



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



۱۹۸۴



پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

موضوع:

## آثار ناشی از تغییر ارزش مورد معامله

استاد محترم راهنما:

جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد

استاد محترم مشاور:

جناب آقای دکتر امیر حسین آبادی

نگارش:

موسی فرامرزی

سال تحصیلی ۱۳۸۶

۱۰۶۸۴۰

سازمان اسناد و کتابخانه ملی  
جمهوری اسلامی ایران

۱۳۸۷ / ۱۱ / ۶

## (من له يشكر المخلوق له يشكر الخالق)

اندوختن علم و زیور وجود به سرمایه دانش، مرهون تعامل اندیشه هاست، اندیشه هایی که مایه هدایت است و درست اندیشیدن را پیش روی ما قرار می دهند.

از تمامی اساتید ارجمند که افتخار شاگردی در مضر ایشان را داشته ام و ضمن آموزش علم مقوق، اخلاق زندگی و مردم داری نیز از فعل و کردار آنها، تمغه راهم بوده، قدردانی می نمایم. از استاد گرامی جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد که بر من منت گذارده و راهنمایی این اثر و پژوهش را برعهده گرفتند، صمیمانه قدردانی نموده و همچنین از جناب آقای دکتر امیر حسین آبادی که در مراحل مختلف گردآوری این اثر نکات ارزنده ای را گوشزد نموده و در تکمیل این اثر همراهی لازم را مبذول داشتند کمال تشکر را دارم و بر خود فرض می دانم این اثر ناچیز را تقدیم به شهدای گران قدر اسلام نمایم امیدوارم که مقبول افتد.

پیش گفتار..... ۷

## بخش اول: شناخت نظریه دشواری اجرای تعهد و مبانی آن

- فصل اول : پیشینه تاریخی، تعاریف و مقایسه نظریه دشواری اجرای تعهد با نظریه عدم امکان اجرا..... ۱۰
- مبحث اول : پیشینه تاریخی نظریه دشواری اجرای تعهد..... ۱۱
- گفتار اول : وضعیت نظریه دشواری اجرای تعهد در حقوق روم قدیم..... ۱۱
- گفتار دوم : وضعیت نظریه دشواری اجرای تعهد در حقوق برخی از کشورها..... ۱۴
- بند اول : فرانسه..... ۱۴
- بند دوم : ایتالیا، سوئیس و برخی از کشورهای آمریکای لاتین..... ۱۴
- بند سوم : کشورهای تابع حقوق کامن لو..... ۱۵
- بند چهارم : حقوق ایران..... ۱۶
- مبحث دوم : معرفی نظریه دشواری اجرای تعهد..... ۱۸
- گفتار اول : تعریف نظریه دشواری اجرای تعهد..... ۱۸
- بند اول:از دیدگاه نویسندگان حقوقی..... ۱۸
- بند دوم: تعریف برخی از کنوانسیونهای بین المللی..... ۱۹
- بند سوم:تعریف مقررات داخلی برخی از کشورها..... ۲۰
- گفتار دوم : عناصر مشترک..... ۲۰
- بند اول :بروز حادثه بعد از تشکیل قرارداد..... ۲۰
- بند دوم:دشواری شدن اجرای تعهد..... ۲۰
- بند سوم:اساسی بودن تغییرات..... ۲۱
- بند چهارم:تغییر و بر هم خوردن موازنه مالی زمان تشکیل عقد..... ۲۱
- مبحث سوم : غیر ممکن شدن اجرای تعهد و دشواری اجرای آن..... ۲۳
- گفتار اول : حقوق ایران..... ۲۳
- بند اول: اوصاف قوه قاهره..... ۲۳

- بند دوم: آثار قوه قاهره ..... ۲۴
- گفتار دوم : حقوق فرانسه ..... ۲۵
- بند اول: تعریف ..... ۲۵
- بند دوم: اوصاف ..... ۲۶
- بند سوم: اثر ..... ۲۶
- گفتار سوم : کنوانسیونهای بین المللی ..... ۲۷
- گفتار چهارم : مقایسه دو نظریه ..... ۲۷
- بند اول: تفاوت از حیث دایره شمول ..... ۲۸
- بند دوم: تفاوت از حیث میزان تاثیر ..... ۲۸
- بند سوم: تفاوت از حیث اعتبار عقد ..... ۲۸
- فصل دوم : مبانی نظریه دشواری اجرای تعهد ..... ۲۹
- مبحث اول : نظریات مبتنی بر اصل حاکمیت اراده ..... ۳۰
- گفتار اول : نظریه تفسیر قرارداد ..... ۳۰
- بند اول: مفهوم نظریه ..... ۳۰
- بند دوم: ایراد نظریه ..... ۳۱
- گفتار دوم : نظریه شرط ضمنی ..... ۳۲
- بند اول: مفهوم نظریه ..... ۳۲
- بند دوم: ایراد نظریه ..... ۳۶
- گفتار سوم : نظریه سبب تعهد ..... ۳۷
- بند اول: مفهوم نظریه ..... ۳۷
- بند دوم: ایراد نظریه ..... ۳۸
- مبحث دوم : نظریات مبتنی بر قواعد کلی حقوق (عینی) ..... ۳۹
- گفتار اول : حسن نیت در اجرای قرارداد ..... ۴۱
- بند اول: مفهوم نظریه ..... ۴۱
- بند دوم: ایراد نظریه ..... ۴۳

