جهانی، اقتصاد آلمان تغییرات شدیدی را تجربه نموده است و در نتیجه در این کشور اصل قداست معاهدات مانند آنچه در بعضی کشورها مطرح است، متداول نیست. «این امر در کشوری که قیمت غذا در رستوران‌ها بین سفارش غذا تا ارائه‌ی صورت‌حساب تغییر می‌کرد، امری عادی است»<sup>۱</sup>. در رابطه با موانعی که ممکن است در اجرای قرارداد اخلاص ایجاد نماید دو نظریه در حقوق آلمان مطرح می‌باشد که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌گردد.

#### ۴.۳.۱- نظریه‌ی «اون موگلیش کایت»

نظریه‌ی «اون موگلیش کایت»<sup>۲</sup> شباهت زیادی به نظریه‌ی «فورس ماژور» و یا نظریه‌ی «عقیم شدن اجرای قرارداد» دارد. ماده ۲۷۵ قانون مدنی آلمان اشعار دارد؛ اگر بعد از انعقاد عقد، به علتی غیر از تقصیر متعهد یا منتسبین به وی اجرای قرارداد از نظر فیزیکی یا به دلایل قانونی غیر ممکن گردد، تعهد وی ساقط می‌شود. همچنین اگر اجرای قرارداد مستلزم ورود ضرر به متعهد باشد، نمی‌توان حکم به اجرای قرارداد نمود. طرف‌داران این نظریه معتقد بودند که «نباید مدیون را مجبور به تلاش و فداکاری‌هایی نمود که هنگام انعقاد عقد تصور آن را نمی‌کرده‌است»<sup>۳</sup>.

تفسیر موسع این نظریه، منتج به این می‌شود که «متعهد مجبور نیست در انجام تعهد خود بیش از آنچه هنگام انعقاد عقد به آن ملتزم شده‌است، تلاش نماید. متعهد باید در حد انتظار کوشش کرده و ضرر را در حد متعارف تحمل نماید»<sup>۴</sup>. از این دید، نظریه‌ی «اون موگلیش کایت» با نظریه‌ی غیر عملی شدن تجاری قرارداد در حقوق آمریکا مشابهت دارد.

#### ۴.۳.۲- نظریه‌ی «گشفتس گروندلاگ»

نظریه‌ی دیگری که در حقوق آلمان به نظریه‌ی عدم پیش‌بینی شباهت داشته و تعدیل قرارداد در صورت تغییر اوضاع و احوال را تجویز می‌نماید، نظریه‌ی «وگفال در گشفتس گروندلاگ»<sup>۵</sup> به معنی «از بین رفتن مبنای قرارداد» است. بر اساس نظریه‌ی مذکور، هر یک از طرفین قرارداد

<sup>۱</sup>. صادقی مقدم، پیشین، ص ۱۸۸.

<sup>۲</sup>. Unmöglichkeit.

<sup>۳</sup>. همان، ص ۱۸۹.

<sup>۴</sup>. همان.

<sup>۵</sup>. Wegfall der Geschäftsgrundlage.

یک هدف اساسی از انعقاد قرارداد دارد و تحقق آن هدف اساسی فقط در صورتی ممکن است که اوضاع و احوال به خصوص نظم اجتماعی و اقتصادی، ارزش پول، شرایط سیاسی و سایر شرایط مربوط به زمان عقد تا زمان اجرا ثابت بماند. هر چند حقوق‌دانان آلمانی تکیه بر چنین نظریه‌ای را به «اسکیت کردن روی یخ یک شبه» تشبیه نموده‌اند<sup>۱</sup> با این حال، نظریه‌ی مذکور در شرایط تغییر اوضاع و احوال می‌تواند راه‌گشا باشد؛ به این صورت که اگر حادثه‌ای پیش‌بینی نشده باعث تغییر اساسی اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد گردد، به گونه‌ای که هدف و مبنای قرارداد مختل گردد، امکان تغییر و تعدیل شرایط قرارداد توسط قاضی ممکن خواهد شد.

در نظریه‌ی «وگفال در گشت‌س گروندلاگ» قاضی باید متعاملین را در اوضاع و احوال واقعی انعقاد قرارداد مجسم نموده و صدور رای نماید. قاضی باید احراز نماید که قصد طرفین از انعقاد معامله و رضایت به آن، به اعتبار تعادل عوضین بوده و با بروز حادثه‌ی دگرگون‌کننده، رضایت مذکور مخدوش شده است. وی باید تلاش کند که تعادل از دست رفته را به قرارداد بازگرداند.

