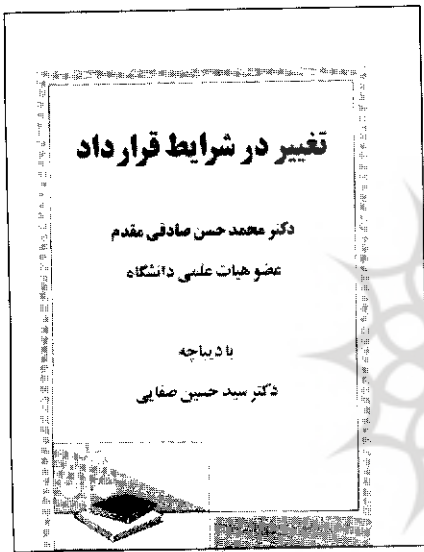


# هماهنگ‌سازی اصل لزوم قراردادها و اصل عدالت



○ تغییر در شرایط قرارداد  
○ محمدحسن صادقی مقدم  
○ دادگستر  
○ ۱۳۷۹، ۲۸۸ صفحه، ۲۰۰۰ نسخه

شعبه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

اشاره:

میان دو مفهوم «قرارداد» و «ثبات» نوعی ملازمه و پیوستگی وجود دارد. از سویی خواست طرفین قرارداد، معتبر ماندن توافق‌های صورت گرفته تا انجام کامل قرارداد است؛ از سوی دیگر چنانچه اوضاع و احوال اجتماعی دچار تغییرات مهم و بنیادین شود، پافشاری بر اجرای قرارداد، با صرف نظر از واقعیات ناپیدا، موجب زیان - دست‌کم - یکی از طرفین خواهد شد. در پاسخ به همین نیاز و برای تأمین عدالت است که دانایان حقوق از تعدیل قرارداد - با ضوابط و شرایط خاصی - سخن گفته‌اند.

آقای دکتر محمدحسن صادقی مقدم، عضو هیأت علمی دانشگاه در کتاب «تغییر در شرایط قرارداد» ابعاد این نظریه و دکترین‌های مشابه و مسایل مربوط را بررسی کرده‌اند. کتاب در جلسه‌ای با حضور مؤلف، مورد نقد و موشکافی آقایان دکتر جلیل قنوانی، عضو هیأت علمی مجتمع آموزش عالی قم و ناصر قربان‌نیا، عضو هیأت علمی دانشگاه مفید قرار گرفته است. گزارش این جلسه را - که با مدیریت سیدمسعود نوری، عضو هیأت علمی دانشگاه مفید برگزار شده است - در پی، می‌خوانید:

\*\*\*

نوری: بسم‌الله الرحمن الرحیم؛ قال الله التحکیم فی کتابه‌الکریم: «اعدلوا هو اقرب للتعوی» و قال: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» و قال: «ن والقلم و ما

بسطرون»

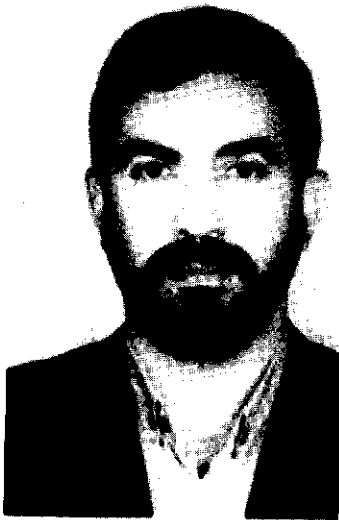
آیاتی که تلاوت شد، برای یادآوری چند نکته است:

نخست این که عدالت و دادگری، محور اصلی و سنگ‌بنای همه‌ی مباحث حقوقی است.

نکته دوم، جایگاه بلند و تأثیر شگرف اصل لزوم قراردادها است: اصل بنیاد دینی که هم در حقوق فطری و هم در حقوق موضوعه و متون فقهی مورد تأکید است. و نکته سوم که در سومین آیه نهفته است رفعت مقام قلم و نویسندگان است و این آیه بدان جهت تلاوت گردید که در حضور جمعی از اساتید و نویسندگان حقوقی هستیم.

موضوع این جلسه گفت‌وگو درباره‌ی نسبت بین اصل عدالت و اصل لزوم قراردادها است و این گفت و شنود بر محور کتاب «تغییر در شرایط قرارداد» نوشته‌ی آقای دکتر محمدحسن صادقی مقدم خواهد بود.

مسئله این است که دو شخص پس از مصلحت‌سنجی‌های رایج قراردادی را منعقد می‌سازند و به امید رسیدن به سودی خویشان را به تعهداتی پایبند می‌سازند. در این مرحله اشکالی در پیمان راه ندارد و برابر اصل لزوم، طرفین ملزم به انجام تعهدات و مستحق دریافت عوض‌اند اما در اثر تحولات ناخواسته و نادانسته اجرای



ناصر قربان نیا

بحث ما وجود دارد: "Frustration of Contract" یعنی عقیم شدن قرارداد، و "Frustration of Purpose" انتقای هدف [قرارداد]. معروفترین دعوایی که منشأ ایجاد این قاعده شد، دعوای مربوط به تاجگذاری ادوارد پنجم پادشاه ۶۰ ساله انگلستان بود. در حاشیه‌ی مراسم مذکور چندین قرارداد میان اشخاص منعقد شد، اما به دلیل بیماری پادشاه مراسم لغو گردید و هدف از تشکیل آن قراردادها منتفی شد. قضات انگلیسی که بر مبنای عرف قضاوت می‌کنند آرای صادر کردند که به شکل‌گیری این قاعده منجر گشت.