- گفتار دوم : استفاده بدون جهت ..... ۴۴
- بند اول: مفهوم نظریه ..... ۴۴
- بند دوم: ایراد نظریه ..... ۴۶
- گفتار سوم : سوء استفاده از حق ..... ۴۷
- بند اول: مفهوم نظریه ..... ۴۷
- بند دوم: ایراد نظریه ..... ۴۸
- گفتار چهارم : تئوری ایجاد غبن ..... ۴۹
- بند اول: مفهوم نظریه ..... ۴۹
- بند دوم: ایراد نظریه ..... ۵۰
- مبحث سوم : تئوری غبن حادث ..... ۵۱
- گفتار اول : مفهوم و قلمرو غبن ..... ۵۱
- بند اول : مفهوم ..... ۵۱
- بند دوم : قلمرو ..... ۵۱
- گفتار دوم : مبانی خیار غبن در فقه و حقوق ایران ..... ۵۲
- گفتار سوم : توجیه تئوری غبن حادث ..... ۵۴
- بند اول: تعمیم مبانی غبن به مرحله اجرای تعهد ..... ۵۴
- بند دوم: ضمانت اجرای غبن حادث ..... ۵۵
- گفتار چهارم : ارزیابی تئوری غبن حادث ..... ۵۵
- مبحث چهارم : قاعده نفی عسر و حرج ..... ۵۷
- گفتار اول : مفهوم عسر و حرج ..... ۵۷
- گفتار دوم : ادله حجیت قاعده نفی عسر و حرج ..... ۵۸
- بند اول : قرآن ..... ۵۹
- بند دوم : روایات ..... ۵۹
- بند سوم : اجماع ..... ۶۰
- بند چهارم : عقل ..... ۶۱

- گفتار پنجم : گستره قاعده نفی عسرو حرج ..... ۶۲
- بند اول: ضابطه تعیین عسرو حرج ..... ۶۲
- بند دوم : امری یا تخییری بودن مفاد قاعده عسرو حرج ..... ۶۳
- بند سوم : تعارض قاعده عسرو حرج با قاعده نفی لا ضرر و عسر حرج طرف مقابل ..... ۶۴
- گفتار چهارم : تعارض قاعده نفی عسرو حرج و اصل لزوم قراردادی ..... ۶۶
- بند اول: اصل ..... ۶۶
- بند دوم: استثناء ..... ۶۸
- گفتار پنجم : مصادیق قاعده نفی عسرو حرج در قوانین داخلی ..... ۷۰
- بند اول : قانون مدنی ..... ۷۰
- بند دوم : قانون روابط موجر و مستأجر ..... ۷۱
- گفتار ششم : استناد به قاعده نفی عسرو حرج در وضعیت دشواری اجرای تعهد ..... ۷۱
- بند اول: امتناع از اجرای تعهد ..... ۷۱
- بند دوم: طرق استناد به قاعده نفی عسر و حرج ..... ۷۲

#### بخش دوم: نحوه نفوذ نظریه دشواری اجرای تعهد و شیوه های رفع دشواری

- فصل اول : شرایط، موانع و گستره نفوذ نظریه دشواری اجرای تعهد ..... ۷۵
- مبحث اول : شرایط نفوذ نظریه دشواری اجرای تعهد ..... ۷۶
- گفتار اول : وقوع حادثه با اوصاف معین ..... ۷۶
- بند اول : غیر قابل پیش بینی باشد ..... ۷۶
- بند دوم : غیر قابل دفع و اجتناب بودن حادثه به متعهد ..... ۷۹
- بند سوم : غیر قابل انتساب بودن حادثه به متعهد ..... ۸۲
- بند چهارم : حادثه سبب منحصر باشد ..... ۸۴
- گفتار دوم : دشوار شدن اجرای تعهدات ..... ۸۶
- بند اول : وصف اساسی تغییرات ..... ۸۶
- بند دوم : بروز دشواری اقتصادی در قرارداد ..... ۸۹
- گفتار سوم : ضوابط احراز دشواری اقتصادی ..... ۹۰

- بند اول : شروط ناظر به تجديد نظر در قرارداد..... ۹۰
- بند دوم : عرف..... ۹۲
- مبحث دوم : موانع اجرای نظريه دشواری اجرای تعهد..... ۹۴
- گفتار اول : پيش بينی کردن تغيير وضعیت قرارداد حين تراضی..... ۹۴
- گفتار دوم : پذيرش عملی وضعیت دشواری..... ۹۵
- مبحث سوم : گستره نفوذ نظريه دشواری اجرای تعهد..... ۹۸
- گفتار اول : ویژگی قراردادهای مشمول نظريه دشواری اجرای تعهد ..... ۹۸
- بند اول: عقود معوض و مجانی ..... ۹۸
- بند دوم: عقود احتمالی و معین ..... ۹۹
- بند سوم: عقود مبنی بر مسامحه ..... ۹۹
- بند چهارم: عقود با اجرای طولانی مدت ..... ۱۰۰
- گفتار دوم: اختصاص نظريه به تعهدات اجرا نشده ..... ۱۰۰
- گفتار سوم : کاهش قدرت خرید اسکناس و نفوذ نظريه دشواری اجرای تعهد..... ۱۰۱
- بند اول: تعريف پول ..... ۱۰۱
- بند دوم: ضمان کاهش قدرت خرید اسکناس ..... ۱۰۳
- فصل دوم : شیوه های رفع دشواری ..... ۱۰۵
- مبحث اول : شیوه های مبتنی بر قرارداد..... ۱۰۷
- گفتار اول : تعديل ارادی قرارداد..... ۱۰۷
- بند اول : الحاق شرط..... ۱۰۷
- بند دوم : شرط تعديل ضمن عقد..... ۱۱۲
- گفتار دوم : انحلال ارادی قرارداد..... ۱۱۷
- بند اول : شرط فاسخ..... ۱۱۷
- بند دوم : شرط فسخ عقد..... ۱۱۸
- مبحث دوم : شیوه های مبتنی بر قانون..... ۱۲۲
- گفتار اول : روش های محدود قانونی..... ۱۲۳