در هر حال قاضی وظیفه دارد قرارداد را در جهت کشف اراده‌ی متعاملین تفسیر نموده و برابر خواست واقعی آن‌ها حکم کند. با این اوصاف می‌توان نتیجه گرفت که در حقوق آلمان نیز، مانند بعضی از کشورها، در صورت بروز حوادث پیش‌بینی نشده و برهم خوردن تعادل قراردادی و تغییر در اوضاع و احوال اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، قاضی مجاز به تعدیل و تکمیل شرایط قرارداد است.<sup>۲</sup>

#### ۴- مبانی حقوقی نظریه‌ی عدم پیش‌بینی

##### ۴.۱- نظریات مبتنی بر حاکمیت اراده

یکی از توجیهات عدم پیش‌بینی که بر مبنای حاکمیت اراده مطرح شده شرط ضمنی است. بر این مبنای، در هر قرارداد این شرط وجود دارد که اجرای آن مشروط به ثبات اوضاع زمان انعقاد آن است و در صورت به هم خوردن آن شرایط قرارداد غیر الزام‌آور می‌گردد.<sup>۳</sup> به اعتقاد طرفداران این نظریه «وجود چنین شرطی همیشه و به طور نوعی در قرارداد مفروض است»<sup>۴</sup> و «طرفین

<sup>۱</sup>. همان، ص ۱۹۰.

<sup>۲</sup>. همان.

<sup>۳</sup>. کاتوزیان، پیشین، ص ۱۱۲.

<sup>۴</sup>. بیگدلی، پیشین، ص ۱۳۳.

تلویحا پذیرفته‌اند که در صورت برهم خوردن این شرایط، مفاد قرارداد نیز یا باید خود را با اوضاع و احوال جدید منطبق سازد یا فسخ شود.<sup>۱</sup> «مخالفین این نظریه معتقدند که این دیدگاه به هیچ استدلال و توجیه قابل قبولی متکی نیست».<sup>۲</sup> به اعتقاد برخی از مخالفین نه تنها نمی‌توان چنین شرطی را از قرارداد استنباط کرد بلکه طبیعت عقد مقتضی عکس آن است.<sup>۳</sup> به باور آن‌ها فایده‌ی اصلی عقد طولانی مصون ماندن از تغییرات آینده است و اگر طرفین به دنبال چنین هدفی نباشند دلیلی به انعقاد چنین عقودی نمی‌ماند. عده دیگر معتقدند چنین شرطی واقعیت خارجی نداشته و اصولا طرفین در هنگام عقد نظری به حوادث استثنایی که معادلات آن‌ها را به هم بریزد ندارند. بنابراین، انتساب چنین شرطی به آن‌ها تنها می‌تواند یک فرض باشد تا واقعیت.<sup>۴</sup>

شماری دیگر از طرف‌داران عدم پیش‌بینی، برای دفاع از این نظریه به مکانیسم «تفسیر قرارداد» متوسل شده‌اند. این عده اراده‌ی باطنی را بر اراده‌ی ظاهری ترجیح داده و معتقدند قاضی باید به جای «متوقف ماندن در حد ظواهر قرارداد» به کشف اراده‌ی واقعی طرفین بپردازد. از نظر این گروه قید ثبات شرایط «از جمله قیودی است که غالبا طرفین در لحظه وقوع آن را مدنظر دارند و با توجه به آن مبادرت به تشکیل قرارداد می‌کنند هر چند که در متن قرارداد ذکر آن نیآورده باشند».<sup>۵</sup> به عبارت دیگر نظریه‌ی عدم پیش‌بینی منبعت از خواست واقعی طرفین و اراده‌ی مشترک آنان است. در نتیجه دادرس باید در هر دعوا با بررسی شرایط قرارداد استنتاج نماید که آیا انعقاد قرارداد با قید ثبات اوضاع منعقد گردیده است یا خیر و بدین طریق به امکان یا عدم امکان تعدیل قرارداد نائل گردد.<sup>۶</sup> تفاوت این نظر با نظریه‌ی شرط ضمنی این است که در مورد اخیر برخلاف نظریه‌ی شرط ضمنی، شرط ثبات اوضاع مفروض نیست، بلکه قاضی باید با توسل به تفسیر و کنکاش در شرایط انعقاد عقد و اراده‌ی واقعی طرفین وجود چنین شرطی یا عدم آن را احراز نماید. در صورتی که منظور حامیان نظریه‌ی تفسیر قرارداد این است که هر عقد

۱. همان.

۲. همان، ص ۱۳۴.

۳. همان.

۴. همان.

۵. همان، ص ۱۳۶.

۶. همان.

