

مطالعه تطبیقی «تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد» و راه‌حل حقوق ایران

دکتر محمد حسن صادقی مقدم*

چکیده

اصل لزوم و قداست قراردادها تقریباً در همه نظامهای حقوقی و حقوق ملی کشورها مورد توجه و احترام حقوقدانان بوده است. پذیرش تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قراردادها، استثنایی بر اصل الزامی بودن قراردادها است. تأثیر تغییرات، امکان تعدیل و تجدیدنظر در قرارداد را به طرفین یا قاضی داده و یا حق فسخ برای طرف قرارداد ایجاد می‌کند. با توجه به بروز نظریه فقهی اصل لزوم در ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران، سؤال این است که در صورت بروز حوادث غیر مترقبه، غیرقابل پیش بینی و عام و تغییر بنیادی در شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد و در نتیجه دشواری اجرای عقد و یا ورود ضرر غیرمتعارف به یکی از طرفین، آیا امکان فسخ و یا حداقل، تجدیدنظر و تعدیل برای طرفی که با دشواری و یا ضرر

*. عضو هیأت علمی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری.

غیرمتعارف روبرو شده است وجود دارد؟ اگرچه به ظاهر پاسخ به سؤالات فوق در حقوق کشور ما منفی است لیکن به نظر می‌رسد با تمسک به قاعده فقهی «نفی عسر و حرج» و یا قاعده «لاضرر» و نظریه «شرط ضمنی» بتوان حکم خرجی یا ضرری را برداشته و حق فسخ برای متعهد قائل شد و یا در مقام تفسیر اراده طرفین تنها معتقد به التزام متعهد در صورت ثبات شرایط و اوضاع و احوالی بود که در آن اوضاع و احوال عقد منعقد شده است. با توجه به پذیرش نظریه تغییر اوضاع و احوال در حقوق بعضی از کشورها و لزوم شناخت نظریه و سابقه و پیشینه موضوع، ناگزیر از مطالعه تطبیقی نظریه مذکور و نظریه‌های مشابه هستیم. لذا به اختصار نظریه‌های انتفای قرارداد و انتفای هدف قرارداد در حقوق انگلیس و نظریه‌های فورس ماژور و حادثه پیش بینی نشده در حقوق فرانسه، نظریه حادثه پیش بینی نشده در حقوق مصر، نظریه‌های مطرح در حقوق کشورهای امریکا و آلمان را بررسی و در پایان نظریه تغییر اوضاع و احوال در حقوق ایران را مطرح و ضمن ارائه راه حل حقوق ایران پیشنهاداتی عرضه خواهد شد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

از نهادهای حقوقی و قضایی انتظار می‌رود با اعمال قواعد حقوقی مناسب، راه حلی اصولی و کامل برای هر قضیه‌ای که در اجتماع در حال تحول روی می‌دهد، بیابند. این راه حل باید بر پایه قواعد صحیح استوار بوده و با عدالت و روح انصاف نیز سازگار باشد. موضوع مورد بحث در این مقاله، تأثیر تغییرات در شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد است. در این خصوص با مقایسه نظریات مختلف سعی می‌شود که راه‌حل مناسب آن را در حقوق ایران جستجو کنیم. چنانچه نتیجه تغییر اوضاع و احوال غیرممکن شدن اجرای قرارداد باشد، پاسخ آن براساس ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران روشن است اما منظور از این تحقیق بررسی میزان تأثیر تغییر اوضاع و احوال در حالتی است که به مرحله غیرممکن شدن اجرای قرارداد نرسیده و تنها موجب دشواری و یا ضرری شدن اجرای قرارداد شده‌باشد.

بدیهی است که اشخاص حقیقی و حقوقی باید با در نظر گرفتن اوضاع و احوال، سنجش سود و زیان، بررسی حوادث اجتماعی و سایر پیش‌بینی‌های لازم روابط حقوقی حال و آینده خود را تنظیم کنند. در روابط اقتصادی پیچیده دنیای کنونی اطلاع کافی از اوضاع و احوال و شرایط انعقاد عقد و اجرای آن ضروری است و سیستم قضایی کشورها نمی‌تواند عدم آگاهی افراد را در روابط تجاری جبران کند. با قضاوت منصفانه درخواهیم یافت که در عین پذیرش اصل آزادی قراردادهای، لزوم آگاهی طرفین قرارداد از شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد، پیش‌بینی‌های لازم در خصوص کیفیت و شرایط اجرا و پیش‌بینی حوادث احتمالی، طرفین همیشه در روابط قراردادی خود فارغ از عدم توجه به مسائل یاد شده نیستند. اصل آزادی قرارداد برای شرایط معین قابل اعمال

است و چنانچه ارزشهای زمان عقد ثابت و پابرجا باشند، اقتضای اصل لزوم این است که طرفین به مفاد عقد و پذیرش آثار آن ملتزم باشند. به جز محدودیتهایی که به وسیله قانون تحمیل می‌شود و بعضی از آنها به اعتبار اولیه قرارداد مربوط می‌شود مانند؛ قصد و رضا، اهلیت، قواعد آمره از جمله اصول مربوط به حقوق خانواده و نظم عمومی، حالت‌های دیگری از قبیل عدم امکان اجرای قرارداد به طور عام، عدم امکان اجرا به دلایلی خارج از اراده طرفین، دشواری، غیرعملی شدن تجاری، انتضای قرارداد، انتضای هدف قرارداد و تغییر در اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد نیز ممکن است بر قرارداد عارض گردد.

در این نوشته تلاش بر این است که تأثیر تغییرات اساسی در اوضاع و احوال زمان عقد را ارزیابی نموده و چنانچه نتیجه تغییر در شرایط و اوضاع و احوال زمان عقد از قبیل شرایط اقتصادی، سیاسی، قانونی، بروز جنگ و حتی تغییرات جوی متعهد را با ضرر غیرمتعارف و خارج از انتظار مواجه سازد و یا متعهد برای اجرای تعهد با دشواری و عُسر و حرج روبرو گردد، راه‌حل معقول و منصفانه‌ای، منطبق با اصول ارائه گردد تا ضمن پایبندی طرفین به مفاد عقد، راه اجرای تعهد هموار و از ورود ضرر غیرمتعارف به یکی از طرفین یا هردوی آنها جلوگیری شود. بدیهی است چنانچه نتیجه تأثیر تغییرات، غیرممکن شدن اجرای قرارداد و مفاد تعهد باشد متعهد از انجام تعهد معاف است.

حقوق کشورهای مختلف با این پدیده، متناسب با میزان تأثیر تغییرات و میزان پایبندی آنها به اصل لزوم و قداست قراردادها برخورد کرده و راه‌حلهایی ارائه می‌دهند. محور اصلی بحث در این مقاله نظریه «تغییر اوضاع و احوال» است اما بی‌نیاز از طرح نظریه‌های مشابه نبوده و به

نظریه‌های دیگر نیز اشاره خواهد شد. در اعمال نظریه مذکور باید توجه داشت که نظریه مذکور مشروط به فراهم بودن موارد ذیل قابل اجراست:

۱- قراردادی که نظریه در مورد آن اجرا می‌شود از عقود مستمر و مدت‌دار باشد.

۲- حوادث غیرمترقبه‌ای رخ داده و اوضاع و احوال زمان عقد را به طور بنیادی دگرگون سازند.

۳- حوادث استثنایی مذکور مورد انتظار طرفین نبوده و قابل پیش‌بینی نباشند.

۴- حوادث و دگرگونی‌ها موجب مشکل شدن اجرای قرارداد یا ضرری شدن آن شود نه غیرممکن شدن آن.

برای مطالعه تطبیقی، نظریه‌های «انتفای قرارداد»^۱ و «انتفای هدف قرارداد»^۲ در حقوق انگلیس، نظریه‌های «فورس مازور»^۳ و «حوادث پیش‌بینی نشده»^۴ در حقوق فرانسه، و نظریه تغییر اوضاع و احوال در حقوق آلمان^۵ و نظریه‌های «غیرعملی شدن تجاری اجرای قرارداد»^۶ و «دشواری»^۷ در حقوق امریکا و بعضی از کشورهای دارای نظام حقوق «کامن لا»^۸ و نظریه «الحوادث الطارئة»^۹ در حقوق مصر از جمله نظریه‌هایی هستند که به

-
1. Frustration.
 2. Frustration of Purpose.
 3. Force Majeure.
 4. L'Imprévision.
 5. Wegfall der Geschäftsgrundlage.
 6. Impracticability.
 7. Hardship.
 8. Common Law.

۹. «حادثه پیش‌بینی نشده».

دلیل تطبیق و یا شباهت نزدیک با نظریه «تغییر اوضاع و احوال»^{۱۰} مطرح خواهند شد.

پس از ارائه نظریات فوق و تبیین نظریه تغییر اوضاع و احوال به راه حل آن در حقوق ایران و مبانی آن اشاره خواهد شد. به نظر می‌رسد در حقوق ایران با استفاده از قواعد فقهی «نفی عسر و حرج» و «لاضرر» و نظریه «شرط ضمنی» بتوان حکم حرجی و یا ضرری را برداشت و حق فسخ برای متعهد قائل شد.

در بررسی و تبیین نظریه‌های مختلف در کشورهای مختلف از رویه قضایی و در صورت امکان قوانین کشورهای مذکور استفاده شده است. منظور از کشورهای مورد بحث در این بررسی کشورهای انگلیس، امریکا، فرانسه، آلمان و بعضی از کشورهای عربی نظیر مصر است.

بند اول - نظریه‌های انتفای قرارداد و انتفای هدف قرارداد

علاوه بر وضعیتهایی که اجرای تمهیدات قراردادی را برای یکی از طرفین یا هر دوی آنها غیرممکن یا غیرقابل اجرا می‌نمایند، مواردی نیز وجود دارد که حوادث غیرمترقبه با تغییر غیرقابل پیش‌بینی در اوضاع و احوال مانع انجام مقصود یا هدف قرارداد می‌شوند. در چنین مواردی از اصطلاح «انتفای هدف قرارداد» استفاده می‌گردد. در حقوق انگلیس با تحول در دکترین انتفای قرارداد، پیش‌آمدهای احتمالی و حوادث غیرمترقبه ممکن است موجب غیرقانونی شدن اجرای قرارداد، بی‌حاصل و بی‌ثمر شدن و منتفی شدن هدف قرارداد گردد.

10. Change of Circumstances.

دکترین انگلیسی انتفای قرارداد ناشی از دعوی Taylor علیه Caldwell در سال ۱۸۶۳ است که در سالهای اخیر توسعه یافته است و بعداً بدان خواهیم پرداخت. در دعوی مذکور «انتفای هدف مشترک»^{۱۱} تحقق پیدا کرده بود.^{۱۲} دکترین انتفای قرارداد با رأی که در سال ۱۹۰۳ در دعوی Keller علیه Henry صادر شد و مبنای نظریه «بی‌ثمر شدن قرارداد» گردید، توسعه یافت.^{۱۳} این دعوی، معروف به دعوی تاجگذاری ادوارد هفتم پادشاه انگلیس است.

با افزایش دعوی بر مبنای انتفای قرارداد در اثر حوادث پیش‌بینی نشده و بروز جنگ جهانی اول (۱۹۱۸-۱۹۱۴)، دادگاههای انگلیس در موارد بیشتری به دکترین مذکور استناد کرده و رأی دادند. مجلس اعیان انگلیس (House of Lords) بی‌ثمری قرارداد در اثر حادثه پیش‌بینی نشده یا به تعبیر دیگر تغییر شرایط وابسته به اجرای تعهد را دگرگونی طبیعت تعهد دانسته^{۱۴} و معتقد است که متعهد می‌تواند بگوید: «این آن چیزی نبود که من وعده انجام آن را داده بودم».^{۱۵} «لرد رادکلیف» در همین خصوص می‌گوید:

«شاید به عبارت ساده‌تر بتوان گفت؛ بدون تقصیر هیچ‌یک از طرفین رابطه قراردادی، به دلیل تغییرات در اوضاع و احوال، یکی از آنها ناتوان از اجرای تعهد شود و اصولاً اوضاع و احوالی که متعهد در آن باید به

11. Frustration of the Common Venture.

12. Cheshire and Fifoot, *Law of Contract*, London: M.D. Fumoston, 1981, p. 215.

13. Cheshire and Fifoot, op. cit., p. 515.

14. Cheshire and Fifoot, op. cit., p. 512.

15. It was not this that I promised to do.

تعهد عمل کند، متفاوت از اوضاع و احوالی باشد که به وسیله قرارداد به آن متعهد شده‌است، قرارداد منتفی شده‌است».^{۱۶}

برای تبیین هر یک از نظریه‌های «انتفای قرارداد» و «انتفای هدف قرارداد» به بعضی از دعاوی اشاره می‌کنیم. ابتدا دعاوی مربوط به نظریه انتفای قرارداد را مطرح می‌کنیم.

۱- انتفای قرارداد

دعوی Taylor v. Caldwell

این دعوی در سال ۱۸۶۳ تصمیم‌گیری شد. در دعوی مذکور «خوانده» متعهد شده بود که سالن موسیقی و باغی را در مدت چهارشب معین برای اجرای کنسرت در اختیار خواهان قرار دهد. بعد از انعقاد قرارداد و قبل از موعد اجرای قرارداد، سالن مذکور در اثر آتش سوزی ویران شد. استدلال قاضی دادگاه که رأی به انتفای قرارداد داد، این بود که:

«در قراردادهایی که اجرای آن به ادامه وجود شخص یا چیز معینی بستگی دارد این شرط ضمنی وجود دارد که عدم امکان اجرای ناشی از تلف آن شخص یا شیء، باعث معاف شدن از اجراست ... زیرا، بنا بر طبیعت قرارداد، روشن است که طرفین قرارداد خود را برپایه استمرار وجود شخص یا کالای خاص، منعقد نموده‌اند».^{۱۷}

16. Cheshire and Fifoot, op. cit., p. 515.

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

همچنین رک. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، بهنشر، ۱۳۶۸ ص ۱۱۴.

در این دعوی تلف موضوع عقد؛ یعنی سالن که موضوع عقد اجاره بود باعث انتفای قرارداد شده و صاحب سالن تعهدی در قبال ویران شدن سالن ندارد. پاسخ حقوق ایران به چنین دعوایی این است که قرارداد براساس مواد ۴۸۱ و ۴۹۶ قانون مدنی باطل می‌شود. اگرچه مواد مذکور ناظر به تلف شدن موضوع عقد اجاره در مدت اجاره است ولیکن با عدم قدرت بر تسلیم عین مستأجره به مستأجر در موعد مقرر، عقد اجاره باطل می‌گردد.