- بند اول : روش محدود از حیث نوع عقد و حکم ..... ۱۲۳
- بند دوم : روش محدود از حیث تعیین حکم در یک نوع خاص ..... ۱۲۶
- گفتار دوم : بررسی روش کلی ..... ۱۲۹
- بند اول : اجبار به اجرای تعهد بر اساس اصل لزوم ..... ۱۲۹
- بند دوم : عدم اجبار متعهد به اجرای تعهد ..... ۱۳۱
- مبحث سوم : شیوه مبتنی بر قاعده نفی عسرو حرج ..... ۱۳۴
- گفتار اول : تعدیل قضایی قرارداد، اولین تکلیف دادگاه ..... ۱۳۵
- بند اول : مفهوم تعدیل قضایی ..... ۱۳۵
- بند دوم : مبنای حقوقی تعدیل قضایی ..... ۱۳۶
- گفتار دوم : اثبات حقوقی و فقهی تعدیل قضایی ..... ۱۳۷
- بند اول : قاعده المیسور و عناصر آن ..... ۱۳۸
- بند دوم : ادله حجیت قاعده المیسور ..... ۱۳۹
- بند سوم : رابطه قاعده المیسور و تعدیل قضایی ..... ۱۴۰
- گفتار سوم : اعطای حق فسخ قرارداد، راه حل نهایی ..... ۱۴۲
- بند اول : توجیه فسخ عقد ..... ۱۴۲
- بند دوم : برخی از موجبات فسخ قرارداد ..... ۱۴۴
- نتیجه گیری ..... ۱۴۷
- کتابنامه ..... ۱۵۴

## پیش گفتار

اشخاص بر اساس اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای آزادی عمل در تنظیم روابط حقوقی و اقتصادی البته با رعایت محدودیت هایی از جمله نظم عمومی و یا اخلاق حسنه، برخوردار می باشند و اصولاً اراده آنان در تعیین مفاد، شرایط، گستره و عنوان عمل حقوقی کافی است و مدلول اراده مشترک آنها هر چه باشد خواه تملیک مال معین یا بر عهده گرفتن تعهد، تحت سلطه اصل لزوم قراردادهای درآمده و متعاقدين را ملزم به رعایت و اجرای مفاد تراضی می گرداند، تصرف در آنچه تملیک می شود و یا اجرای تعهد مقصود اصلی از انشاء عمل حقوقی محسوب که آنان با اطمینان به اینکه طرف مقابل به تعهد یا وعده خود وفادار است به اجرای آنچه بر ذمه آنان است همت گماشته و در تأمین قصد مشترک تلاش می کنند بنا بر این اصل مذکور به متعاملین اجازه نمی دهد که به دلخواه به تعهدات خود پایان بخشند و اصل ثبات و استحکام عقود را متزلزل سازند و ایشان باید نهایت تلاش خود را برای تأمین مقاصد قراردادی بکار بندند. ماده ۲۸۹ قانون مدنی که اجازه تصرف یک جانبه به متعاهدین را نمی دهد در همین راستا وضع شده است در این باره باید یادآوری کرد که اصل حاکمیت اراده، قانون گذار و دادرس را نیز با محدودیت مواجه می سازد و آنها به هر بهانه ای حق نخواهند داشت در التزامات متعاهدین تغییر ایجاد کنند. اما باید دانست که التزام به رعایت نظم نباید منجر به ایجاد شرایط ناعادلانه و غیر منصفانه گردد از این رو نباید اصل لزوم قراردادهای را بعنوان اصل مطلق و خدشه ناپذیر تلقی کرد. قانون گذار هر جا این نهاد حقوقی را مایه ضرر دانسته، سعی نموده به طرق مناسب در رفع آن بکوشد و با رفع لزوم به زیان دیده حق اقدام قانونی بدهد این موارد اگر چه در کنار اصل، جنبه استثنایی می یابد اما در دفع و یا رفع شرایط ضرری سهم بسزایی دارد، اگر در عقدی غبن یا عیب و ... ثابت شود و مقنن اجازه فسخ و یا استثنائاً تعدیل می دهد. دقت در موارد قانونی نشان می دهد که اگر چه اصل لزوم به دلیل اطلاق، بر تمام مراحل عقد حکومت می کند اما موارد استثنائی که قانون گذار بر شمرده فقط یک مرحله از عقد و آنهم مرحله «تشکیل آنرا شامل می شود به عبارت دیگر اگر حین تراضی، در کالا عیبی وجود داشت یا اگر حین عقد، غبنی ثابت شد، ضمانت اجرای قانونی کار ساز است اما می دانیم که عقود به اعتبار زمان اجرا به دو دسته تقسیم می شوند دسته ای، بلافاصله بعد از انشاء اجرا و آثار عقد نیز خاتمه می یابد اما دسته ای دیگر عقود هستند که مفاد آنها باید در طول زمانی طولانی اجرا شود و بر خلاف عقود دسته اول، تحت تأثیر عوامل بیرونی زیادی قرار دارند که باعث حدوث شرایط ناعادلانه می گردد و عقد جنبه ضرری می یابد بنا بر این ضرری شدن عقد نیز در دو مرحله اتفاق می افتد در گروهی حین تشکیل عقد در گروه دیگر حین اجرای تعهدات. در مورد عقود که حین تراضی به دلیل غبن و یا عیب حقی به وجود می آید مقنن راه حل پیش بینی کرده است اما دسته دوم در حین اجرا شرایط تغییر می کنند ما را با این سئوال مواجه می سازد که اگر تحت تأثیر عوامل خارجی عقد جنبه ضرری یابد چه باید کرد؟ همانطور که اشاره شد، این عقود باید در طول زمان طولانی مدت اجرا شوند و می توانند شاهد تغییرات زیادی باشند. دسته بزرگی از تغییرات اگر چه زیان بار، از طبیعت این عقود و قصد متعاملین برخاسته

