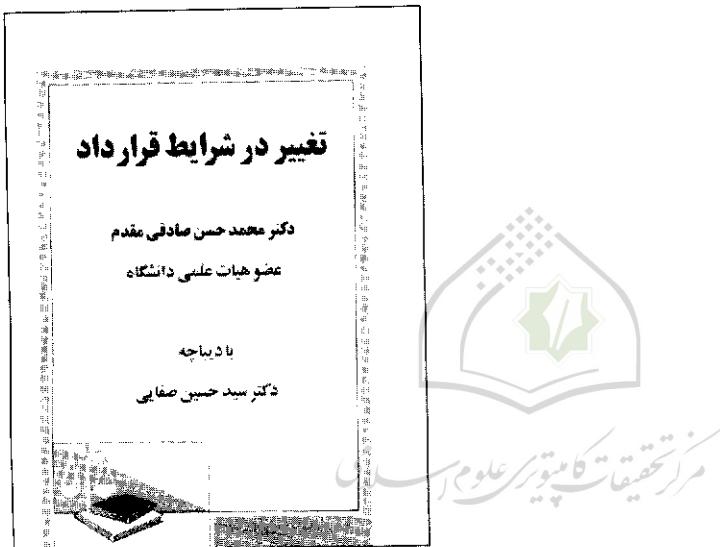


هماهنگ‌سازی اصل لزوم قراردادها و اصل عدالت



۰ تغییر در شرایط قرارداد
۰ محمدحسن صادقی مقدم
۰ دادگستر
۰ ۲۸۸ صفحه، ۱۳۷۹

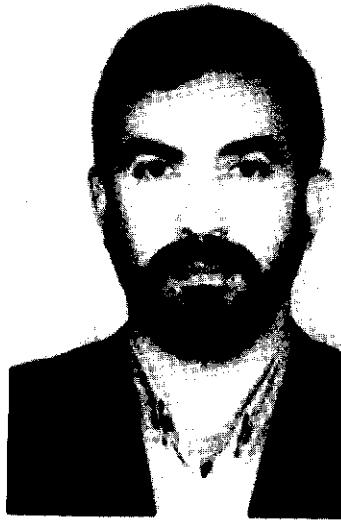
۰ ۲۰۰ نسخه

اشاره

میان دو مفهوم «قرارداد» و «ثبات» نوعی ملازم 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 بینایین شود، پافشاری بر اجرای قرارداد، با صرف نظر از واقعیات تاییدا، موجب زیان دست‌کم‌یکی از طرفین خواهد شد. در پاسخ به همین نیاز و برای تأمین عدالت است که دانایان حقوقی از تعديل قرارداد-با ضوابط و شرایط خاصی- سخن گفته‌اند.

آقای دکتر محمدحسن صادقی مقدم، عضو هیات علمی دانشگاه در کتاب «تغییر در شرایط قرارداد» ابعاد این نظریه و دکترین‌های مشابه و مسائل مربوط را بررسی کرده‌اند. کتاب در جلسه‌ای با حضور مؤلف، موره نقد و موشکافی آقایان دکتر جلیل قنواتی، عضو هیات‌علمی مجتمع اموزش عالی قم و ناصر قربان‌نیا، عضو هیات‌علمی دانشگاه مفید قرار گرفته است. گزارش این جلسه را که با مدیریت سیدمusaud نوری، عضو هیات علمی دانشگاه مفید برگزار شده است -در بی، می‌خوانید:

نوری: بسم الله الرحمن الرحيم: قال الله الحكيم في كتابه الكريم: «اعدلوا هو أقرب للنقوي» و قال: «يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود» و قال: «ن والقلم و ما تعهدتم و مستحق دریافت عوض اند اما در اثر تحولات تاخواسته و نادانسته اجرای



ناصر قربانی

بحث ما وجود دارد: "Frustration of Contract" یعنی عقیمه شدن قرارداد، و "Frustration of Purpose" انتقامی هدف [قرارداد]. معروفترین دعواهایی که مثناً ایجاد این قاعده شد دعاوی مربوط به تاجگذاری ادوارد پنجم پادشاه ۶۰ ساله انگلستان بود. در حاشیه مراسم مذکور چندین قرارداد میان اشخاص منعقد شد، اما به دلیل بیماری پادشاه مراسم لغو گردید و هدف از تشکیل آن قراردادها منتفی شد. فضات انگلیسی که بر مبنای عرف قضایت می‌گذشت آرای صادر کردند که به شکل گیری این قاعده منجر گشت.