۲- انتفای هدف قرارداد

انتفای هدف قرارداد در حقوق انگلیس، شامل عدم امکان اجرای قرارداد نمی‌گردد و به یک معنا شبیه نظریه غیرعملی بودن قراردادهای تجاری در حقوق امریکا است. به عبارت دیگر، این دو نظریه از این جهت با یکدیگر شباهت دارند که هیچ یک از آنها در جایی که اجرای قرارداد غیرممکن می‌گردد به کار نمی‌روند. هرگاه حادثه غیرمترقبه‌ای اجرای تعهد را آنچنان دشوار و سنگین نماید که متعهد، اجرای قرارداد را با آن شرایط جدید تعهد نکرده‌باشد، نظریه غیرعملی شدن تجاری قرارداد اعمال می‌گردد. در این حالت هیچگاه ادعا نشده‌است که اجرای قرارداد غیرممکن می‌گردد، بلکه اجرای واقعی قرارداد ممکن است ولیکن اجرای تعهد آنچنان شاق و دشوار می‌شود که جز با هزینه مضاعف و یا دشواری بیش از حد امکان‌پذیر نیست. از این جهت، این نظریه مشابه نظریه «دشواری»^{۱۸} و «عسر و حرج» است. ذکر یکی از دعوای مطروحه در حقوق انگلیس مقصود ما را روشن‌تر خواهد کرد.

18. Hardship.

دعوی Krell v. Henry^{۱۹}

در این دعوی، خواننده اتاقی را در مسیر تاجگذاری پادشاه اجاره کرد تا بتواند مراسم تاجگذاری را به خوبی تماشا کند. ادوارد هفتم که در آن زمان شصت سال داشت، در اثر ابتلا به بیماری آنژین موفق به حضور در مراسم نگردید و به این ترتیب مراسم تاجگذاری لغو شد. قرارداد اجاره به دلیل بیماری پادشاه منتفی گردید. این در حالی بود که اجرای قرارداد یعنی؛ تسلیم مورد اجاره به مستأجر عملاً غیرممکن نشده بود و وی می‌توانست در روزهای مورد بحث از محل اجاره استفاده نماید. انتفای قرارداد تنها به غیرممکن شدن فیزیکی محدود نمی‌شود. نکته قابل توجه در دعوی مذکور این است که مستأجر مکان مذکور را به هدف تماشای مراسم تاجگذاری اجاره کرده بود و هدف مذکور با مرضی پادشاه و لغو مراسم تاجگذاری منتفی شده و مکان مذکور فایده مورد نظر را برای وی نداشت. اجاره بهایی که مستأجر برای مکان مورد نظر قرار بود پردازد، خیلی بیشتر از میزان معمول بود. رأی صادره براساس نظریه انتفای هدف قرارداد در حقوق انگلیس صادر شد.^{۲۰}

از تحلیل رأی مذکور بر می‌آید که قرارداد منعقدہ بین موجر و مستأجر برای روزهای ۲۶ و ۲۷ ژوئن ۱۹۰۲ بود. مبلغ اجاره بها در قرارداد اجاره ۷۵ دلار تعیین گردید، بدون این که ذکری از مراسم تاجگذاری به میان آید. مستأجر ۲۵ دلار از مبلغ اجاره را پرداخت و متعهد به پرداخت ۵۰ دلار بقیه شد. با لغو مراسم تاجگذاری مستأجر از پرداخت ۵۰ دلار امتناع ورزید و در مقابل ادعای استرداد ۲۵ دلار پرداخت شده را نمود. لرد

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

20. G.H. Treitel, op. cit., p. 784.

«دارلینگ»^{۲۱} به نفع او رأی داد و در استیناف از رأی مذکور لرد «ویلیامز»^{۲۲} اظهار نظر کرد که:

«مسأله واقعی در این دعوی این است که در اجرای حقوق انگلیس تا چه اندازه این اصل حقوق رم که در دعوای Taylor علیه Caldwell مورد استفاده واقع شد، به کار گرفته می‌شود. اصل مذکور این است که: [اگر از ماهیت قرارداد روشن شود که طرفین قرارداد از آغاز می‌دانسته‌اند که نمی‌توانند قرارداد را اجرا کنند، مگر این که هنگام اجرای قرارداد، وجود بعضی از چیزهای مشخص ادامه پیدا کند. مثلاً در صورت فقدان هرگونه شرط صریح یا ضمنی در مورد اجاره، موجر تعهد نماید که عین مستأجره تا پایان مدت اجاره وجود داشته باشد]. روشن است که اصل مذکور در حقوق انگلیس وارد شده و در دعوای مختلف مبنای تصمیم‌گیری بوده است. چنانچه وجود یک شیئی و یا هدف خاصی مبنا و اساس قرارداد بوده باشد با از بین رفتن آن شیء و یا منتفی شدن هدف، الزام متعهد به انجام تعهد معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد».

وی اضافه می‌کند:

«بنظر من اتاق برای هدف خاصی، یعنی تماشای مراسم تاجگذاری اجاره شده است. در حقیقت این قرارداد صرفاً اجاره اتاق نبوده است، بلکه اجازه 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».

21. Lord Darling.

22. Lord Williams.

قاضی در پایان ضمن رد استیناف به عمل آمده رأی صادره را تأیید کرد.^{۲۳}

آنچه از رأی مذکور می‌توان استنباط کرد این است که اولاً: بروز حادثه غیرمترقبه، حتی مریضی پادشاه شصت‌ساله می‌تواند در انتفای هدف قرارداد مؤثر باشد. ثانیاً: اگر با بروز حادثه‌ای هدف اولیه قرارداد منتفی شده باشد ولو اجرای قرارداد عملاً غیرممکن نشده باشد، براساس نظریه منتفی شدن هدف قرارداد، متعهد از انجام تعهد معاف می‌گردد. ثالثاً: حادثه باید اساس و بنیان عقد را دگرگون سازد و واقعاً اجرای قرارداد را بی‌اثر نماید.

بند دوم - فورس ماژور

این اصطلاح در حقوق فرانسه و ظاهراً اولین بار در قانون مدنی فرانسه (کد ناپلئون) به کار رفته و سپس در کشورهای دیگر همین لفظ یا ترجمه آن معمول شده است و در حقوق بین‌الملل نیز همین اصطلاح مورد استفاده و رایج است.

در فرهنگ حقوقی «بلاک» اصطلاح مذکور چنین معنا شده است:

«فورس ماژور، فرانسوی، در حقوق بیمه: نیروی فائق یا غیرقابل اجتناب. چنین شرطی در قراردادهای ساختمان برای حمایت طرفین در صورتی که بخشی از قرارداد در نتیجه عللی که خارج از کنترل طرفین است و نمی‌توان با مراقبت لازم از آن اجتناب نمود، غیرقابل اجرا باشد، به کار برده می‌شود».^{۲۴}

23. J.C. Smith, Smith and Thomas, op. cit., pp. 414-415.

24. Henry Compbell Black, *M.A. Black's Law Dictionary*, U.S.A., West Publishing, 1993, p. 330.

در فرهنگ حقوقی دیگری، اصطلاح فورس مازور چنین تعریف

شده است:

«فورس مازور به وقایعی خارج از کنترل طرفین؛ مانند اغتشاش، اعتصاب، جنگ، سیل و طوفان که اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد، اطلاق می‌گردد».^{۲۵}

بعضی از حقوقدانان فرانسوی بین فورس مازور و حادثه غیرمترقبه^{۲۶} فرق گذاشته و گفته‌اند که حادثه غیرمترقبه، حادثه‌ای درونی یعنی؛ وابسته به فعالیت متعهد و بنگاه او مانند آتش سوزی، عیب کالا، از خط خارج شدن واگن راه‌آهن، و در پاره‌ای از موارد اعتصاب است. در حالی که فورس مازور، حادثه‌ای بیرونی است، مانند سیل، طوفان و غیره.^{۲۷}

در سیستم حقوقی کامن‌لا به جای کلمه فورس مازور از اصطلاح انتفای قرارداد یا عدم امکان نامبرده شده است، اگرچه این اصطلاحات از لحاظ نظری با فورس مازور متفاوتند و قلمرو وسیع‌تری از فورس مازور دارند، اما از نظر نتیجه کم و بیش با هم مشابهند. در سالهای اخیر اتاق بازرگانی بین‌المللی با تنظیم «قواعد آنسیترال»^{۲۸} و ارائه رهنمودهایی در خصوص قراردادهای بین‌المللی برای طرحهای صنعتی سعی نموده است که (معاذیر) قراردادی به‌طور کلی و به ویژه فورس مازور را روشن نماید.

25. P.H. Collin, *English Law Dictionary*, London, Sweet & Maxwell, 1986, p. 113.

26. Cas Fortuit Fortuitous Event.

27. Puelinckx, A.H., *Frustration, Hardship, Force majeure, Imprévision...* Journal of International Arbitration, vol. 3, No. 2, 1986, p. 55.

۲۸. منظور از «قواعد داوری آنسیترال» یا «قواعد آنسیترال - UNCITRAL» قواعد داوری کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد موضوع قطعنامه شماره ۳۱/۹۸ مصوب دسامبر ۱۹۷۶ (۲۴ آذر ۱۳۵۵) مجمع عمومی سازمان ملل می‌باشد.

این اقدامات با تفاسیر مفیدی که پیرامون آنها در مجلات حقوقی به چشم می‌خورد، راهنمای خوبی برای وکلای بین‌المللی به شمار می‌آید. در این رابطه بین مفاهیم «دشواری» و «عدم امکان» تفکیک روشنی صورت پذیرفته است.

با توجه به قواعد مذکور نکات زیر قابل استخراج و ارائه است:

۱) اصطلاح «دشواری» عبارت است از تغییر در عوامل اقتصادی، پولی، حقوقی یا تکنولوژیک که موجب ورود زیانهای اقتصادی شدید به یکی از طرفین قرارداد گردد، به طوری که وی را در ایفای تعهدات قراردادی خود با مشقت زیادی مواجه سازد.

۲) قید «دشواری»^{۲۹} باید از قید «معافیت»^{۳۰} متمایز گردد. از رهنمود آنسیترال می‌توان استنباط کرد که در صورت تغییر اوضاع و احوال و مشکل شدن اجرای تعهد از کلمه «دشواری» استفاده می‌گردد، لیکن کلمه معافیت صرفاً در زمانی که تغییر اوضاع و احوال مانع اجرای قرارداد شود، به کار می‌رود.

با توضیحات فوق می‌توان نتیجه گرفت که در بررسی مفاهیم مربوط به معاذیر قراردادی دو وضعیت کاملاً متفاوت مورد توجه است:

۱- حوادث غیرمترقبه و در نتیجه، تغییر اوضاع و احوال که مانع از اجرای تعهد گشته و اجرای آن را غیرممکن می‌گرداند.

۲- حوادث غیرمترقبه و در نتیجه، تغییر اوضاع و احوال که مانع از اجرای قرارداد نشده و فقط اجرای تعهد را دشوار می‌سازد.

به طور کلی می‌توان گفت که در وضعیت اول اصطلاحات «فورس ماژور» و «عدم امکان اجرا» و در وضعیت دوم «دشواری» و «عملی نبودن

29. Hardship Clause.

30. Exemption Clause.

اجرا» به کاربرده می‌شود.^{۳۱} در این نوشته و براساس نظریه تغییر اوضاع و احوال، وضعیت دوم؛ یعنی دشواری و عملی نبودن اجرای قرارداد که ناشی از تغییر اوضاع و احوال باشد، مورد نظر است. روشن است که اصطلاح «تغییر در اوضاع و احوال» در موردی به کار می‌رود که بروز حوادث غیرمترقبه موجب دگرگونی و تغییر در اوضاع و احوال زمان عقد گردیده و در نتیجه آن، اجرای قرارداد مشکل و یا هدفی که از قرارداد مورد نظر بوده است، تغییر نموده و اجرای قرارداد را بیهوده می‌سازد. با این توضیح معمولاً اصطلاح یاد شده به همین معنای خاص به کار می‌رود، نه به معنای عام که فورس مازور را هم در بر می‌گیرد.

با تبیین یکی از وجوه تمایز فورس مازور و تغییر اوضاع و احوال ناگزیریم فقط عناصر اصلی حادثه‌ای را که منجر به تحقق فورس مازور می‌گردد برشمردیم:

۱) حادثه باید غیرقابل رفع و غیرقابل اجتناب باشد.^{۳۲}

۲) حادثه باید غیرقابل پیش‌بینی باشد.^{۳۳}

۳) حادثه باید خارجی باشد.

۴) حادثه باید اجرای قرارداد را غیرممکن سازد.

محققین برای تشریح هر یک از بندهای مذکور به منابع زیر مراجعه

نمایند.^{۳۴}

31. John A. Westberg, *Contract Excuse in International Business Transactions: Awards of the Iran - United States Claims Tribunal*, Foreign Investment Law Journal, vol.4, No.1, 1989, p. 217.

32. Inevitable Irresistible - Unavoidable.

33. Unforeseeable.

34. Dr. Sue Rayner, *A Note on Force Majeure in Islamic Law*, Arab Law Quarterly, vol. 6, June 1991, p. 302; Treitel, op. cit., p. 764.

- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، تهران، بهنشر، ۱۳۶۸، ص ۲۱۷.

بند سوم - نظریه «حوادث پیش‌بینی نشده»^{۳۵} در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه بین غیرممکن شدن اجرای تعهد؛ یعنی فورس مازور با اوضاع و احوالی که موجب به هم خوردن توازن مالی قرارداد می‌شود، فرق می‌گذارند. فورس مازور در حقوق فرانسه به واقعه‌ای غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل کنترل اطلاق می‌گردد که اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد، اما نظریه حوادث پیش‌بینی نشده وقتی اعمال می‌شود که اجرای قرارداد در اثر بروز حوادث پیش‌بینی نشده و به هم خوردن تعادل و توازن قراردادی بی‌اندازه دشوار شده و از این طریق هزینه‌گزافی بر متعهد تحمیل می‌شود.^{۳۶}

در حقوق فرانسه با توجه به اصل قداست معاهدات و یا اصل لزوم، اصل بر این است که قاضی حق تعدیل قرارداد و یا حکم به عدم اجرای قرارداد را جز با اجازه صریح قانون ندارد. قاضی موظف است که برابر الفاظ قرارداد حکم نماید و ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه متضمن همین معنا است. 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 به دلیل فورس مازور و یا حادثه غیرمترقبه (کافورتویی)^{۳۷} باشد.^{۳۸} امروز این دو اصطلاح را به طور مترادف به کار

- احمد عبدالرزاق، السنهوری، الوسیط، بیروت، داراحیاء التراث، ج ۱، ص ۸۷۸، ج ۳، ص ۹۸۱.
- سید حسین صفایی، قوه قاهره یا فورس مازور، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۳، سال ۱۳۶۴، ص ۱۱۲.

35. Théorie de L'imprévision.

36. André de Laubadère, Contrats Administratifs, L.G.D.I. 1984, p. 560.

37. Cas Fortuit.

38. A.H. Puelinckx, op. cit., p. 56.

می‌برند.^{۳۹} لازمه به کار بردن ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه وجود شرایط زیر است:

اولاً: واقعه غیر قابل کنترل باشد. از اینجا تفاوت بین فورس‌ماژور و حادثه پیش‌بینی نشده روشن می‌گردد. اگر واقعه با هزینه بیشتر و یا با تحمل ضرر در حد توانایی متعهد قابل کنترل باشد برابر ماده مذکور تعهد به حال خود باقی است اما اگر اجرای تعهد مشکل‌تر و یا پرخارج‌تر گردد در چارچوب نظریه «حادثه پیش‌بینی نشده» قرار می‌گیرد.