نظیر این نظریه در حقوق آلمان هم مطرح است.

نظریه‌ی دیگری که در حقوق عرفی (Common law) مطرح است، نظریه‌ی دشواری (Hardship) می‌باشد که مراد از آن دشواری اجرای قرارداد برای متعهد است. این نظریه به حقوق بین‌الملل نیز راه یافته است. در حقوق کشورهای عربی (مثلاً ماده ۱۴۷ قانون مدنی مصر) این بحث زیرعنوان «الحوادث الطارئة» مطرح می‌شود.

پس از بیان این مقدمات و توجه دادن به این که هدف اصلی ما پیدا کردن راه‌حلی برای این مسأله در حقوق ایران است، به مطالب اصلی کتاب اشاره می‌کنم. در کتاب حاضر تلاش شده با توجه به قاعده‌ی «عسر و حرج» و قاعده‌ی «لاضرر» و نظریه‌ی «شرط ضمن عقد» مسأله مورد بحثه مطالعه و بررسی گردد و راه‌حلی برای آن یافته شود. قاعده‌ی عسر و حرج عمدتاً در عبادات مطرح می‌شود، اما گاه فقیهان در معاملات نیز به آن استناد جست‌اند. اگر انجام قرارداد غیرممکن و متعذر شد، مسأله روشن است، اما اگر اجرای پیمان متعسر شد چه باید کرد؟

این کتاب در سه بخش تنظیم شده است و بخش نخست آن در مورد تاریخچه، تعاریف و مبنای نظریه‌ی تغییر در اوضاع و احوال قرارداد و بخش دوم پیرامون طرح این نظریه در فقه و حقوق ایران است و در بخش آخر به بررسی این نظریه در حقوق داخلی کشورها و حقوق بین‌الملل اختصاص یافته است.

برای آن که خوانندگان با جایگاه این نظریه در دعوای خارجی آشنا شوند، برخی دعوای مطرح شده در دیوان دآوری دعوی ایران و آمریکا بررسی شده است که در چهار مورد از این دعوای به نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال استناد گردیده است. در یکی از آن چهار پرونده (پرونده‌ی Questech) موضوع آن دعوا بدین قرار بوده است که خواهان پرونده یعنی کوشستک ایندکور

قرارداد موجب خسارات تحمل‌نشدنی یکی از طرفین می‌شود. اصل لزوم می‌گوید این قرارداد باید به همان صورتی که منعقد شده اجرا شود. اما اصل عدالت حکم می‌کند که در قرارداد بازنگری گردد و شرایط و مفاد آن متناسب با تغییرات پیش آمده تعدیل شود، در این وضعیت باید به کدام اصل گردن نهاد؟ و میان این دو قاعده مهم چه نسبتی برقرار است؟

جناب آقای دکتر صادقی کتاب «تغییر در شرایط قرارداد» را برای بررسی همین موضوع پرنایب تدوین کرده‌اند. از ایشان تقاضا می‌کنیم کلیاتی درباره‌ی این کتاب بیان کنند سپس ناقدان محترم؛ آقایان دکتر قنوتی و دکتر قربان‌نیا به نقد مطالب کتاب می‌پردازند و آنگاه از پاسخ‌های نویسنده‌ی ارجمند هم استفاده خواهیم برد.

صادقی: بسم‌الله الرحمن الرحیم، همواره تلاش بنده بر این بوده است که موضوعات جدید و موردنیاز جامعه‌ی اسلامی را مورد مطالعه و بررسی قرار دهم. درباره‌ی این کتاب که تجدیدنظری در رساله‌ی دکتری بنده است، سخن را این‌گونه آغاز می‌کنم که در سیستم‌های حقوقی کشورها، اصل لزوم قراردادها مبنای امنیت و استواری پیمان‌ها و عقود است. در حقوق ایران نیز که مبتنی بر فقه امامیه است، اعتبار اصل لزوم معلوم و روشن است، البته ممکن است در این بحث این نتیجه عاید شود که باید بر این اصل استثنایی وارد کرد. موضوع اصلی، رویارویی اصل لزوم با اصل عدالت است. به دیگر سخن این کتاب در پی پاسخ این سؤال است که تعدیل و تجدیدنظر در قراردادها ممکن است یا نه؟ ناگفته نماند که پاسخ این‌گونه مسائل از مدت‌ها قبل در غرب مطرح گردیده است و در این کتاب کوشش شده با عنایت به اصول و قواعدی که به آن پایبندی پاسخ‌ی مناسب برای این‌گونه امور بیابیم. در ابتدا بهتر است برای ترسیم قلمرو این بحث و تفکیک آن از مباحث مشابه، مقدماتی ذکر شود. غیرممکن شدن اجرای قرارداد که با اصطلاح majeure Force در حقوق فرانسه و اصطلاح «قوه‌ی قاهره» در نوشته‌های حقوقی عرب‌زبانان مطرح است، بحثی مشخص با راه‌حل شناخته شده است، اما بحث ما جایی است که اجرای قرارداد ممکن و میسر است، لیکن به دلیل تغییر اوضاع و احوال، اجرای قرارداد از نظر اقتصادی برای متعهد مشکل‌زا است و دشواری عرفاً غیرقابل گذشتی را به او تحمیل می‌کند.