است، آنان می دانند که اگر اجرای عقد به درازا کشد حوادثی اتفاق می افتد و شرایط قرارداد را تغییر می دهد و گاهی آن را برای یک طرف زیان بار و برای طرف مقابل او سود آورتر از گذشته می سازد می توان گفت بیشتر این تغییرات در محدوده خواسته متعاملین می گنجد و آنان با انعقاد قراردادی با اجرای طولانی مدت که طبیعت آن اقتضای تغییرات متعارف را دارد لازم است زبانی که از قبل آن پدید آید را تحمل نمایند «من له لغنم فعلیه الغرم» اما همیشه این گونه نیست، برخی مواقع تغییرات قراردادی که در زمان اجرای تعهدات پدید می آید حاصل وقوع حوادثی غیر منتظره است، حوادثی که با وضعیت ناگهانی بودنش، زیان های گزافی نیز به همراه دارد. آیا در اینجا هم می توان گفت من له لغنم فعلیه الغرم؟ آیا می شود حالت زیان بار حادث را بر یک طرف تحمیل کرد؟ قبل از اینکه به این سؤال پاسخ دهیم که آیا راه حلی برای قضیه متصور است یا خیر؟ و آیا می توان اجرای عدالت را جایگزین نظم قراردادی که از اصل ثبات قراردادهای نشات می گیرد ساخت؟ باید به این پرسش پاسخ گفت که چه حوادثی و با چه ویژگی هایی ما را به تکاپو وا می دارد تا به دنبال راه حل باشیم؟ تغییر حاصل شده دارای چه ویژگی هایی است و چه تأثیری بر تعهدات قراردادی گذارده که ذهن حقوقدان و نویسندگان را مشغول این مهم ساخته که آیا برای عدول از حکم اولی قرارداد - لزوم - راهی هست یا خیر؟ و آیا در این راه موانعی نیز وجود دارد و اگر وجود دارند کدامند؟

و سؤال مطرح دیگر اینست که این همه تلاش که غالباً برای احیای شرایط عادلانه صورت می گیرد آیا از مبنا و توجیه حقوقی مطمئن و مستحکمی برخوردار می باشد؟

پاسخ به این سئوالات و سئوالات دیگر در این زمینه، ما را به پاسخ سؤال نخست رهنمون می شود. البته پاسخ یکسان نخواهد بود. پاسخی که غالباً از قوانین موضوعه، مقررات بین المللی و بعضاً از رویه قضایی کشورها بر می خیزد مبین این امر است که نباید با اجرای اصل لزوم بصورت خشک و بی روح عدالت را فدای نظم ساخت، بلکه باید به حمایت از زیان دیده شتافت و او را از شرایط ناهماهنگ با زمان تراضی که مستلزم زیانهای فوق العاده و هنگفت می باشد نجات داد گرچه در مقابل، گروهی ثبات قراردادها را ترجیح داده و معتقدند که به هر صورت باید عقد اجرا شود و طرفین باید به التزامات خود پایبند باشند بنا بر این قانونگذار مصلحت را در حمایت از متعهد تشخیص دهد و با وضع قانون در این مورد و برای زیان دیده در شرایط جدید، امتیازی قائل شود تا او بتواند بر مبنای قانون اقدام متناسب نماید.

آنچه باید یادآوری شود اینست که این تلاشها زمانی توجیه پذیر است که اولاً: اجرای قرارداد در محدوده غیر ممکن ننگند و الا با عدم امکان اجرا که اعتبار عقد از دست می رود بحث از مسائل فوق محلی ندارد، بلکه قرارداد باید وصف دشواری به خود بگیرد و ثانیاً متعاملین نیز در این خصوص فکری نکرده باشند و عقد در این مورد ساکت باشد آن دسته از حقوق دانان که دغدغه عدالت داشته اند برای چنین وضعیتی نظریه ای را تأسیس و وارد عرصه حقوق ساخته اند و مبنای مختلفی را برای توجیه آن ارائه نموده اند

