

رویکرد علمای حقوق و آرای قضایی ایران در خصوص نظریه عدم پیش بینی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه^۱

عبدالرزاق موسی نتاج^۲، دکتر سید حسین صفائی^۳، دکتر اصغر عربیان^۴، دکتر نجادعلی الماسی^۵، دکتر محسن محبی^۶

چکیده

در نظام حقوقی فرانسه بر اساس نظریه عدم پیش بینی، تعدیل قضایی قرارداد، در فرض برهم خوردن توازن قرارداد با حدوث تغییر اساسی ناشی از شرایط غیر قابل پیش بینی و پیشگیری به عنوان مرسوم ترین راهکار در فرض شکست طرفین قرارداد در روند مذاکرات مجدد مطرح شده است. در نظام حقوقی ایران، نظریه مشابهی در رویکرد بعضی از علمای حقوق و اخیراً برخی آرای قضایی منعکس شده، که با استناد به تحلیل اراده مشترک طرفین، قاعده لا ضرر، قاعده عسر و حرج و نظریه غبن حادث، قاعده تعدیل قضایی قرارداد یا فسخ آن، در فرض حدوث شرایط نظریه عدم پیش بینی شکل گرفته است؛ هر چند در این خصوص مقررات صریحی وجود ندارد.

کلیدواژه: نظریه عدم پیش بینی، تعدیل قضایی، قاعده لا ضرر، قاعده عسر و حرج، قاعده المیسور.

^۱ تاریخ دریافت: ۱۴ فروردین ۱۴۰۱، تاریخ پذیرش: ۲۳ اردیبهشت ۱۴۰۱.

^۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

nataj79@gmail.com

^۳ استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول).

drhsafai@gmail.com

^۴ دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

a.arabian42@gmail.com

^۵ استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

hamidpiri88@gmail.com

^۶ استاد گروه حقوق بین الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

sd.mohebi@gmail.com

هنگامی که افراد، دست به انعقاد قرارداد می‌زنند؛ مجموعه منافع و مضار موجود در معامله را، با توجه به اوضاع و احوال حاکم در نظر می‌گیرند؛ چون کفه منافع را به نفع خود سنگین تر می‌بینند، اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند. اگر ماهیت قرارداد، به گونه‌ای باشد که میان تشکیل و اجرای آن فاصله نباشد، احتمال وقوع ضرر برای یکی از طرفین معامله بسیار بعید خواهد بود؛ مگر این که متضرر، در محاسبات و تصوره‌های خود دچار اشتباه شده باشد. اما چنانچه اجرای قرارداد، احتیاج به مدت زمانی نسبتاً طولانی داشته باشد ممکن است علیرغم همه محاسبات و دوراندیشی‌های صحیح طرفین، اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد قرارداد، چنان متحول شود که باعث تضرر یکی از طرفین معامله شود یا حتی تعهد یکی را در مقابل دیگری چنان بی ارزش سازد که معامله از صورت معاوضه خارج شود. در واقع گاه اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد قرارداد در نتیجه حوادث غیر قابل پیش بینی و اجتناب چنان دگرگون می‌شود که هیچ شخص باتجربه و دوراندیشی نیز قادر به پیش‌بینی چنین امری نبوده است و ضرر مورد بحث ضرری نامتعارف است به گونه‌ای که در صورت احتمال آن هیچ متعاقد متعارف و دور اندیشی به آن رضایت نمی‌دهد. برخورد نظام‌های حقوقی مختلف در خصوص چنین شرایطی یکسان نیست. برخی نظام‌های حقوقی با استناد به اصل الزام آور بودن قرارداد، هر گونه تغییر در اجرای تعهدات را مردود دانسته‌اند. با این استدلال که مصلحت جامعه اقتضا می‌کند که معاملات و روابط اقتصادی افراد استحکام و ثبات داشته باشد. اگر هر کس یک طرفه از زیر بار تعهدات خویش شانه خالی کند و قراردادهایی را که با دیگران بسته است یک‌جانبه نقض نماید روابط اجتماعی مختل خواهد شد. اما این اجبار در مورد پابندی به قرارداد دارای حدودی خواهد بود و اشخاص به مقتضای اصل حاکمیت اراده می‌توانند با تراضی و توافق یکدیگر قراردادی را که قبلاً منعقد کرده‌اند، منحل یا تعدیل کنند(صفایی، ۱۳۹۹: ۱۸۱). اما با توجه به اینکه مفاد قرارداد برای قاضی نیز اصولاً اجباری است، این سوال مطرح می‌شود که آیا قاضی می‌تواند در قرارداد تجدید نظر کند؟ مسئله تجدید نظر در قرارداد در معاملات بلندمدت در صورتی که در اوضاع و احوال اقتصادی تغییر کلی پدید آمده و تعادل اقتصادی قرارداد به هم خورده باشد اهمیت پیدا می‌کند(بیگدلی، ۱۳۹۴: ۶۴). در هر صورت اکثر نظام‌های حقوقی در این مسئله، التزام به قرارداد را در چنین وضعیتی ناعادلانه تلقی کرده‌اند گرچه راه‌حل این نظام‌ها متفاوت است. برخی نظام‌های حقوقی راه حل انحلال قرارداد را پذیرفته و برخی مسئله تعدیل یا فسخ قرارداد و حتی در برخی مواقع تعلیق قرارداد را پذیرفته‌اند. پیش از تصویب اصلاحات قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶، در مورد نظریه عدم پیش‌بینی عقاید علمای حقوق فرانسه متفاوت بود. ولی رویه دادگاه‌های دادگستری برخلاف دادگاه‌های اداری بر عدم پذیرش این نظریه استوار گردیده بود. در این تحقیق نگارنده با رویکرد تطبیقی، رویکرد علمای حقوق و رویه قضایی ایران در خصوص نظریه عدم پیش‌بینی را مورد بررسی قرار خواهد داد.

۱. مفهوم و آثار نظریه عدم پیش‌بینی در حقوق فرانسه

نظریه عدم پیش‌بینی یا تغییر اوضاع و احوال- که اغلب هر دو اصطلاح به طور مترادف به کار می‌روند- ریشه در حقوق روم دارد و تحت عنوان قاعده Rebus Sic Stantibus شهرت یافته است. این نظریه از سیستم حقوق انگلیس گرفته تا حقوق کشورهای آمریکا، اروپا، خاور دور و اکثر کشورهای عربی امتداد یافته است(حکمت، ۱۳۷۷: ۳۶). مطابق با ماده ۱۱۹۵ اصلاحی قانون مدنی فرانسه "اگر تغییر اوضاع و احوالی که در زمان انعقاد قرارداد، غیر قابل پیش‌بینی بوده است باعث شود اجرای قرارداد برای طرفی که تحمل چنین ریسکی را نپذیرفته است بیش از حد سنگین و طاقت فرسا (پرهزینه) باشد، مشارالیه می‌تواند از طرف دیگر قرارداد درخواست مذاکره مجدد نماید، متعهد ملزم است در طول مذاکره مجدد همچنان به اجرای تعهدات خود ادامه دهد. در صورت امتناع از مذاکره

مجدد یا ناکامی در آن، طرفین می‌توانند نسبت به فسخ قرارداد در تاریخ مقرر و با شرایط معین توافق کنند یا با توافق یکدیگر از قاضی دادگاه بخواهند تا مبادرت به انطباق قرارداد (با شرایط تغییر یافته) نماید. در صورت عدم توافق در یک مهلت معقول و متعارف، قاضی می‌تواند بنا به درخواست یک طرف، قرارداد را مورد بازبینی قرار دهد یا در تاریخ و با شرایطی که خودش تعیین می‌کند به آن پایان دهد" (پاکباز، ۱۴۰۰: ۲۴۵). بنا بر این هر گاه حادثه‌ای غیر قابل پیش‌بینی و پیشگیری که اجرای قرارداد را برای طرفی که تحمل ریسکی را نپذیرفته است به غایت دشوار و پر هزینه سازد و در واقع تعادل اقتصادی قرارداد را عمیقاً دگرگون کرده باشد به نحوی که طرف متضرر اگر می‌توانست آن را پیش‌بینی کند هرگز راضی به قبول آن نمی‌شد، مشارالیه می‌تواند از طرف دیگر قرارداد درخواست مذاکره مجدد نماید (Terre et al., 2019: 720). البته به اعتقاد برخی از حقوقدانان نظریه عدم پیش‌بینی صرفاً ناظر به تغییرات اقتصادی و مالی نیست بلکه با حدوث تغییرات اساسی اجتماعی، سیاسی و ... که اجرای تعهد را به غایت دشوار سازد این نظریه قابل طرح است (Ciongaru, 2014: 176).

در فرض تحقق شرایط نظریه عدم پیش‌بینی، ماده ۱۱۹۵ ق.م. فرانسه، چندین راهکار ارائه می‌دهد که از مذاکره مجدد قراردادی تا تعدیل قضایی یا فسخ قرارداد متغیر است. بنابراین با یک فرایند دو مرحله‌ای مواجهیم: مرحله اول: مذاکره مجدد با طرف قرارداد؛ مرحله دوم: در صورت شکست در مذاکرات مجدد، رسیدگی قضایی. مرحله توافق از طریق مذاکره مجدد، تأکید مجدد بر نیروی الزام‌آور قرارداد و مقدمه‌ای واجب برای رسیدگی قضایی است (Jourdin – Fotiye, 2016: 292). تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در فرض عدم دست‌یابی به توافق میان طرفین در فرض شکست در مذاکرات در حقوق فرانسه شناسایی شده است. تعدیل قضایی قرارداد به معنای تصرف در مفاد تراضی و تغییر شرایط قراردادی است که با هدف منطبق کردن قرارداد با خواست جدید دو طرف یا ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی حاکم با رعایت اصل انصاف و حسن نیت صورت می‌پذیرد. در تعدیل قضایی قرارداد به شرایط: ۱) تعدیل قرارداد به منظور حذف عامل عسرت و سختی، ۲) شروط قراردادی جایگزینی که به طور معقول پیامدهای ناشی از حوادث را در نظر گرفته‌اند، ۳) بازسازی تعادل قراردادی، ۴) تخصیص و تقسیم عادلانه زیان بین متعاقدين، ۵) اعطای قیمت خرید تخفیف یافته به خریدار و در نظر گرفتن حاشیه سود کافی برای فروشنده، ۶) جلوگیری از پیامدهای اعمال مستقیم شروط قراردادی و در عین حال عدم تغییر پیش فرض اقتصادی قرارداد و ۷) تغییر قرارداد در حد ضرورت به نحوی که ایفای قرارداد به صورت مشخصی عادلانه باشد؛ توجه می‌شود (Grasso, 2019: 119). در جهت تعدیل قضایی، موارد مورد استناد قاضی باید منطبق بر رویه تجاری و موقعیت قرارداد باشد؛ به نحوی که اگر بروز مشکل دلیل مشخصی نداشته باشد، قاضی باید تعادل قرارداد مانند اصلاح قیمت، مدت قرارداد، نرخ سود و غیره را در نظر بگیرد. در هر صورت، قاضی سعی می‌نماید اراده طرفین را کشف، انتظارات معقول آنها را لحاظ کند و به اقدامات انجام شده آنها نیز توجه داشته باشد (Terre et al., 2019: 716).