^۱ نظریه 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 (مثالاً ماده ۱۳۷ قانون منع مصر) این بحث زیر عنوان «الحوالات الطارئة» مطرح می‌شود.

پس از بیان این مقدمات و توجه دادن به این که هدف اصلی ما پیدا کردن راه حل 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 بحث، مطالعه و بررسی گردد و راه حلی برای آن یافته شود. قاعده‌ی عسر و حرج عمده‌ای در عبادات مطرح می‌شود اما گاه فقهیان در معاملات نیز به آن استناد جسته‌اند. اگر انجام قرارداد غیرممکن و متغیر شد، مسأله روشن استه اما اگر اجرای پیمان متعسر شد چه باید کرد؟

اين کتاب در سه بخش تنظیم شده است و بخش نخست آن در مورد تاریخچه، تعاریف و مبانی 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 دعاوی خارجی آشنا شوند، برخی دعاوی مطرح شده در دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا بررسی شده است که در چهار مورد از این دعاوی به نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال استناد گردیده است. در یکی از آن چهار پرونده (پرونده Questech) موضوع آن دعوا بین قرار بوده است که خواهان پرونده یعنی کوشش‌کار لیکور

قرارداد موجب خسارات تحمل نشدنی 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 آمدده تعديل شود در این وضعیت باید به کدام اصل گردن نهاد؟ و میان این دو قاعده مهم چه نسبتی برقرار است؟

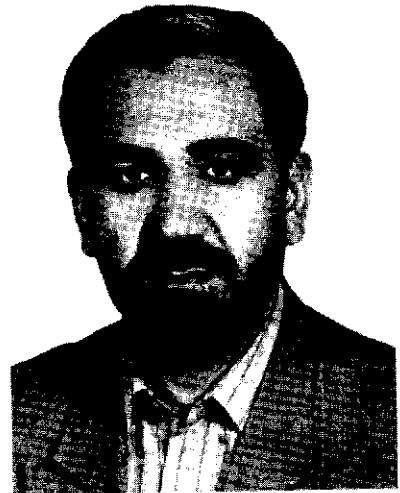
جناب آقای دکتر صادقی کتاب «تغییر در شرایط قرارداد» را برای بررسی همین موضوع پژوهشی تدوین کرده‌اند. از ایشان نفاذ این کتب بیان کنند سپس ناقصاً می‌دانم که در این کتاب بیان کنند مختار آقایان دکتر قربانی و دکتر قربانی به نقد مطالب کتاب می‌پردازند و آنگاه از پاسخ‌های تویین‌دهی ارجمند هم استفاده خواهیم برداشت. صادقی: بسم الله الرحمن الرحيم، همواره تلاش بندۀ بر این بوده است که موضوعات جدید و موردنیاز جامعه اسلامی را مورد مطالعه و بررسی قرار دهم. درباره‌ی این کتاب که تجدیدنظری در رساله دکتری بندۀ 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 استه اعتبار اصل لزوم معلوم و روشن استه البته ممکن است در این بحث این نتیجه عاید شود که باید بر این اصل استثنای وارد کرد. موضوع اصلی، روایارویی اصل لزوم با اصل عدالت است. به دیگر سخن این کتاب در بی پاسخ این سوال است که تعديل 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 پایه‌نیز پاسخی مناسب برای این‌گونه امور بیاییم. 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* در حقوق فرانسه و اصطلاح «قوه قاهره» در نوشته‌های حقوقی عرب‌زبانان مطرح است، بخشی مشخص با راه حل شناخته شده استه 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 مبنای این است. موضوع بحث ما در قالب مثالی چنین است: پیمانکاری قرارداد ساخت سد بزرگی را منعقد می‌کند، در انقلاب پیمان نزد ارز و مواد اولیه و خدمات کاملاً معلوم است و قرارداد براساس همین معلومات تنظیم و امسا شده، پس از آن در اثر حوادث 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 تحمیل 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 بنایم راه حل این وضعیت در فقه و حقوق اسلامی چیست؟ توجه به تاریخچه موضع در حقوق انگلیس می‌تواند ما را در جستن راه حل یاری کند. در حقوق آن کشور دو قاعده‌ی مشابه