گفتنی است این مسأله با غیرعملی شدن قرارداد (Impracticability) در حقوق آمریکا متفاوت است. موضوع بحث ما در قالب مثالی چنین است: پیمانکاری قرارداد ساخت سد بزرگی را منعقد می‌کند، در انعقاد پیمان، نرخ ارز و مواد اولیه و خدمات کاملاً معلوم است و قرارداد براساس همین معلومات تنظیم و امضا شده، پس از آن در اثر حوادثی مثل جنگ یا انقلاب، قیمت مواد اولیه یا نرخ خدمات به گونه‌ای افزایش می‌یابد که اجرای قرارداد موجب ضرر پیمانکار می‌شود، ضرری که نه قابل تحمل است و نه قابل پیش‌بینی بوده است. چنین قراردادی چه حکمی دارد؟ حقوق غرب به رغم احترام به اصل لزوم پیمان‌ها، در این موارد از خود انعطاف نشان می‌دهد. می‌خواهیم بدانیم راه‌حل این وضعیت در فقه و حقوق اسلامی چیست؟ توجه به تاریخچه‌ی موضوع در حقوق انگلیس می‌تواند ما را در جست‌ن راه‌حل یاری کند. در حقوق آن کشور دو قاعده‌ی مشابه

## روشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

### قرارداد،

### عملی حقوقی است و تحقق عمل حقوقی

### با قصد فعل و قصد نتیجه برابر است؛

### یعنی هم باید قصد بیع داشت

### و هم قصد داشت که

### این اثر بر بیع مترتب بشود،

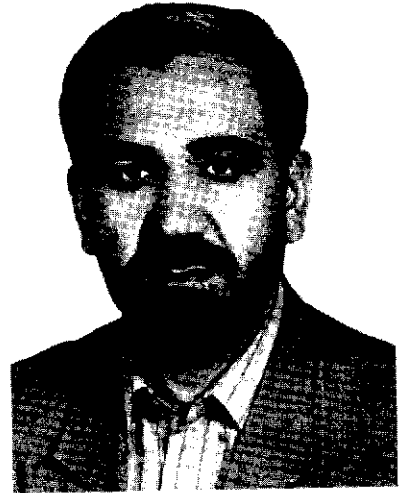
### این قصد نتیجه

### مثل قصد تملک در بیع می‌باشد

### و تحقق آثار عقد،

### منوط به قصد است





پورتید متعهد بوده که بر آموزش نظامیان ایران نسبت به جمع آوری اطلاعات از فعالیت‌های دولت اتحاد جماهیر شوروی و ارایه آن به آمریکاییان، نظارت داشته باشد، ولی خواننده یعنی وزارت دفاع دولت جمهوری اسلامی ایران این قرارداد را در سال ۱۹۷۹ میلادی نقض کرده است، لذا مسئول خسارات وارده به طرف مقابل است. رییس شعبه رسیدگی کننده اعلام کرد نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال

یک اصل کلی حقوقی است که در ماده‌ی پنجم بیانیه حل و فصل دعای نیز بدان توجه شده است و وقوع انقلاب در ایران مستندی برای نقض این قرارداد است، بدین ترتیب دعوا به سود ایران خاتمه یافته اما نفوذ سیاسی آمریکا باعث شد در سایر پرونده‌ها این استدلال پذیرفته نشود.

مثال دیگری که نشانه‌ی توجه به این نظریه در حقوق بین‌الملل و روابط کشورها است، استاد صدام حسین به این نظریه در پاره کردن قرارداد ۱۹۷۵ الجزایر میان ایران و عراق است. البته نمی‌خواهیم عمل او را از لحاظ حقوقی معتبر بدانیم، بلکه می‌خواهیم یادآوری کنیم که در روابط میان کشورها نیز به این نظریه استناد می‌شود، هرچند گاه - مثل همین مورد - استناد و استدلال غلط می‌باشد.

نوری: آقای دکتر با این بیانات، موضوع اصلی و دورنمایی از کتاب را بیان و ترسیم کردند؛ قراردادی در شرایط کاملاً عادی منعقد شده است، اصل لزوم عقود می‌گوید این پیمان به همان صورت که منعقد گردیده باید اجرا شود، از سوی دیگر تغییر بنیادین اوضاع و احوال، اجرای پیمان را برای متعهد چنان دشوار کرده است که عرفاً قابل تحمل نیست، چاره چیست؟ همان‌طور که آقای دکتر صادقی به درستی اشاره کردند، این موضوع هم در قراردادهای داخلی پیش می‌آید و هم در قراردادهای میان دولت‌ها، اعم از دوجانبه یا چندجانبه، به همین جهت برگزارکنندگان جلسه، یکی از متخصصان حقوق خصوصی و یکی از متخصصان حقوق بین‌الملل را برای نقد و بررسی کتاب، برگزیده‌اند. اینک از آقای دکتر قنوتی که دانش آموخته و مدرس حقوق خصوصی هستند، تقاضا می‌کنیم نظرات خود را بیان کنند.