۲. رویکرد موافقان و مخالفان نظریه عدم پیش‌بینی

برخی حقوقدانان در مورد نظریه عدم پیش‌بینی، اشکالات عمده‌ای را مطرح کرده‌اند و وجود قوانین مختلف مبنی بر ضرورت اجرای قراردادهای خصوصی را حاکی از رد چنین نظری دانسته‌اند. آنان بیان نموده‌اند که اولاً اجرای نظریه عدم پیش‌بینی باعث از بین رفتن علت وجودی قرارداد می‌شود. به اعتقاد ایشان عقد تسلطی نسبت به آینده است و متعاقدين با توجه به عدم علم خود به اوضاع و احوال آینده تصمیم می‌گیرند با انعقاد قرارداد و تضمین تعهداتی به نفع خویش خود را از اما و اگرهای آینده برهانند (Jeuland, 2000: 18). ثانیاً بازبینی در مفاد قرارداد با ثبات و استحکام قرارداد منافات دارد و در نتیجه باعث اختلال در امنیت حقوقی قراردادها می‌شود. بنابراین بررسی

مجموع منافع حقوقی حاکی از جهت گیری صریح آنها در حداکثر اعتبار بخشی به قرارداد و حاکم ساختن اراده متعاقبین به سرنوشت عقد است؛ به گونه‌ای که دخالت در این قلمرو حتی توسط قانونگذار جز براساس حکم ضرورت، اقتضای منافع و مصالح عمومی یا نظم عمومی توجیه پذیر نیست (Terre&Capitan,2000: 128). ثالثاً پذیرش و اجرای نظریه عدم پیش‌بینی راه سوء استفاده از موقعیت های خاص اقتصادی را فراهم می‌سازد. پیرامون این موضوع، عده‌ای از حقوقدانان ابراز نگرانی کرده‌اند که در صورت اجرای نظریه عدم پیش‌بینی، قرارداد در حالت بی‌ثباتی اقتصادی قرار خواهد گرفت. در واقع پذیرش نظریه عدم پیش‌بینی موجب سوء استفاده هر یک از طرفین قرارداد می‌شود؛ اگر عقد برایشان سود نداشته باشد، به بهانه وجود شرایط عدم پیش‌بینی اقدام به تعدیل یا فسخ قرارداد خواهند کرد و اگر سودمند بود به اجرای آن ادامه خواهند داد (Flour&Aubert,2000:409). رابعاً نظریه عدم پیش‌بینی موجب تسلسل بازبینی‌ها در قراردادهای متعدد می‌شود و نتیجه این امر یک بی‌نظمی اقتصادی عمومی است که به بهانه تسهیل تعهدات مدیون به وجود خواهد آمد. و هر متعهدی در برابر متعهد له به دلیل حوادث غیر مترقبه و گران و سنگین شدن اجرای تعهد درخواست تعدیل اجرای قرارداد می‌کند (Terre&Capitan,2000: 129). خامساً علاوه بر لطمه‌ای که تعدیل قضایی قرارداد بر امنیت اقتصادی وارد می‌کند افزایش دعاوی و هزینه های اجتماعی فراوان آن نیز مورد تاکید برخی مخالفین قرار گرفته است. در نهایت اشکال مهم دیگری که تقریباً تمامی منتقدین بر آن پای فشرده اند عدم صلاحیت قاضی در دخالت و تاثیرگذاری بر امور اقتصادی است (Ibid:132).

اما موافقان نظریه عدم پیش‌بینی آن را جزء آثار اجتناب‌ناپذیر عصر جدید می‌دانند. به اعتقاد موافقان سرعت تغییر و تحول معادلات اقتصادی با توجه به تاثیرگذاری عوامل اجتماعی بر آن به گونه‌ای است که انعطاف‌پذیری عقد در شرایط سخت و دشوار را الزام آور می‌کند. اگرچه حاکمیت اراده بر مبانی محکم و عقلایی بنا شده و اجرای این اصل نیز از لحاظ تامین آزادی‌های فردی و کاستن از تجاوز دولت‌ها به حقوق اشخاص بسیار موثر بوده است، با این همه نباید اجرای این اصل باعث فراموشی منافع اجتماعی شود (Pietrancosta,2016:9). به همین علت نیز امروزه از اعتبار و اثر حاکمیت اراده‌ای که فلاسفه قرن هجدهم طراحی کرده‌اند بسیار کاسته شده است. گرچه امروزه نیز اراده منشاء حق و تکلیف است اما این اراده باید وسیله‌ای در خدمت تامین حقوق و منافع جامعه باشد. اصولاً تنظیم قراردادها از سوی افراد آزاد است اما هر وقت مصلحت جامعه اقتضا کند دولت می‌تواند آزادی متعاقبین را در راه تامین مصلحت اجتماعی و رعایت اصول عدالت محدود نماید (صفایی، ۱۳۹۹: ۴۶). هر چند از دیدگاه مخالفین با توجه به ضرورت اخلاقی پایبندی اشخاص به پیمان، مخالفت با اجرای مفاد اولیه قرارداد به علت دشوار شدن اجرای آن امری غیر اخلاقی معرفی شده است؛ اما در جواب باید گفت که اجرای نظریه عدم پیش‌بینی مخالفت با اخلاق نیست بلکه این حرکت گامی در نزدیک شدن حقوق و اخلاق است. به عبارت دیگر درخواست بازبینی در مفاد قرارداد از سوی متعهدی که اجرای تعهداتش باعث بدبختی و بیچارگی اوست غیر اخلاقی نیست بلکه درخواست اجرای این قرارداد توسط طلبکاری که می‌داند اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد پس از مدت زمان طولانی متحول شده و نتیجه‌ای متفاوت از پیش‌بینی‌های متعارف قراردادی خواهد داشت غیر اخلاقی است.

همچنین در پاسخ به کسانی که این نظریه را باعث عدم ثبات و امنیت قراردادی می‌دانند باید اذعان کرد که غیر قابل تغییر بودن قرارداد در عمل منجر به بیچارگی و ورشکستگی طرف عقد می‌شود و در نتیجه به عدم انجام قرارداد و عدم امنیت قراردادی می‌انجامد. قراردادهایی که اجرای آن‌ها محتاج صرف مدت زمان طولانی است اصولاً در جریان اجرا با نوساناتی در ارزش مورد معامله مواجه می‌شوند گاه به علت فراوان شدن کالا یا خدمات مورد نظر و در نتیجه کاهش قیمت آن، ارزش ما به ازاء افزایش می‌یابد و زمان دیگر به علت افزایش نرخ تورم و نایاب شدن

کالای مورد معامله، ارزش پول دریافتی کاهش می یابد (Grasso, 2019: 102). همچنین نکته‌ای که مخالفین به آن توجه نکرده‌اند آن است که منظور از آینده نگری در عقد مصون ماندن از حوادث و اوضاع و احوالی مشقت‌آور است که اجرای تعهد در آن شرایط باعث بدبختی و فلاکت اقتصادی و ورشکستگی طرف مقابل شود و حتی فراتر از آن می توان قائل شد که مبنای انعقاد عقد بر پایدار ماندن نسبی و عرفی اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد متکی است.

۳-۱. رویکرد علمای حقوق ایران در خصوص نظریه عدم پیش‌بینی

در حقوق ایران، با توجه به فقدان نص صریح در خصوص وضعیت غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتناب که سبب دشواری و مشقت‌بار شدن اجرای قرارداد شود، رویکرد علمای حقوق در خصوص نظریه عدم پیش‌بینی متفاوت است. پیرامون این فقدان و ضرورت برطرف شدن مشکل حقوقی موصوف، حقوقدانان با استناد به نظریه‌های مختلف خصوصاً تحلیل اراده مشترک طرفین، خیار غبن حادث، قاعده نفی عسر و حرج و قاعده المیسور تلاش نموده‌اند تا نظریه مذکور را در حقوق ایران تا حدی قابل قبول بشناسند.

۳-۱-۱. رویکرد تحلیل اراده مشترک طرفین

برخی از حقوقدانان بیان کرده‌اند که می‌توان از طریق تحلیل اراده مشترک و تفسیر روح حاکم بر قرارداد، بعد از عقد برای جبران تعادل برهم خورده، حق فسخ یا تعدیل قرارداد شناسایی کرد. بر این اساس قرارداد بر مبنای وضع متعارف مورد توافق قرار گرفته است و متعهد زیان‌دیده اگر می‌توانست شرایط جدید را پیش‌بینی کند، عقد را منعقد نمی‌کرد.