طولانی مدت ضرورتاً همراه با قید ثبات اوضاع نمی‌باشد اما اگر دادرس از شواهد و قرائن چینی استنباطی داشته باشد، خواهد توانست به عنوان تفسیر قرارداد مفاد ظاهری عقد را تغییر دهد. در مقام ارزیابی باید گفت؛ اشکال نظریه‌ی مذکور این است که اگر قاضی به چنین نتیجه‌ای نرسد مکانیسم تفسیر قرارداد بی‌اثر شده و نمی‌تواند پاسخ‌گوی تغییر شرایط و تعدیل قرارداد باشد. همچنین اگر منظور این باشد که وجود قید ثبات اوضاع مفروض انگاشته شده و قاضی بتواند با توجه به این قید قرارداد را مورد بازبینی قرار دهد ابتدای نظریه بر فرض غیر واقعی است که با مکانیسم تفسیر قرارداد قابل توجیه نیست.<sup>۱</sup> مکانیسم تفسیر قرارداد نیز مانند شرط ضمنی در حقوق بین‌الملل رشد قابل ملاحظه‌ای داشته است و در مواردی نیز به اجرا گذاشته می‌شود.<sup>۲</sup>

#### ۴.۲- دارا شدن بدون سبب

این دیدگاه نیز که برای توجیه عدم پیش‌بینی مطرح گردیده مبتنی بر قواعد اخلاقی و به ویژه بر محور انصاف و عدالت استوار است.<sup>۳</sup> بر اساس این دیدگاه، نوسان ارزش عوضین امری قابل پیش‌بینی است و یکی از مهم‌ترین کارکردهای چنین عقود مصون ماندن از ضرر و زیان‌های احتمالی آینده و حتی سود بردن از آنهاست. پس با استناد به زیان قراردادی نمی‌توان مدعی عدم اجرای قرارداد شد.<sup>۴</sup> با وجود این، گاهی بروز حوادث پیش‌بینی نشده تعادل عوضین را چنان به هم میزنند که یکی از طرفین به سودی سرشار و بادآورده رسیده و دیگری زیانی سخت متحمل می‌گردد. به اعتقاد اینان اگرچه تعهدات قراردادی لازم‌الاجرا هستند ولی مطالبه‌ی سود غیر متعارفی که ناشی از حوادث و رویدادهای خارجی است امری فراتر از الزامات قراردادی و نوعی بهره‌برداری ناعادلانه از قرارداد فی‌مابین است.<sup>۵</sup> عدل و انصاف ایجاب می‌کند که قانون از این وضعیت جلوگیری نموده و با برگرداندن تعادل به قرارداد و اعطای حق فسخ به طرف

<sup>۱</sup>. همان، صص ۱۳۸-۱۳۷.

<sup>۲</sup>. حکمت، پیشین، ص ۷۰.

<sup>۳</sup>. بیگدلی، پیشین، ص ۱۳۹.

<sup>۴</sup>. همان.

<sup>۵</sup>. همان.

زیان‌دیده از دارا شدن بدون سبب طرف دیگر جلوگیری نماید. همان‌طور که قانون، عقل و منطق حکم می‌کنند متعهد باید به تکالیف خود عمل نماید، عدالت و انصاف نیز حکم می‌نمایند که از دارا شدن بدون سبب به قیمت فقر و فلاکت و ورشکستگی طرف دیگر جلوگیری به عمل آید.

منتقدین این دیدگاه معتقدند استفاده‌ی بلاجهت آن است که کسی بدون علت قانونی یا قراردادی به زیان دیگری دارا شود که در آن صورت بر اساس عدالت و انصاف و قاعده‌ای که در اکثر کشورها پذیرفته شده است، باید عین یا بدل مالی را که به دست آورده است به زیان‌دیده بازگرداند؛<sup>۱</sup> در حالی که متعهدله، از یک قرارداد که با رضایت طرف مقابل منعقد کرده است منتفع گردیده است. بنابراین، وجود قرارداد مانع استناد به «دارا شدن بدون سبب» می‌گردد. این توجیه به جای ابتنا بر منطق حقوقی و حداکثر انتفاع از فرصت‌ها تنها ملهم از جاذبه‌های اخلاقی و در صدد جلوگیری از زیان رساندن به هم‌نوع است.<sup>۲</sup>

### ۴.۳- رفتار خلاف حسن نیت

بر اساس دیدگاه مذکور هنگامی که تغییر اوضاع و احوال باعث در مضیقه قرار گرفتن متعهد گردیده و هزینه‌ی اجرای تعهد را گزاف می‌نماید اعمال فشار از جانب متعهدله بر وی برای انجام تعهد رفتاری خلاف حسن نیت است. بر اساس دکترین و رویه‌ی قضایی برخی کشورها، قراردادهای باید با حسن نیت اجرا شوند و اصرار بر اجرای قرارداد در شرایط عدم پیش‌بینی خلاف حسن نیت است. به عنوان مثال ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه پس از الزام‌آور اعلام نمودن قراردادهای و عدم امکان فسخ یک‌جانبه‌ی عقد در بند سوم مقرر می‌نماید: «قراردادهای باید با حسن نیت به اجرا درآیند». طرف‌داران دیدگاه مذکور همچنین به ماده ۱۱۳۵ همان قانون نیز استناد می‌نمایند که می‌گوید: عقد نه‌تنها طرفین را به آنچه صریحاً در عقد آمده ملزم می‌نماید بلکه طرفین به هر آنچه انصاف، عرف یا قانون نیز بر اساس طبیعت عقد جزو عقد بدانند متعهد می‌باشند. گفته شده است: «شرایط حاکم بر قرارداد مواجه با وضعیت عدم پیش‌بینی از جمله موارد مهمی است که باید بر اساس انصاف مقرر در این قانون مورد رسیدگی قرار گیرد».<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup>. صفایی، سیدحسین، «استناد به استفاده بلاجهت با وجود رابطه قراردادی»، در: مقالاتی در باره حقوق مدنی و تطبیقی،

ص ۳۷۰.