قنوتی: در آغاز باید اذعان نمایم که کتاب حاضر، علمی و درخور تمجید و تلاش نویسنده شایسته قدردانی و سپاس است.

همچنین از دانشگاه مفید که این فرصت را ایجاد کرده است تا کتابی با حضور مؤلف در جمع دانشجویان و پژوهشگران و اساتید نقد و بررسی شود، تشکر می‌کنم. از لحاظ مسایل شکلی باید یادآوری کنم، برخی غلط‌های تایپی و ناهماهنگی‌ها میان نشانی مطالب و مأخذ و منابع وجود دارد که امیدوارم پیش از چاپ دوم کتاب، برطرف شوند.

اما از جهت محتوایی، این اشکال متوجه کتاب است که اگر بپذیریم قاعده‌ی «عسر و حرج» و قاعده‌ی «لاضرر»، مبنای بسیاری از احکام مقنن ایران است و اگر بپذیریم که تطبیق نظریه‌ی اوضاع و احوال با این دو قاعده مناسب است، دیگر به نظر نمی‌رسد ادعای جدید بودن این نظریه در فقه و حقوق ایران صحیح باشد. در بند [پاراگراف] آخر صفحه ۱۵ و نیز در صفحه ۱۷ ذیل عنوان شرط چهارم، مطالبی وجود دارد که اگر میان آنها مقایسه‌ای انجام شود، مفید خواهد بود.

از صفحه‌ی ۳۱ چنین استنباط می‌گردد که تعادل و توازن در قرارداد، متعلق قصد و رضا است، به نظر می‌رسد اگر چنین باشد فقدان تعادل و توازن نباید موجب فسخ عقد شود، بلکه باید موجب بطلان یا عدم نفوذ شود.

در صفحه‌ی ۴۸ ویژگی‌ها و خصوصیات نظریه‌ی تغییر اوضاع و شرایط قرارداد مطرح شده است، گرچه نویسنده‌ی محترم این نظریه را از نظریه فورس مازور متمایز می‌داند، ویژگی‌های ذکر شده برای آن و ویژگی‌هایی که نویسنده برای فورس مازور بیان کرده‌اند، یکی است و این پرسش برای خواننده‌ی کتاب پیش می‌آید که چگونه ویژگی‌های دو نظریه‌ی متمایز، یکسان و مشابه است.

مسئله‌ی دیگر آن است که اختلاط نظریه‌ها و مذاق‌های مختلف حقوقی باعث سرگردانی خواننده می‌شود، که اگر در تطبیق سیستم‌های حقوقی، این سیستم‌ها از همدیگر متمایز شوند مناسب است.

نکته‌ی بعد این است که در صفحه‌ی ۶۶ کتاب آمده است: «اگر بپذیریم که برطبق یک توافق ضمنی طرفین خود را ملزم به عقد و قراردادی می‌دانند که دارای ارزش‌های ثابت زمان انعقاد عقد باشد، پذیرش نظریه‌ی اوضاع و احوال، خود گامی در جهت اقامت و رعایت نیروی الزام‌آور قرارداد است». با این علم که نویسنده در نوشتن این جمله تعمد داشته، به نظر می‌رسد که پذیرش نظریه‌ی اوضاع و احوال، گامی در جهت تثبیت اصل لزوم نیست، درواقع این نظریه، اصل لزوم را تا حدودی متزلزل می‌کند.

همچنین در سطر ۹ صفحه ۶۶ آمده است: «هر دو نظریه از اصول کلی حقوقی هستند و هر دو به دنبال تأثیر اراده‌ی حقیقی طرفین هستند، خواه این اراده به صورت ضمنی بوده یا به صورت صریح آمده باشد.» نویسنده‌ی محترم در اینجا پذیرفته است که حتی اگر نظریه اوضاع و احوال را در قالب نظریه‌ی شرط ضمنی بپذیریم، حتماً متعاقبین باید قصد و اراده داشته باشند، چه به صورت صریح و چه به صورت ضمنی، اما در صفحه ۶۸ که نویسنده شرط ضمنی را مطرح می‌کند، می‌گوید: «شروط ضمنی، مدلولات عرفی است از لفظ، چه متعاقبین آن را قصد کرده باشند و یا قصد نکرده باشند.» توضیح مطلب این است که قرارداد، عملی حقوقی است و تحقق عمل حقوقی با قصد فعل و قصد نتیجه برابر است؛ یعنی هم باید قصد بیع داشت و هم قصد داشت که

**بسیاری از موارد  
در حقوق غیر عادلانه قلمداد می‌شود،  
لیکن قانونگذار برای حفظ نظم عمومی  
آن را پذیرفته است  
مثل ولد نامشروع  
و محرومیت او از بسیاری از حقوق اجتماعی  
و حتی بعضی حقوق مدنی؛  
مانند ارث، که به خاطر امنیت اخلاقی  
در جامعه از سوی قانونگذار  
پذیرفته شده است**



## اصل لزوم می‌گوید: طرفین باید به آنچه که در زمان انعقاد عقد، متعلق قصد طرفین قرار گرفته است، ملتزم باشند



### تلاش ما در کتاب بر این بوده است که نظریات مختلف بررسی گردد، شباهت‌ها و تفاوت‌ها مشخص شود و در نهایت، ذهن خواننده آماده‌ی پذیرش نظریه‌ی اصلی شود