طرفداران نظریه شرط ضمنی بیان کرده‌اند از آنجا که عرف روشن‌کننده محدوده الزام متعاقدين است ذکر تمامی خواسته‌های متعاقدين در زمان انعقاد قرارداد ضروری نیست بنابراین چنانچه با بروز حادثه غیرمترقبه آنچه به طور متعارف جزو شرایط قراردادی بوده است دگرگون شود و تعادل و توازن قرارداد را به هم بزند، با استناد به شرط ضمنی می‌توان التزام به عقد را مبتنی بر اوضاع و احوال جدید غیر قابل پیش‌بینی تعدیل کرد (حکمت، ۱۳۸۴: ۳۷). ضمناً گاه این تغییرات به حدی می‌رسد که از حد تصور طرفین و پیش‌بینی‌های متعارف خارج می‌شود به نحوی که اجرای قرارداد موجب عسرت و مشقت تحمل‌ناپذیر برای یکی از متعاملین خواهد شد بنابراین آن را می‌توان جز نتایج قرارداد و احتمالات و پیش‌بینی‌های اولیه متعاقدين در نظر گرفت (مرادی، ۱۳۹۲: ۳۲۶). به اعتقاد این دسته از حقوقدانان چنین شرطی همواره در قراردادها مفروض بوده و طرفین با فرض وجود چنین شرطی به انعقاد قرارداد اقدام می‌کنند و به طور تلویحی پذیرفته‌اند که اگر شرایط زمان عقد دچار تغییر اساسی شود مفاد قرارداد نیز باید با شرایط جدید منطبق شود (حسین آبادی، ۱۳۷۷: ۱۳۰-۱۳۱).

بنابراین هرگاه قراردادها بر قصد مشترک دو طرف باشد و بر همین مبنا تفسیر و اجرا شود باید پذیرفت که تراضی همراه با این شرط ضمنی است که معامله تا زمانی الزام‌آور و محترم است که وضع متعارف کنونی پابرجا باشد. در نتیجه رویدادی مانند جنگ و بحران‌های شدید اقتصادی که در معامله به حساب نیامده است به طرف زیان دیده حق می‌دهد که قرارداد را فسخ کند یا تعدیل آن را از دادگاه بخواهد. در واقع تفسیر اراده مشترک طرفین در برخی قراردادها با ملاحظه اوضاع و احوال ویژه تعادل و متعارف بودن قرارداد را در بردارد و برای شخص زیان دیده حق فسخ ایجاد می‌شود یا حق درخواست تعدیل قرارداد ایجاد می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۸۹-۹۰). در واقع طرفداران این نظریه معتقد هستند که آنچه باعث ایجاد حق بازبینی در مفاد عقد می‌شود اراده اصلی و واقعی طرفین قرارداد به هنگام انعقاد عقد است و ریشه نظریه عدم پیش‌بینی را باید از خواست طرفین استنباط کرد (بیگدلی، ۱۳۹۴: ۱۳۲).

بنابر اعتقاد آنها وجود چنین شرطی همیشه و به طور نوعی در قراردادها مفروض است. طرفین همیشه قرارداد را با این فرض منعقد می‌کنند که اوضاع و احوال قرارداد دچار دگرگونی نشود و تلویحاً می‌پذیرند که در صورت بر هم خوردن این شرط مفاد قرارداد نیز یا باید بر اساس اوضاع و احوال جدید منطبق و یا فسخ گردد (سنهوری، ۱۹۹۸: ۴۱۷). در هر صورت منتقدین این نظریه معتقدند که این دیدگاه بر هیچ استدلال و توجیه قابل قبولی متکی نیست. برخی از مخالفان گفتند که نه تنها چنین شرطی را نمی‌توان از قرارداد استنباط نمود بلکه طبیعت عقد مقتضی عکس این مطلب است. به اعتقاد این دسته از حقوقدانان عقد نهادی ناظر به پیش‌بینی است و فایده و هدف اصلی از انعقاد قراردادهای طولانی مدت مصون ماندن از آثار تغییر و تحولات اوضاع در آینده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۸۳). اشکال دیگری که مورد تأکید قرار گرفته است واقعیت نداشتن چنین شرطی در عالم خارج است. به اعتقاد مخالفان اصولاً در چنین قراردادهایی طرفین به اوضاع و احوال استثنایی که تمام معادلات بین آن را بر هم بریزد فکر نمی‌کنند و برای آن ضمانت اجرایی مدنظر قرار نمی‌دهند (Zaccaria, 2005: 149).

اما در پاسخ به ایرادات مطروحه حقوق‌دانان طرفدار نظریه اخیر معتقد هستند که شرط ضمنی دارای ملازمه و ارتباط ناشی از قانون و عرف و عقل است زیرا طرفین قرارداد اصولاً نسبت به لوازم قانونی، عرفی و عقلی واقفند. بنابراین لوازم عقلانی، قانونی و عرفی را باید جزء مفاد مورد تراضی آنان قلمداد کرد و همچنین این نکته را نمی‌توان انکار کرد که الفاظ و عبارات به کار رفته در قرارداد در محیطی که عرف یا قانون برای چنین قراردادی ترسیم کرده، قابل فهم و تفسیر است (شهیدی، ۱۳۸۳: ش ۸۶). ارائه کنندگان نظریه شرط ضمنی معتقدند هنگامی که طرفین اقدام به انعقاد قرارداد می‌کنند به سود خویش می‌اندیشند و تلاش دارند تا حد ممکن کمتر بپردازند و بیشتر بگیرند و همین امر نیز باعث می‌شود تا غالباً تعادلی نسبی بین تعهدات و تحقق حقوق طرفین برقرار گردد اما در قراردادهایی که اجرای آنها مستلزم زمان طولانی است وضعیت به گونه دیگری است. به طور طبیعی ماهیت این قراردادها به گونه‌ای است که احتمال نوسان قیمت یا ارزش موارد معامله در طول زمان بسیار محتمل است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۸۲). در صورت غیر قابل پیش‌بینی بودن شرایط سخت پس از انشای عقد متعهد را نمی‌توان به اجرای تعهد وادار ساخت زیرا مطابق اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی و قاعده فقهی تبعیت عقد از قصد (العقود تابعه للقصد) هیچ کس را نمی‌توان به بیش از آنچه اراده کرده است ملزم دانست «زیرا فرض این است که در زمان تشکیل عقد متعهد هرگز اراده نکرده است که خود را تا این اندازه در برابر متعهدله متعهد سازد؛ همچنان که ناممکن شدن عرفی انجام تعهد نیز می‌تواند متعهد را از اجرای تعهد بری سازد» (شهیدی، ۱۳۸۳: ش ۱۹). طرفداران این نظریه معتقدند در چنین قراردادهایی نه تنها متعاقبین بر تعادل عرفی تعهدات در زمان تشکیل عقد نظر دارند بلکه همیشه در این قراردادها یک شرط ضمنی نهفته است که بر اساس آن مفاد قرارداد در صورت ادامه عرفی وضعیت ادامه خواهد یافت و چنانچه اوضاع و احوال پیش‌بینی نشده اجرای عقد را از اساس دشوار سازد دیگر الزام‌آور نیست (شریفی و صفری، ۱۳۹۲: ۱۱۷-۱۱۸). همچنین بر اساس دیدگاه یاد شده هر انسان عاقلی در معامله به دنبال سود جویی است بنابراین اگر هر کدام از طرف‌های عقد بدانند با اوضاعی روبرو خواهند شد که علاوه بر دست نیافتن به سود، هزینه‌های سرسام‌آور نیز بر آنها تحمیل خواهد شد، هرگز دست به انعقاد چنین قراردادی نمی‌زنند (صادقی مقدم، ۱۳۹۰: ۱۷۷). پس قصد ضمنی طرفین عقد بر ضرورت محفوظ ماندن اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد است. با تحلیل حاضر می‌توان شرط ضمنی را به دلالت عقلانی از عقود معاملاتی استنباط کرد و منشا آن را قصد و اراده واقعی طرفین دانست. در واقع مبنای شرط ضمنی دلالت التزامی قرارداد است.

به نظر می‌رسد، اصولاً تشخیص شروط ضمنی وابسته به مصداق‌های جزئی‌اند و به سختی می‌توان در مورد گروهی از قراردادها، قائل به وجود شرط ضمنی مشترک در تمامی آنها بود. در واقع طرفین به اوضاع و احوال استثنایی که تمام معادلات آنها را به هم بریزد فکر نمی‌کنند. با این وصف ضمانت اجرایی تعدیل یا فسخ قرارداد به

سختی به عنوان ماحصل چنین نظریه مورد قبول خواهد بود. در همین راستا اگر طرفهای عقد به امکان تجدیدنظر در قرارداد بیاندیشند، بی گمان نسبت به رفع نگرانی خود در قرارداد اقدام می کنند و شرطی می آورند که تعادل مورد نظر را تأمین کند. همچنین استناد به شرط ضمنی توجیه کننده تعدیل قرارداد نیست زیرا اگر متعاقدین امکان تجدید نظر در قرارداد را در شرایط پیش بینی نشده مد نظر داشتند قطعاً نسبت به درج شروطی که تعادل اقتصادی مورد نظر آنها را تأمین کند اقدام می کردند و سکوت طرفین در زمان انعقاد نشانگر تصمیم آنها به الزام به مفاد قرارداد و اجتناب از هرگونه نقض اجرای قرارداد است.

۳-۲. قاعده عسر و حرج

نظریه دیگر این است که تغییر اوضاع و احوال از مصادیق قاعده عسر و حرج است و این قاعده لزوم قرارداد را که حکم حرجی است برمی دارد و بدین جهت متعهدی که دچار مشقت شدید در اجرای تعهد است می تواند قرارداد را فسخ کند (صفایی، ۱۳۹۹: ۱۳۸). برای اساس تعدیل قرارداد براساس نظریه عسر و حرج جنبه استثنایی دارد و طرفین قرارداد در ضمن عقد یا پس از آن می توانند نسبت به وضعیت مشقت بار تصمیم بگیرند. در واقع تعدیل قضایی به منظور مساعدت متعهد صورت می پذیرد و ناشی از تغییر اساسی اوضاع و احوال است، گاه ناظر به حمایت از متعهد له در صورت کاهش چشمگیر ارزش مورد تعهد می باشد. و گاهی در بعضی موارد مقنن به دلیل نامتعادل بودن عوضین در زمان انعقاد قرارداد تعدیل را تجویز کرده است (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۳۷۷-۳۷۸). به نظر می رسد که قاعده نفی عسر و حرج اصولاً برای از میان برداشتن تکالیف سخت و نامتعارف و مشقت بار مکلفین وضع شده و هدف اولیه آن دخل و تصرف در دایره اصل احکام نیست. به همین دلیل نیز اصولاً مشقت بار شدن انجام تکلیف در دیدگاه شرع فقط تکلیف را آن هم تا زمان وجود مشقت از دوش مکلف برمی دارد، بی آنکه سخنی از رفع یا تعدیل اصل تعهد به میان آید. نکته دیگری که با دقت در شرایط تحقق تکلیف، قابل استنباط است، اینکه اصولاً تا زمانی که امکان رفع رنج به هر نحو ممکن در عمل مقدور باشد، قاعده نفی حرج کارایی ندارد. به عبارت دیگر مکلف باید سعی کند وضعیت مشقت بار برطرف شود تا به تکلیف اولیه خود عمل کند و تنها زمانی می تواند از این قاعده استفاده کند که علیرغم تلاش صورت گرفته امکان رفع عملی موقعیت مشقت بار ممکن نباشد. همچنین توجه به برخی احکام فقهی موید همین نظر استنباطی است (همان: ۳۷۹). برای مثال فقها بیان کرده اند که اگر وضو با آب سرد برای مکلف دشوار باشد، باید تلاش کند تا امکانات آب گرم فراهم شود.