قرارداد

**عملی حقوقی است و تحقق عمل حقوقی
باقصد فعل وقصد تیجه برابر است؛
يعنى هم باید قصد بیع داشت
و هم قصد داشت که
این اثر بر بیع مترتب بشود،
این قصد تیجه
مثل قصد تملک در بیع می‌باشد
و تحقق آثار عقد،
منوط به قصد است**





همچنین از دانشگاه مفید که این فرصت را ایجاد کرده است تا کتابی با حضور مؤلف در جمع دانشجویان و پژوهشگران و استادی نقد و بررسی شود تشرکر می کنم. از لحاظ مسایل شکلی باید یادآوری کنم، برخی غلطاهای تایی و ناهمانگی ها میان نشانی مطالب و مأخذ و منابع وجود دارد که امیدوارم پیش از چاپ دوم کتابه برطرف شوند.

اما از جهت محتوایی، این اشکال متوجه کتاب است که اگر پذیریم قاعده‌ی «عسر و حرج» و قاعده‌ی «لاضرر»، مبنای بسیاری از احکام مقتن ایران استه و اگر پذیریم که تطبیق نظریه‌ی اوضاع و احوال با این دو قاعده مناسب استه 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 مطالب وجود دارد که اگر میان آنها مقایسه‌ای انجام شود مفید خواهد بود.

از صفحه ۳۱ چین استبطا می‌گردد که تعامل و توازن در قرارداد، متعلق قصد و رضا است، به نظر می‌رسد اگر چینین باشد فقان تعامل و توازن نباید موجب فسخ عقد شود، بلکه باید موجب بطلان یا عدم نفوذ شود.

در صفحه ۴۸ ویزگی‌ها و خصوصیات نظریه‌ی تغییر اوضاع و شرایط قرارداد مطرح شده است، گرچه نویسنده محترم این نظریه را از نظریه فورس مائزور متمایز می‌داند، ویزگی‌های ذکر شده برای آن و ویزگی‌هایی که نویسنده برای فورس مائزور بیان کرده‌اند، یکی است و این پرسش برای خواننده کتاب پیش می‌آید که چگونه ویزگی‌های دو نظریه‌ی متمایز، بکسان و مشابه است.

مسئله‌ی دیگر آن است که اختلال 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 صفحه ۶۶ کتاب آمده است: «اگر پذیریم که بروطیک 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 افتادم و رعایت نیروی الزام‌اور قرارداد است».

با این علم که نویسنده در نوشتن این جمله تudem داشته، به نظر می‌رسد که پذیرش نظریه‌ی اوضاع و احوال، گامی در جهت تثبیت اصل لزوم نیست، در واقع 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 ذنبال تأثیر اراده‌ی حقیقی طرفین هستند خواه این اراده به صورت ضمنی بوده یا به صورت صریح آمده باشد». نویسنده محترم در اینجا پذیرفته است که حتی اگر نظریه اوضاع و احوال را در قالب نظریه‌ی شرط ضمنی پذیریم، حتماً متعاقden 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: «شرط ضمنی، مدلولات عرفی است از لفظ، چه متعاقden 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 برایر است، یعنی هم باید قصد بیع داشت و هم قصد داشت که

بسیاری از موارد در حقوق غیرعادلانه 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 ارت، که به خاطر امنیت اخلاقی در جامعه از سوی قانونگذار پذیرفته شده است

مثال دیگری که نشانه توجه به این نظریه در حقوق بین‌الملل و روابط کشورها استه استناد 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 علطف می‌باشد.

نوری: آقای دکتر با این بیانات، موضوع اصلی و دورنمایی از کتاب را بیان و ترسیم کردن؛ قراردادی در شرایط کاملاً عادی منعقد شده استه اصل نزوم عقود می‌گوید این پیمان به همان صورت که منعقد گردیده باید اجرا شود، از سوی دیگر تغییر بنیادین اوضاع و احوال، اجرای بیمان را برای متعهد چنان دشوار کرده است که عرفًا قابل تحمل نیست، چاره چیست؟

همان طور که آقای دکتر صادقی به درستی اشاره کرده، این موضوع هم در قراردادهای داخلی پیش می‌آید و هم در قراردادهای میان دولت‌ها، اعم از وجایه یا چندجانبه، به همین جهت برگزار گشته‌اند. یعنی جلسه، یکی از مختصان حقوق خصوصی و یکی از مختصان حقوق بین‌الملل را برای نقد و بررسی کتاب، برگزیده‌اند. اینک از آقای دکتر قتوانی که دانش‌آموخته و مدرس حقوق خصوصی هستند، تقاضا می‌گنیم نظرات خود را بیان کنند.