این اثر بر بیع مترتب بشود، این قصد نتیجه مثل قصد تملک در بیع می‌باشد و تحقق آثار عقد، منوط به قصد است که این قصد یا صریح است یا ضمنی. از سوی دیگر متعاقدين باید عرف را بدانند تا سکوت آنها حاکی از قصد معنای عرفی باشد. پس شرط ضمنی وقتی می‌تواند مؤثر باشد که در قلمرو قصد قرار گیرد، در غیر این صورت و چهل متعاقدين، علی‌القاعده نباید اثری بر آن مترتب شود و ماده ۳۵۶ قانون مدنی که می‌گوید: «هر چیزی که برحسب عرف و عادت، جزء یا از توابع مبیع شمرده شود... داخل در بیع و متعلق به مشتری است... اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند» یک استثنا است.

نویسنده‌ی محترم سرانجام ترجیح

داده‌اند در حقوق ایران، نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال قرارداد را بر پایه‌ی لاضرر تبیین کنند، اما از شرط ضمنی هم بحث کرده‌اند. حال این پرسش مطرح می‌شود که چگونه می‌توان معتقد بود که وقتی طرفین معامله می‌کنند شرطی ضمنی نیز در قراردادشان هست که مطابق آن شرط این قرارداد را در همین اوضاع و احوال خواسته‌اند و اگر اوضاع و احوال تغییر اساسی کرد، ملزم به قرارداد نباشند؟ از فقیهان تنها مرحوم نائینی در جلد دوم منیه‌الطالبه به نوعی این مطلب را بیان کرده است و معلوم نیست به عنوان یک قاعده مورد پذیرش سایر فقها باشد. نکته‌ی دیگر اینکه در صفحه ۶۷ کتاب و بعد از آن، نظریه‌ی اوضاع و احوال در قالب نظریه‌ی شرط ضمنی تحلیل شده است. بر فرض که شرط ضمنی مبنای مناسبی برای تبیین این نظریه باشد، با توجه به این که در حقوق ایران شرط به سه نوع تقسیم می‌شود، شرط ضمنی مبنای این نظریه از کدام نوع است، شرط فعل، شرط صفت یا شرط نتیجه؟ همچنین گفتنی است گاه مطالب به صورتی بیان شده که خواننده تصور می‌کند نویسنده به معلق بودن چنین عقدی نظر دارد.

و نکته‌ی پایانی این است که اگر مبنای نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال، قاعده‌ی «لاضرر» باشد، چرا نتیجه‌ی نظریه را فسخ قرارداد بدانیم؟ چرا قائل به تعدیل در عقد یا امر دیگری نشویم؟ و اگر مبنای نظریه، «شرط ضمنی» باشد، باید گفت نظریه در صورت هرگونه تغییر جاری خواهد شد، اگرچه متعهد دچار خسروخرج نشود.

نوری: از آقای دکتر قنوتی سپاسگزاریم، ایشان مجموع وقت‌شان را در یک نوبت استفاده کردند و مطالب متنوعی را عنوان نمودند. اینک به توضیحات جناب دکتر صادقی توجه می‌کنیم.

صادقی: ضمن تشکر از دقت استاد گرامی، اعتراف می‌کنم که برخی اشکالات شکلی و تاییبی در کتاب وجود دارد که تلاش می‌شود برای چاپ بعدی به حداقل برسد. و در مورد این که فرمودند بالاخره این نظریه جدید است یا نه؟ باید توضیحاً عرض کنم ریشه‌های آن در فقه اسلامی و در حقوق غرب سابقه‌ی دیرینه دارد، اما طرح آن به عنوان قاعده‌ای مستقل با محدوده‌ی شناخته شده و معلوم، در اواخر سده‌ی نوزدهم میلادی در غرب اتفاق افتاده است. البته ورود این نظریه از حقوق بین‌الملل به حقوق خصوصی، جدید است. مسأله مورد بررسی این است که آیا ما نیز می‌توانیم با اتکا و الهام از مبانی شناخته شده در فقه مانند «لاخرج»، «لاضرر» و

«شرط ضمنی» قاعده‌ای جدید بنا نهیم یا نه؟

درباره‌ی یکسان بودن شرایط نظریه‌ی فورس‌ماژور و نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال، باید توجه داشت همه‌ی شرایط آنها مشترک نیست و به همین جهت میان آن دو تمایز وجود دارد؛ مثلاً در صفحه‌ی ۳۹ که شرایط فورس‌ماژور ذکر شده (و سپس مختصراً توضیح داده شده‌اند) شرط چهارم چنین عنوان شده است: «حادثه باید اجرای قرارداد را غیرممکن سازد» ولی در اجرای نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال، برعکس شرط است که اجرای پیمان ممکن باشد ولی موجب نابرابری وضعیت طرفین شود. از سوی دیگر در صفحه‌ی ۴۸ که شرایط این نظریه اشاره‌وار طرح می‌گردد (و