<sup>۲</sup>. کاتوزیان، پیشین، ص ۸۷.

<sup>۳</sup>. بیگدلی، پیشین، ص ۱۴۶.

هرچند توجیه عدم پیش‌بینی با توسل به قاعده‌ی «اجرای با حسن نیت قرارداد» بیشتر از نظریات دیگر مورد استقبال قرار گرفته، با این همه انتقادات زیادی نیز به آن وارد شده است. به عنوان مثال، گفته شده است که اجرای با حسن نیت قرارداد قاعده‌ای بر خلاف اصل لزوم قرارداد و مخالف پایبندی طرفین به مفاد عقد نمی‌باشد و نمی‌توان محدود ساختن اجرای قرارداد را از آن نتیجه گرفت. از مفهوم حسن نیت نمی‌توان بیش از این مستفاد نمود که طرفین ملزم به انجام صادقانه و کامل مفاد مورد توافق بوده و تخطی از این خواست مشترک نوعی سوءنیت است. در نتیجه منظور از اجرای با حسن نیت قرارداد تاکید بر اجرای مفاد آن است نه بهانه‌ای برای معافیت از اجرای آن.

#### ۴.۴- سوءاستفاده از حق

طرفداران این دیدگاه معتقدند متعهدله حق دارد مطالبات خود را از متعهد مطالبه نماید، اما در صورتی که تغییر اوضاع و احوال اجرای خواست وی را برای متعهد دشوار و خارج از توان نموده باشد اصرار وی نوعی سوءاستفاده از حق و موقعیت قراردادی است، چون ممکن است به قیمت ورشکستگی یا درماندگی مالی طرف قرارداد تمام شود. در نتیجه قاضی می‌تواند برای جلوگیری از این امر تعهدات قرارداد را تعدیل نموده یا دست‌کم مهلت یا قرار اقساط در نظر گیرد.<sup>۱</sup> مهم‌ترین اشکالی که به این دیدگاه وارد شده این است که در چنین شرایطی ارکان سه‌گانه‌ی «سوءاستفاده از حق» مخدوش می‌باشند. نخست این که سوءاستفاده از حق مستلزم وجود ضرر است و بعید است بتوان انجام تعهد را نوعی ضرر به حساب آورد هرچند حادثه‌ای آن را سنگین‌تر نموده باشد. دوم این که ضرر به وجود آمده باید ناشی از اعمال حق طرف مقابل باشد در صورتی که در این مورد ضرر ناشی از حادثه‌ی خارجی است نه مطالبه‌ی دین توسط متعهدله. و سوم این که، طلب‌کار در مطالبه‌ی دین خود هیچ سوءنیتی نداشته و قصد زیان رساندن به متعهد را در سر نمی‌پروراند.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>. همان، ص ۱۴۴.

<sup>۲</sup>. همان.

## ۵- آثار عدم پیش‌بینی بر قرارداد در نظام‌های حقوقی مختلف

تا چه حد پاسخ‌های مختلف حقوقی به تغییر در شرایط، یک مبنای حقوقی برای تطبیق قرارداد با وضعیت جدید به جای فسخ صرف قرارداد فراهم می‌نماید؟ بررسی نظام‌های حقوقی مختلف نشان می‌دهد که برخورد با آثار عدم پیش‌بینی به صورت طیفی از انکار و عدم پذیرش در حقوق بریتانیا، پذیرش مشروط در حقوق فرانسه و حرکت به سمت پذیرش در حقوق آمریکا تا پذیرش تقریباً کامل در حقوق کشورهای نظیر آلمان، ایتالیا و مصر قابل مشاهده است.

در حقوق عرفی بریتانیا، نتیجه‌ی قانونی فراستریش به طور طبیعی فسخ قرارداد است. همان‌طور که هورن<sup>۱</sup> اشاره می‌کند:

فرمولاسیون‌هایی مانند این که «دادگاه راه‌حل درست و معقول را که موقعیت جدید اقتضا می‌کند به طرفین تحمیل می‌نماید» نباید این واقعیت را مخفی نماید که دادگاه‌های بریتانیا اجازه‌ی تغییر قرارداد برای انطباق با شرایط جدید توسط دادگاه را به رسمیت نمی‌شناسند. تنها در خصوص افساط پرداخت شده و یا هزینه‌های متحمل شده قبل از عقیم شدن قرارداد، تعدیل حقوق قراردادی از قبل موجود ممکن است صورت گیرد که عمدتاً مبتنی بر مفاد قانون موسوم به اصلاحات قانونی (قراردادهای عقیم شده) مصوب ۱۹۴۳ می‌باشد.