قاعده فقهی نفی عسر و حرج نزدیکترین قاعده فقهی به نظریه عدم پیش بینی است. از این رو مطابق قاعده نفی عسر و حرج، هر گاه از اجرای احکام اولیه مشقتی غیر قابل تحمل پدید آید، آن تکلیف برداشته می شود (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۳۵۹). در حالی که ماهیت دشواری در نظریه عدم پیش بینی چنان است که فقط با اجرای تعهدی که قرار است عملی شود مرتبط می شود. هنگامی که یک طرف قرارداد تعهد خود را اجرا کرده است دیگر حق ندارد به افزایش اساسی در هزینه های اجرای تعهداتش یا تقلیل اساسی در ارزش اجرایی تعهدی که دریافت می کند استناد کند. آن هم در مواردی که تغییرات مزبور ناشی از تغییر در اوضاع و احوالی است که پس از اجرای تعهد مزبور پیش می آید. اگر تغییر اساسی در موازنه قرارداد هنگامی محقق شود که فقط جزئی از اجرای تعهد عملی شده است آنگاه قاعده لا حرج فقط در آن بخش هایی قابل استناد است که اجرای تعهد را متعذر کرده است (اخلاقی و امام، ۱۳۹۶: ۲۷۹). بنابراین ممکن است اجرای تکلیف برای فردی متضمن ضرر باشد اما با توجه به موقعیت و وضعیت خاص اقتصادی و اجتماعی یا جسمی اشخاص در مواردی اجرای تکلیف متضمن عسر و حرج باشد اما با توجه به موقعیت و وضعیت خاص اقتصادی، اجتماعی یا جسمی آن شخص، اجرای تکلیف متضمن عسر و حرج نباشد. در هر صورت

به نظر می رسد که در فقه اسلامی مقررات ناظر به وضعیت عسر و حرجی صرفاً رافع وضعیت ضرری هستند و استنباط تعدیل قضایی در موارد استثنایی قابل استناد است.

استناد به قاعده نفی عسر و حرج در رابطه با نظریه عدم پیش‌بینی که به لحاظ تغییر شرایط و اوضاع و احوال حاکم به دشواری اجرای قرارداد منتهی می گردد، احکام ثانویه جایگزین احکام اولیه و اصله اللزوم می شود (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۹۷). حتی برخی از حقوقدانان گفته‌اند: اگر اجرای قرارداد مستمر و طولانی مدت با حوادثی که پیش بینی ناپذیر است مواجه شود و این مسئله موجبات مشقت و سختی را برای متعهد به همراه داشته باشد به گونه‌ای که این عسرت قابل تحمل نباشد، اصولاً باید وی بتواند به قاعده مذکور استناد و از دادرسی صدور حکم به تعدیل یا فسخ قرارداد را مطالبه کند (مرادی، ۱۳۹۲: ۳۳۸). یکی از فقها نیز معتقد است با توجه به مستندات و مبانی قاعده مذکور، کل احکام و تکالیف حرجی اعم از وضعی و تکلیفی مشروط بر اینکه انجام آنها مستلزم حرج و مشقت شدید باشد مرفوع و مکلف مسئولیتی در قبال عدم انجام آن‌ها ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۹۵-۱۹۶). براین اساس تعدیل قرارداد براساس نظریه عسر و حرج جنبه استثنایی دارد و طرفین قرارداد در ضمن عقد یا پس از آن می‌توانند نسبت به وضعیت مشقت بار تصمیم بگیرند.

یکی از استادان برجسته فقه و حقوق نیز ظاهراً تعدیل قرارداد به استناد قاعده نفی عسر و حرج را به طور استثنائی در حقوق ایران پذیرفته و اظهار نظر کرده که تعدیل قرارداد در حقوق ایران علاوه بر مواردی که اجرای تعهد دشوار گردد و به منظور مساعدت متعهد صورت می پذیرد (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۳۷۷-۳۷۸). از آنجا که اجرای قاعده نفی عسر و حرج به تصویب قانونگذار نیاز ندارد و قاعده ای عقلی است، قابل تسری به سایر موارد در صورت احراز عسر و حرج می‌باشد. از آنچه گفته شد ملاحظه می‌شود که در نظام حقوقی ایران در موارد خاصی و غالباً بر مبنای قاعده نفی عسر و حرج در فقه امامیه، احکامی مقرر شده که موجب معافیت یا تعدیل تعهدات شخص معسر گردیده است اما هرگز مقررات خاصی که به عنوان یک قاعده عمومی برای قراردادهای و تعهدات قراردادی مشقت بار راه‌حل‌های مشخصی مانند اجبار به مذاکره مجدد یا تعدیل یا فسخ ارائه دهد وضع نشده است.

مخالفتان نظریه قاعده نفی عسر و حرج به عنوان مبنای عدم پیش‌بینی چنین استدلال کرده‌اند: قاعده مذکور فقط احکام حرجی را نفی کرده است و اثر اثباتی ندارد یعنی مثبت حکم نخواهد بود بنابراین در صورت حرجی شدن قرارداد برای متعهد حتی اگر تمامی شرایط موجود باشد قاعده لاجرح فقط لزوم عقد را برمی‌دارد و قاضی برای تعدیل قرارداد و عادلانه کردن تعهدات طرفین و بازبینی در مفاد قرارداد نیاز به قاعده دیگری دارد (نائینی، ۱۳۵۸: ۲۳۱). در واقع مخالفان بر این باورند که تغییر مفاد قرارداد توسط قاضی به لحاظ عملی نیز قابل دفاع نیست زیرا قاعده لاجرح قرارداد را به حکم ثانوی جایز می کند ولی نظم جدیدی بر دو طرف تحمیل نمی کند، در حالی که اگر دادرسی بر اساس مجوز نظریه عدم پیش‌بینی ورود به قرارداد به منظور بازبینی قرارداد کند آنچه محقق می شود، ایجاد نظم جدید در قرارداد است (بیگدلی، ۱۳۹۴: ۲۰۱-۲۰۲). با این اوصاف به نظر می رسد که قاعده نفی عسر و حرج اصولاً برای از میان برداشتن تکالیف سخت و نامتعارف و مشقت بار مکلفین وضع شده و هدف اولیه آن دخل و تصرف در دایره اصل احکام نیست. به همین دلیل نیز اصولاً مشقت بار شدن انجام تکلیف در دیدگاه شرع فقط تکلیف را آن هم تا زمان وجود مشقت از دوش مکلف برمی‌دارد، بی آنکه سخنی از رفع اصل تعهد به میان آید. نکته دیگری که با دقت در شرایط تحقق تکلیف، قابل استنباط است، اینکه اصولاً تا زمانی که امکان رفع حرج به هر نحو ممکن در عمل مقدور باشد، قاعده نفی حرج کارایی ندارد. به عبارت دیگر مکلف باید سعی کند وضعیت مشقت بار برطرف شود تا به تکلیف اولیه خود عمل کند و تنها زمانی می تواند از این قاعده استفاده کند که علیرغم تلاش صورت گرفته امکان رفع عملی موقعیت مشقت بار ممکن نباشد.

۳-۳. نظریه غبن حادث

برخی از حقوقدانان در خصوص بر هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد، بیان کرده اند که موازنه مورد قصد و رضای متعاقبین محترم است و در واقع اگر قصد و رضا محترم است نباید توازن و تعادل اقتصادی قرارداد بر هم بخورد و با از بین رفتن موازنه قرارداد شرایطی ایجاد شود تا یکی از طرفین قرارداد، از وضعیت جدید غیر قابل پیش بینی سوء استفاده نماید. دکتر لنگرودی نیز بیان کرده اند: «اصل بقای عقود، ضامن بقای عقد است اما پس از بقای عقد باقی خصوصیات مسئله، مشمول قاعده اداره عقد است که به عهده واضع قانون است. بنابراین حکم تعدیل در این موارد صادر می شود و موازنه جدیدی را جایگزین موازنه منفی می نماید که در حقیقت موازنه قضایی است» (لنگرودی، ۱۳۸۱: ۹۲-۹۳). در واقع در هر قراردادی، طرفین با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال زمان عقد، اقتصاد قرارداد، سود و زیان، شرایط متعارف و سایر عوامل موثر مبادرت به انعقاد عقد می نمایند. در نتیجه باید به مفاد آن ملتزم باشند و به تعهدات ناشی از عقد عمل کنند. اما اینکه الزام به تعهدات ناشی از قرارداد، بستگی تام به بقا و ثبات شرایط و اوضاع و احوالی دارد که قرارداد در آن فضا و موقعیت منعقد شده است و یا میزان تاثیر تغییرات از نظر دشواری چقدر است، موضوعی است که باید به آن پرداخت. مقصود از طرح مسئله تأثیر تغییر شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قراردادها، بررسی میزان تأثیری است که اجرای تعهد را دشوار کرده و متعهد را در شرایط حرج و مشقت آور قرار داده است. از طرف دیگر، تعادل و توازن اقتصادی قرارداد را بر هم زده و از این بابت خسارت عمده و قابل توجهی را متوجه متعهد کرده است یعنی تعادل و توازنی که مینا و اساس تراضی طرفین بوده است و از لوازم تراضی به حساب می آید بر هم خورده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۸). این تغییر موازنه قرارداد باید اساسی باشد. تغییر اساسی در عمل ممکن است به دو شکل متفاوت اما مرتبط در موازنه قرارداد بروز کند. شکل اول عبارت است از افزایش اساسی در هزینه انجام تعهد از سوی یکی از طرفین که معمولاً همان فردی است که قرار است تعهد غیر پولی را انجام دهد. دوم افزایش اساسی در هزینه ها که ممکن است به عنوان مثال ناشی از افزایش شدید قیمت مواد خام باشد که وجود آنها برای تولید کالاها یا ارائه خدمات ضروری است که در نتیجه رعایت مقررات ایمنی جدیدی باشد که رویه ها و روندهای تولید بسیار گران تری را مقتضی سازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۴۵۶).