سپس توضیح داده شده است) به عنوان شرط اول آمده است: «تغییرات اساسی و بنیادی باشد» ولی برای تحقق فورس‌ماژور لزوماً چنین مطلبی شرط نیست. اما مقصود از مطلبی که در صفحه ۶۶ آمده این است که معنای اصل لزوم، الزام طرفین به رعایت مفاد عقد است، اما آنچه که باید بدان ملتزم باشند همین عقد، با همین شرایط و اوضاع و احوال است. به عبارت دیگر، اصل لزوم می‌گوید طرفین باید به آنچه که در زمان انعقاد عقد، متعلق قصد طرفین قرار گرفته است، ملتزم باشند. این که شرط ضمنی مذکور، از چه نوع شرطی است همچنین این شرط باعث تعلیق عقد می‌شود یا نه، بحث‌های مفصل و مهمی است که مستقلاً بررسی می‌شود و از موضوع و حوصله کتاب خارج است.

علت این که گفته شد هر تغییری در اوضاع و احوال، مستند به دست شستن از عقد نمی‌شود و صرفاً تغییری موردتوجه است که موجب عسر و حرج متعهد گردد، آن است که اصل لزوم هم در فقه اسلامی و هم در سایر نظام‌های حقوقی چنان مستحکم و اساسی است که باید تا سرحد امکان بدان پایبند بود و صرف هرگونه تغییر در اوضاع و احوال موجب نقض آن نمی‌شود.

و در مورد اینکه مبنای نظریه، «لاضرر» باشد، باید گفت که بنده باتوجه به ابعاد این موضوع، نتوانستم به طور قاطع در همه‌ی صور قائل به فسخ شوم، و سعی بر این بوده که تا حد امکان قرارداد فسخ نشود.

نوری: اینک از جناب آقای دکتر قربان‌نیا درخواست می‌شود نظرات و مطالب خود را پیرامون کتاب بیان کنند.

قربان‌نیا: این جانب به عنوان مدیر گروه حقوق این دانشگاه به میهمانان ارجمند خیرمقدم می‌گویم و از برگزاری این برنامه و استقبال سروران خرسندم، همچنین از زحمات و تحقیقات گسترده‌ی نویسنده گرامی کتاب و متانت و سعه‌ی صدر ایشان تقدیر و تشکر می‌نمایم.

برخی اشکالات شکلی در الفاظ و کلمات مربوط به تایپ است ولی در عبارات نیز ایراداتی وجود دارد و نیز توجه به سختی مآخذ و ارجاعات مسأله مهمی است که گاه نادیده گرفته شده است.

اما اشکالات مهم‌تری نیز وجود دارد؛ مثلاً نویسنده در جای جای کتاب از چندین اصطلاح استفاده کرده است، از جمله: «اصل قداست و اهمیت و اعتبار قرارداد»، «اصل ضرورت بقای شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد»، «اتفاقی

نفع قرارداد»، این قواعد در کتاب وجود دارد، در حالی که نام کتاب با مباحث و محتوای آن سازگاری ندارد البته نویسنده‌ی محترم در مقدمه‌ی کتاب (ص ۲۰) اشاره کرده‌اند که نام کتاب به دلالتی تغییر پیدا کرده است. حال اگر این دلایل بیان شود، مورد استفاده قرار می‌گیرد ولی باید پذیرفت که عنوان فعلی (تغییر در شرایط قرارداد) نارسا و نامناسب است.

اما اشکالات اصلی؛ اشکال اول این است که نویسنده در سامان‌دهی آنچه که در مقدمه آمده و آنچه که از عنوان برمی‌آید و آنچه در مباحث کتاب مطرح شده توفیق کامل نداشته است. باید توجه داشت که «تغییر شرایط و اوضاع و احوال» یک بحث است و «Frustration» موضوع دیگری است. فورس‌ماژور یا عقیم ماندن قرارداد یا عدم اجرای عملی قرارداد، اینها همه به جای خود درست است، اما هیچ کدام از اینها نمی‌تواند اصل تغییر در شرایط و اوضاع و احوال را اثبات کند قواعدی مثل «لاضرر» و «عسر و حرج» و... هم سابقه در فقه دارند و اصلاً نظریه‌ی جدیدی نیست و اگر بخواهیم نظریه‌ی مزبور را اثبات کنیم حتماً باید از شرط ضمنی استفاده نماییم و عنوان صحیح این نظریه نیز چنین است: «نظریه ضرورت بقای شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد» (Rebus sic stantibus).

مطلب دیگر این است که در خلال مطالب کتاب گاه این نظریه جزء مباحث حقوق خصوصی شناخته شده که از آنجا وارد حقوق بین‌الملل گردیده است و گاه عکس این مطالب بیان شده است یعنی نظریه‌ی مذکور از حقوق بین‌الملل به حقوق خصوصی راه یافته است. قدر متیقن این است که نظریه در حقوق روم وجود داشته، لیکن وارد نظام‌های حقوقی دیگر نشده و در حقوق بین‌الملل هم پذیرفته نیست.