ثانیاً: واقعه باید غیر قابل پیش‌بینی باشد. این شرط به این معنا است که نوع حادثه در شرایط خاص انعقاد عقد مورد انتظار طرفین نباشد. ثالثاً: واقعه یک امر خارجی باشد. عدم تأمین مصالح و ملزومات توسط پیمانکار، عذر موجهی برای طرفین قرارداد نیست. چون این امور خارجی بوده و به متعهد و مسؤولیتهای وی مربوط می‌گردد.

رابعاً: دلیل بروز واقعه مذکور خطای متعهد نباشد. چنانچه بروز حادثه و غیرممکن شدن اجرای قرارداد به دلیل تقصیر متعهد باشد موجب معافیت متعهد نمی‌گردد.^{۴۰} ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه که قرارداد را در شرایط فورس‌ماژور لغو می‌نماید از قواعد آمره نیست و متعاملین می‌توانند در قرارداد، موارد مورد توافق را فورس‌ماژور و معاف‌کننده یک طرف یا طرفین از انجام تعهد قرار دهند. این قاعده در مورد نظریه حوادث پیش‌بینی نشده نیز قابل اجرا است.^{۴۱}

در ادامه بحث ضمن ارائه تعریفی از نظریه، به تحلیل عناصر تعریف پرداخته و رویه قضایی کشور فرانسه را در این زمینه بیان می‌کنیم.

۳۹. سید حسین صفایی، قوه قاهره یا فورس‌ماژور، همان مجله، ص ۱۱۴.

40. A.H. Puelinckx, op. cit., p. 56.

41. Ibid.

۱- تعریف نظریه حوادث پیش‌بینی نشده

پروفسور «لوبادر»^{۴۲} فرانسوی نظریه حوادث پیش‌بینی نشده را چنین تعریف می‌کند:

«هنگامی که حادثی پیش‌بینی نشده و خارج از اراده متعهد توازن مالی قرارداد را به هم زند به طوری که اجرای قرارداد را با دشواری مواجه و مخارجی را بر متعهد تحمیل نماید، متعهد در حالی که موظف به اجرای تعهد خویش است، استحقاق جبران خسارت توسط متعهدله را دارد و بخشی از هزینه و خسارت وارده را خود برعهده می‌گیرد».^{۴۳}

نکاتی درباره تعریف فوق به نظر می‌رسد:

الف - صرف نظر از کاربرد نظریه در قراردادهای مدنی، نویسنده فوق نظریه را در حقوق اداری مطرح کرده است. نظریه مزبور با توجه به تاریخچه آن از نظریات حقوق عمومی است.

ب - براساس این نظریه، اصل بر ادامه رابطه قراردادی است و متعهد موظف به ادامه انجام تعهد است و نمی‌تواند قرارداد را فسخ نماید. اثر نظریه حادثه پیش‌بینی نشده ادامه رابطه قراردادی و جبران خسارت است درحالی که اثر نظریه فورس ماژور انفساخ قرارداد است.

ج - نکته مهم در این نظریه این است که وضعیت غیرعادی و استثنایی حادث و دگرگون کننده تعادل قراردادی باید برطرف شود و شرایط ادامه و یا از سرگیری اجرای قرارداد را تأمین نماید. این امر با پرداخت غرامت و جبران خسارت وارده امکان‌پذیر است. در غیر

42. Laubadère.

43. André de Laubadère, op. cit., p. 560.

این صورت قرارداد به خودی خود فسخ می‌گردد و تحمیل ضرر بدون جبران خسارت به طرف مقابل منطقی نیست.^{۴۴}

۲- تحلیل عناصر تعریف

الف - وضعیت حادث خارج از اراده متعهد باشد

متعهد و یا سازمان و تشکیلات وی نباید نقشی در ایجاد حادثه داشته باشند. فرقی بین این که متعهد حادثه را بوجود آورده باشد و یا از به وجود آمدن آن ممانعت نکرده باشد، نیست به عنوان مثال اگر هزینه‌های اضافی ناشی از پایین آمدن کارایی نیروی کار به دلیل استفاده رقبا از روشهای جدید صنعت و تکنولوژی باشد، قصوری از جانب متعهد بوده است که نتوانسته است همراه با پیشرفت تکنولوژی کارایی نیروی کار را بالا ببرد و خودش به نحوی در پایین آمدن کارایی دخالت داشته است. طرف مقابل نیز نباید نقشی در به وجود آمدن وضعیت دگرگون کننده داشته باشد. چنانچه در حقوق فرانسه طرف مقابل در چنین قراردادهایی یک سازمان دولتی و یا یکی از ارگانهای وابسته به دولت است و خود با اعمال حاکمیت به وجود آورنده حالت مذکور باشد، در صورت استناد متعهد به نظریه اعمال حاکمیت عمومی می‌تواند ادعای جبران خسارت نماید.^{۴۵}

ب - حادثه پیش‌بینی نشده باشد

هیچ حادثه‌ای را نمی‌توان یافت که مطلقاً غیرقابل پیش‌بینی باشد. هر حالت یا وضعیتی که به نحوی دگرگون کننده اوضاع و احوال عقد به شمار می‌رود به طور مستقیم و یا غیرمستقیم قبلاً رخ داده است و نمی‌توان

44. Ibid., p. 562.

45. Ibid., p. 590.

گفت به طور کلی غیرقابل پیش‌بینی بوده است. بنابراین کافی است که حادثه و یا واقعه‌ای که رخ می‌دهد تمام محاسباتی را که طرفین به هنگام انعقاد عقد مورد نظرشان بوده‌است، به هم بزند. این چیزی است که در حکم گاز شهر بوردو نیز آمده است.^{۴۶}

ج - وضعیت حادث توازن مالی قرارداد را به هم بزند

در صورتی که در اثر وضعیت حادث تعادل قراردادی به هم خورده و ارزشهای عوضین که هنگام انعقاد عقد با یکدیگر برابری عرفی داشتند، دگرگون شود و یا وضعیتی فوق قراردادی مستلزم تحمیل ضرری گزاف و غیرمتعارف به متعهد به وجود آید شرایط اعمال نظریه حوادث پیش‌بینی نشده با لحاظ سایر ویژگیها به وجود آمده‌است. براساس نظریه حادثه پیش‌بینی نشده، این عدم تعادل حادث به حالت اولیه یعنی تعادل بین عوضین برمی‌گردد.

د - وضعیت حادث تعهد متعهد را ساقط نمی‌کند

برخلاف آنچه در نظریه فورس ماژور مطرح است، درنظریه حادثه پیش‌بینی نشده، اصل بر ادامه رابطه قراردادی و انجام تعهد است. وظیفه متعهد این است که اجرای قرارداد را ادامه دهد و نمی‌تواند به بهانه به هم خوردن تعادل و توازن قراردادی، اجرای تعهد را متوقف کند و اگر چنین کند نمی‌تواند تقاضای جبران خسارت نماید. با توجه به اعمال این نظریه در قراردادهای حقوق عمومی و تأمین منافع عامه در ادامه قرارداد؛ هدف تأمین تداوم قرارداد است. حکم قاضی به جبران خسارت بعد از دعوت به

۴۶. در ادامه مقاله در مورد این رأی که مبنای نظریه حادثه پیش‌بینی شده‌است توضیح خواهیم داد.

تجدیدنظر و اصلاح قرارداد است. اگر سازمان دولتی درخواست کننده خدمت عمومی تجدیدنظر را نپذیرد،^{۴۷} قاضی آن گاه حکم به جبران خسارت می‌دهد و اگر خسارت جبران نشد قرارداد به خودی خود منفسخ می‌گردد.

در صدور حکم مذکور قاضی شرایط طرفین را در نظر گرفته و مجموعه سود و زیان متعهد را در طول اجرای قرارداد محاسبه می‌نماید و همان گونه که در تعریف آمده است سهمی از خسارت را متعهد متحمل می‌گردد. به هر حال تعادل و توازن از دست رفته به نحوی جبران شده و منافع طرفین مورد توجه قرار می‌گیرد.^{۴۸}

۵- نظریه حادثه پیش‌بینی نشده بحران حاصله را براساس فرمولی حل

می‌کند

این بحران ممکن است به حدی باشد که متعهد را به ورطه ورشکستگی بکشاند یا حتی حالتی ضعیف‌تر از آن نیز برای متعهد به وجود آورد. نظریه حادثه پیش‌بینی نشده بحران حاصله را با فرمول ایجاد همکاری بین طرفین برای حل بحران برطرف می‌سازد. عمده این خسارت بر دوش سازمان خواهان خدمت عمومی است. با توجه به نقش دولتها و سازمانهای عمومی در ایجاد بحرانهای اقتصادی و یا کنترل حوادث مؤثر در به هم خوردن تعادل و توازن قراردادی و ضرورت ادامه خدمات عمومی و لزوم جبران خسارت وارده فرمول فوق بهترین راه حل خواهد بود. درست است

۴۷. حکم پنجم نوامبر ۱۹۸۲ بیانگر این نکته است که اگر شرکت اجرای قرارداد را ادامه می‌داد، استحقاق دریافت خسارت ناشی از حادثه پیش‌بینی نشده را داشت ولیکن سازمان دولتی، هیچ تعهدی در قبال شرکت جهت انعقاد یک قرارداد جدید که متضمن قیمت‌های بالاتر از قیمت‌های قرارداد اولیه می‌باشد، ندارد؛ همان، ص ۶۰۷

48. Ibid., pp. 604-605.

که نظریه ادامه خدمات عمومی در نظریه حادثه پیش‌بینی نشده نظریه غالبی است ولی به صورت انحصاری نیست و پرداخت غرامت به متعهد می‌تواند براساس ملاحظات دیگری مانند انصاف و جبران مخارج در قراردادهای دولتی که بر دوش متعهد سنگینی می‌کند، صورت پذیرد.⁴⁹

۳- رویه دادگاههای اداری فرانسه و نظریه حادثه پیش‌بینی نشده

تا سال ۱۹۱۶ امکان تعدیل قرارداد توسط قاضی وجود نداشت و نظریه فورس‌ماژور نیز در حل مسأله به هم خوردن تعادل و توازن قرارداد کاربردی نداشت.⁵⁰ موضوعی که منجر به پذیرش نظریه حادثه پیش‌بینی نشده گردید به قضیه گاز شهر «بوردو» مربوط می‌شد. شهردار شهر مذکور در فرانسه امتیاز تولید و توزیع گاز شهر را به مؤسسه‌ای واگذار کرد. تعیین نرخ فروش گاز به عهده شهرداری به عنوان سازمان مسؤل انجام خدمات عمومی قرار گرفت. با بروز جنگ جهانی اول بهای ذغال سنگ که ماده اولیه تولید گاز بود، افزایش یافت و مؤسسه صاحب امتیاز را با حادثه‌ای پیش‌بینی نشده مواجه ساخت و موجب ضرر وی گردید. تقاضای بالا بردن نرخ فروش گاز از طرف مؤسسه مذکور توسط شهرداری بوردو رد شد و شهرداری از پرداخت خسارت نیز امتناع ورزید. شورای دولتی فرانسه طی حکم مورخه ۱۳ مارس ۱۹۱۶ میلادی رأی به جبران خسارت مؤسسه، توسط شهرداری داد.⁵¹

پذیرش نظریه «حادثه پیش‌بینی نشده» در قراردادهای اداری از رأی مذکور شروع شد و تاکنون در نظام حقوقی آن کشور همچنان معتبرمانده

49. Ibid., p. 563.

50. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای تهران، بهنشر، سال ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۱۰۸.

51. André de Laubadère, op. cit., p. 565.

است. نکات زیر علاوه بر دخالت دادن امتیازات اداره‌های دولتی در حقوق اداری که مبنای اصلی رأی گاز شهر بوردو بود، باعث گسترش نظریه مذکور در همه قراردادهای اداری گردید.

اولاً: دگرگونیهای پس از جنگ جهانی اول و تأثیر آن بر وضعیت قراردادها و همچنین کاهش ارزش پول، شورای دولتی را بر آن داشت که با پذیرش حالت‌های فوق العاده این نظریه را تکمیل نماید.

ثانیاً: بعد از جنگ جهانی پدیده اقتصادی دیگری تحت عنوان مداخله اقتصادی دولت‌ها و رواج اقتصاد هدایت شده بروز کرد. در نتیجه اختلالات اقتصادی و اوضاع فوق العاده علاوه بر این که تحت تأثیر حوادث پیش بینی نشده بودند، تحت تأثیر تصمیم‌گیریهای مکرر دولت‌ها و سازمانهای دولتی نیز بودند. از این نظر تفکیک نظریه «اعمال حاکمیت عمومی» و «حادثه پیش‌بینی نشده» ضروری بود و شورای دولتی باید محدوده حادثه پیش‌بینی نشده را روشن می‌کرد.

دادگاه استیناف پاریس در دعوی سازمان برق فرانسه علیه کمپانی شل فرانسه (E.D.F.v. Shell Francaise) نظر جالبی داده است.

موضوع دعوی مذکور عبارت بود از اینکه چندین کمپانی نفتی طی قرارداد دراز مدتی با سازمان برق فرانسه (E.D.F) متعهد به تحویل سوخت به نیروگاههای برق شده بودند. شرط تجدید نظر در قیمت‌ها در قرارداد گنجانده شده بود که قیمت را براساس شاخص‌های نسبتاً پیچیده‌ای تنظیم می‌کرد اما به دلیل تعیین حداقل و حداکثر قیمت کارایی چندانی نداشت. قرارداد مذکور دارای شرط دشواری نیز بود که مقرر می‌داشت: «اگر قیمت سوخت به مبلغی بیش از ۶ فرانک در هر تن افزایش یابد طرفین برای بررسی تغییرات احتمالی در قرارداد با یکدیگر ملاقات خواهند نمود».

اظهار نظر دادگاه در پایان رسیدگی براساس قصد واقعی طرفین به قرار زیر بود.

«وظیفه طرفین قرارداد است که قیمت‌ها و تغییرات احتمالی آن را مشخص نموده و فرمول قبلی که دیگر قابل استفاده نیست را کنار گذاشته و فرمولی تنظیم کنند که به سازمان برق فرانسه امکان بدهد که برای انواع سوخت مورد نیاز خود بهای کمتری بپردازد و به وی امکان خدمت بدهد. در عین حال برای طرف دیگر نیز سود معقول در نظر گرفته شود».^{۵۲}

سازمان برق فرانسه مشغول انجام یک امر عمومی است و در جهت منافع عامه گام بر می‌دارد اما در این حال دارای مشخصات تجاری و صنعتی است و قراردادهای سازمان مذکور با شرکتها یک قرارداد خصوصی محسوب می‌شود. اشاره دادگاه استیناف پاریس به انجام وظیفه سازمان برق که از نوع خدمات عمومی است باعث نخواهد شد تصمیم دادگاه استیناف را ادامه روند رویه قضایی اداری فرانسه جلوه دهد و این استدلال را موجه سازد که جوهر اصلی رأی بالا نیز تأمین منافع عمومی است و از این جهت تفاوتی بین رویه قضایی در دعاوی اداری و دعاوی خصوصی نیست. تمایل رویه قضایی فرانسه به صدور رأی در این گونه موارد نشان می‌دهد که آنچه مهم است عدم توجیه تحمیل ضرر ناروا بر یکی از طرفین قرارداد است. به هر حال ضرر غیرمتعارف باید به نحوی برطرف گردد و تحمیل آن بر یکی از آنها به بهانه عدم جواز دخالت قاضی در اراده طرفین و قرارداد که ساخته اراده طرفین است، توجیهی ندارد.