این نظریه که منشاء آن حقوق مدنی بوده و از نظریه « سن توماس داکن »<sup>۱</sup> الهام گرفته که بیشتر تحت عنوان « نظریه تغییر اوضاع و احوال » معروف است. در هر دو عرصه حقوق بین الملل و حقوق خصوصی از کاربرد پُر اهمیتی برخوردار است. و همین اهمیت باعث وضع قوانین داخلی و بین المللی بر مبنای آن شده است که در حوزه قوانین داخلی می توان از قوانین کشورهای مثل آلمان، ایتالیا، مصر، لیبی، عراق و الجزایر و ... نام برد و در حوزه مقررات بین المللی می توان از اصول حقوق قراردادهای اروپایی (اصلاحی ۱۹۹۸) اصول قراردادی تجاری بین المللی<sup>۲</sup> یاد کرد ما در این تحقیق که عنوان آن « آثار ناشی از تغییر ارزش مورد معامله » می باشد به موجب این نظریه به دنبال راه حل برای سؤال مطرح شده، می گردیم ما بدین دلیل که عنوان « تغییر اوضاع و احوال » را که بیشتر ناظر بر علت تغییر است و شامل هر دو گروه تغییرات - اساسی و غیر اساسی - می گردد و عنوانی عام تلقی می شود تغییرات خارج از محدوده مورد بحث را نیز شامل می شود را نپذیرفته و نگاه خود را هماهنگ با برخی مقررات بین المللی که از اصطلاح هاردشیپ<sup>۳</sup> بهره برده اند، به سوی آثار حوادث منعطف و اصطلاح دشواری را که ترجمه شده هاردشیپ «انگلیسی» و عسروحرج «عربی» است بکار می بریم تا بتوانیم علت اهمیت نظریه را در یک کلام هم نشان دهیم و تحت این نظریه به سئوالاتی که قبلاً مطرح گشت و آنهایی که تناسب در هر موضوع مطرح می شود پاسخ خواهیم گفت و با بررسی علت تغییر مبنایی که برای رفع زیان ناشی از تغییر وجود دارد را تبیین نموده و بالاخره راه حل های موجود را تجزیه و تحلیل خواهیم کرد از این حیث تحقیق را به دو بخش تقسیم که بخش نخست به شناخت نظریه دشواری اجرای تعهد و مبنای آن خواهد پرداخت. و در بخش دیگر آن به نحوه نفوذ نظریه دشواری اجرای تعهد و شیوه های رفع دشواری توجه خواهد شد.

---

1-Saint Thomas Dquin.

2-UNIDROIT

3-Hard Ship

**بخش اول؛**

**شناخت نظریه دشواری اجرای تعهد**

**و مبانی آن**

## فصل اول : پیشینه تاریخی، تعریف و مقایسه نظریه دشواری اجرای تعهد با نظریه عدم

### امکان اجرای تعهد

#### طرح کلی مطالب

برای شناخت دقیق ابعاد نظریه «دشواری اجرای تعهد»، ناگزیر باید با مفهوم و عناصر آن بطور اختصار، آشنا گردید، تفهّم این مطلب که نظریه مزبور چگونه بر قرارداد تأثیر می گذارد و با توجه به اصول حاکم بر قرارداد از جمله اصل لزوم، این تأثیر چه می تواند باشد میسر نمی شود مگر اینکه معنی و مفهوم نظریه ابتدائاً شناخته شود اما همان طور که می دانیم ارائه یک تعریف جامع و مانع که بواسطه آن بتوان در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش نظریه در حقوق ایران اظهار نظر نمود، خود منوط بر این امر است که بدانیم این تئوری از چه سابقه تاریخی برخوردار است بدین وسیله می توان با منشاء بروز و برخوردهای بعضاً متفاوت و ناهمگون حقوق دانان و محاکم با آن آشنا گردید نگرش به پیشینه نظریه، کمک فراوانی به شناساندن چهره واقعی نظریه و در نتیجه ارائه تعریفی کامل از آن خواهد کرد زیرا نویسندگان حقوقی چه در عرصه حقوق خصوصی و چه در حقوق بین الملل که تلاشهای زیادی برای رها ساختن متعهد زیان دیده کرده اند و در این راه، دیدگاههای خود را در خصوص این نظریه مطرح ساخته اند که آشنایی هر چند اجمالی با آنها می تواند ابعاد نظریه را تا حدود زیادی تبیین و معرفی نماید. بعد از بررسی معنی و مفهوم برای درک بهتر نظریه به روشن ساختن وجه تمایز آن با تئوری عدم امکان اجرا خواهیم پرداخت، نظریه ای که در مواقع غیر ممکن شدن اجرای تعهد به دلیل مادی یا قانونی مفید معافیت متعهد و مدیون از تعهدات قراردادی است. تبیین این دیدگاه یا نظریه میتواند به شناسایی مجرای واقعی نظریه دشواری اجرای تعهد کمک نماید و از اختلاط در مورد جایگاه اعمال هریک از دو نظریه جلوگیری نماید همان گونه که اشاره نمودیم در این فصل به ترتیب اولویت ابتدائاً تعریف نظریه را مطرح و سپس به پیشینه تاریخی آن خواهیم پرداخت و در پایان وجوه افتراق و تشابه آن با نظریه عدم امکان اجرا یا فورس ماژور را بیان خواهیم کرد.