مطابق با نظریه غبن حادث همانطور که عدم تعادل فاحش در زمان انشاء خیار غبن را برای مغبون ثابت می کند اگر تغییر اوضاع و احوال پیش بینی نشده در زمان اجرای قرارداد به نابرابری عرفی تعهدات طرفین منجر شود و بتوان به استناد آن به تعدیل قرارداد حکم کرد لذا با این تفسیر باید در هر جایی که تعادل اقتصادی عوضین برهم بخورد این قاعده کارایی داشته باشد (بیگدلی، ۱۳۹۴: ۱۶۷). در همین راستا برخی از حقوقدانان معتقدند مبنای اصلی خیار غبن جلوگیری از ضرر زیان دیده است و براساس آن تعدیل اقتصادی قرارداد را توجیه می کنند اما در مقابل برخی از فقها مبنای خیار غبن را قاعده لاضرر می دانند و معتقدند معیار افزایش یا کاهش قیمت، زمان انعقاد قرارداد است نه زمان اجرای آن و حتی بر این مسئله ادعای اجماع هم کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۰۰).

حقوقدانان مخالف نظریه غبن حادث عمدتاً بر دو اشکال مهم در عدم پذیرش آن تاکید کرده اند. نخست اینکه غبن ناظر به نابرابری اقتصادی بین عوضین در زمان انعقاد است به گونه ای که هیچ تغییر ارزشی پس از تشکیل عقد نمی تواند باعث استناد به غبن شود، در حالی که در نظریه عدم پیش بینی نابرابری بین تعهدات ضرورتاً در حین اجرای عقد حادث می شود پس نهاد غبن ظرفیت لازم برای توجیه فسخ قرارداد در زمان اجرا را ندارد (شفائی، ۱۳۷۶: ۱۰۴). دوم اینکه از دیدگاه حقوقدانان مخالف تفاوت ریشه ای بین این دو نهاد مانع بهره گیری از غبن برای توجیه بازبینی عقد به علت نابرابری زمان اجراست (بیگدلی، ۱۳۹۴: ۱۸۲). غبن ریشه در خود عقد و عوامل به وجود آورنده آن دارد در حالی که در عدم پیش بینی سر و کار با تحول بیرونی است، حادثه ای که از بیرون تعهدات ناشی از عقد

را دچار دگرگونی و عدم توازن می سازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۱۸۴). به عبارت دیگر منشاء خیار غبن نوعی عیب رضا است که حکایت از سوء استفاده و بهره برداری از جهل طرف مقابل نسبت به ارزش واقعی مورد معامله دارد در حالیکه بر هم خوردن تعادل عوضین در حین اجرای عقد را نمی توان به اراده های درونی اشخاص ارتباط داد.

طرفداران نظریه غبن حادث پاسخ ایرادات مطروحه را منوط به تشخیص مبنای خیار غبن در حقوق دانستند. اگر مبنای خیار غبن اختلال در تراضی باشد یعنی به هر نحو ممکن بتوان این خیار را ناشی از سرپیچی از خواست مشترک متعاقدين قلمداد کرد، بر هم خوردن توازن در زمان آینده نخواهد توانست نظریه عدم پیش بینی را توجیه کند زیرا عوامل بیرونی اجرای آن را برای متعهد دشوار ساخته است اما چنانچه مبنای خیار جلوگیری از ضرر ناشی از عدم تعادل ایجاد شده باشد در صورت اجتماع شرایط دیگر امکان استفاده از قاعده لاضرر برای توجیه نظریه عدم پیش بینی وجود خواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۳۶-۲۳۷). بنابراین ملاک این قاعده در مورد رویدادهای نامنتظر که تعادل قراردادی را برهم می زنند نیز وجود دارد و قاعده لاضرر این ظرفیت را دارد که هر ضرر ناروایی را دفع کند. به اعتقاد طرفداران این نظریه در ناروایی ضرر ناشی از حادثه پیش بینی نشده نیز نباید تردید کرد و دلیلی بر اجرای تعهد مبنی بر تسلیم کالای گران و کمیاب که قیمت آن چندین برابر بهای قراردادی است، وجود ندارد. به این ترتیب بنا بر مستنبط از قاعده لاضرر در موردی که رویداد غیر مترقبه و غیرمنتظره تعادل قراردادی را بر هم زده و اجرای تعهد را برای یکی از طرفین و به طور عمده متعهد ضرری نماید حکم ضرری برداشته می شود (خویی، ۱۳۷۴: ۲۹۵).

دکتر کاتوزیان در نقد استدلال به اجماع در خصوص مبنای ارادی نظریه غبن می گوید: «در باره اجماع منقول از علامه حلی می توان گفت نه تنها از مفاد نوشته ها چنین برمی آید که بحث در این باره پایان یافته است احتمال دارد پایه اتفاق نظر در عهد علامه ارتباط دادن غبن به تراضی باشد چنانکه خود او نیز چنین می اندیشیده است وانگهی آنچه فقیهان در نظر داشته اند با مسئله حادث کنونی تفاوت دارد. آنان می خواسته اند فزونی و کاستی بهای مبیع را در فاصله میان عقد و تسلیم در غبن بی اثر بدانند و این امر به عنوان قاعده منطقی و قابل قبول است» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۰۱). با این وصف مسئله ما امری استثنایی است و به تحولات شدید اقتصادی در سده های اخیر مربوط می شود. پدیده های دور از انتظار و ناگهانی که باعث دگرگونی چهره عقد و ایجاد عسر و حرج می شود و تعادل قرارداد را چنان بر هم می زند که تناسب تعهد یک طرف با دیگری صوری می نماید (صادقی مقدم، ۱۳۷۹: ۲۱۰-۲۱۱). به نظر می رسد که شهرت در فقه یا ادعای اجماع در مورد مبنای ارادی غبن اگر وجود داشته باشد به دلیل اختلاف در موضوع نمی تواند مانع اجتهاد رویه قضایی و حرکت نظریه های حقوقی در این زمینه شود.

در هر صورت قائلین به نظریه غبن حادث در تردید بین دو ضمانت اجرای غبن حادث یعنی بازبینی قرارداد توسط دادرس یا ایجاد حق فسخ برای مغبون راه حل دوم یعنی ایجاد حق فسخ را ترجیح می دهند زیرا اولاً پذیرش این ضمانت اجرا با ملاک قوانین ما سازگارتر است. هر چند که استناد به خیار غبن با غبن حادث تفاوت هایی دارد، مبنای هر دو جلوگیری از ورود ضرر ناروا به زیان دیده است (صادقی مقدم، ۱۳۷۹: ۲۱۹). به نظر می رسد که علت اختلاف نظر مذکور، به مبنای تعیین شده خیار غبن توسط فقها برمی گردد. به نحوی که عده ای از فقها علت خیار غبن را اختلال در تراضی متعاقدين بیان می کنند و معتقدند اصل در معاملات تعادل نسبی بین عوضین است و طرفین با فرض وجود چنین تعادلی بر انشای عقد تراضی می کنند و چنانچه معلوم شود این تعادل وجود ندارد رضایت طرفین نیز مخدوش خواهد بود به همین دلیل است که اگر طرف غابن (متعهد له) اصرار بر انجام دادن تعهد داشته باشد چون رضایت مغبون وجود ندارد در واقع «اکل مال بالباطل» است (علامه حلی، بی تا: ۵۵۲).

برخی دیگر از فقها مبنای غبن را شرط ضمنی می‌دانند - که تفاوت اساسی با نظریه پیشین ندارد- یعنی بنای متعاقدين در قراردادهای معوض وجود تناسب نسبی بین دو عوض است. بنابراین حتی اگر متعاقدين در زمان انعقاد قرارداد واقعا چنین چیزی را مرقوم یا بیان نکنند عرف آن را مفروض می‌داند(خویی، ۱۴۱۲: ۲۹۱). نظریه شرط ضمنی در توجیه خیار غبن علاوه بر فقها توسط برخی حقوقدانان مطرح شده است(جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۱۸۴). آیت الله خویی ضمن دفاع از این نظریه با طرح انتقاد مخالفان که گفته‌اند برابری مورد نظر بین ارزش عوضین فقط جزء دواعی و انگیزه‌های شخصی طرفین است آن را مردود دانسته بلکه شرط برابری ارزش عوضین را از دیدگاه عرف یقینی و منشاء اثر می‌داند. حتی اگر خود طرف نیز چنین شرطی را مدنظر نداشته باشند. همچنین ایشان در پاسخ به انتقاد عدم ذکر چنین شرطی در قرارداد معتقدند نظایر چنین شروطی که به صورت ضمنی و دلالت التزامی در عقد موجودند فراوان و هم منشأ اثر حقوقی اند که به صرف عدم ذکر آنها در قرارداد نمی‌توان از آن رفع اثر کرد(خویی، ۱۴۱۲: ۲۹۲).

در هر صورت بر فرض اینکه بپذیریم نظریه غبن مبنای نظریه عدم پیش‌بینی باشد، این نظریه با هدف نظریه عدم پیش‌بینی سازگار نیست زیرا هدف از نظریه عدم پیش‌بینی ایجاد راه حلی است که در تعهدات متعاقدين تعادل ایجاد کند تا هم عسرت و مشقت متعهد را برطرف و هم امکان اجرای قرارداد را نیز مهیا کند و حال آنکه اثر اولیه غبن ایجاد حق فسخ برای مغبون است که با این وصف یا عقد باید توسط متعهد اجرا و وی دچار سختی یا احياناً ورشکستگی شود یا با انتخاب فسخ توسط متعهد، متعهدله دچار ضرر شود. همچنین استدلالی که می‌تواند نقش مهمی در تضعیف قاعده لاضرر به عنوان مبنای خیار غبن داشته باشد عدم قابلیت استخراج احکام و نتایج اثبات از این قاعده است. چنانچه نظر اکثر فقها و حقوقدانان اسلامی عدم امکان استخراج احکام اثباتی از قاعده لاضرر است و این قاعده حداکثر توان آن نفی احکام اولیه ضرری است با این توصیف با استناد به قاعده لاضرر حکم لزوم عقد برداشته می‌شود و عقد قابل فسخ گردیده و خیار فسخ به عنوان نقیض لزوم به جای آن می‌نشیند. بنابراین نظریه غبن حادث نمی‌تواند معادل نظریه عدم پیش‌بینی به شمار آید.