در مورد فوق‌الذکر که در آن از طریق تفسیر قائل به وجود حق فسخ ضمنی در یک قرارداد بلندمدت به صرف دادن اخطار شده‌اند حرکتی محتاطانه به سمت انعطاف‌پذیری را شاهد هستیم.<sup>۲</sup> در حقوق خصوصی فرانسه، به طور کلی، عدم پیش‌بینی و تغییر شرایط به عنوان زمینه‌ای برای رهایی از مسئولیت قراردادی به رسمیت شناخته نشده است. با این حال، دادگاه‌های فرانسه، در موارد نادر که در نتیجه‌ی فورس مازور اجرای قرارداد غیر ممکن گردیده است، تحت عنوان جبران خسارت، به تعدیل قرارداد رای داده‌اند.<sup>۳</sup> علاوه بر این، مفهوم امپرویزیون که در قراردادهای اداری به رسمیت شناخته شده متضمن تعدیل واقعی قرارداد است (به عنوان مثال، افزایش مناسب قیمت در یک قرارداد بلندمدت برای جبران افزایش قیمت غیر عادی و غیر قابل پیش‌بینی).

<sup>۱</sup> Horn, op.cit., p. 22.

<sup>۲</sup> Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks Co. [1978]

1 W.L.R. 1387. as mentioned in Horn, op.cit., endnote 46.

<sup>۳</sup> Horn, op.cit., p. 22.



در حقوق آمریکا، انعطاف‌پذیری نسبتاً بیشتری در رابطه با مسأله‌ی غیر عملی شدن تجاری اجرای قرارداد و عواقب حقوقی آن برای تعدیل قرارداد مشاهده می‌گردد. بر اساس دکترین غیر عملی شدن تجاری اجرای قرارداد، عدم امکان اجرا به دلیل افزایش بهای کالاها و سنگین و نامتعارف شدن غیر معمول تعهدات نیز موجب معافیت از مسئولیت قراردادی می‌گردد.<sup>۱</sup> بر اساس ماده ۶۱۵-۲ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، هرگاه حادثه‌ای به طور ناگهانی روی دهد که وضعیت موجود در زمان انعقاد عقد که مدنظر طرفین بوده است را دگرگون سازد و باعث بی فایده شدن اجرای عقد شود، هر چند اجرای آن را غیر ممکن نسازد، متعهد را از اجرای تعهد خویش معاف خواهد ساخت و دادرس حق خواهد داشت انحلال عقد را اعلام دارد. بنابراین، از این جهت که بر اساس دکترین غیر عملی شدن تجاری اجرای قرارداد، سختی و مشقت غیر متعارف ایجاد شده در زمان اجرای عقد نیز می‌تواند باعث رفع تعهد گردد؛ دکترین مزبور از دکترین فراستریشن یا عقیم شدن قرارداد متمایز می‌باشد و هر چند به تعدیل قرارداد نمی‌انجامد گامی در جهت به رسمیت شناختن اثر عدم پیش‌بینی به‌شمار می‌رود. البته باید اضافه نمود که ماده ۲۹۲ بازنگری حقوق قراردادها<sup>۲</sup>، علاوه بر پذیرش اثر معاف‌کننده‌ی تغییر شرایط، تعدیل قرارداد را به عنوان یک راه‌حل پیشنهاد نموده است.<sup>۳</sup>

در مقابل، بر اساس مفهوم آلمانی «فروپاشی بنیاد معامله»، نتیجه‌ی طبیعی قانونی، فسخ قرارداد نیست، بلکه تطبیق آن با وضعیت جدید توسط دادگاه است.<sup>۴</sup> البته بعداً این حق دادگاه‌ها تعدیل گردیده است.<sup>۵</sup> برای مثال، چنین انطباقی ممکن است به صورت افزایش حقوق بازنشستگی برای جبران ضرر و زیان ناشی از تورم و کاهش ارزش پول، یا اصلاح قرارداد نقل و انتقال املاک و مستغلات برای به دست آوردن اجازه‌ی مقامات باشد. بنابراین، یکی از تفاوت‌های حقوق فرانسه و انگلستان در یک‌سو با حقوق آلمان در سوی

<sup>۱</sup>. بیگدلی، پیشین، ص ۱۰۰.

<sup>۲</sup>. Restatement of Contracts.

<sup>۳</sup>. همان، ص ۱۰۱.

<sup>۴</sup>. Horn, Kötz and Leser, German Private and Commercial Law: An Introduction, 141 et seq., 112 (1982).