در این نظریه باید چنین تصور کرد که طرفین یک شرط بنایی دارند که دوام و استحکام عقد در صورتی است که شرایط زمان انعقاد پابرجا باشد، پس نه مسأله دشواری اجرای قرارداد مطرح است و نه مسأله غیرعملی شدن اجرای قرارداد، و اگر این نظریه پذیرفته شود نه غیر عملی شدن لازم است و نه دشواری و نه ضرر، البته ممکن است گاهی عسر و حرج باشد، اما ملاک نخواهد بود، بلکه ملاک اصلی «تغییر شرایط»

است. صدام حسین هم با استناد به عسر و حرج قرارداد الجزایر را پاره نکرد بلکه اظهار داشت در زمان انعقاد قرارداد من در موضع ضعف بودم و قرارداد را امضا کردم اکنون آن شرایط استمرار ندارد و اوضاع و احوال تغییر کرده است.

ناگفته نماند که این استدلال باطل است، ولی اصل مورد استناد وی نیز عسر و حرج نبوده است. پرونده‌های بین‌الملل هم از همین نوع است و در نوشته‌های حقوقی این اصل را پذیرفته شده می‌دانند در حالی که نص صریح ماده ۶۲ عهدنامه وین این است که این قاعده پذیرفته شده نیست. البته استثناء امر مسلمی است، اما بحث در این است که آیا نفس تغییر شرایط و اوضاع و احوال می‌تواند موجب فسخ یا ابطال یا تعدیل در قرارداد شود یا خیر؟ حال اگر بخواهیم شرایط و اوضاع و احوال را به اموری مثل عسر و حرج و لاضرر ضمیمه کنیم، بحث دیگری می‌شود. نهایتاً بنده جایی را سراغ ندارم که این قاعده پذیرفته شده باشد، و اگر هم مقبول افتاده باشد مخالف قداست قرارداهاست.

مثال‌هایی هم که بیان شده و مواد قانونی مورد استناد ظاهرأ ربطی به مسأله ندارد؛ مثل ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی که می‌گوید: در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زن باشد، او می‌تواند به قاضی مراجعه کند و طلاق قضایی بگیرد، چگونه می‌توانیم این را تغییر شرایط بدانیم، در حالی که فرض این است که شوهر به تعهد خود عمل نکرده است.

نکته‌ی دیگر راجع به اصل بنیادین عدالت است، که به طور شایسته و بایسته در کتاب بدان عنایت نشده است، و اساساً مشخص نیست که مراد از عدالت چیست؟ آیا اگر به اصل لزوم توجه شود عدالت است یا اینکه اگر معامله طبق شرایط و اوضاع و احوال تغییر کند عادلانه است؟

بسیاری از موارد در حقوق غیر عادلانه قلمداد می‌شود، لیکن قانونگذار برای حفظ نظم عمومی آن را پذیرفته است مثل ولد نامشروع و محرومیت او از بسیاری از حقوق اجتماعی و حتی بعضی حقوق مدنی؛ مانند ارث که به خاطر امنیت اخلاقی در جامعه از سوی قانونگذار پذیرفته شده است. عدم پذیرش نظریه‌ی تغییر شرایط و اوضاع و احوال هم برای حفظ ثبات معاملات است، از طرف دیگر با پذیرش این نظریه امکان سواستفاده از آن وجود دارد و این خود جای تأمل

## اختلاط نظریه‌ها و مذاق‌های مختلف حقوقی

باعث سرگردانی خواننده می‌شود،

که اگر در تطبیق سیستم‌های حقوقی،

این سیستم‌ها از همدیگر متمایز شوند مناسب است



موضوع اصلی، رویارویی اصل لزوم با اصل عدالت است.

به دیگر سخن

این کتاب در پی پاسخ این سؤال است

که تعدیل و تجدیدنظر در قراردادهای ممکن است یا نه؟



است.

اما درباره‌ی آرای دیوان داورى ایران و آمریکا که در آن به این قاعده نیز استناد شده باید دانست که علاوه بر این که امور سیاسى در آنها دخیل بوده است، مختص به قضیه‌ی خاصی بوده و قابل استناد نیست. البته اگر در حقوق موردی باشد، آن هم در حقوق معاهدات، ماه قاعده‌ی نبذ است به معنای نقض یک جانبه‌ی معاهده‌ی مسلمین با کفار به خاطر تغییر شرایط، که خوب است مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد.



محمدحسین صادقی مقدم

مطلب دیگر درباره‌ی استناد

به ماده ۶۲ عهدنامه وین است که در صفحه‌ی ۴۹ کتاب برای فسخ یا انصراف از معاهده به دلیل تغییر اوضاع و احوال، استناد به آن ماده جایز شمرده شده است. ولی باید دانست که این ماده مخالف اصل است و اصل عدم استناد به این ماده می‌باشد مگر در موارد استثناء.

استثناء فقط در شرط ضمنی وجود دارد، یعنی مطابق ماده ۶۲ تنها با وجود شرط می‌توان به قاعده ربوس یا ضرورت تغییر اوضاع و شرایط استناد نمود.

و آخرین نکته این است که در کتاب حاضر، نتیجه به واقع خلاصه‌ای از همان مطالب کتاب است، در حالی که نتیجه با خلاصه متفاوت است، از طرف دیگر نتیجه‌گیری نهایی با پیشنهاد طرح شده، همساز نیست.