## مبحث اول: پیشینه تاریخی نظریه دشواری اجرای تعهد

نظریه دشواری اجرای تعهدات که برای رهایی متعهد از زیانهای قراردادی ناشی از حوادث غیر قابل پیش بینی بکار می رود در غالب نظام های حقوقی تحت عناوین مختلف به رسمیت شناخته شده است، بطور مثال در آلمان تحت عنوان *Weg fall Der Geschftgrundiage* و در ایتالیا *oneresta* و در ژاپن *Change of Circumstances* مورد بررسی قرار می گیرد و در بین آنها اختلاف ماهوی وجود ندارد، ما در این قسمت پیشینه تاریخی نظریه را در حقوق روم قدیم و چند کشور خارجی به اجمال بررسی خواهیم کرد.

### گفتار اول: وضعیت نظریه دشواری اجرای تعهد در حقوق روم قدیم

ریشه نظریه مورد بحث، اصل یا قاعده *clause rebus sic stantibus* بوده که از جمله قواعد حقوق روم و منتسب به سن توماس داکن می باشد، قاعده مزبور توسط دادگاه های مسیحی اولین بار بر مبنای دارا شدن غیر عادلانه در مسئله رباخواری مورد پذیرش واقع گردیده و متعاقباً توسط دادگاه های دیگر و حقوق دانان مورد تبعیب قرار گرفت. ربوس سیک استانتی بوس (بقای همه چیز به همان صورت اولیه)، پس از تبیین قضایی شرع مسیحی وارد عدالت عامه یا حقوق معمولی گردید این نظریه بواسطه اهمیت زیادی که حقوق روم در قرون وسطی در زمان رنسانس داشت پس از پذیرش در حقوق معمولی وارد حقوق بین المللی گردید<sup>۱</sup> و در هر دو عرصه مورد استفاده واقع می شود بر اساس عقاید حقوقدانان شرعی (مسیحی) در حالیکه نقض تعهد پذیرفته نمی شد ولی زمانیکه اوضاع و احوال به اندازه کافی تغییر می کرد و وضعی که حین تشکیل قرارداد حاکم بوده است تغییر می یافت، نقض تعهد و امتناع از انجام آن مشروع تلقی می گردید تقریرات کریتیان<sup>۲</sup> حاوی متنی است که در آن متن، سن آگوستین<sup>۳</sup> به پیروی از سیسرون<sup>۴</sup> در مورد تغییر اوضاع و احوال و نتیجه و اثر آن بر تعهدات افراد چنین اظهار نظر کرده است: «لازم نیست یک متعهد به تعهدش مبنی بر استرداد شمشیر، به کسیکه بعداً دیوانه شده است عمل نماید»<sup>۵</sup> یعنی یک طرف قرارداد تا زمانی به تعهدات خود پایند است که اوضاع و احوال و شرایطی که در طی آن متعهد گردیده، دوام یابد والا الزام وی رفع می گردد.

<sup>۱</sup> - حکمت، دکتر محمدعلی، تأثیر تغییر اوضاع و احوال در اعتبار معاهدات و قراردادهای بین المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، تابستان ۱۳۶۴، ص ۲۶

2. gratins Decretum

3. st. Agustine

4. cicero

5. -Gordley, Article , impossibility and changed and unforeseen Circumstances , Amenerican Journal of Comparative law , no513 – 530 , summer 2004

بزرگترین فقیه قرون وسطی «Baldus diegli ubaldi»، دکتربین مذکور را در حقوق مدنی بکار برده و برای توجیه مبنای حقوقی آن معتقد به وجود شرط ضمنی است و همه تعهدات را تابعی از شرط ضمنی می دانست :

۱ - به این معنی که، انعقاد قرارداد مبتنی بر این شرط ضمنی است که طرفین تازمانی که متعهد باقی می مانند که وضعیت و حقایق حین تراضی، ادامه داشته باشد والا مدلول اراده و شرط ضمنی آنها میبین التزام به اجرای تعهدات نمی باشد. این نویسنده به اصل حاکمیت اراده توجه داشته و بر همان مبنا طرفین را متعهد می داند و گستره تعهد تا جایی است که آنها قصد کرده بوده اند و توماس آکویناس<sup>۱</sup> - بر مبنای تئوری انصاف - که آریستول<sup>۲</sup> آن را مطرح ساخته است و تشبیه مسئله قرارداد به قانون، چنین نتیجه می گیرد که تعهدات به مثابه قانونی است که طرفین در رابطه بین خود وضع می کنند پس در اوضاع و احوال جدید که متعهد قصد پای بندی نداشته است آنها ملتزم به اجرای تعهدات قراردادی نمی باشند. عقیده آکویناس توسط مکتب گرایان<sup>۳</sup> متأخر، مورد تبعیت قرار گرفته است. و حقوق دانان طبیعی<sup>۴</sup> (در قرون ۱۷ و ۱۸) نیز آن را حفظ کردند درباره وضعیت جدید و تأثیر آن بر جنبه اقتصادی قراردادهای منعقد به نقل از «هوگو گروتیوس<sup>۵</sup>» در حقوق معاهدات آورده اند: «اگر تغییر اوضاع و احوال بر «علت واحد» یا «سبب واحد» تعهد وارد شود و این سبب یا «بخشی از آن» در جریان اجرای تعهد مفقود گردد، دیگر طرف مقابل، الزامی به اجرای تعهدات خود ندارد. همچنین وقتی که تغییر اوضاع و احوال، باعث دگرگونی برخی حقایق شود که رضایت متعاقبین مشروط به آنها شده بوده است. طرفین حین تشکیل قرارداد در مقام رضایت دادن به آن، به اوضاع و احوال و حقایق اطراف و اینکه تعهدات به همین وضع خواهد ماند، توجه خاصی داشته اند. وجود و تداوم این گونه حقایق و اوضاع و احوال متعلق رضای قراردادی بوده است» دوام شرایط زمان تراضی متعلق قصد دو طرف بوده و دگرگونی آن در اعتبار معامله خلل وارد می سازد زیرا اجرای تعهد در شرایط جدید موضوع قصد و رضایت آنان نبوده و با حدوث شرایط نامنتظر، قرارداد مبنایش را از دست داده است.