۳-۴ قاعده المیسور

یکی از قواعد فقهی که تاحدودی مشابهت‌هایی به نظریه عدم پیش‌بینی دارد، قاعده فقهی المیسور لا یتراک بالمعسور است که میسور در لغت به معنای سهل و آسان است(الزبیدی، بی تا: ۶۳۴). مضمون قاعده این است که هرگاه انجام دادن تکلیفی به صورت کامل با تمام ارکان و شرایط یا تمام مصادیق آن دشوار یا ناممکن شود به جا آوردن بخشی از آن که برای مکلف ممکن و مقدور هست از عهده او ساقط نمی‌شود. به عبارت دیگر هر گاه انجام تکلیفی برای مکلف مشکل باشد یا نتواند به طور کامل آن را انجام دهد آن تکلیف به طور کلی ساقط نمی‌شود بلکه آن اندازه که ممکن و مقدور باشد باید انجام دهد(محمدی، ۱۳۹۰: ۲۸۲). حسب شریعت اسلامی شخص مکلف چنانچه نسبت به انجام بخشی از احکام اسلامی به جهتی ناتوان باشد، می‌تواند آن بخش را به جا نیاورد(محقق داماد، ۱۳۹۸: ۴۱۶). هرچند این قاعده، درخصوص عبادات بیشتر کارایی دارد اما توجه به مستندات قاعده میسور، منجر به توسیع قاعده به احکام وضعی و تکلیفی می‌شود.

پیرامون این برخی حقوقدانان، در مورد قراردادهای غیر قابل پیش‌بینی و پیشگیری که موجب مشقت‌آور شدن اجرای قرارداد شود، تعدیل قضایی را بر اساس قاعده میسور پذیرفته‌اند(محقق داماد، ۱۳۹۸: ۴۲۶-۴۲۷). در واقع این قاعده حکم می‌کند که آن مقدار از یک حکم خواه وضعی یا تکلیفی که سبب مشقت و عسرت شود، برداشته شود. به عبارت دیگر عمل متعهد به میزان سهل و آسان همان تعدیل قرارداد است(مرادی، ۱۳۹۲: ۳۴۰). یعنی آن مقدار از

تکلیف که به طور نامتعارف مشقت‌بار و سخت شده است برداشته می‌شود. در واقع نوعی دخل و تصرف و تعدیل آن محسوب می‌شود. البته اجرای آن به دادرسی سپرده می‌شود که با در نظر گرفتن شرایط زمان و مکان قرارداد و اجرای آن و همچنین با لحاظ وضعیت متعهد و متعهد له قرارداد را مورد بازبینی قرار دهد (محمدی، ۱۳۹۰: ۲۸۲). به نظر می‌رسد که قاعده میسور تاحدودی تعدیل قضایی را پیش‌بینی می‌کند و به نظریه عدم پیش‌بینی نزدیک شده است. هر چند کاملاً منطبق با نظریه مذکور نیست؛ به ویژه از آن جهت که امکان مذاکره در خصوص شرایط حادث دشوار غیر قابل پیش‌بینی در جهت تعدیل قرارداد و حق فسخ در قاعده میسور دیده نمی‌شود. وانگهی این قاعده دارای قلمروی گسترده است و به قراردادهای مالی معاوضی اختصاص ندارد.

۴. رویه قضایی ایران در خصوص نظریه عدم پیش‌بینی

اخیراً برخی دادگاه‌ها نسبت به تعدیل قضایی عقود با توجه به نظریه تغییر اوضاع و احوال قرارداد، گرایش مثبت نشان داده‌اند و با استناد به آن، حکم به تعدیل قرارداد داده‌اند. هر چند این موضوع به عنوان قاعده‌ای نهادینه شده مورد پذیرش تمامی قضات ایران نیست اما در آرای ذیل می‌توان ردپای نظریه عدم پیش‌بینی را در آراء قضایی مشاهده کرد. قضات، بیشتر مستند به مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی، قاعده‌ی "اصل لزوم قراردادها" و "مسئولیت مطلق" متعاملین در ایفای تعهدات را به رسمیت شناخته‌اند. ولی با عنایت به تغییر اوضاع و احوال، برخی از قضات با توسل به "عدالت و انصاف" متقاعد شده‌اند که، استثنائاتی را بر این قاعده‌ی کلی بپذیرند. این استثنائات، عواملی مانند نوسانات فاحش و غیر قابل تحمل قیمت‌ها و نوسانات جهشی در نرخ تبدیل ارز پیش‌بینی شده است که موجب برهم خوردن فاحش توازن اقتصادی قرارداد می‌شود. ولی موجبی برای تجدید نظر در مفاد تعهدات نشده است. فلذا در این راستا، متناسب‌سازی مفاد قرارداد، با اوضاع و احوال جدید اقتصادی به منظور رعایت "انصاف و عدالت"، قراردادی بر اساس مقررات و قواعد حقوقی موجود در حقوق ایران از سوی دادرسی، قابل توجیه و دفاع است و از آنجا که این نوسانات ارزی، فاحش و غیر قابل پیش‌بینی زودگذر نخواهد بود و این شرایط، اجرای تعهدات را غیر ممکن نکرده، بلکه بسیار دشوار کرده است، تغییر فاحش منافع متعاملین، موضوع تعدیل قرارداد در "قراردادهای مستمر" را مطرح می‌کنند. هر چند گرایش بیشتر در حقوق ایران، فسخ از سوی متعهد به عنوان یکی از راه‌های جبران ضرر نارواست. در این راستا آرای ذیل قابل توجه است:

در پرونده^۷ میان شرکت داده کاوان هوشمند و بانک‌های ملت و اقتصاد نوین، دادگاه علی‌رغم فقدان شرط تعدیل قرارداد، در فرض حادثه غیر قابل پیش‌بینی که سبب تغییرات اساسی در وضعیت قرارداد شده، مبادرت به تعدیل قضایی قرارداد نموده است و در واقع تحریم‌های حادث شده را نوعی تغییر اساسی اوضاع و احوال قرارداد تلقی نموده است و در نتیجه حدوث آن را سبب دشواری اجرای تعهد خواهان در نظر گرفته است.

در بخشی از رأی دادگاه بدوی آمده است که: «دادگاه، نظریه کارشناسی در خصوص تعدیلی که به کالاهای تحویل شده را تعلق می‌گیرد و مانده مطالبات خواهان قبل از تعدیل را ضروری دانسته و از این بابت تخلفی توسط خواهان از اجرای تعهد احراز نمی‌گردد.»

همچنین در رأی دادگاه تجدیدنظر آمده است که: «اصطلاح تعدیل به معنای اصلاح قرارداد، پیش‌بینی و تغییر در شرایط و اوصاف عوض یا معوض است و این تغییر، کاستن یا افزودن در تعداد آن دو را نیز شامل می‌گردد که تعدیل دارای اقسامی می‌باشد: ۱- تعدیل که در متن قرارداد مورد توافق قرار گرفته و پیش‌بینی می‌شود. ۲- تعدیلی که در

^۷ شماره کلاس ۷۹۲/۹۳ دادنامه شماره ۱۳۹-۱۴/۲/۹۵ شعبه ۱۶ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران

متن قرارداد پیش‌بینی نشده، ولی پس از عقد حادث می‌شود و از حیث تطبیقی در حقوق اروپا از جمله فرانسه و سوئیس، مراعات حسن نیت بر اجرای قراردادها معرفی می‌شود. در منابع فقهی به آن اشاره شده است و برخی از فقها، در خیار غبن که ناظر به عقد بیع است، به این مسئله پرداخته‌اند که متضرر از انجام قرارداد می‌بایست خسارتش جبران شود که در حقوق ایران بر خورداری مغبون از چنین حقی جزو قواعد عمومی قراردادهاست... یکی از مواردی که وجوب تعدیل قرارداد و ثمن را ایجاب می‌نماید زمانی است که قیمت دچار نوسان شدید شده باشد. این حق برای متضرر متصور بوده که از بابت جبران زیان وارده با تمسک به تعدیل، زیان وارده را از طرف دیگر مطالبه نماید که در پرونده مطمح نظر، تعهد تجدیدنظرخواننده خریداری کالا خارج از کشور بوده که در مقطع تنظیم قرارداد ثمن براساس دلار تعیین که با نوسان ارز در طول مدت قرارداد این متعهد است که دچار زیان شده و لزوماً از باب ایفای تعهد، می‌بایست کالا را با دلار خریداری و تحویل دهد و نمی‌توان این نوسان قیمت را که خارج از اراده او بوده، نادیده گرفت و بر او این زیان را تحمیل نمود. از سوی دیگر، این مطلب اساساً در تعارض با قاعده انصاف است. در تشریح قاعده انصاف می‌توان گفت: انصاف صرفنظر از اینکه یک قاعده فقهی است، دارای معنای برابری و وجدان و اخلاق است و از مواردی است که وجود آن دارای حسن ذاتی و عدم آن دارای قبح ذاتی است. قاعده انصاف را می‌توان با استناد به آیات و سنت، اعم از روایات و افعال معصومین و بنای عقلاء به اثبات رساند. این قاعده از قواعد عقلایی است که در مواردی شارع آن را امضاء کرده است و در دعوا و اختلاف حقوقی بین افراد بکار می‌رود. از سوی دیگر امروزه نوسانات شدید اقتصادی و افزایش و کاهش مکرر نرخ کالا و خدمات، ضرورت تعدیل قراردادها را ایجاب و طرفین را در حل و فصل آنها راهی محاکم می‌نماید. از این رو وقتی در قرارداد مختلف فیه مبلغی به عنوان مقطوع در نظر گرفته می‌شود با نوسانات شدید اقتصادی من جمله نرخ ارز تناسبی نداشته و این امر موجبات بروز زیان را به یکی از طرفین بار می‌کند و شخص خریدار (به اصطلاح) نمی‌تواند با تمسک به قیمت مقطوع از پرداخت تعدیل و زیان وارده شانه خالی نماید که این امر دقیقاً در تعارض با قاعده انصاف می‌باشد.»