صادقی: با تشکر فراوان از دقت و نقد علمی جناب آقای دکتر قربان نیا، به عرض می‌رسانم یکی از نکات مهم که در متن کتاب نیز همواره مورد توجه بوده، اصل لزوم در عقود است، اما آنچه ما را به ورود در این بحث وا می‌دارد بعضی مسایل و مجهولات است که در جامعه مطرح می‌شود؛ مثلاً پس از پذیرش قطعنامه‌ی ۵۹۸ از سوی ایران، شاهد تغییرات ناگهانی و عملی در اوضاع و احوال قراردادهای بودیم. سعی شده است راه حلی برای این گونه مسایل پیدا کنیم. تلاش ما در کتاب بر این بوده است که نظریات مختلف بررسی گردد، شباهت‌ها و تفاوت‌ها مشخص شود و در نهایت، ذهن خواننده آماده‌ی پذیرش نظریه‌ی اصلی شود، به همین جهت بوده که نظریات مختلف بیان شده است. البته همان طور که گفتید میان این مبانی و نتایج آنها تفاوت است، اما این که گفته شده این نظریه در حقوق خصوصی کشورهای مختلف پذیرفته شده است، منظور تحت همین عنوان «تغییر شرایط» می‌باشد، نه به صورتی که در حقوق بین‌الملل مطرح است.

در مورد نام کتاب، همان طور که در صفحه‌ی ۲۰ آمده، عنوان رساله دکترى این جانب که در تیرماه ۱۳۷۳ از آن دفاع شده چنین بود: «تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قراردادهای و بررسی تطبیقی»؛ اما پس از آن که تصمیم گرفتیم در آن تجدید نظر کرده و منتشر کنیم، کتابی با همان عنوان، البته با محتوایی متفاوت منتشر شده بود و مناسب نبود دو کتاب عنوانی یکسان داشته باشند؛ البته برای رفع هر ابهام در مقدمه، محتوای کتاب را ترسیم کرده‌ام.

مواد قانونی مورد استناد نیز برای آن بوده است که نشان دهیم در حقوق ایران، استناد به قاعده عسر و حرج و قاعده لاضرر - که بنا بر بعضی آرا مبناى تعديل در قراردادهای پس از تغییر بنیادین اوضاع و احوال است - ممکن و مقبول است. نکته‌ای هم که در مورد دعاوی بین‌المللی گفتید که آرای صادره در موضوعات و دعاوی

## قاعده‌ی عسر و حرج

عمدتاً در عبادات مطرح می‌شود،

اما گاه فقیهان

در معاملات نیز به آن استناد جسته‌اند.

اگر انجام قرارداد غیرممکن و متعذر شد،

مسأله روشن است،

اما اگر اجرای پیمان متعسر شد،

چه باید کرد؟



مشخصی بوده، صحیح است. اما هم اکنون نیز در حقوق بین‌الملل مورد استناد قرار می‌گیرند و نمی‌توان آنها را به صورت کلی کنار نهاد.

نوری: با سپاس از منتقدان گرامی و نویسنده محترم که از خلال گفت‌وگوی‌شان نکات مبهمی واضح شد و مطالب علمی ارزنده‌ای ارائه شد، بنده در خاتمه نکاتی دارم که به اختصار مطرح می‌کنم: بیان شد که وجود شرط ضمنی و ارتكازی میان طرفین باعث می‌شود که پس از هم خوردن توازن قراردادی بتوان تعدیل در قرارداد را خواستار شد و از اصل لزوم قرارداد به همان صورتی که منعقد شده دست کشید. این مبنا هم در پیشنهاد آخر کتاب آمده و هم از دیدگاه جناب قربان نیا، تنها مبنای مقبول برای مستدل کردن نظریه تغییر اوضاع و احوال قلمداد گردید.

عرض می‌کنم اولاً: در تکمیل پیشنهاد پایانی نویسنده (ص ۲۷۲) بهتر است این مطلب به عنوان ماده‌ای به قانون مدنی ملحق شود، مثلاً به عنوان ماده‌ی ۲۳۹ مکرر.

ثانیاً: اگر مبنای شرط ضمنی را پذیرفتیم، ضمانت اجرا یعنی حقی که برای متعهد ایجاد می‌شود، باید نظیر ضمانت اجرای تخلف از سایر شروط باشد که روند آن در مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی بیان شده است. لذا تا حد امکان باید قاعده لزوم را رعایت کرد.

و اگر مبنای نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال، قواعد لاضرر و لاضرر باشد، نیز راهی برای اعطای حق فسخ قرارداد باقی نمی‌گذارد، چون با تعدیل قرارداد، حرج و ضرر از متعهد دفع می‌شود.

صادقی: از این جلسه و مطالبی که بیان شد بهره بردم و سعی می‌کنم برای چاپ دوم کتاب از آنها استفاده نمایم. مجدداً از دانشگاه مفید منتقدان گرامی، دست‌اندرکاران، حضار عزیز که امکان گفت‌وگو درباره‌ی این اثر را فراهم آوردند صمیمانه تقدیر و سپاسگزاری می‌کنم.

پانوشته:

۱. نگاه کنید به ص ۷۶ کتاب.

## تسلیمت

درگذشت اندوهبار استاد گرانقدر دکتر حسین عظیمی را به همه‌ی دانش‌پژوهان اقتصاد و علوم اجتماعی و خانواده‌ی ایشان تسلیمت می‌گوییم. کتاب ماه علوم اجتماعی