<sup>۵</sup>. Baranauskas E. and Zapolskis P., The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract, Jurisprudence, 2009, 4(118), p. 207.

دیگر این است که اثر عقیم شدن قرارداد (در حقوق انگلستان) و فورس مازور (در حقوق فرانسه) این است که قرارداد خاتمه یافته و تعهدات منتفی می‌گردند، «در حالی که در حقوق آلمان همیشه اولویت به تعدیل قرارداد داده می‌شود تا خاتمه‌ی آن. با این حال باید خاطر نشان کرد که اختیار دادگاه‌های آلمان بی‌قید و شرط نیست. اصل لزوم قرارداد تحت هر شرایطی معیار و میزان اصلی در تنظیم روابط قراردادی طرفین باقی می‌ماند. دادگاه‌های آلمان تنها تحت شرایط واقعا استثنایی و پس از ارزیابی کامل جوانب به تعدیل قرارداد مبادرت می‌نمایند»<sup>۱</sup>.

باید در نظر داشت که حتی در جایی همانند آلمان که قانون اجازه می‌دهد دادگاه قرارداد را تغییر دهد، «دو دلیل برای عدم تمایل قضایی به این اقدام وجود دارد. دلیل اول این است که هدف از مراجعه به دادگاه برای صدور رای است بر اساس قانون، نه ترسیم برنامه برای همکاری‌های آینده‌ی طرفین. دلیل دوم این است که دادگاه در تلاش برای برنامه‌ریزی همکاری‌های آینده‌ی طرفین، ذاتا نمی‌تواند به‌خوبی خود طرفین همه‌ی عوامل موثر در معامله را در نظر گیرد»<sup>۲</sup>. بر همین اساس، اگر مسالهی تعدیل فقط یک تغییر در قیمت و یا اصلاح قابل اندازه‌گیری مشابهی نباشد، دادگاه قادر به نوشتن یک قرارداد تعدیل شده برای طرفین نیست؛ بنابراین، محدودیت‌های حقوقی و حقیقی در ظرفیت دادگاه‌ها برای تعدیل یک قرارداد پیچیده و طولانی‌مدت که اجرای آن در آینده ادامه خواهد داشت، همچنان وجود دارد.

## ۶- نظریه‌ی عدم پیش‌بینی و حقوق ایران

اصول لزوم قراردادهای پایبندی به عهد و پیمان از اصول غیر قابل انکار نظام حقوقی اسلام است. آیه شریفه «وفو بالعقود» مستند اصل مذکور در فقه شیعه و حقوق ایران است. ماده ۲۲۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «متخلف از انجام تعهد هنگامی محکوم به تادیبه‌ی خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه‌ی علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». همچنین ماده ۲۲۹ همین قانون مقرر کرده است: «اگر متعهد به واسطه‌ی حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه‌ی اقتدار اوست نتواند از عهده‌ی تعهد خود برآید محکوم به تادیبه خسارت

<sup>۱</sup>. Ibid.

<sup>۲</sup>. Horn, op.cit., p. 23.

نخواهد بود». در عین حال، قانون‌گذار ایران در مواردی تحت تاثیر قاعده‌ی فقهی «نفی عسر و حرج» به دشواری‌هایی که ممکن است از الزام به انجام تعهد برای متعهد و یا مدیون به وجود آید نیز توجه نموده است. به موجب قاعده‌ی نفی عسر و حرج، هر حکمی از احکام تکلیفی یا وضعی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف و یا متعهد باشد، مرفوع است. به عنوان مثال ماده ۲۷۷ قانون مدنی مقرر داشته است: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد». همچنین ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود». عدم فروش خانه و مرکب برای پرداخت دین به عنوان مستثنیات دین و عدم تخلیه‌ی ملک مورد اجاره توسط مستاجر پس از پایان مدت اجاره به دلیل عسر و حرج نیز از مواردی است که گاهی بر اساس قاعده‌ی نفی عسر و حرج مورد حکم قانون‌گذار قرار گرفته است.<sup>۱</sup> هرچند این موارد مصداق تعدیل قانونی است که از شمول بحث نظریه‌ی عدم پیش‌بینی که تعدیل قضایی قرارداد است خارج می‌باشد با این حال موارد مذکور تمایل قانون‌گذار به نفی هر نوع حکم موجب عسر و حرج را به اثبات می‌رساند.