هر چند قضات محترم تعدیل قرارداد را در چنین پرونده ای - البته با نگارشی ضعیف و استدلالی نارسا- مورد استناد قرار داده‌اند اما به نظر می‌رسد که فقدان مقررات صریح همانند ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی فرانسه، منجر به استناد به خیار غبن، رعایت اصل عدل و انصاف شده است که در تعارض با یکدیگر است زیرا اولاً فورس ماژور به واقعه غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل کنترل اطلاق می‌گردد که اجرای قرارداد را غیر ممکن می‌سازد اما نظریه عدم پیش‌بینی ناظر به حالتی است که اجرای قرارداد در اثر بروز حوادث پیش‌بینی نشده و بر هم خوردن تعادل و توازن قراردادی بی‌اندازه دشوار شده و از این طریق هزینه‌گرافی بر متعهد تحمیل می‌شود. پس بر اساس این نظریه اصل بر ادامه رابطه قراردادی است و متعهد موظف به ادامه انجام تعهد است و نمی‌تواند قرارداد را فسخ نماید و اثر نظریه عدم پیش‌بینی ادامه رابطه قراردادی و حکم به تعدیل قرارداد است، در حالی که اثر نظریه فورس ماژور انفساخ قرارداد است. ثانیاً نظریه غبن حادث با هدف نظریه عدم پیش‌بینی سازگار نیست زیرا هدف از نظریه عدم پیش‌بینی ایجاد راه‌حلی است که در تعهدات متعاقبین تعادل ایجاد کند تا هم عسرت و مشقت متعهد را برطرف و هم امکان اجرای قرارداد را نیز مهیا کند و حال آنکه اثر اولیه غبن ایجاد حق فسخ برای مغبون است. همچنین در حقوق ایران هیچ مقرراتی در رابطه با خیار غبن به دلیل برهم خوردن تعادل قرارداد، وجود ندارد و در فقه نیز اختلافاتی وجود دارد. ثالثاً هر چند رعایت عدل و انصاف می‌تواند زمینه ساز تعدیل قرارداد در فرض حدوث شرایط غیر قابل پیش‌بینی و پیشگیری مشقت آور باشد ولیکن باید حدود این اصل به وسیله قانون مشخص باشد و استناد به آن به عنوان تنها دلیل تعدیل با وجود سکوت قانون قابل ایراد است.

در پرونده‌ای^۸ میان شرکت فرودگاهها و ناوبری هوایی ایران به طرفیت شرکت نوآوران برق آریا شرکت فرودگاهها و ناوبری هوایی ایران مدعی می‌شود که به موجب قرارداد ۹۱ دستگاه تابلوی فشار متوسط و فشار ضعیف از شرکت نوآوران برق آریا خریداری کرده است. متعاقب آن خواننده محترم با طرح این مدعا که تحریم‌ها مانع از ایفای کامل تعهدات شده از تحویل مابقی موضوع قرارداد استنکاف ورزیده و تنها به تحویل تعداد ۲۳ دستگاه از مجموع ۹۱ دستگاه اقدام کرده و این امر را از مصادیق هاردشیپ دانسته است. در هر صورت شرکت خواهان جهت حسن اجرای قرارداد و مساعدت به آن شرکت به مدت سه ماه مهلت داده اما علیرغم مراتب فوق شرکت خواننده اقدامی به عمل نیاورده و شرکت فرودگاهها و ناوبری هوایی ایران فسخ قرارداد را اعلام و خواستار پرداخت خسارت شده است. دادگاه در این خصوص اظهار کرد:

«نخست اینکه تغییر ناگهانی اوضاع و احوال یکی از مشکلات طرفین به ویژه در قراردادهای مستمر و طولانی مدتی از جنس قراردادهای بیمان است. نظریه هاردشیپ (تعسر قرارداد) ناظر به وضعیتی است که در نتیجه حادثه غیرقابل پیش بینی و خارج از کنترل، اجرای تعهد قراردادی بدون آنکه غیرممکن شود، به نحو فوق العاده ای دشوار و پرهزینه گردد. دوم اینکه بهره مندی از شرایط وقوع هاردشیپ منوط به یک شرط اساسی است و آن هم اینکه ابتدای موعد ایفای تعهد بعد از شرایط پیش آمده و نه قبل از آن باشد و الا مطابق ملاک ماده ۲۲۶ قانون مدنی چون موعد ایفای تعهد فرا رسیده است، متعهد مکلف به ایفای تعهدات قراردادی خویش خواهد بود چرا که هاردشیپ علاوه بر غیر قابل کنترل بودن و خارجی بودن باید غیرقابل پیش بینی نیز باشد. سوم اینکه در ما نحن فیه اگرچه با وجود تشدید تحریمها اوضاع و احوال تغییر اساسی پیدا کرده است و به تعبیر فنی فقهی، تغییر اوضاع و احوال موجب تعسر اجرای قرارداد می‌شود. وانگهی، گاهی تعسر اجرای قرارداد موجب تعدیل قرارداد است و نه انحلال و انفساخ. چهارم اینکه در شرایط کنونی اعمال تحریم‌های گسترده علیه ایران قابل پیش بینی می‌باشد و از این جهت نمیتوان آن را از مصادیق ریسک قراردادی در نظر گرفته شود.» بر این اساس قاضی، دعوی خواهان را وارد دانسته است.

اشکال وارد بر این رای آن است که اولاً کلمه هاردشیپ و تعسر در آن به کار رفته که معلوم نیست. مقصود همان عسر و حرج فقهی است یا هاردشیپ به مفهوم اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی مورد نظر است. ثانیاً دادگاه برای خواهان حق فسخ قائل شده و حال آن که طبق نظریه عسر و حرج یا هاردشیپ خواننده می‌تواند با شرایطی قرارداد را فسخ کند، مگر این که در قرارداد حق فسخ به خواهان داده شده باشد که در رای به آن اشاره نشده است. به هر حال عدم قبول تعدیل قرارداد با این استدلال که تغییر اوضاع و احوال قابل پیش بینی بوده قابل توجیه است.

در پرونده^۹ دیگر در خصوص الزام متعهد به اجرای کامل قرارداد و ایفای تعهدات، به علت عدم اقدام وی در بازه زمانی تعیین شده در قرارداد، دادگاه این عمل را تقصیر قراردادی و نوعی "اقدام به ضرر خود" برشمرد و افزایش قیمت مصالح و دیگر عوامل موثر دیگر را در ایفای تعهدات از سوی متعهد فاقد اثر در نظر گرفت. قاضی بیان نمود:

«یکی از شرایط تحقق "هاردشیپ" و به عنوان یکی از معاذیر قانونی "غیرقابل پیش بینی بودن" است. حال آنکه طی سال‌های اخیر عواملی مثل: "تحریم‌های شدید اقتصادی" حجم بسیار بالای نقدینگی و نرخ تورم بالا و غیره، امری عادی و مسبوق به سابقه بوده است. پس با عنایت به اوضاع حاکم، کلیه تجار و شرکتها که متخصص امور مورد اشتغال خود هستند باید به حکم عقل و تجربه تمام احتمالات قابل پیش بینی را در قرارداد لحاظ کنند و به

^۸ پرونده کلاسه ۹۳۰۹۹۸۰۲۲۷۶۰۰۷۶۷ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تصمیم نهایی شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۱۶۷۵

^۹ شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران، به موجب دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۱۵۱۷۳۰۰۰۴۷

عبارتی این افزایش قیمت ها قابلیت پیش بینی کردن را برای تجار و فعالان اقتصادی داشته است و مضافاً اینکه این تغییرات فاحش چندین مرتبه در طی سالهای گذشته اتفاق افتاده است و تکرار گردیده است». در واقع در این پرونده، نظریه عدم پیش بینی به عنوان مبنایی برای تعدیل قرارداد یا فسخ شناسایی نشده است. با توجه به اینکه خواننده دعوی، به جهت تخصص باید این امور را پیش بینی می کرد، و به تعبیری افزایش قیمت ها قابل پیش بینی بوده است. مسئله تعدیل قضایی قرارداد رد شده است. البته به نظر می رسد که برخی از تحریمها در سالهای متمادی از اموری نیست که فعالان اقتصادی قادر به درک و پیش بینی آن در قرارداد باشند. بنابراین موضوع پرونده می تواند منطبق بر نظریه عدم پیش بینی باشد و شاید قضات محترم می توانستند تعدیل قضایی را در خصوص چنین پرونده ای بپذیرند.

در پرونده^{۱۰} دیگر، موضوع تعدیل قضایی، به عنوان یکی از استثناها بر اطلاق اصل لزوم قراردادها مورد توجه دادگاه قرار می گیرد ولی متأسفانه قاضی، از شهادت کافی جهت اتخاذ تصمیم در این مورد برخوردار نیست. مطابق رأی صادره:

«دادگاه با ملاحظه قرارداد، که حکایت از تعهد خواهان مبنی بر ساخت دارد و چه اینکه در حقوق ایران تعدیل قرارداد مورد حمایت قانونگذار نیست و قضیه متنازع فیه هم مطابقتی با نهاد فورس ماژور ندارد. تعدیل قراردادهای مستمر با توجه به نظام حقوقی ما که نظام اقتصادی مرتبط با آن، همواره با شوک های قیمتی متعدد و تورم بالا مواجه می شود، که قابلیت پیش بینی دارد و ضرورت این تعدیل رعایت عدل و انصاف می باشد؛ صرف نظر از این انتقادات، نظر به اصل لزوم قراردادها وفای به عهد خواسته را قابل پذیرش دانسته و الزام به تکمیل و تحویل مورد تایید است.»

چنانکه ملاحظه می شود دادگاه در این رای با اشاره به این که موضوع، مطابقتی با فورس ماژور ندارد و اینکه افزایش قیمت ها قابل پیش بینی بوده به درستی اجرای تعهد را مقرر داشته است. البته به قاعده عدل و انصاف هم به عنوان مبنایی برای تعدیل قرارداد اشاره کرده ولی آن را نپذیرفته است. این نظر قابل تایید است زیرا قاعده عدل و انصاف که چارچوب مشخصی ندارد به تنهایی نمی تواند قاضی را مکلف کند که با تعدیل قرارداد اصل الزامی بودن قرارداد را نادیده بگیرد.