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

این اثر بر بیع مترب بشود، این قصد نتیجه مثل قصد تملک در بیع می‌باشد و تحقق آثار عقد منوط به قصد استه 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 جهل متعاقدين، علی القاعده نباید اثری بر آن مترب شود و ماده ۳۵۶ قانون منعی که می‌گوید: «هرچیزی که بحسب عرف و عادت، جزء یا از توابع بیع شمرده شود... داخل در بیع و متعلق به مشتری است... اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند» یک استئنا است.

نویسنده 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 معنقد بود که وقتی طرفین معامله می‌کنند شرطی ضمنی نیز در قراردادشان هست که طبق آن شرط این قرارداد را در همین اوضاع و احوال خواسته‌اند و اگر اوضاع و احوال تغییر اساسی کرد، ملزم به قرارداد نباشد؟

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 فقهیان 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 تصویر می‌کند نویسنده به معلم بودن چنین عقلي 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 تعییل در عقد ای مر دیگری شنبوی؟ و اگر مبنای نظریه «شرط ضمنی» باشد باید گفت نظریه در صورت هرگونه تغییر جاری خواهد شد، اگرچه متعهد دچار عسر و حرج نشود.

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

صادقی: ضمن تشکر از دقت استاد گرامی، اعتراف می‌کنم که برخی اشکالات شکلی و تایی در کتاب وجود دارد که تلاش می‌شود برای چاپ بعدی به حلائق بررسد. و در مورد این که فرمودند بالآخره این نظریه جدید است یا نه؟ باید توضیح اعرض کنم رسشهای آن در فقه اسلامی و در حقوق غرب ساپکه‌ی دیرینه دارد، اما طرح آن به عنوان قاعده‌ای مستقل با محدوده‌ی شناخته شده و معلوم، در اواخر سده نوزدهم میلادی در غرب اتفاق افتاده است. البته ورود این نظریه از حقوق بین‌الملل به حقوق خصوصی، جدید است. مسئله مورد بررسی این است که آیا مانیز می‌توانیم با انتکا و الهام از مبانی شناخته شده در فقه مانند «لاحچ»، «لاضرر» و

«شرط ضمنی» قاعده‌ای جدید بنا نهیم یا نه؟

درباره‌ی پکسان 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 صفحه ۳۹ که شرایط فورس‌ماژور ذکر شده (و سپس مختصرًا توضیح داده شده‌اند) شرط چهارم چنین عنوان شده است: «حداده باید اجرای قرارداد را غیرممکن سازد» ولی در اجرای نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال، بر عکس شرط است که اجرای پیمان ممکن باشد ولی موجب نایابی وضعیت طرفین شود. از سوی دیگر در صفحه 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 استه اما آنچه که باید بدان ملتزم باشد 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 استه همچنین این شرط باعث تعییق عقد می‌شود یا نه، بحث‌های مفصل و مهمی است که مستقلًا 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 موردن توجه است که موجب عسر و خرج معهده 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 پاییند بود و صرف هرگونه تغییر در اوضاع و احوال موجب نقص آن نمی‌شود.

و در مورد اینکه مبنای نظریه، «لاضرر» باشد، باید گفت که بنده با توجه به ابعاد این موضوع، توانستم 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 قربان نیا درخواست می‌شود نظرات و مطالب خود را پیرامون کتاب بیان کنند.

قربان نیا: این جانب به عنوان مدیرگروه حقوق این دانشگاه به میهمانان ارجمند خیرمقدم می‌گوییم و از برگزاری این برنامه و استقبال سروزان خرسندم، همچنین از زحمات و تحقیقات گسترده‌ی نویسنده گرامی کتاب و متأثت و سعی‌ی صدر ایشان تقدیر و شکر می‌نمایم.

برخی اشکالات شکلی در الفاظ و کلمات مربوط به تایپ استه ولی در عبارات نیز ایراداتی وجود دارد و نیز توجه به ساختیت مأخذ و ارجاعات مسائله مهمی است که گاه نادیده گرفته شده است.