52. A.H. Puclinckx, op. cit., p.57.

بند چهارم - نظریه «حوادث پیش‌بینی نشده» در حقوق مصر^{۵۳}
نظریه حادثه پیش‌بینی نشده در حقوق مصر با اندکی تفاوت، همان
نظریه حادثه پیش‌بینی نشده در حقوق اداری فرانسه است. قانون مدنی مصر
مصوب سال ۱۹۴۹ میلادی در بعضی از مواد، اصل نظریه و بعضی از آثار
آن را پذیرفته و محاکم مصر برابر آن مبادرت به صدور رأی کرده‌اند.
ماده ۱۴۷ قانون مدنی مصر چنین مقرر می‌دارد:

«چنانچه حوادث استثنایی عام که مورد انتظار و توقع طرفین نیست،
بروز نماید و بر اثر آن اجرای تعهد برای متعهد مشکل گردد، به نحوی
که خسارت قابل توجهی به وی وارد نماید ولیکن اجرای تعهد را
غیرممکن نسازد، قاضی می‌تواند با رعایت مصلحت طرفین و با توجه به
اوضاع و احوال جدید التزام عقد را به حد معقولی تعدیل نماید».^{۵۴}

آنچه در شرح نظریه فوق و با استنباط از ماده قانونی می‌توان گفت
این است که:

اولاً: بعد از انعقاد عقد، حادثه‌ای غیرمترقبه و عام، چون زلزله،
جنگ، بلایای طبیعی، بالا رفتن قیمت، امراض مسری و اعمال حاکمیت
عمومی واقع که بر اثر آن اجرای تعهد مشکل می‌گردد. منظور از استثنایی
بودن، غیرقابل پیش‌بینی بودن آن است و غرض از عام بودن آن است که
حادثه مذکور ویژه مدیون نباشد و شامل تعداد زیادی از مردم شود.
ثانیاً: حادثه مورد انتظار طرفین نبوده و علاوه بر آن غیرقابل رفع
باشد.

۵۳. «الحوادث الطارئة».

۵۴. احمد عبدالرزاق، السنهوری، الوسیط، ج ۱، ص ۶۲۹.

ثالثاً: حوادث مذکور اجرای قرارداد را مشکل نماید. بنابراین غیرممکن شدن اجرای قرارداد نمی‌تواند مستند به اعمال این نظریه باشد. یکی از تفاوت‌های این نظریه و قوه قاهره در حقوق مصر همین نکته است.^{۵۵} رابعاً: عقدی که نظریه حادثه پیش‌بینی نشده در آن اعمال می‌گردد، علاوه بر شرایط فوق باید از عقود مستمر و درازمدت باشد.

خامساً: برخلاف نظریه قوه قاهره که براساس آن اجرای تعهد منتفی و قرارداد فسخ می‌گردد، در این مورد قاضی با رعایت مصلحت طرفین و با توجه به اوضاع و احوال جدید قرارداد را تغذیل می‌نماید. به این ترتیب قاضی خسارات وارده را بین طرفین توزیع نموده و مدیون نیز مقداری از آثار حادثه را متحمل می‌گردد.

برخلاف رویه قضایی فرانسه (که نظریه حادثه پیش‌بینی نشده را تنها در حقوق عمومی پذیرفته است) در رویه قضایی مصر، نظریه مذکور در حقوق خصوصی نیز به کار گرفته شده است. رویه قضایی سابق مصر مبتنی بر قانون مدنی سابق و مانند رویه قضایی فرانسه اعمال نظریه در امور مدنی را نپذیرفته و در صورت امکان اجرای قرارداد ولو با صعوبت و دشواری، حکم به اجرای قرارداد می‌کرد.^{۵۶} محکمه استیناف مصر درخصوص استناد به نظریه مذکور حکم معروفی دارد. قضیه از این قرار است که شخصی متعهد به وارد کردن ذرت علوفه‌ای به میزان معین و قیمت مشخص گردید. پس از وارد کردن مقداری از کالای مذکور، از وارد کردن بقیه به دلیل بالا رفتن قیمت امتناع ورزید. دادگاه در حکم خود چنین رأی داد:

«چنانچه اجرای قرارداد به طور کلی به دلیل حادثه‌ای قهری غیرممکن نشده باشد، اصل بر لزوم عقد است، زیرا عقد قانون متعاقدين است، مگر

۵۵. عاطف النقیب، نظریه العقد، منشورات العویدات، بیروت، ۱۹۸۸، ص ۳۹۴.

۵۶. احمد عبدالرزاق، السنهوری، الوسیط، ج ۱، ص ۶۳۶.

این که اجرای قرارداد مغایر عدالت و روح انصاف باشد. پس اگر هنگام اجرای قرارداد وضعیتی رخ دهد که هنگام انعقاد عقد مورد نظر متعاقدین نبوده باشد و در حقوق طرفین تأثیر قابل توجهی بگذارد، به نحوی که تعادل و توازن قراردادی را به شدت به هم بزند و اجرای قرارداد را تا حد غیرقابل انتظاری مشکل نماید، در چنین موردی حکم به اجرای عقد، ظالمانه و کمک به مدیون موافق عدالت است. نظریه حوادث غیرمترقبه که وسیله طرفین پیش‌بینی نشده باشد با نظریه حوادث قهری تفاوت دارد، زیرا نظریه حوادث قهری در جایی اجرا می‌گردد که اجرای قرارداد غیرممکن شده باشد ولی نظریه حوادث پیش‌بینی نشده در مورد غیرممکن شدن نسبی است و موجب خسارت و ضرر عمده می‌گردد. روح نظریه «دارا شدن غیر عادلانه»^{۵۷} و نظریه «سوء استفاده از حق»^{۵۸} در حالی که در نصوص قانونی چنین نظریاتی نیست، در نظریه حوادث پیش‌بینی نشده وجود دارد. همچنین نظریات ملاحظه حال مدیون و انتظار تا دارا شدن وی و ضرر غیرمنتظره قابل تطبیق با نظریات فوق است»^{۵۹}.

آنچه از رأی فوق بر می‌آید این است که قاضی به عدالت و روح انصاف رأی داده و تحمیل ضرر غیرمتعارف بر یکی از طرفین را مغایر عدالت می‌داند و به همین جهت آن را قابل تطبیق بر نظریات دارا شدن غیر عادلانه و سوء استفاده از حق می‌داند. رأی مذکور توسط دیوان تمیز

57. Unjust Enrichment.

58. Abuse of Right.

۵۹. محکمه استیناف مصر - ۹ آوریل ۱۹۳۱ همان، ص ۵۳۷ احمد عبدالرزاق، السنهوری، مصادرالحق فی الفقه الاسلامی، ج ۶ ص ۲۳.

مصر نقض گردید و با استناد به اصل لزوم، فسخ عقود را فقط در مواردی جایز دانست که اجرای قرارداد غیرممکن شده باشد.^{۶۰}

قانون مدنی مصر در ماده ۱۴۷ نظریهٔ حوادث پیش‌بینی نشده را که پس از رأی شورای دولتی فرانسه در کشور مذکور رواج یافته‌بود، پذیرفت و با توجه به نص ماده مذکور هم اکنون در امور مدنی و اداری مورد قبول بوده و در کلیه موارد جاری است.

بند پنجم - تغییر اوضاع و احوال در حقوق آلمان

در کشور آلمان که تحت تأثیر جنگ‌های جهانی دستخوش بیشترین تحولات بوده‌است، اصل قداست معاهدات مانند آنچه در کشور فرانسه و کشور ما مطرح است، متداول نیست. این امر در کشوری که قیمت غذا در رستورانها بین سفارش غذا تا ارائه صورت حساب تغییر می‌کشد، امری عادی است. از نظریه‌های مطرح در این زمینه در حقوق آلمان می‌توان به نظریات زیر اشاره کرد.

۱- نظریه «اون موگلیش کایت»^{۶۱}

این نظریه شباهت زیادی به نظریه «فورس ماژور» و یا نظریه «غیرممکن شدن اجرای قرارداد» دارد. براساس قاعده کلی که در ماده ۲۷۵ قانون مدنی آلمان آمده است اگر بعد از انعقاد عقد، اجرای قرارداد غیرممکن شود و دلیل آن چیزی غیر از تقصیر متعهد و یا کارمندان وی باشد، تعهد متعهد ساقط می‌گردد. غیرممکن شدن اجرای قرارداد می‌تواند به دلیل موانع فیزیکی و یا قانونی باشد. اجرای قرارداد بدون ورود خسارت

۶۰. احمد عبدالرزاق، السنهوری، الوسیط، ج ۲، ص ۶۳۸

61. "Unmöglichkeit".

غیرمعقول به طرف مقابل ممکن خواهد بود ولیکن اگر اجرای قرارداد مستلزم ورود ضرر به طرف مقابل باشد، نمی‌توان حکم به اجرای قرارداد نمود. در اثر وقایع جنگ جهانی اول بعضی به دنبال استفاده از نظریه فوق در موارد غیرممکن شدن از نظر اقتصادی^{۶۲} بودند. معتقدین به این نظریه و چنین تفسیر موسعی از آن معتقد بودند که نباید مدیون را مجبور به تلاش و فداکاریهایی نمود که هنگام انعقاد عقد تصور آن را نمی‌کرده‌است. از این جهت بین این نظریه و نظریه «غیرعملی شدن تجاری»^{۶۳} در حقوق امریکا شباهت‌هایی وجود دارد که در ادامه مقاله به آن پرداخته خواهد شد.

آنچه از این نظریه آلمانی انتظار می‌رود و با تفسیر موسع، به دنبال استفاده از آن هستیم، این است 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. از نظریات دیگر مطروحه در حقوق آلمان که به نظریه تغییر اوضاع و احوال شباهت دارد، نظریه‌ای به نام «وگفال در گشفتس گروندلاگ» است.

۲- نظریه «وگفال در گشفتس گروندلاگ»^{۶۴}

این نظریه از نظر مبنا شباهت زیادی به نظریه «ربوس سیک استانتی بوس»^{۶۵} دارد. براساس نظریه مذکور در هر قراردادی یک هدف اصلی از قصد اساسی متعاملین ناشی می‌گردد و تحقق این هدف اصلی فقط در

62. Economic Impossibility.

63. Commercial Impracticability.

64. Wegfall der Geschäftsgrundlage (نظریه از بین رفتن اساس قرارداد).

- Konrad Zweigert, *The Effect of Supervening Events, Introduction to Comparative Law*, vol. 11, London, 1987, p. 214.

65. Rebus Sic Stantibus.

صورتی امکان دارد که اوضاع و احوال بخصوص مسانند نظم اجتماعی و اقتصادی، ارزش پول، شرایط سیاسی و سایر شرایط مربوط به زمان عقد تا زمان اجرا ثابت بماند. اگرچه به تعبیر حقوقدانان آلمانی تکیه بر چنین نظریه‌ای مانند «اسکیت کردن روی یخ یک شبه‌است»^{۶۶} نظریه مذکور در این گونه موارد راهگشا است. به این معنا که اگر حوادث جدیدی باعث دگرگونی کلی در اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد گردد، قاضی علاوه بر تکمیل شرایط مجاز خواهد بود بعضی از شرایط آن را تغییر دهد. فرقی نیست که اوضاع و احوال مذکور اقتصادی، اجتماعی، سیاسی باشد و یا در نتیجه حاکمیت قانونی خاص اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد تغییر یابد. این نظریه همان نظریه «عدم امکان اقتصادی»^{۶۷} است که در بعضی از متون انگلیسی به حقوق آلمان نسبت داده شده است.^{۶۸} نظریه مذکور با نظریه «پر کردن جاهای خالی»^{۶۹} که هم اکنون مورد بحث حقوقدانان آلمانی است متفاوت است.

در نظریه «وگفال در گشفتس گروندلاگ» قاضی باید متعاملین را در اوضاع و احوال واقعی انعقاد قرارداد مجسم نموده و حکم کند. قاضی باید دریابد که قصد آنها از انعقاد معامله و رضایت به آن، همراه با نوعی تعادل و توازن در عوضین بوده و با بروز حادثه دگرگون کننده، رضایت مذکور مخدوش و وی باید تلاش کند که تعادل از دست رفته باز گردد. در هر حال قاضی وظیفه دارد قرارداد را در جهت کشف اراده متعاملین تفسیر نموده و برابر خواست واقعی آنها حکم کند.

66. Skating over one night's Ice, A.H. Puelinckx, op. cit., p. 60.

67. Economic Impossibility.

68. David Green, *Force Majeure Clauses and International Sale of Goods*, Australian Business Law Review, vol.8, Dec. 1980, p.384.

69. *Ergänzende Vertragsauslegung*.

با این توضیحات می‌توان نتیجه گرفت که در حقوق آلمان نیز مانند بعضی از کشورها در صورت بروز حوادث پیش‌بینی نشده و به هم خوردن تعادل قراردادی و تغییر در اوضاع و احوال اقتصادی، اجتماعی و سیاسی قاضی مجاز در تعدیل و تکمیل شرایط قرارداد است.

بند ششم - نظریه «دشواری»^{۷۰}

کلمه (هاردشیپ - Hardship) در فرهنگ لغات انگلیسی به زیان دیدن یا محرومیت سخت و طاقت فرسا و یا سختی و دشواری از اوضاع و احوال معنا شده است.^{۷۱} اصطلاح دشواری توسط راهنمای آنسیترال این گونه تعریف شده است:

«اصطلاح [دشواری] عبارت است از تغییر در عوامل اقتصادی، پولی، حقوقی یا فناوری که موجب ورود زیانهای اقتصادی شدید به یکی از طرفین قرارداد گردد، به نحوی که وی را در ایفای تعهدات قراردادی با مشقت زیادی مواجه سازد».^{۷۲}

اتاق بازرگانی بین‌المللی^{۷۳} در نشریه شماره ۴۲۱ خود شرط «فورس ماژور» و شرط «دشواری» را به عنوان یک متن پیشنهادی برای درج در قراردادها تنظیم کرده است. برابر متن مذکور هرگاه بروز حوادث پیش‌بینی نشده موازنه و تعادل قرارداد را به هم بزند به نحوی که اجرای قرارداد مستلزم تحمیل خسارت گزاف به یکی از طرفین قرارداد باشد،

70. Hardship.

71. Oxford Advanced Learner's Dictionary, p.569.

72. John. A Westberg, op.cit., p.217.

73. (ICC). International Chamber of Commerce.

دشواری تحقق یافته است. برابر همان متن، علی‌رغم شرط فورس مازور که می‌توان به صورت شرط ارجاع به مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) در قرارداد درج کرد^{۷۴} شرط دشواری بساید به صورت شرط صریح در قرارداد گنجانده شود. بهر حال، این شرط هنوز به صورت پیشنهادی است.