نتیجه

مطابق با نظریه عدم پیش بین در حقوق فرانسه، هرگاه حادثه ای غیر قابل پیش بینی و پیشگیری اجرای قرارداد را برای طرفی که تحمل ریسکی را نپذیرفته است به غایت دشوار و پرهزینه سازد و در واقع تعادل اقتصادی قرارداد را عمیقاً دگرگون کرده باشد به نحوی که طرف متضرر اگر می توانست آن را پیش بینی کند هرگز راضی به قبول آن نمی شد، مشارالیه می تواند از طرف دیگر قرارداد درخواست مذاکره مجدد نماید. در فرض شکست در مذاکرات مجدد تعدیل قضایی یا فسخ قرارداد در نظام حقوقی فرانسه قابل اعمال است. اما به نظر می رسد که تعدیل قضایی قرارداد مناسب ترین روش پس از بر هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد است زیرا تعدیل قضایی موجب ثبات و حفظ قرارداد و توازن و عدالت قراردادی می شود. در حقوق ایران به طور مستقیم و صریح در رابطه با نظریه عدم پیش بینی و احکام مربوط بدان، مقرراتی وجود ندارد ولیکن برخی علمای حقوق و آرای قضایی متأثر از نظریات مطروحه، با استناد به نظریه شرط ضمنی از طریق تحلیل اراده مشترک طرفین، نظریه غبن حادث و قاعده عسر و حرج یا قواعد

دیگر، الزام به پایبندی طرفین به قرارداد را ناعادلانه تلقی کرده‌اند. آنان فسخ یا تعدیل قضایی قرارداد را در فرض حدوث شرایط نظریه عدم پیش‌بینی به عنوان راهکار حقوق ایران مطرح کرده‌اند، هرچند که دلایل آن‌ها خالی از اشکال نیست.

اما نظریه اراده مشترک یا شرط ضمنی به دلیل غیر واقعی بودن، سکوت طرفین در خصوص چنین شرطی و عدم تطابق ضمانت‌اجراهای فسخ یا تعدیل قضایی با مبنای نظریه یادشده، قابل ایراد است. همچنین نظریه غبن حادث که برخی از استادان مطرح کرده‌اند قابل ایراد است زیرا خیار غبن مربوط به عدم تعادل عوضین در زمان عقد است و اختیارات جنبه استثنایی دارند و نمی‌توان آن‌ها را تعمیم داد و خیار جدیدی تحت عنوان غبن حادث ایجاد کرد. همچنین تعمیم خیار غبن به غبن حادث به استناد قاعده لاضرر به عنوان مبنای خیار غبن قابل ایراد است زیرا اکثر فقها اراده ضمنی طرفین را مبنای خیار غبن می‌دانند. وانگهی نظریه غبن حادث مقتضی فسخ است و راهکاری برای تعدیل قرارداد به دست نمی‌دهد. اما مطابق با قاعده عسر و حرج مکلف باید سعی کند وضعیت مشقت بار را برطرف کند تا به تکلیف اولیه خود عمل کند و تنها زمانی می‌تواند از این قاعده استفاده کند که علیرغم تلاش صورت گرفته امکان رفع عملی موقعیت مشقت‌بار ممکن نباشد. افزون بر آن، قاعده عسر و حرج بنا بر مشهور لزوم قرارداد را برمی‌دارد لیکن نمی‌تواند مبنایی برای تعدیل قرارداد باشد. نظریه المیسور لا یسقط بالمعسور و اصل بقای قرارداد که برخی از استادان حقوق مطرح کرده‌اند با تعدیل قرارداد سازگار است لیکن نمی‌تواند فسخ قرارداد در آخرین مرحله را که گاه لازم می‌نماید و در حقوق جدید فرانسه نیز پذیرفته شده توجیه کند. از آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که در فقه اسلامی و حقوق ایران زمینه‌ها و بن‌مایه‌هایی برای پذیرش نظریه عدم پیش‌بینی طبق الگوی فرانسوی- که معقول و مناسب می‌نماید- وجود دارد. لیکن برای رفع هرگونه ابهام و اختلاف، مداخله قانونگذار در این خصوص لازم به نظر می‌رسد.

فهرست منابع:

۱. اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد (۱۳۹۶). اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی. چاپ ششم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. بیگدلی، سعید (۱۳۹۴). تعدیل قرارداد. چاپ چهارم. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۳. پاکباز، سیامک (۱۴۰۰). شرح قانون مدنی فرانسه، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
۴. حسین آبادی، امیر (۱۳۷۷). تعادل اقتصادی در قرارداد، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۹-۲۰.
۵. حکمت، محمدعلی (۱۳۷۷). تأثیر تغییر اوضاع و احوال در اعتبار معاهدات و قراردادهای بین‌المللی. مجله حقوقی. چاپ دوم.
۶. حلی (علامه)، الحسن بن یوسف (بی‌تا). مختلف الشیعه، قم: موسسه نشر الاسلامیه.
۷. جعفر لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱). تئوری موازنه. چاپ اول. تهران: گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۵). دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
۹. خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۲). مصباح الفقاهه، ج ۶، عراق: مطبوعه حیدریه.
۱۰. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸). الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید، چاپ اول، لبنان: منشورات الحلبي.

۱۱. شریفی، سید الهام الدین؛ صفری، ناهید (۱۳۹۲). مقایسه نظریه هاردشیپ و فورس مازور در اصول حقوق قراردادهای بازرگانی، اصول حقوق قراردادهای اروپایی و حقوق ایران، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۷ شماره ۴، صص ۱۰۷-۱۲۷
۱۲. شفاپی، محمدرضا (۱۳۷۶). بررسی تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، چاپ اول. تهران: انتشارات ققنوس
۱۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). آثار قراردادها و تعهدات. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد.
۱۴. صادقی مقدم، محمد حسن (۱۳۹۰). تغییر در شرایط قرارداد. چاپ سوم. تهران: نشر میزان.
۱۵. صادقی مقدم، محمد حسن (۱۳۷۹). مطالعه تطبیقی تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران، مجله حقوقی بین‌المللی. شماره ۲۵. صص ۲۲۲-۱۶۱.
۱۶. صفایی، سید حسین (۱۳۹۹). قواعد عمومی قراردادها. ویرایش سوم. چاپ سی و دوم. تهران: بنیاد حقوقی میزان
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۴، چاپ چهاردهم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۳، چاپ یازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی: قرارداد-ایقاع)، ج ۳، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۲۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۸). نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران: انتشارات سخن
۲۱. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴). قواعد فقه، جلد ۲، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت
۲۲. مرادی، خدیجه (۱۳۹۲). تحلیل مبانی تعدیل قضایی در حقوق ایران و فقه امامیه، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲، صص ۳۲۱-۳۴۴
۲۳. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱). القواعد الفقهیه، ج ۷، قم: مدرسه امام امیرالمومنین (ع)
۲۴. نائینی، میرزا حسین، خوانساری، شیخ موسی (۱۳۵۸). منیه الطلاب، جلد دوم، قم: موسسه النشر الاسلامی
25. Capitan, H, Terre, F (2000). Les grands arrêts de la Jurisprudence civile, Tome 2, 11 edition, Dalloz.
26. Ciongaru, E. (2014). Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice. Procedia-social and Behavioral Sciences, 149, 174-179
27. Grasso, M. (2019). Imprevisibilidad, contrato e imprevison en el Nuevo codigo civil y commercial argentine. Revista de Derecho Privado, (36), 93-125.
28. Flour, J, Aubert, J.I (2000). Droit civil, les obligations, Vol 1, Acte Juridique, avec savaux, 9 edition.
29. Jeuland, E (2000). Droit des obligations, Montchrestien, 2 edition
30. Jourdin – Fotiye, Kelotid & Mignot, Mark. (2016). Analyse comparée du droit français réformé des contrats et des règles matérielles du commerce international. p. 281-302.

31. Pietrancosta, A, (2016). Introduction of the hardship doctrine (theorie de l'imprevision) into French contract Law: A more revolution on the books? German- French symposium on company law and capital markets law, max planck institute, 7th and 8th.
32. Terre, F, Simler .P, Lequette. Y, Chenede. F .(2019).Droit Civil Les Obligations, 12 edition, Paris: Dalloz
33. Zaccaria, Elena Christine ,The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade,in: International Trade and Business Law Review, australia, Cavendish publication, august 2005, volume 9,p 135

***The Approach of Iranian Legal Scholars and Judicial Decisions
Regarding the Theory of Imprevison with a Comparative Study in French
law¹¹***

*Abdolrazzagh Musanataj¹² Seyyed Hossein Safaei¹³ Asghar Arabian¹⁴
Najadali Almasi¹⁵ Mohsen Mohebi¹⁶*

Abstract

In the French legal system, based on the theory of imprevison, judicial adjustment of the contract, with the assumption that the balance of the contract is disturbed by the occurrence of a fundamental change due to unforeseeable conditions, and prevention as the most common solution in the assumption of the failure of the parties to the contract in the renegotiation process has been raised. In Iranian legal system, a similar theory has been reflected in the approach of some legal scholars and recently in some judicial decisions, based on the analysis of the common will of the parties, the harmless rule, the hardship rule and the theory of loss occurring, the rule of judicial adjustment of the contract or its termination, in the assumption of the occurrence of conditions of the theory of imprevison has been formed; although there are no explicit regulations in this regard.

KeyWords: *Theory of Imprevison, Judicial Adjustment, Harmlessness Rule, Hardship Rule, the Maysour Rule.*

¹¹- Receive Date: 03 April 2022, Accept Date: 13 May 2022.

¹²- Ph.D Student in private Law, Department of private Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. rnataj79@gmail.com

¹³- Professor of Private Law Department, Faculty of Law and Political Science, Tehran University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) drhsafai@gmail.com

¹⁴- Associate professor Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. a.arabian42@gmail.com

¹⁵- Professor of Private Law Department, Faculty of Law and Political Science, Tehran University, Tehran, Iran. hamidpiri88@gmail.com

¹⁶- Associate professor Department of public and International law, Faculty of Divinity, Political Science and Law, Science And Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

sd.mohebi@gmail.com