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

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

بنیادی باشد»

اما مقصود از مطلبی که در صفحه ۶۶ آمده این است که معنای اصل لزوم الزام طرفین به رعایت مفاد عقد استه اما آنچه که باید بدان ملتزم باشد 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 استه همچنین این شرط

باعث تعییق عقد می‌شود یا نه، بحث‌های مفصل و مهمی است که مستقلًا بررسی

می‌شود و از موضوع و حوصله کتاب خارج است.

علت این که گفته شد هر تغییری در تغییری در اوضاع و احوال، مستند به دست شستن

از عقد نمی‌شود و صرفاً تغییری موردن توجه است که موجب عسر و خرج معهده 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 پاییند بود و صرف هرگونه

تغییر در اوضاع و احوال موجب نقص آن نمی‌شود.

و در مورد اینکه مبنای نظریه، «لاضرر» باشد، باید گفت که بنده با توجه به ابعاد

این موضوع، توانستم به طور قاطع در همه‌ی صور قابل به فسخ شوم، و سعی بر

این بوده که تا حد امکان قرارداد فسخ نشود.

نوری: اینک از جناب آقای دکتر قربان نیا درخواست می‌شود نظرات و مطالب

خود را پیرامون کتاب بیان کنند.

قربان نیا: این جانب به عنوان مدیرگروه حقوق این دانشگاه به میهمانان

ارجمند خیرمقدم می‌گوییم و از برگزاری این برنامه و استقبال سروزان خرسندم،

همچنین از زحمات و تحقیقات گسترده‌ی نویسنده گرامی کتاب و متأثت و سعی‌ی

صدر ایشان تقدیر و شکر می‌نمایم.

برخی اشکالات شکلی در الفاظ و کلمات مربوط به تایپ استه ولی در عبارات

نیز ایراداتی وجود دارد و نیز توجه به ساختیت مأخذ و ارجاعات مسائله مهمی است

که گاه نادیده گرفته شده است.

اما اشکالات مهم‌تری نیز وجود دارد؛ مثلاً نویسنده در جای کتاب از

چندین اصطلاح استفاده کرده است، از جمله: «اصل قناست و اهمیت و اعتبار

قرارداد»، «اصل ضرورت بقای شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد»، «انتقامی

می‌توانیم با انتکا و الهام از مبانی شناخته شده در فقه مانند «لاحچ»، «لاضرر» و

«شرط ضمنی» قاعده‌ای جدید بنا نهیم یا نه؟

درباره‌ی پکسان 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 صفحه ۳۹ که شرایط فورس‌ماژور

ذکر شده (و سپس مختصرًا توضیح

داده شده 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 استه اما آنچه که باید بدان ملتزم باشد 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.

کتاب ما

دی و بهمن

است. صدام حسين 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 اگون 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. پروندهای بین الملل هم از همین نوع است و در نوشته‌های حقوقی این اصل را پذیرفته شده می‌دانند در حالی که نص صريح 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 بطالی یا تعديل در قرارداد شود یا خیر؟ حال اگر بخواهیم شرایط و اوضاع و احوال را به اموری مثل عسر و حرج و لاضر ضمیمه کنیم، بحث دیگری می‌شود. نهایتاً بنده جایی را سرانجام ننمایم که این قاعده پذیرفته شده باشد و اگر هم مقبول افتاده باشد مخالف قذاست قراردادهایست.

مثال‌هایی هم که بیان شده و مواد قانونی مورد استناد ظاهرآ 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 مراجعت کند و طلاق قضایی بگیرد، چونه 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 بیانی 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 عدالانه است؟

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

نفع قرارداد، این قواعد در کتاب وجود دارد، در حالی که نام کتاب با مباحث و محتوای آن سازگاری ندارد البته نویسنده محترم در مقدمه کتاب (ص ۲۰) اشاره کرده‌اند که نام کتاب به دلایل 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. فورس مازور 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 «الاضر» و «عسر و حرج» و... هم سابقه در فقه دارند و اصلًا نظریه‌ی جدیدی نیست و اگر بخواهیم نظریه‌ی مزبور را اثبات کنیم حتماً باید از شرط خصمی استفاده نماییم و عنوان صحیح این نظریه نیز چنین است: «نظریه ضرورت بقای شرایط و اوضاع و احوال زمان اعقد عقد» (Rebus sic stantibus).