مزید بر موارد فوق، قانون‌گذار در موارد متعدد دیگر نیز به تغییر اوضاع و احوال و اثر آن بر تعادل قراردادی توجه داشته است و حکم به تعدیل قرارداد داده است. به عنوان مثال، در ماده ۲۹ و ۳۰ آیین‌نامه شرایط عمومی پیمان<sup>۲</sup> پیمانکار موظف شده است در صورت تغییر کار تا بیست و پنج درصد مبلغ اولیه، کار اضافی محوله را بر اساس قیمت‌های قبلی انجام دهد. علاوه بر تغییر مقادیر کار و کارهای جدید که موضوع مواد ۲۹ و ۳۰ شرایط عمومی پیمان است، قانون‌گذار در بندهای الف و ب ماده ۳۷ مکرر، تعدیل آحاد بها را برای پیمان‌هایی با مبلغ اولیه‌ی بیشتر از پنجاه میلیون ریال پیش‌بینی کرده است. نحوه‌ی محاسبه‌ی تعدیل آحاد بهای پیمان‌ها در سال ۱۳۷۰ نیز مورد تجدیدنظر قرار گرفت و از طریق سازمان برنامه و بودجه به کلیه‌ی دستگاه‌های

<sup>۱</sup>. Ibid.

<sup>۲</sup>. مصوب سال ۱۳۵۳ هیئت وزیران.

اجرایی، مهندسان مشاور و پیمانکاران ابلاغ گردید.<sup>۱</sup>

همچنین، ماده ۴۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر می‌نماید: «شورای عالی کار همه ساله موظف است میزان حداقل مزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور و یا صنایع مختلف با توجه معیارهای ذیل تعیین نماید: (۱) حداقل مزد کارگران با توجه به درصد تورمی که از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌شود. (۲) حداقل مزد بدون آن که مشخصات جسمی و روحی کارگران و ویژگی‌های کار محول شده را مورد توجه قرار دهد باید به اندازه‌ای باشد تا زندگی یک خانواده که تعداد متوسط آن توسط مراجع رسمی اعلام می‌شود را تامین نماید». ملاحظه می‌گردد که علی‌رغم عدم طرح نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال در حقوق ایران، تغییرات اجتماعی و اقتصادی که موجب تغییر نرخ‌ها و بالا رفتن هزینه‌ها گشته و به نحوی اجرای قرارداد را برای متعهد دشوار و ضرری می‌کند، مورد توجه قانون‌گذار بوده است لیکن هنوز به صورت یک اصل فراگیر و قاطع مطرح نشده است و امکان تعدیل قراردادهای فاقد شرط تعدیل توسط قاضی در صورت تغییر اوضاع و احوال به رسمیت شناخته نشده است.

### نتیجه‌گیری

از مطالعه‌ی نظام‌های حقوقی کشورهای چنین برمی‌آید که تعداد قابل توجهی از آن‌ها به نظریه‌ی عدم پیش‌بینی با رویکرد منعطفی برخورد کرده و مقررات خاصی در مورد آن در قوانین ملی خود پیش‌بینی نموده‌اند. این مقررات با درجات مختلفی از انعطاف در ایتالیا، هلند، یونان، روسیه، اسپانیا، پرتغال، اتریش، لیتوانی، بعضاً در ایالات مختلف آمریکا و تعدادی از کشورهای اسکاندیناوی وجود دارد. تاسیس حقوقی عدم پیش‌بینی تحت عنوان هاردشیپ به «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدروا» نیز راه یافته است.

علی‌رغم حرکت کشورهای دنیا به سمت پذیرش نهاد حقوقی عدم پیش‌بینی که از توجیه عقلایی و ضرورت اجتماعی برخوردار است، پذیرش این نهاد در حقوق ایران، با وجود مقرراتی نظیر قواعد عمومی پیمان، هنوز با تردید روبه‌روست. دلیل این امر شاید تاکید بیش از حد بر لزوم قراردادهای و از سوی دیگر فقدان مبنای فلسفی شایسته برای تعدیل قراردادهای می‌باشد. قراردادهایی که در آن‌ها تعهدات به طور فوری انجام می‌شود، تغییرات بعدی در حقوق

<sup>۱</sup>. صادقی مقدم، پیشین، صص ۱۱۰-۱۰۹.

طرفین اثرگذار نیست و اصولاً تغییر اوضاع و احوال در آن‌ها راه ندارد. پس فقط قراردادهای درازمدت که استفاده از فاکتورهای هزینه در آن‌ها ضروری است، محل بحث خواهند بود که برای آن دو راه حل موقت و دائم می‌توان جست‌وجو کرد.

راه حل موقت این است که طرفین به تمهیدات قراردادی و درج شروط لازم، مانند آنچه در شرایط عمومی پیمان یا قواعد و مقررات فیدیک آمده، برای راه‌گشایی متوسل شوند. یعنی این که طرفین یا مشاورین حقوقی آنان از قبل فکر تغییر اوضاع و احوال و حوادث غیر قابل پیش‌بینی را بنمایند که چنانچه تعهد یکی از متعهدها از مقدار معینی بالاتر یا پایین‌تر رفت و مصدق یا داور و یا هیات مصدقین یا داوران آن را تصدیق کردند، به جای طرح فسخ به تعدیل قراردادی متوسل شوند.