همچنین در خصوص تغییر شرایط، متنی از افریکانوس در دست است که می نویسد: «هرگاه متعهد شدند که چیزی را به «تی توس» مدیون هستند باید توجه داشته باشند که تنها در حالیکه همان وضع زمان تعهد باقی باشد باید آن چیز را به «تی توس» ادا

1-Thomas Aqunias

2-Aristol

3- Scholastics

4- Natural lawyer

5-hugo Grotius

6- Gordley,.,Op.Cit. P526



کنند، ولی اگر تی توس به نفی بلد محکوم شده و یا آنکه به غلامی کسی در آمده و یا ممنوعیتی داشته باشد، باید متوجه باشند که دیگر چیزی به وی پرداخت نشود، زیرا شرط زیر را باید اساس قرارداد بدانند اگر همه چیز به همان حال اولیه خود باقی مانده باشد<sup>۱</sup>» در این عقیده ملاحظه می شود که برخلاف عقیده برخی دیگر کاربرد نظریه تغییر اوضاع و احوال بر مبنای تغییر بنیان قرارداد استوار شده است و قرارداد را دیگر معتبر نمی‌شمارند در قرون وسطی منشاء و مبداء واقعی قید و یا قاعده مذکور رامی توان بعنوان اصلی از اصول خلقی و آدابی در نوشته های مکتب گرایان یافت چنانکه سن توماس داکن می نویسد: «وعددهنده به وعده خود بی وفا نیست اگر وعده خود را بدلیل آنکه اوضاع و احوال تغییر کرده است انجام ندهد<sup>۲</sup>»

واتل که به واضح نظریه شرط ضمنی معروف می باشد نیز معتقد بوده است اگر اوضاع و احوال زمان انعقاد دارای اهمیت اساسی بوده و اکنون دیگر وجود ندارد می توان عقد را لغو کرد. گفته شده است در مقابل طرفداران نظریه مورد بحث، بن کراشواک<sup>۳</sup> به نفی قاعده پرداخته و آنرا مغایر اصل وفای به عهد و احترام به قول دانسته و شدیداً قاعده ربوس سیک استانتی بوس را مردود اعلام کرده بوده است<sup>۴</sup> اما دقت در نتیجه گفته ایشان مبین این امر است که وی با نظریه شرط ضمنی که حق فسخ یک جانبه به طرف زیان دیده می دهد مخالف بوده است نه اینکه از اساس قاعده را مورد حمله قرار دهد زیرا وی بعد از اینکه زیان دیده را از اعمال فسخ یکجانبه ممنوع می داند متعهدان را جهت تجدید نظر در قرارداد، به توافق مجدد راهنمایی می کند<sup>۵</sup> فلذا می توان نتیجه گرفت که قاعده را تقریباً اکثر حقوقدانان آن عصر قبول داشته اند و بر مبنای آن اظهار نظر کرده اند

Windscheid حقوقدان آلمانی در خصوص مسئله مورد نظر قایل بر این است که بقاء اوضاع و احوال خاص می تواند خود، شرط ضمنی در یک قرارداد باشد اما بیشتر حقوق دانان قرن ۱۹ به مبنای شرط ضمنی بعنوان راه کاری جهت رفع زیان از یک طرف قرارداد - زیان دیده - ایراد و اعتراض نموده و بر این اعتقادند که طرفین یک عقد هرگز نسبت به مراحل ضمنی آگاهی نداشته اند و قصد آنها بر چنین توافقی واقع نشده است و آنان هرگز به تغییر حقایق و اوضاع و احوال و شرایطی که محیط بر توافق بوده است، فکر نکرده اند و در واقع، تراضی بر راه حلی که بتواند در مواقع بروز حادثه ای غیر مترقبه، اعمال گردد را ساخته اند. دکترین مزبور در طی قرن ۱۹ از رونق افتاد و مدافعین کمی داشته است. پروفیسور روسن در این خصوص گفته: نظریه ربوس که در سالهای آخر قرن ۱۸ میلادی بطور وسیع پذیرفته شده بود، بتدریج مانند تغییرات سایر نهادهای حقوقی در طول زمان معنی و مفهوم آن کم رنگ گردید، همچنین وی می گوید: «از قرن پانزدهم عمومیت قاعده ربوس شروع به ضعیف شدن - کرد، دلیل آنهم اعتراضاتی