مطلوب دیگر این است که در خلال مطالب کتاب گاه این نظریه جزء مباحث حقوق خصوصی شناخته شده که از آنجا وارد حقوق بین الملل گردیده است و گاه عکس این مطالب بیان

شده است یعنی نظریه‌ی مذکور از حقوق بین الملل به حقوق خصوصی راه یافته است. قدر متین‌رن این است که نظریه در حقوق روم وجود داشته، لیکن وارد نظام‌های حقوقی دیگر نشده و در حقوق بین الملل هم پذیرفته نیست.

در این نظریه باید چنین تصویر کرد که طرفین یک شرط بینایی دارند که دوام و استحکام عقد در صورتی است که شرایط زمان اعقد پایر جا 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 خسر، البته ممکن است گاهی عسر و حرج باشد، اما ملاک خواهد بود، بلکه ملاک اصلی «تغییر شرایط»

اختلاط نظریه‌ها و مذاق‌های مختلف حقوقی با عذر سرگردانی خواننده می‌شود، که اگر در تطبیق سیستم‌های حقوقی، این سیستم‌ها از هم‌دیگر تمایز شوند مناسب است

موضوع اصلی، رویارویی اصل لزوم با اصل عدالت است.
به دیگر سخن
این کتاب در پی پاسخ این سوال است
که تعديل و تجدیدنظر در قراردادها ممکن است یا نه؟



قاعده‌ی عسر و حرج

عمدتاً در عبادات مطرح می‌شود.
اما گاه فقیهان
در معاملات نیز به آن استناد جسته‌اند.
اگر انجام قرارداد غیرممکن و متعدد شد،
مسئله روشن است،
اما اگر اجرای پیمان متعسّر شد،
چه باید کرد؟



است.

امادریارهی آرای دیوان داوری ایران و آمریکا که در آن به این قاعده نیز استناد شده باید دانست که علاوه بر این که امور سیاسی 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 ماء، قاعده‌ی نیز است به معنای نقض یک جانبه‌ی معاهده‌ی مسلمین با کفار به خاطر تغییر شرایط، که خوب است مورد

مطالعه و بررسی قرار گیرد.

محمدحسن صادقی مقدم



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 گفت‌وگوی شان نکات مبهمی واضح شد و مطالب علمی ارزشمند 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 ضمیمی وجود دارد، یعنی مطابق ماده ۶۲ تنها با وجود شرط می‌توان به قاعده ریوس یا ضرورت تغییر اوضاع و شرایط استناد نمود.

و آخرين نکته اين است که در كتاب حاضر، نتيجه به واقع خلاصه‌ای از همان

مطالب كتاب است، در حالی که نتيجه به خلاصه متفاوت استه از طرف ديگر

نتيجه‌گيری نهايی با پيشنهاد طرح شده همساز نیست.

صادقی: با تشکر فراوان از دقت و نقد علمی جناب آفقي دکتر قربان‌نیا، به

عرض می‌رسانم يكی از نکات مهم که در متن كتاب نیز همواره مورد توجه بوده

اصل لزوم در عقود است، اما آنچه ما را به ورود در این بحث و این دارد بعضی مسائل

و مجھولات است که در جامعه مطرح می‌شود؛ مثلاً پس از پنیرش قطعنامه‌ی ۵۹۸

از سوی ایران، شاهد تغییرات ناگهانی و عدمای در اوضاع و احوال قراردادها بودیم.

سی شده است راه حلی برای این گونه مسائل بنا کنیم. تلاش ما در كتاب بر این

بوده است که نظریات مختلف بررسی گردد، شواهد ها و تفاوت ها مشخص شود و

در نهایت، ذهن خواننده آماده ی پذیرش نظریه 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 كتاب، همان طور که در صفحه‌ی ۲۰ آمده، عنوان رساله دکتری این

جانب که در تیرماه ۱۳۷۳ از آن دفاع شده چنین بود: «تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر

قراردادها و بررسی تطبیقی»؛ اما پس از آن که تصمیم گرفته در آن تجدید نظر کرده

و منتشر کنم، كتابی با همان عنوان، البته با محتوای متفاوت منتشر شده بود و

مناسب نبود دو كتاب عنوانی یکسان داشته باشند؛ البته برای رفع هر ابهام در مقدمه،

محفوظ کتاب را ترسیم کردام.

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

۱. نگاه کنید به ص ۷۶ کتاب.

تسلیت

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