قراردادهای درازمدت که اجرای آن در طول سالیان متمادی تحقق می‌یابد، بیشتر در معرض تحولاتی است که آن را تحت تأثیر گذاشته و تعادل و توازن قراردادی را به هم می‌زنند. موقعیتهای دشواری غالباً در زمینه‌های بین‌المللی که طرفین قرارداد از ملیتهای مختلف هستند و یا یکی از طرفین، دولت و طرف دیگر یک تبعه خارجی است، بروز می‌کند. نظر به اینکه پیش‌بینی کلیه عوامل مؤثر در قراردادهای امکان‌پذیر نیست و با توجه به تنوع حوادث و وضعیتهای دشوار، هنگام انعقاد عقد مسائلی از محاسبه طرفین خارج می‌شود.

در بررسی نظریه دشواری و یا درج شرط دشواری در قراردادهای نکات برجسته زیر قابل توجه بوده و نباید آنها را از نظر دور داشت:

اول - در قراردادهای مستمر که اجرای قرارداد طی سالیان متمادی صورت می‌پذیرد حفظ منافع طرفین ایجاب می‌کند که با مذاکره به توافق برسند، زیرا توقف عملیات اجرایی به ضرر طرفین خواهد بود. منافع درازمدت و سودهای محتمل در آینده طرفین را وادار به سازش کرده و باعث می‌شود که طرفین دعاوی را بدون مراجعه به دادگاه و با داوری و یا مذاکرات دوجانبه حل و فصل نمایند. البته این به آن معنا نیست که اختلافی رخ ندهد و حکمی در این زمینه صادر نشود. دعاوی کشور کویت

74. International Chamber of Commerce, Force Majeure and Hardship Provisions, Paris, 1986, No.421, p.20.

علیه «امین اویل»^{۷۵} و یا دعاوی مطروحه در دیوان داوری ایران - ایالات متحده امریکا از جمله این دعاوی در سالهای اخیر است.^{۷۶}

دوم - در سیستم حقوقی کامن لا نظریه‌های حقوقی دیگری وجود دارد که به وسیله آن در موقع بروز حوادث و غیرممکن شدن اجرای قرارداد دعاوی را حل و فصل کرده و براساس آنها حکم صادر می‌کنند. در بررسی نظریه انتفای قرارداد گفته شد که صرف دشواری یا زحمت و دردسر متعهد برای اسقاط تعهد کافی نیست. در این صورت چنانچه از قبل شرطی برای افزایش قیمت در نظر گرفته شده باشد، در صورت افزایش بیش از حد قیمت می‌توان قیمت را بالا برد و افزایش قیمت به خودی خود برای انتفای قرارداد کافی نیست مگر این که تعهد اولیه را به چیزی متفاوت از آن چه طرفین به آن ملتزم شده‌اند تبدیل نماید.

نظریه دشواری قبلاً تحت عناوین دیگری در حقوق کشورها وجود داشته است اما تحت عنوان "Hardship" در دهه‌های اخیر به کار رفته است. در اثر تحولات دهه هفتاد که قیمت نفت از چهارده دلار در هر بشکه به چهل دلار در سال ۱۹۷۴ افزایش یافت شرط مذکور دارای اعتبار قابل توجهی شد.

در ژوئن ۱۹۷۰ قراردادی بین شرکت «نابال کو»^{۷۷} و شعبه‌ای از شرکت نفتی «بریتیش پترولیوم»^{۷۸} در استرالیا (B.P.A) برای تأمین نیازمندیهای نفتی منعقد گردید. در اثر تصمیمات سازمان کشورهای

75. Kuwait v. Aminoil, (1982).

76. Richard W. Bentham, Question of Hardship in Transnational Agreement, Foreign Investment in Present and a New International Economic Order, University of Fribourg Switzerland, 1987, p. 164.

77. Nabalco.

78. British Petroleum of Australia.

صادرکننده نفت «اوپک» قیمت نفت در ژانویه ۱۹۷۴ از چهارده دلار در هر بشکه به چهل دلار در ماه مارس همان سال افزایش یافت. در نتیجه قیمت نفت در حدود سیصد درصد بالا رفت و اگر شرکت مذکور قیمت نفت را بالا نمی‌برد، از این بابت خسارات قابل توجهی به شرکت تأمین‌کننده نفت وارد می‌گردید. با توجه به بخش هفت قرارداد فروشنده حق تعدیل قیمت‌ها را داشت و چنانچه بین طرفین توافق حاصل نمی‌شد، خریدار می‌توانست با ارسال یادداشتی به طرف مقابل قرارداد را فسخ نماید.^{۷۹}

در سالهای اخیر نظر نویسندگان حقوقی و حقوقدانان بین‌المللی به این نکته معطوف گردیده است که به دلیل تحولات سریع در اوضاع و احوال بین‌المللی و تأثیر اجتناب‌ناپذیر آن بر قراردادهای تجاری، شرایطی در خصوص موقعیت‌های دشوار در قرارداد گنجانده شود. این شرط که علاوه بر شرایط معاذیر قراردادی از قبیل فورس ماژور، اعمال حاکمیت یا سایر شرایط مندرج در قراردادها است مربوط به تطبیق با شرایط جدیدی است که بر اثر تغییر اوضاع و احوال و به هم خوردن تعادل موازنه قرارداد و مشکل شدن اجرای قرارداد به وجود می‌آید.^{۸۰}

اتاق بازرگانی بین‌المللی در نشریه شماره ۴۲۱ خود اقدام به تهیه شرط فورس ماژور و شرط دشواری کرده است. این مقررات به صورت پیشنهادی منتشر شده است.^{۸۱}

79. Richard W. Benthams, op.cit., p. 166.

80. Schmitthoff, Export Trade The Law, Practice of International Trade, London, Sweet & Maxwell, 9th ed., 1990, pp. 751-753.

81. International Chamber of Commerce, Hardship Provisions, Paris, 1986, No.421, pp.18-24.

بند هفتم - نظریه «غیرعملی شدن تجاری قرارداد»^{۸۲}

نظریه غیرعملی شدن تجاری قرارداد به این معنا است که تأثیر بروز حوادث غیرمترقبه اجرای قرارداد را غیرممکن نسازد، بلکه قرارداد در صورت اجرا از لحاظ بازرگانی چیزی متفاوت از آن چه طرفین در نظر گرفته‌اند، خواهد شد.^{۸۳} هنگامی که بعد از انعقاد قرارداد اوضاع و احوال تغییر نماید و اجرای قرارداد بسیار سنگین و گران شود، اجرای قرارداد از نظر اقتصادی غیرعملی می‌گردد. نظریه مذکور نخستین بار در قانون متحدالشکل تجاری (UCC)^{۸۴} در قسمت (2-615) درج گردید و اولین بار در بخش ۴۵۴۰ حقوق قراردادهای سال ۱۹۳۰ مطرح و سپس در سال ۱۹۴۳ در قانون متحدالشکل تجاری پذیرفته شد. آخرین اصلاح این قانون در سال ۱۹۵۰ بوده است.^{۸۵}

اولین هدف از تصویب چنین قانونی این بود که برای معافیت متمهد در شرایط بروز حوادث کلی، عام و غیرمترقبه راه‌حلی ارائه شود. دومین هدف این بود که این معافیت با در نظر گرفتن اوضاع و احوال تجاری و به هم خوردن تعادل و توازن قراردادی، شامل معافیت در شرایط دشواری نیز بشود. ضابطه غیرعملی شدن تجاری عبارت است از؛ دشواری غیرمتعارف، هزینه زیاد، ورود خسارت گزاف، صدمه و ضرر در راه اجرای قرارداد. جا دارد به نظر یکی از قضات امریکایی توجه کنیم:

«تعمیر مجدد کشتی ممکن است از نظر فیزیکی امکان‌پذیر باشد ولیکن این امر با هزینه بالایی صورت می‌پذیرد و از این بابت ضرر قابل

82. Commercial Impracticability.

83. William W. Melryde, *Frustration of Contract*, London, Juridical Review, 1990, vol.25, p.3.

84. Uniform Commercial Code.

85. Richard W. Bentham, op.cit., p.171.

توجهی وارد می‌شود. در موضوعات تجاری به چیزی غیرممکن گفته می‌شود که عملی نباشد و چیزی غیرعملی است که تنها با هزینه زیاد و غیرمتعارف عملی شود».^{۸۶}

با توجه به مطالب فوق نظریه غیرعملی شدن تجاری را می‌توان چنین تعریف کرد:

«اگر اوضاع و احوال تغییر یافته، اجرای قرارداد را در عین تلاش معقول تجاری، غیرممکن سازد، اجرای قرارداد از نظر تجاری غیرعملی می‌شود».^{۸۷}

محاکم امریکا تفاسیر و برداشتهای متفاوتی از نظریه غیرعملی شدن تجاری دارند. به نحوی که در بعضی از دعاوی افزایش قیمتها را کافی برای تحقق غیرعملی شدن تجاری ندانسته‌اند و در بعضی دیگر این امر را پذیرفته‌اند. در دعوی *Louisiana Power & Light* علیه *Allegheng* در سال ۱۹۸۱ افزایش قیمت در حد ۳۸ درصد قیمت اولیه *Ladlum Indus* در سال ۱۹۸۱ افزایش قیمت در حد ۳۸ درصد قیمت اولیه قرار داد، کافی برای اعمال نظریه غیرعملی شدن تجاری تشخیص داده نشد. در دعوی *Florida Power & Light* علیه *Westinghouse Elec. Co* در سال ۱۹۸۴ افزایش قیمت در حد ۵۰ درصد منافع کلی قرارداد کافی برای اعمال نظریه غیرعملی شدن تشخیص داده نشد. هم چنین در بعضی دیگر از

86. John D. Wladis, The Effect of Changed Circumstances upon Contract Obligation for the Sale of Goods, *Georgia Law Review*, vol. 22, No.3, 1988, p.580.

87. *Ibid.*, p.583.

دعای افزایش قیمت قرارداد دلیل کافی برای معافیت متعهد قلمداد نگردید.^{۸۸}

مقایسه دو دعوی زیر با یکدیگر نشان می‌دهد که تأثیر تغییر اوضاع و احوال اگر به حد قابل توجهی باشد که اساساً قرارداد را دگرگون و متفاوت از آن چه طرفین در نظر داشته‌اند بنماید، می‌تواند مبنایی برای پذیرش نظریه غیرعملی شدن قرارداد باشد. دعوی اول مربوط به قرارداد ساخت ۷۸ دستگاه خانه در هشت ماه و با قیمت ۹۴۰۰۰ دلار بوده که بر اثر کمبود کارگر و بالا رفتن هزینه ۲۲ ماه به طول انجامید و مبلغ ۱۱۵۰۰۰ دلار هزینه برداشت. پیمانکار برای گرفتن مابه‌التفاوت به دادگاه شکایت کرد اما ادعای وی مورد قبول واقع نشد.^{۸۹} در دعوی دیگر بیمارستانی در سال ۱۹۱۹ به یک شرکت آب رسانی اجازه بهره‌برداری از چاه بیمارستان را داده بود به این شرط که شرکت آب‌رسانی با قیمت ثابتی آب بیمارستان را تأمین کند. در سال ۱۹۷۵ که قیمت آب ۱۸ برابر افزایش یافت شرکت آب‌رسانی طی یادداشتی لغو قرارداد را اعلام کرد. قاضی نیز از شرکت مذکور حمایت کرد. در مورد نخست افزایش هزینه کارگر در حد متعارفی بوده است اما در مورد دوم افزایش قیمت تا این حد هیچگاه مورد انتظار طرفین نبوده است به خصوص که نزدیک به ۵۰ سال از زمان انعقاد قرارداد گذشته بود.

اگرچه حکم به معافیت متعهد از انجام تعهد براساس بخش (615-2) قانون متحدالشکل تجاری هنوز برای محاکم امریکا دشوار است اما با توجه به مطالب مطروحه پیرامون دعوی «شرکت برق و نیروی آیوا علیه

88. Ibid., p.588.

89. G.H. Treitel, op.cit., p.780.

شرکت اطلس»⁹⁰ امکان صدور حکم به معافیت متعهد نیز وجود دارد. دادگاه در این پرونده آمادگی داشت که عدم قابلیت اجرای تجاری را با معیار ملایم‌تری نسبت به حقوق عرفی مطرح نماید. اگرچه تصمیم دادگاه در قضیه «آیوا» فاقد معافیت متعهد مبتنی بر نظریه عدم قابلیت اجرا بود، ولی اشاره داشت که امکان تغییر در سیاست کلی و نوع تفسیر در نحوه اجرای این ماده وجود دارد. نظر دادگاه در این زمینه به شرح زیر است:

«نظریه غیرعملی شدن تجاری یا عدم قابلیت اجرا به طور اخص تفسیر شده است... تعداد کمی از محاکم صرفاً براساس هزینه غیرمعقول و زیاد حکم به معافیت متعهد از اجرای قرارداد داده‌اند. مع‌هذا دامنه گسترده و اثرات شدید افزایش قیمت‌ها در امور تجاری در عصر حاضر، مستلزم تفسیر ملایم‌تری از بخش (2-615) قانون متحدالشکل تجاری است به ویژه در جایی که تأثیر تحولات مذکور، درآمد را از یک سطح تجاری معقول پایین‌تر می‌آورد، می‌باشد.»⁹¹

بند هشتم - «نظریه تغییر اوضاع و احوال»⁹² در کشورهای دارای نظام حقوق کامن‌لا

نظریه تغییر اوضاع و احوال که ریشه در حقوق روم دارد و در قراردادهای حقوق خصوصی مورد قبول واقع گردیده، به حقوق بین‌الملل سرایت کرده است⁹³ و تحت عنوان قاعده «ربوس سیک استانتی بوس»⁹⁴

90. Iowa Electric Light & Power v. Atlas Enop.

91. Ibid.

92. The Theory of Change of Circumstances.

93. Amin, S.H., The Theory of Change of Circumstances in International Trade, Lords Maritime and Commercial Law Quarterly, Nov. 1982, p. 577.

94. Rebus Sic Stantibus.

شهرت یافته است. اکنون که سالها از پذیرش تغییر اوضاع و احوال در حقوق بین‌الملل می‌گذرد، تحت تأثیر تحولات بی‌سابقه دهه‌های اخیر به همه رشته‌های حقوق اعم از حقوق خصوصی و حقوق عمومی راه یافته است.^{۹۵} از نظر وسعت جغرافیایی نفوذ نظریه نیز می‌توان گفت که از سیستم حقوقی کشور انگلیس گرفته تا حقوق کشورهای امریکا، اروپا، خاور دور و اکثر کشورهای عربی امتداد یافته است. نظریه تغییر اوضاع و احوال به عنوان پل ارتباطی، نظریات مختلفی را که در زمینه بروز حوادث پیش بینی نشده و دگرگونی در شرایط در سیستم‌های مختلف مطرح شده است به هم پیوند داده و در بعضی از دعاوی تحت همین عنوان مشهور شده است.