راه حل پایاتر و اصولی‌تر این است که قانون‌گذار کشور در فکر رفع این معضل برآید. فرض شرط ضمنی یا شرط بنایی، قاعده‌ی لاضرر، قاعده‌ی نفی عسر و حرج و قاعده‌ی احترام به حقوق مردم، قاعده‌ی منع دارا شدن غیر عادلانه و قواعد حقوقی دیگر دست قانون‌گذار را باز گذاشته تا هر گاه در چنین شرایطی در قراردادهای درازمدت فسخ قرارداد موجب ضرر غیر قابل جبران به طرف دیگر گردد، به تعدیل قرارداد اولویت داده شود. البته شرایط وقوع و تمهیدات تعدیل توسط قانون قابل تعیین است.

عدم وضع ماده‌ای قانونی که قاعده‌ای کلی در خصوص قراردادها را پوشش داده و بتواند در شرایط تحقق حوادث غیر قابل پیش‌بینی رفع مشکل و قلع ماده‌ی نزاع نماید، باعث عدم امنیت خاطر فعالان اقتصادی و سرمایه‌گذاران می‌گردد. این در حالی است که به دلیل وابسته بودن بسیاری از امور اقتصادی، تجاری، عمرانی و قراردادی به تصمیمات دولت و خصوصیت غیر قابل پیش‌بینی بودن آن تصمیمات، ضریب بالای احتمال تغییر اوضاع و احوال در بلندمدت را به وجود می‌آورند و در نتیجه به طور خاص قراردادهای تامین یا قراردادهای پیمانکاری را با احتمال بالایی از عدم پیش‌بینی روبه‌رو می‌سازد.

بنابراین، ضرورت اجتماعی از یک‌سو و وجود قواعد چاره‌ساز فراوان از سوی دیگر می‌تواند مبنای لازم برای تجویز تعدیل قرارداد در شرایط تغییر اوضاع و احوال توسط داور یا قاضی را با وضع ماده‌ی قانونی مربوط به این موضوع توجیه نماید. اما مادامی که در اجرای قراردادهای فلسفه‌ی کاربردی «جمع منافع اقتصادی طرفین و جامعه» و «حفظ و توسعه‌ی منفعت‌زای

سرمایه‌ها» حاکم نباشد، تلاش برای رسیدن به چنین هدفی ثمربخش نخواهد بود. هر گاه نیاز به نحو مطلوبی احساس شود، طالبان درمان را به تلاشی دو چندان می‌کشاند و نشدنی‌ها را شدنی می‌سازد. باید امیدوار بود. تغییرات حقوقی به نرمی و در طول زمان رخ می‌دهد و نباید در آن انتظار معجزه داشت.

### منابع

۱. باقرزاده، حمید، تعدیل قرارداد در ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
۲. بیگدلی، سعید، تعدیل قرارداد، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۵. حسین آبادی، امیر، «تبادل اقتصادی در قراردادها (تبادل قضایی)»، مجله تحقیقات حقوقی، زمستان ۱۳۷۶ تا تابستان ۱۳۷۷، شماره ۲۱ و ۲۲.
۶. حکمت، محمدعلی، «تأثیر تغییر اوضاع و احوال»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳، ۱۳۶۴.
۷. سعیدیان، فیصل، «قلمرو نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه اسلامی و حقوق ایران»، فصلنامه فقه و مبانی اسلامی، سال ششم، شماره ۱۹، بهار ۱۳۸۹.
۸. صادقی مقدم، محمدحسن، مطالعه تطبیقی «تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه‌حل حقوق ایران»، مجله حقوقی، شماره ۲۵، بهار ۱۳۷۹.
۹. صادقی مقدم، محمدحسن، «نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران (۳)»، مجله دیدگاه‌های حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۷۸، شماره ۱۵ و ۱۶.
۱۰. صفایی، سیدحسین، «قوه قاهره یا فورس ماژور»، در: مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۱۱. صفایی، سیدحسین، «استناد به استفاده بلاجهت با وجود رابطه قراردادی»، در: مقالاتی در

- باره حقوق مدنی و تطبیقی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۱۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، جلد دوم، تهران: سازمان سمت، ۱۳۷۲.
۱۳. قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع‌الشتات، جلد ۳، چاپ اول، تهران: موسسه کیهان، ۱۳۷۱.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، تهران: شرکت انتشار، ۱۳۶۵.
۱۵. نجفی، جواهرالکلام، جلد ۲۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۷۶.
16. Horn, Norbert, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law, Horn (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, at 15 et seq.
17. <http://www.trans-lex.org/601100>
18. Markesinis B. S., Review of Norbert Horn 'German Private and Commercial Law: An Introduction', the Cambridge Law Journal, 41, 1982.
19. William W. Melryde, Frustration of Contract, London, Juridical Review, Vol. 25, 1990.
20. Richard W. Bentham, Question of Hardship in Transnational Agreement, Foreign Investment in Present and a New International Economic Order, University of Fribourg Switzerland, 1987.