یکی از نکات قابل بحث در طرح نظریه تغییر اوضاع و احوال بررسی این نکته است که آیا تغییر اوضاع و احوال سیاسی هم می‌تواند مبنای اعمال نظریه تغییر اوضاع و احوال باشد؟ پاسخ اجمالی به این سؤال این است که ملاک اساسی در پذیرش این نظریه، اساسی و بنیادین بودن تغییر است.

چنانچه بروز حوادث اعم از طبیعی، سیاسی در اعمال حاکمیت عمومی، باعث تغییر دگرگونی اساسی در اوضاع و احوال قرارداد گردد، می‌توان به نظریه تغییر اوضاع و احوال استناد کرد.

نمونه‌هایی از دعاوی را مطرح می‌کنیم:

۹۵. محمدعلی حکمت، تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر اعتبار معاهدات و قراردادهای بین‌المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۳، سال ۱۳۶۴، ص ۳۶.

در تاریخ ۱۰ ژوئیه ۱۹۸۰ دادگاه اظهارنظر کرد که موضوع اقامه دعوی در ایران تحت شرایط و اوضاع و احوالی بوده که اکنون دگرگون شده و به طور اساسی تغییر کرده است. قاضی «هارت»^{۹۶} همچنین عقیده داشت که براساس پاراگراف دوم از ماده ۴ معاهده مودت ایران و امریکا خواهان‌ها حق اقامه دعوی در دادگاههای امریکا را دارند.^{۹۷}

در دعوی «Torncello» علیه ایالات متحده، دادگاه به دلیل زحمت و دشواری تحت تأثیر تغییر شرایط و اوضاع و احوال به لغو قرارداد اشاره کرده و متذکر شده است که در اغلب قراردادهای شرط دشواری درج گردیده است.^{۹۸}

در ژوئن ۱۹۷۳ قراردادی بین نیروی دریایی امریکا و شرکت «Torncello» برای تأمین ملزومات و تعمیر و نگهداری شش ناو در بندر «سان دیاگو»^{۹۹} منعقد گردید. در قسمتی از قرارداد، مبارزه و کنترل جوندگان پیش بینی شده بود. پیشنهاد شرکت حق الزحمه‌ای معادل ۵۰۰ دلار بود، در حالی که این مبلغ به میزان قابل توجهی بیش از آن چیزی بود که سایر پیشنهاد دهندگان مناقصه ارائه کرده بودند. نیروی دریایی برحسب اتفاق مواجه با هجوم موشها شد و بدون این که سراغ شرکت فوق برود با شرکتهای دیگر قرارداد منعقد کرد تا در جهت نابودی موشها اقدام کنند. شرکت Torncello به این اقدام اعتراض کرد و استدلال نمود که نیروی

96. Hart.

97. Ibid., p. 581.

98. Major, Karl, Torncello and Changed Circumstances Rule, The Army Lawyer, London, Nov. 1990, p. 18.

99. San Diego.

دریایی قرارداد را نقض کرده است و تقاضای خسارت و منافع مورد انتظار را نمود. این اعتراض توسط هیأت رسیدگی به قرارداد نیروهای مسلح رد شد و استدلال شد که فسخ ضمنی قرارداد به این علت بوده است که دولت در شرایط اضطرار و دشواری واقع شده است.¹⁰⁰

با وجود این دادگاه به نفع شرکت فوق رأی داد و این استدلال را که دولت می‌تواند به دلیل واقع شدن در زحمت و دشواری قرارداد را فسخ کند رد کرد. نکته مهم و اساسی این است که برای استناد به نظریه تغییر اوضاع و احوال نیاز به نوعی تغییر در اوضاع و احوال معامله یا انتظارات طرفین است و در مورد فوق چنین چیزی رخ نداده است.

دادگاههای امریکا در استناد به نظریه تغییر اوضاع و احوال هنوز در تردید به سر می‌برند و محدوده استناد به نظریه نزد آنان معلوم نیست. در دعوی شرکت "Adams Manufacturing" یکی از قضاتی که در دعوی "Torncello" اظهار نظر کرده بود بار دیگر این فرصت را پیدا کرد که در مورد اعمال نظریه تغییر اوضاع و احوال اظهار نظر کند. قاضی «دیویس» عقیده داشت که این استدلال دولت که برای به دست آوردن منبع جدیدی با قیمت ارزان‌تر و به بهانه دشواری و زحمت قرارداد را لغو کرده است، نمی‌تواند دلیلی برای استناد به نظریه باشد. اگرچه رأی "Adams" هیچ‌گاه منتشر نشد و ارزش سابقه قضایی ندارد ولیکن نظر قاضی دیویس مشعل روشنی را برای قضات برافروخت.¹⁰¹

اگرچه مفسرین حقوقی در ابتدا رأی دعوی "Torncello" را به عنوان یک قاعده متحول‌کننده و انقلابی قلمداد کرده و به عنوان مجوزی بر علیه اقدامات دولت برای فسخ قرارداد به طرف قرارداد بسا دولت عرضه

100. Ibid., p. 20.

101. Ibid., p. 23.

کردند اما نظریه تغییر اوضاع و احوال توسط محاکم با استقبال مواجه شد. به عنوان نتیجه در رویه قضایی امریکا می‌توان گفت، زمانی تغییر اوضاع و احوال رخ می‌دهد که اولاً: رویدادی غیرمترقبه روی دهد. ثانیاً: اوضاع عقد را دگرگون کند و نتیجه اجرای قرارداد چیزی متفاوت از انتظارات طرفین از انعقاد عقد باشد. ثالثاً: حادثه و رویداد خارج از کنترل و پیش‌بینی متعارف باشد. در قضیه شرکت "Tomcello" دولت امریکا که با اطلاع کامل از قیمت‌ها و اوضاع و احوال عقد دست به انعقاد قرارداد با شرکت فوق زده بود نتوانست به بهانه گران بودن هزینه قرارداد و یافتن متعهد دیگری برای اجرای قرارداد به این نظریه استناد کند، زیرا آن چنان حادثه دگرگون‌کننده‌ای رخ نداده بود که اوضاع و احوال قرارداد را تغییر دهد.^{۱۰۲}

تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قراردادهای فی‌مابین دولت ایران و امریکا از موضوعهایی است که مورد توجه دیوان داوری ایران - ایالات متحده امریکا قرار گرفته است. براساس بند ۱ ماده ۲ بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر درباره حل و فصل ادعاهای توسط دولت ایالات متحده امریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران رسیدگی به اختلافات قراردادهایی که قید صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران را دارد در صلاحیت محاکم ایران است. اما ایالات متحده استدلال کرد که محاکم ایران آن چنان دستخوش تغییرات بنیادی شده‌اند که نمی‌توان گفت همان محاکمی هستند که طرفین قرارداد در نظر داشته‌اند.^{۱۰۳}

هیأت عمومی دیوان در پرونده‌های صلاحیت، استناد به نظریه تغییر اوضاع و احوال را نپذیرفت. دو تن از داوران در نظرات خود این تصمیم هیأت عمومی را مورد انتقاد قرار داده و استدلال کردند که تغییر اساسی

102. Ibid., p. 27.

103. John. A. Westberg, op.cit., p.230.

صورت گرفته در نظام حقوقی و قضایی ایران به نحوی اوضاع و احوال را دگرگون کرده است که خواهان‌های امریکایی مجبور به پذیرش صلاحیت دادگاه‌های ایران نیستند. قاضی هولتزمان با استناد به اظهارات آقای «فیتزموریس» در مورد دعوی Fisheries Jurisdiction که در سال ۱۹۷۳ توسط دیوان بین‌المللی دادگستری رسیدگی شد، تحولات انقلابی را که منجر به تغییرات اساسی در نظام حقوقی و قضایی شده است، موجب عدم التزام به قید انتخاب دادگاه صلاحیتدار می‌داند. آقای فیتزموریس بیان داشته است:

«اگر در طول تحولات انقلابی، ماهیت دادگاه بین‌المللی به نحوی تغییر کند که دیگر آن چه مورد نظر طرفین بوده است وجود نداشته باشد، قید صلاحیت دستگاه دیگر قابل اجرا نیست».^{۱۰۴}

داور «ماسک» نیز در نظر مخالف خود که منطبق با نظر داور «هولتزمان» بود، قید محاکم ایران را با استناد به نظریه تغییر اوضاع و احوال رد کرد. در نهایت اکثریت اعضای دیوان تغییر اوضاع و احوال در شرایط قرارداد و تغییر در نظام حقوقی و قضایی ایران را برای رد صلاحیت محاکم ایران در مورد دعاوی با قید صلاحیت محاکم ایران کافی ندانستند.^{۱۰۵}

از مجموع پرونده‌های دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده که تاکنون منتشر شده است به جز پرونده‌های با قید صلاحیت محاکم ایران فقط در چهار مورد به نظریه تغییر اوضاع و احوال استناد شده است و فقط در یکی از پرونده‌های مذکور؛ یعنی پرونده «کوئستک»^{۱۰۶} نظریه مذکور

104. Iran-United States Claims Tribunal Reports, London, 1981-1992, vol.1, p. 308.

105. Ibid., p. 312.

106. Questech.

پذیرفته شده و در سایر موارد؛ یعنی پرونده‌های «آموکو اینترنشنال فایننس»،^{۱۰۷} «فیلیپس پترولیوم»،^{۱۰۸} «موبیل اویل ایران»^{۱۰۹} استدلال ایسران مبنی بر تغییر در اوضاع و احوال سیاسی بر اثر انقلاب ایران را نپذیرفته و نتیجه‌گیری می‌شود که تغییر اوضاع و احوال منعکس در ماده ۵ بیانیه حل و فصل، صریحاً به تعیین قانون حاکم مربوط می‌شود. اینک خلاصه‌ای از پرونده کوئستک بیان می‌شود.

این پرونده جزئی از یک پروژه مدرنیزه کردن و توسعه سیستم الکترونیکی جمع‌آوری اطلاعات در ایران بوده است. این پروژه - که به «آیکس»^{۱۱۰} معروف است - در حکم شماره ۱-۶۴-۱۸۰ مورخه ۲۷ ژوئن ۱۹۸۵ مورد رسیدگی واقع شده است. کوئستک به عنوان خواهان مدعی است که خواننده؛ یعنی وزارت دفاع ملی جمهوری اسلامی ایران قرارداد را در سال ۱۹۷۹ نقض کرده است. وزارت دفاع نیز ادعای متقابلی مطرح و مدعی است که خواهان قرارداد را نقض کرده است.

در این پرونده استدلال شده است که:

«مفهوم تغییر اوضاع و احوال که عبارت لاتینی *Rebus Sic Stantibus* نیز به همان معنا به کار می‌رود، در شکل اساسی خود در بسیاری از نظامهای حقوقی وارد شده، به طوری که می‌توان آن را یک اصل عام حقوقی دانست. اصل مزبور همچنین در ماده ۶۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره قانون معاهدات منعکس گردیده و قبول عام یافته است. گرچه می‌توان استدلال کرد که با توجه به تغاریف وسیع و محدود مفهوم مورد

107. Amoco International Finance.

108. Phillips Petroleum.

109. Mobil Oil Iran.

110. IBEX.

بحث در نظام‌های حقوقی مختلف و پاره‌ای تفاوتها در کاربرد عملی آن، تعیین وجه اشتراک چنین اصل کلی حقوقی کار ساده‌ای نیست. با این حال قبول اوضاع و احوال تغییر یافته در این مورد با توجه به صراحت ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی مجاز و موجه است. این شرط نه تنها قانون قابل اجرا توسط دیوان را تعیین می‌کند، بلکه دیوان را موظف می‌سازد که در رسیدگی به کلیه دعاوی عرف معمول تجاری، شرایط قرارداد و تغییرات اوضاع و احوال را در نظر گرفته و به این طریق «تغییر اوضاع و احوال» را هم‌تراز و هم سطح «شرایط قرارداد» قرار می‌دهد. به این معنا که تغییراتی که جزء لاینفک و منتج از انقلاب ایران است باید مورد نظر قرار داده شود».^{۱۱۱}

در نتیجه رسیدگی به پرونده، فسخ قرارداد از سوی دولت ایران با استناد به اوضاع و احوال تغییر یافته موجه قلمداد شد و به صراحت بیان شد که اصل مزبور شامل تحولات سیاسی ناشی از انقلاب ایران می‌گردد. در قسمتی از رأی آمده است که:

«تغییرات بنیادی در اوضاع و احوال سیاسی ایران در نتیجه انقلاب، طرز برخورد متفاوت دولت جدید و سیاست خارجی آن به ویژه در رابطه با ایالات متحده با پشتوانه قوی مردمی، تغییر فاحش در اهمیت قراردادهای بسیار حساس نظامی نظیر قرارداد حاضر، به ویژه آنهایی که با شرکتهای امریکایی منعقد شده بود همگی عواملی هستند که موجب آن چنان تغییری در اوضاع و احوال شدند که خواننده را ذی‌حق به فسخ قرارداد ساختند. هنگامی که وزارت دفاع تصمیم به عدم ادامه قرارداد

111. John A. Westberg, op.cit., p. 231.

شماره ۱۱۴ را طی نامه مورخه ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۹ به خواهان اطلاع داد، اقدام به لغو قراردادی کرد که طرفین در صورتی که می‌دانستند چنین تغییرات بنیادی به وقوع خواهد پیوست، احتمالاً اقدام به انعقاد آن نمی‌کردند».^{۱۱۲}

بند نهم - نظریه تغییر اوضاع و احوال و راه‌حل حقوق ایران طرح مسأله

در هر قرارداد، طرفین با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال زمان عقد، اقتصاد قرارداد، سود و زیان، شرایط متعارف و سایر عوامل مؤثر مبادرت به انعقاد عقد می‌نمایند. در نتیجه باید به مفاد آن ملتزم باشند و به تعهدات ناشی از عقد عمل کنند. اما این که التزام 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 تأثیر تغییرات از نظر دشواری و یا ضرری شدن و یا غیرممکن شدن چقدر است، موضوعی است که باید به آن پرداخته شود. مقصود از طرح مسأله، تأثیر تغییر شرایط و اوضاع و احوال بر قراردادها، بررسی میزان تأثیری است که اجرای تعهد را دشوار کرده و متعهد را در شرایط حرج و مشقت قرار داده است. از طرف دیگر تعادل و توازن اقتصادی قرارداد را به هم زده و از این بابت خسارت عمده و قابل توجهی را متوجه متعهد گردانده است. یعنی تعادل و توازنی که مبنا و اساس تراضی طرفین بوده است و از لوازم عرفی تراضی به حساب می‌آید، بهم خورده است.

بنابراین دو مطلب قابل طرح است:

112. Ibid., p.222.

۱- تأثیر تغییر شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد و مشکل شدن اجرای تعهد به نحوی که اجرای قرارداد برای متعهد موجب عسر و حرج و ضرر گردد.

۲- تغییر شرایط و اوضاع و احوال زمان عقد در حالی که ثبات شرایط مذکور خود فرضی اساسی برای تراضی بوده و اکنون با تغییر اوضاع و احوال تعادل اقتصادی مفروض به هم خورده است. به عبارت دیگر آن چه به طور ضمنی به عنوان شرط پذیرفته شده بود، اکنون دگرگون شده است - گرچه این دگرگونی ممکن است متعهد را در شرایط حرج و مشقت قرار ندهد ولی به طور یقین وی را با خسارت قابل توجهی مواجه می‌سازد.

راه حل حقوق ایران در مواردی که حادثه‌ای غیرقابل کنترل و غیرقابل اجتناب و خارج از اراده متعهد، اجرای قرارداد را غیرممکن سازد روشن است. برابر مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی ایران^{۱۱۳} اگر متعهد ثابت نماید که عدم انجام تعهد بنا به علتی خارجی و غیرقابل کنترل و اجتناب بوده است، مسئولیتی ندارد. از آنجا که قانون مدنی ایران در مورد دشواری اجرای قرارداد و یا به هم خوردن تعادل و توازن قراردادی بر اثر حوادث پیش‌بینی نشده سخنی به میان نیاورده است، به ناچار باید با استفاده از مبانی معاذیر قراردادی در حقوق مدنی و بررسی موادی از قانون که به دشواری و حرج و ضرر اشاره کرده است پاسخ این سؤال روشن شود که آیا در

۱۱۳. ماده ۲۲۷ ق.م. ایران مقرر می‌دارد:

«متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان به او مربوط نمود».

- ماده ۲۲۹ ق.م. ایران مقرر می‌دارد:

«اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود».

صورت بروز حوادثی که منجر به دشواری و یا ضرری شدن اجرای تعهد می‌شود باز هم متعهد از انجام تعهد معاف می‌شود و از مسؤلیت ناشی از تأخیر مبرا است یا این که حکومت اصل لزوم در قراردادها در حقوق ایران از چنان قوت و قدرتی برخوردار است که دشواری و یا ضرری شدن اجرای قرارداد در اثر بروز حوادث پیش‌بینی نشده، از الزام ناشی از قرارداد نکاسته و راهی برای فرار متعهد متعسر و یا متضرر از دشواری و ضرر وجود ندارد.

برای بررسی موضوعهای فوق از دیدگاه حقوق ایران ناچار به بررسی قواعد لاجرح و لاضرر و نظریه شرط ضمنی هستیم.

۱- تعسر در اجرای قرارداد.

۲- ضرری شدن اجرای قرارداد.

۱- تعسر در اجرای قرارداد

در این قسمت ابتدا از معنای عسر و حرج و مشقت و ضابطه آن سخن گفته و پس از آن بر مواردی از کلام فقها در استناد به قاعده نفی عسر و حرج اشاره می‌کنیم و در قسمت آخر تقریب استدلال به قاعده نفی عسر و حرج در مواردی که تغییر اوضاع و احوال در قراردادها در نتیجه بروز حادثه غیرمترقبه منجر به دشواری اجرای قرارداد شده و متعهد در مشقت و حرج قرار می‌گیرد را بیان خواهیم کرد.

الف - مفهوم عسر و حرج

معنای لغوی عسر که در مقابل یسر است عبارت از ضیق و شدت و صعوبت است و در «مجمع البحرین» به دشواری شدید معنا شده است.^{۱۱۴} خدای سبحان در قرآن کریم مفاهیم عسر و یسر را کنار هم و به عنوان نقیض یکدیگر آورده است. آنجا که می‌فرماید: «سیجعل الله بعد عسر یسرا»^{۱۱۵} و یا در جای دیگر می‌فرماید: «فان مع العسر یسرا. ان مع العسر یسرا».^{۱۱۶} معنای عسر آن چیزی است که در آن دشواری شدید باشد به حدی که به ضیق برسد. حرج نیز به معنای ضیق است و ضیق خود نقیض سعه است.^{۱۱۷} طاقت و استطاعت نیز به معنای قدرت و اسعه است. آن چه عرف از معنای عسر و حرج می‌فهمد هر چیزی است که در غایت صعوبت و دشواری است و یا به دشواری شدید اطلاق می‌گردد. از آیات و اخبار و روایات انتفای تکلیف در موارد زیر مستفاد می‌گردد:

۱- مالا یطاق

۲- مافیه الضیق

۳- مافیه العسر

پس می‌توان نتیجه گرفت که در آن چه مافوق طاقت بشری است و در آن ضیق و عسر و دشواری و صعوبت است، حکم، اعم از تکلیفی و وضعی منتفی است. برای روشن‌تر شدن زوایای بحث، مراتب تکالیف

۱۱۴. احمد نراقی، عوائد الایام، قم، مکتب بصیرتی، ۱۴۰۸ هـ. ق، ص ۶۰

۱۱۵. قرآن کریم، سوره مبارکه طلاق (۶۵)، آیه ۷.

۱۱۶. قرآن کریم، سوره مبارکه انشراح (۹۴)، آیات ۵ و ۶

۱۱۷. ابن منظور، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث، ۱۹۸۸ م، ج ۸، ص ۱۱۰.

متصور از نظر عقل را بنابر تقسیم‌بندی مرحوم نراقی می‌توان به چهار دسته زیر تقسیم کرد:

(الف) تکلیفی که به حد عسر نمی‌رسد و از آن به سعه و سهولت و یسر تعبیر می‌گردد.

(ب) تکلیفی که شدید و دشوار است اما به ضیق نمی‌رسد.

(ج) تکلیفی که ضیق و غیرواسع است ولی به مرحله مالایطاق نمی‌رسد و از آن به حرج نیز تعبیر می‌شود.

(د) تکلیف خارج از طاقت و مافوق توانایی و استطاعت.^{۱۱۸}

بحثی در سقوط تکلیف مالایطاق نیست و با توجه به این که معمولاً تکلیف همراه با مشقت و دشواری است مورد اول از بحث ما خارج است. بنابراین آن چه باید روشن شود در مورد تکالیفی است که شدید و دشوار است و یا به حد مالایطاق نرسیده است. طرفین در هر قراردادی به نحو ضمنی پذیرفته‌اند که نتیجه قرارداد نباید خارج از طاقت و توانایی طرف دیگر باشد و الا تکلیف ساقط می‌گردد. سقوط تکلیف مالایطاق نیز عقلی است و در همه ادیان و اقوام و ملل پذیرفته شده است.^{۱۱۹}

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۱۱۸. احمد نراقی، همان، ص ۶۱.

۱۱۹. سیدمیرزا حسن موسوی بجنوردی، قواعد الفقهیه، نجف اشرف، مطبعة الاداب، ۱۳۸۹ ه. ق، ج ۱، ص ۱۲۱.

با بررسی آیات^{۱۲۰} و روایات^{۱۲۱} و دلیل عقلی^{۱۲۲} می‌توان نتیجه گرفت که در دین اسلام، که دین و شریعت سهل و آسانی است، حکمی که متضمن حرج و مشقت باشد جعل نگردیده است. لسان دلیل نفی عسر و حرج، لسان عام و مطلق است و در تمامی مواردی که این وضعیت حاصل شده باشد قابل اعمال است. آن چه به موجب قاعده عسر و حرج نفی می‌شود، نفس حکم حرجی اعم از احکام تکلیفی و یا وضعی است. پس چنان چه در مجموعه احکام متعلق به افعال مکلفین یا موضوعهای خارجی، عسر و حرجی بوده باشد، مکلف موظف به انجام دادن آن نیست و در صورت عدم انجام تکلیف مسؤول نمی‌باشد. فقها بر این مطلب اتفاق نظر دارند که کلیه اوامر و نواهی صادره از جانب خداوند تنها در صورتی مأخوذ است که داخل در توانایی و طاقت مکلف باشد. این موضوع از روایت «حمزة بن طیار» نیز استنباط می‌شود که معصوم (ع) فرموده است:

۱۲۰. برای اثبات قاعده نفی عسر و حرج به آیه ۷۸ سوره مبارکه حج، آیه ۶ سوره مبارکه مائده، آیات ۱۸۵ و ۲۸۶ سوره مبارکه بقره استناد شده است. برابر آیات کریمه مشخص می‌گردد که خداوند - تبارک و تعالی - در دین اسلام احکام حرجی مستلزم مشقت و حرج جعل نفرموده است (بجنوردی، همان، ج ۱، ص ۲۰۹).

۱۲۱. امام علیه‌السلام در مقابل این سؤال که چگونه با انگشتی که آسیب دیده است وضو سازم؟ می‌فرماید: «این موضوع و نظایر آن از کتاب خدای عزوجل فهمیده می‌شود». خداوند می‌فرماید: «و ماجعل علیکم فی الدین من حرج، امسح علیه» (شیخ طوسی، الاستبصار قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ه. ق، ج ۱، ص ۶۳ و شیخ طوسی، خلاف، نجف، دارالکتب العلمیه، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۷). در استناد به قاعده نفی عسر و حرج روایات زیادی وجود دارد که براساس آن، خداوند احکامی را که برحسب عسر و حرج و مشقت است جعل نفرموده است و در کلیه مواردی که مکلف به ضیق و عسر و حرج می‌افتد قاعده مذکور قابل اعمال است (بجنوردی، همان، ج ۱، ص ۲۱۱).

۱۲۲. امر به تکالیفی که عسر و مشقت دربر دارد و خارج از طاقت و توانایی مکلف است، دارای قبح عقلی می‌باشد. از این‌رو، تحمیل آن چیزی که عسر و حرج در آن باشد، قبیح است. عسر و حرج آن چیزی است که متضمن تحمیلی خارج از وسع و توانایی فرد باشد. (احمد نراقی، همان، ص ۵۷). بنای عقلا قائم بر عدم تجویز احکام حرجی در تمام ابعاد است و شارع مقدس که خود رئیس عقلا است از سیره مسلم عقلا تحطی نمی‌فرماید. در نتیجه با توجه به امتنانی بودن رفع احکام حرجی، معنای عدم حرج در دین این است که خداوند حکمی را که موجب ضیق و مشقت بر مکلفین باشد، صادر نمی‌فرماید.

«هر چیزی که مردم به آن امر شده‌اند در حد توانایی آنها است و اگر چیزی خارج از توان و طاقت آنها باشد، از عهده آنها خارج است».^{۱۲۳}

فقها در برخی موارد با استناد به قاعده نفی عسر و حرج حکم به رفع الزام از متعهدی که انجام تعهد برای وی، موجب مشقت و حرج است نموده‌اند. مرحوم صاحب جواهر (ره) در شرح شرایع الاسلام در مورد التزام به حفر چاهی که به خاطر صعوبت و سختی زمین، متعهد در عسر و حرج می‌افتد با استناد به همین قاعده یعنی قاعده نفی عسر و حرج، حکم حرجی را مرفوع و حکم به رفع الزام متعهد از ادامه حفر می‌نماید.^{۱۲۴} صاحب مفتاح‌الکرامه در شرح قواعد علامه، مشقت و عسر را به نقل از تذکره به معنی وجود مانع در راه اجرای تعهد آورده و الزام ناشی از تعهد طرف قرارداد مبنی بر حفر چاه را برداشته است.^{۱۲۵}

عقیده «شیخ الطائفه» در مبسوط در مورد شخصی که برای حفر چاهی اجیر شده است و در حین حفر چاه با سنگی مواجه می‌شود، الزام متعهد به انجام تعهد است. البته این در صورتی است که امکان حفر و یا حتی نقب زدن و دور زدن سنگی که در مسیر حفر چاه پیدا شده است باشد.^{۱۲۶} به نظر می‌رسد که منظور ایشان حالتی ضعیف‌تر از عسر و حرج باشد والا اگر در اثر الزام متعهد به انجام تعهد، وی در مشقت و حرج شدید واقع شود و یا حفر چاه مستلزم به کارگیری آلات و ادوات دیگری غیر از

۱۲۳. بجنوردی، همان، ج ۱، ص ۲۱۰.

۱۲۴. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۶ هـ. ق، ج ۲۷، ص ۲۹۱.

۱۲۵. سیدمحمدجواد الحسینی العاملی، مفتاح‌الکرامه، قم، مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، بی‌تا، ج ۷، ص ۱۸۷.

۱۲۶. ابی‌جعفر محمدبن‌الحسن بن‌علی طوسی، المبسوط، تهران، المکتب‌المرتضویة، ۱۳۸۸ هـ. ق، ج ۳، ص ۲۳۷، همچنین رک. مفتاح‌الکرامه، همان.

آن چه به طور معمول در این گونه موارد به کار گرفته می‌شود، باشد و یا مستلزم هزینه‌ای گزاف و غیرمتعارف است، به نظر نمی‌رسد که بتوان متعهد را ملزم به انجام تعهد کرد.

برای استناد به قاعده نفی عسر و حرج و اثبات معافیت متعهد از انجام تعهد در چنین مواردی نکات زیر قابل ذکر است:

۱- با توجه به مستندات قاعده نفی عسر و حرج، کلیه احکام و تکالیف حرجی اعم از احکام تکلیفی و احکام وضعی در صورتی که انجام آنها مستلزم حرج و مشقت شدید باشد مرفوع و مکلف مسؤولیتی در قبال انجام آنها ندارد.^{۱۲۷} احکام عبادات، معاملات، سیاسات مشمول این حکم بوده و فرقی بین آنها نیست. بنابراین چنان چه التزام به معامله مستلزم حرج و مشقت شدید باشد، قاعده نفی عسر و حرج شامل آن می‌شود.^{۱۲۸}

۲- ادله قاعده نفی عسر و حرج بر ادله اولیه احکام مقدم است. دین اسلام مجموعه‌ای از احکام و قوانین شرعیه است و در صورتی که خدای متعال هر گونه حکم حرجی را نفی فرماید، به آن معنا است که اصولاً هیچ گونه حکمی که مستلزم مشقت شدید و حرج باشد جعل نگردیده است. همان گونه که قاعده لاضرر مستلزم نفی هر گونه ضرر است در این جا نیز با تقیید اطلاقات و تخصیص عمومات ادله اولیه، هر گونه حرج و مشقت نفی گردیده است.^{۱۲۹}

۱۲۷. علامه حلی، مختلف الشیعه، قم، مکتبه نبوی، بی تا، ج ۱، ص ۴۲۸؛ محمدبن جمال الدین مکی عاملی (شهید اول)، الذکری، بی جا، چاپ سنگی، ۱۲۷۲ هـ. ق، ص ۷۷ و ۱۳۳؛ علامه بجنوردی، همان، ج ۱، ص ۲۱۴.

۱۲۸. علامه بجنوردی، همان، ص ۲۱۴.

۱۲۹. روح الله الموسوی الخمینی، کتاب البیع، قسم، اسماعیلیان، ۱۳۶۳ هـ. ش، ج ۱، ص ۳۵۴ و ج ۲، ص ۴۲۷؛ شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، تبریز، ۱۳۷۵ هـ. ق، ص ۳۷۳؛ سید احمد انصاری خوانساری، جامع المدارک، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ هـ. ق، ج ۵، ص ۲۱۰.

۳- با توجه به معانی عسر و حرج، معلوم است که هر حکمی که خارج از قدرت و طاقت و توانایی فرد نبوده ولیکن انجام آن موجب مشقت شدید و دشواری و حرج غیرمتعارف است شامل قاعده می‌شود. صاحب حدائق در معنای حرج می‌گوید:

«بنابه صحیحه محمدبن مسلم، حرج در دین اسلام منتفی است و آن

امکان فعل با مشقت است».^{۱۳۰}

۴- تشخیص شدت و ضعف تکلیف با عرف است ولیکن ملاک عسر و حرج و مشقت مکلف، وضعیت جسمی اوست. به عبارت دیگر، ضابطه حرجیت و تعسر شخصی است نه نوعی.

با توجه به دلایل فوق می‌توان به معافیت متعددی که تعهد به ساخت جاده و یا ابنیه از قبیل پل‌های بزرگ، سد، نیروگاه و یا ساختمانی نموده باشد و به دلیل بروز جنگ و یا حوادث غیرمترقبه دیگر قیمت‌ها بالا رفته، مواد اولیه کمیاب و هزینه نیروی کار افزایش یابد و از این طریق انجام تعهد برای وی دشوار و موجب مشقت و حرج گردد، حکم کرد.

اختیاری که قانونگذار در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ و ۱۱۳۰ قانون مدنی و همچنین ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ به دادگاه داده است تا با در نظر گرفتن شرایط مدیون در دو ماده اول مهلت عادلانه‌ای تعیین و یا قرار اقساط قرار دهد و نیز چنان چه ادامه زوجیت موجب عسر و حرج زن گردد در ماده ۱۱۳۰ زوج را اجبار به طلاق نماید و یا طلاق دهد و یا مهلتی برای مستأجری که در عسر و حرج ناشی از تخلیه قرار می‌گیرد، همگی تحت تأثیر اعمال قاعده نفی عسر و حرج است.

۱۳۰. شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناضره، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۳ ه. ش، ج ۱۳، ص ۴۲۲.

۲- ضرری شدن اجرای تعهد

طرفین قبل از انعقاد قرارداد، با توجه به سنجش سود و زیان و میزان تعهد و تلاشی که باید برای انجام تعهد به عمل آورند مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کنند و هر یک از آنها در جهت کسب سود و منفعت در سایه ادامه روابط قراردادی خود را ملتزم به مفاد عقد می‌دانند. حال چنان چه بعد از انعقاد عقد در اثر بروز حوادث خارجی، تعادل و توازن مفروض به هم خورده و چهره واقعی به خود نگیرد، آیا در این صورت و با فرض تحقق ضرر امکان‌رهایی متضرر از الزام ناشی از قرارداد وجود دارد یا باید با تحمل ضرر هر چند گزاف و نامتعارف باشد، به تعهد خود عمل نماید. به عبارت دیگر آیا تعادل و توازن لازم برای انعقاد عقد تا زمان اجرا نیز باید استمرار یابد و یا خیار غبن تنها به نامتعادل بودن عرفی دو عوض در زمان انعقاد عقد مربوط است؟

خیار فسخ معامله ای که بین ارزشهای عوضین نابرابری و عدم تعادل غیرمتعارف وجود دارد غبن نام گرفته است ولیکن این خیار ناظر به نابرابری عرفی و گزاف بودن عقد در زمان انعقاد است^{۱۳۱} و در مورد سرایت مبانی این نظریه به عدم تعادل طاری تردید وجود دارد. اکنون باید دید با استفاده از مبانی خیار غبن می‌توان جلو ضرر ناشی از تغییر در اوضاع و احوال زمان عقد را گرفت.

برای توجیه نظریه غبن به دو نظر زیر اشاره می‌کنیم:

الف - تخلف از شرط ضمنی.

ب - جبران ضرر ناروا.

۱۳۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، تهران، بهنشر، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۸۷.

الف - تخلف از شرط ضمنی

برخلاف کسانی که خیار غبن را نتیجه عیب اراده می‌دانند، طرفداران این نظریه آن را نتیجه حکومت اراده می‌دانند. اراده‌ای سالم و بی‌عیب است که با آگاهی از برابری عوضین به معامله رضایت دهد. پس اگر شک شود که در معامله از این برابری خبری نبوده است، نشانه عدم رضایت به معامله با شرایط مذکور است و چنین معامله‌ای مشمول آیه شریفه «ان تکون تجارة عن تراض»^{۱۳۲} نیست. این استدلال کسانی است که غبن را نتیجه عیب اراده می‌دانند.^{۱۳۳} قانون مدنی با انتخاب راه‌حل فسخ به این نظریه توجهی نداشته است. حق فسخ، اختیار به‌هم زدن معامله صحیح و نافذ است و عیب اراده عقد را باطل و یا غیرنافذ می‌کند. شرط به کارگیری «نظریه تغییر اوضاع و احوال بر مبنای شرط ضمنی» این است که علاوه بر غیرقابل پیش‌بینی بودن حوادث و خارج از کنترل و عام بودن حادثه، قصد مشترک طرفین به شرایط ضمنی مورد پذیرش عرف، تعلق گرفته باشد. به عبارت دیگر عرف بر این حقیقت صحه می‌گذارد که انعقاد یک قرارداد به طور متعارف متضمن پذیرش ضمنی شرایط و اوضاع و احوالی است که هنگام انعقاد عقد، هر معامله‌کننده عاقلی به آن توجه می‌کند و نه اموری که انگیزه یا انگیزه‌های یکی از طرفین را تشکیل می‌دهد.

اگرچه نمی‌توان به این شرط عرفی در معاملات و انتظار متعارف متعاملین در نوعی تعادل بین آن چه به دست می‌آورند و آن چه از دست می‌دهند بی‌توجه بود و لکن با توجه به وجود راه‌حل دیگر در حقوق مدنی؛ یعنی اعمال قاعده لاضرر ترجیح این نظر یعنی جبران ضرر ناروا موجه به نظر می‌رسد.

۱۳۲. آیه ۲۹، سوره مبارکه نساء.

۱۳۳. ناصر کاتوزیان، همان، ج ۵، ص ۲۳۴.

آن چه از مواد قانون مدنی و پشتوانه این مواد؛ یعنی فقه برمی آید لزوم جبران ضرر ناشی از نامتعادل بودن دو عوض و جمع بین حق طرفین عقد است. لازمه جبران ضرر مذکور وجود حق فسخ معامله برای متضرر است که خیار غبن نام دارد.^{۱۳۴} به اعتبار گفته فقها «خیار غبن» ویژه عدم تعادل و نابرابری عوضین هنگام عقد است و هیچ یک از آنها «غبن حادث» را نپذیرفته است.^{۱۳۵}

توجه به نکات زیر راه را برای رسیدن به هدف، روشن تر می سازد. اولاً: ضرر زاییده تغییر و تحول در اوضاع و احوال است که عقد در آن شرایط منعقد شده است. بروز حوادث خارجی و غیرمترقبه و عام باعث ترقی یا تنزل ناگهانی قیمتها شده و اگر در چنین شرایطی حکم به الزام متعاقدين به انجام تعهد نماییم، ضرری فاحش و گزاف بر یکی از طرفین وارد می شود. میزان در ضرر و یا عسر و حرجی که از این ناحیه به متعهد وارد می شود، عرف است.

ثانیاً: این نظریه بیشتر در مورد قراردادهای مستمر و قراردادهایی که بین شرایط انعقاد تا ظرف اجرای آن فاصله زمانی قابل توجهی باشد، مطرح می شود.

ثالثاً: تغییر عمده و قابل توجه در اوضاع و احوال اقتصادی، تجاری، اجتماعی، حتی سیاسی به وجود می آید، به نحوی که به طور بنیادی اوضاع را دگرگون کرده باشد.

۱۳۴. ماده ۴۱۶ ق.م. ایران مقرر می دارد: «هریک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می تواند معامله را فسخ کند».

۱۳۵. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۳، ص ۴۲؛ شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۲۳۶.

رابعاً: در قراردادهای درازمدت، بایستی مجموع سود و زیان در جریان اجرای قرارداد مورد توجه باشد.^{۱۳۶} در حقیقت باید ضرری تحقق یافته باشد.

قانون مدنی ایران غبن فاحش و عدم تعادل بین عوضین را موجب خیار فسخ می‌داند، اما در مورد ضرر ناشی از بروز حوادث غیرمترقبه سخنی به میان نیاورده است. آن چه از نظر قانونگذار مهم بوده است، لزوم جبران ضرر ناروا است. عرف، تحمیل ضرر ناروا بر یکی از متعاملین را تحمل نمی‌کند و به دنبال جبران آن است. ضرر مورد بحث نیز ضرری غیرمعارف و گزاف و شکننده است به نحوی که تحمل آن به وسیله متعهد، وی را دچار مشقت و دشواری شدید می‌نماید. هر یک از مبانی خیار غبن را که مورد توجه قرار دهیم به هر حال ضرر ناشی از بروز حوادث غیرمترقبه منفی است. به ویژه جبران ضرر ناروا که مبنای آن قاعده لاضرر است و در بین نویسندگان حقوق مدنی بیشتر مورد توجه بوده است.^{۱۳۷} به عقیده بعضی از آنها ملاک قاعده لاضرر در موردی که رویدادی نامنتظره تعادل قراردادی را برهم می‌زند، وجود دارد و قاعده مذکور گنجایش نفسی هر ضرر ناروا (حتی در موردی که تغییر اوضاع و احوال تعادل و توازن قراردادی را به هم می‌زند) را نیز دارد.^{۱۳۸}

نتیجه این که عرف تحمیل ضرر غیرمعارف و خارج از انتظار متعاقدين را منطقی ندانسته و جبران آن را می‌طلبد. اگر بنا باشد که ضرر گزاف و غیرمعارف جبران شده و بر متعهد تحمیل نگردد، چاره‌ای جز برداشتن حکمی که موجب ضرر است، نمی‌باشد و نمی‌توان ضرر را به هر

۱۳۶. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۳، ص ۹۸.

۱۳۷. سیدحسن امامی، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۳ ه. ش، ج ۱، ص ۴۹۷.

۱۳۸. ناصر کاتوزیان، همان، ص ۱۰۱.

نحو ممکن جبران نمود. به نظر می‌رسد که با استناد به قاعده لاضرر که مبنای خیار غبن است، بتوان غبن حادث ناشی از تغییر اوضاع و احوال را دلیلی بر عدم التزام به عقد ضرری دانست و قائل به حق فسخ برای متعهد متضرر شد زیرا:

الف: قاعده لاضرر هرگونه ضرر ناروا را نفی کرده و حکم الزام ناشی از قرارداد که منشأ ضرر مذکور است برداشته می‌شود، خواه این ضرر ناشی از عمل به احکام تکلیفی باشد و خواه از احکام وضعی نشأت گرفته باشد.

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

ج: در بروز این ضرر، اراده متعهد دخالتی نداشته و انتساب ضرر به متعهد و یا متعهده و یا شخص ثالث موجه نیست.

د: چنان چه اجرای قرارداد به طور موقت دچار دشواری گردد، قاضی به تعلیق اجرای قرارداد حکم کرده و با دادن مهلت مناسب زمینه را برای اجرای قرارداد فراهم می‌سازد.

ه: چنانچه اجرای قرارداد در اثر تغییر اوضاع و احوال دچار دشواری شده و یا دشواری موقتی نباشد حسب مورد قرارداد منحل و یا حق فسخ ایجاد می‌شود.

اگر مقدمات فوق را بپذیریم، استناد به قاعده لاضرر برای جبران ضرر ناشی از بروز حوادث پیش بینی نشده امکان‌پذیر و قابل قبول است.

در مجموعه مقررات مختلف اعم از آیین‌نامه تعدیل در شرایط عمومی پیمان مصوب سال ۱۳۵۳ که در سال ۱۳۵۹ نیز مورد تجدیدنظر واقع شده است و همچنین تعدیل اجاره بها مستند به ماده ۴ قانون مالک و مستأجر سال ۵۶ و تعیین حداقل مزد کارگران با توجه به درصد تورم سالانه مندرج در ماده ۴۱ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ که نوعی تعدیل در تعیین میزان مزد است، مواردی یافت می‌شود که قانونگذار قراردادهای لازم‌الاجرا را در شرایطی مورد تجدیدنظر و تعدیل قرار می‌دهد.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

با توجه به استدلال فوق در پذیرش نظریه تغییر اوضاع و احوال در حقوق ایران و لزوم یافتن راه‌حلی برای بروز شرایط دشواری و همچنین ضرری شدن اجرای قرارداد به نحوی که اجرای قرارداد برای متعهد موجب عسر و حرج و ضرر نامتعارف شود و عدم وجود راه‌حل روشن و مشخص و تنها با کمک گرفتن از مبانی نظریاتی همچون «قاعده نفی عسر و حرج» و قاعده فقهی «لاضرر» پیشنهادات زیر ارائه می‌شود:

۱- به کلیه حقوقدانان و وکلا توصیه می‌شود شرط دشواری منتشره از طرف «اتاق بین‌المللی بازرگانی ICC» را در قراردادها به ویژه در قراردادهای بین‌المللی در نظر داشته و در قرارداد درج نمایند.

۲- در تنظیم قراردادها به شرایط فورس ماژور توجه داشته و آن چه محتمل‌الوقوع است و ممکن است در روابط قراردادی تأثیر بگذارد، را پیش‌بینی نمایند.

۳- جامعه محترم قضات تا تصویب قانون مبنی بر پذیرش نظریه «تغییر اوضاع و احوال»، بنابه دلایل زیر می‌توانند با استفاده از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نمایند؛

الف: موضوع تغییر و تحول سریع اقتصادی که سالهای اخیر دارای مصادیق زیادی بوده و موجبات دگرگونی و تغییر در شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد را فراهم نموده است و در نتیجه تعادل و توازن قراردادی به هم خورده و موجب دشواری اجرای تعهد و تحمیل هزینه گزاف بر متعهد گردیده است از مسائل مورد ابتلای محاکم است.

ب: قوانین موجود کشور متعرض نظریه تغییر اوضاع و احوال نگردیده و در خصوص دشواری اجرای تعهد و یا تغییرات بنیادی اوضاع و احوال راه‌حلی ندارد.

ج: برابر مفاد اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قاضی موظف است در موارد سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم هر دعوی را صادر نماید. لذا محاکم می‌توانند در مواقع بروز حوادث پیش‌بینی نشده و دشواری اجرای قرارداد و به هم خوردن تعادل و توازن اقتصادی قرارداد و با در نظر گرفتن همه شرایط، با تمسک به قواعد فقهی نفی عسر و حرج و لاضرر، الزام ناشی از قرارداد را برداشته و حکم به فسخ قرارداد نمایند.

۴- به قوه مقننه و به ویژه کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی پیشنهاد می‌گردد برای رفع مشکلات ذکر شده، ماده و یا موادی را که متضمن ارائه راه‌حل به محاکم در مواقع بروز حوادث دشوارکننده اجرای

تعهد باشد، به تصویب برسانند. متن ماده پیشنهادی می‌تواند به شرح زیر باشد:

«چنان‌چه به دلیل بروز حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی، غیرقابل دفع و غیرقابل اجتناب و خارج از اراده متعهد، تعادل و توازن قراردادی به هم خورده و اجرای تعهد برای متعهد دشوار گردیده و یا به علت هزینه گزاف دچار عسر و حرج گردد، متعهد مجاز به فسخ قرارداد نخواهد بود.»