۱- حکمت، دکتر محمد علی، ص ۳۴

۲- همان، ص ۳۵

۴- همان، ص ۳۸

۵- همان، ص ۳۳

بود که بخاطر مصالح تجاری رو به رشد و توسعه در مقابل فضای نا امن نقل و انتقال که اعمال متداول این قاعده بوجود آورده بود، بعمل آمد. با پایان یافتن قرن ۱۸ قاعده خشک و بی روح لزوم قراردادی حاکم گردید و تئوری ربوس کنار زده شد، افزایش استقلال فرد و آزادی قراردادی از جمله عوامل مؤثر بود<sup>۱</sup> «لیبرالیسم عقاید جدیدی آورد که با اعمال قاعده مزبور - ربوس ... ناسازگار بوده بنا بر این قوانینی که در این دوره به تصویب رسید تئوری مزبور را نپذیرفتند از کدناپلئون و قانون مدنی ایتالیا می توان بعنوان مصادیقی از چنین قوانینی نام برد. بعد از جنگ اول جهانی، حقوقدانان اروپایی مجبور بودند یک مجوز نظری را جستجو کنند به دلیل اینکه قانونی نبوده است - تا زمینه رهایی اشخاصی را که تعهداتشان بواسطه جنگ بطور فوق العاده نامتعارف و گزاف گردیده بود از عقد فراهم سازند. بنا بر این نظریه ربوس ... دوباره وارد عرصه شده و رونق گرفت. که البته نامهای مختلفی را در کشورهای متفاوت از آن خود کرد.

### گفتار دوم: وضعیت نظریه دشواری اجرای تعهد در حقوق برخی از کشورها

#### بنداول: فرانسه

در قرن نوزدهم میلادی دکترین مزبور در فرانسه چندان مورد استقبال نبوده و غلبه از آن اصل لزوم قرارداد است. بر این اساس قراردادهای فقط با حکم قانون و یا توافق طرفین قابل انحلال بوده اند. همان گونه که در قسمت قبل آمد، ترویج لیبرالیسم باعث گشت تا در کد ناپلئون «نظریه دشواری اجرای تعهدات» پذیرفته نشود ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی در همین راستا چنین اشعار می دارد: «توافقاتی که با تشریفات قانونی حاصل می شود برای متعاقدين یک موقعیت قانونی ایجاد می کند آنها تنها وسیله رضایت متقابل طرفین و یا اسبابی که قانون اجازه می دهد قابل الغا هستند. توافقات مزبور باید با حسن نیت اجرا شوند»<sup>۲</sup> بعد از جنگ اول جهانی بعلت کاهش بیش از اندازه ارزش پول فرانسه (فرانک)، حقوق دانان با تفسیر بخش آخر ماده ۱۱۳۴ کدناپلئون که حسن نیت در قرارداد لازم می شمرد، و همچنین ماده ۱۱۵۶ همان قانون ادعا کرده بودند که این کد، اجازه اعمال قاعده ربوس را که به قاعده امپریویزیون (Imprieuvenion) معروف است را می دهد. ماده ۱۱۵۶ به برتری قصد واقعی متعاملین بر الفاظ استعمال شده در عقد، حکم می کند. در هر صورت، داد گاههای تجاری و مدنی صریحاً آن را رد کردند، آنها تنها یک عامل را باعث معافیت متعهد قلمداد می کردند که همان فورس مائور می باشد و ما بعداً به طور مختصر به آن خواهیم پرداخت.

بند دوم: ایتالیا، سوئیس و برخی از کشورهای آمریکای لاتین: قبل از توضیح وضعیت نظریه دشواری اجرای تعهد، در

1-. Saliba, Rebus Sicsatntibus ..., Murdoch university, Electionic Journal of law 2001.(www.murduh.edu/elaw/issues/v8n3)

2-Op.Cit.P3

کشورهای فوق‌الاشاره باید گفت، که دکترین ربوس ... امروزه بعنوان یک قاعده عینی مورد شناسایی قرار گرفته است نه صرفاً به عنوان یک شرط ضمنی در معاهدات بنا براین دکترین که بیشتر مفهوم شرط ضمنی، است تحت عناوین و یا توجیهاات متفاوت در حقوق کشورهای مختلف پذیرفته است.<sup>۱</sup>

ایتالیا نیز بعد از جنگ جهانی اول به همان دلیل تغییر ارزش پول، نظریه ربوس ... را پذیرا شد. البته از طریق توسعه مفهوم فورس ماژور به مواردیکه اجرای آنها بطور فوق‌العاده سنگین و پرخرج گردیده بود. برخی نیز آنرا بعنوان یک اصل کلی حقوقی پذیرفتند و بطور کلی در موارد دشواری اجرای تعهد آنرا بکار بستند. اما دیری نپایید که بالاترین دادگاه‌های فلورانس و رم، از پذیرش آن امتناع کردند. در نهایت در سال ۱۹۴۲ قانونگذار این کشور در ماده ۱۴۶۷ قانون مدنی ایتالیا قاعده مزبور را پذیرفت. در سوئیس نیز در ماده ۳۷۳ قانون تعهدات بعنوان قاعده ای محدود پذیرفته شده است. بویژه بعد از جنگ جهانی اول دادگاههای سوئیس در سایر قراردادهای به اعتقاد اینکه این ماده اثر تکمیل‌کنندگی نسبت به قاعده ربوس را دارد، بعنوان یک قاعده کلی آنرا در مواردی که حادثه پیشین بینی نشده منجر به افزایش یا کاهش فوق‌العاده قیمت‌ها می‌شد اعمال کردند.

در آمریکای لاتین نیز، ایالت ژالیسکو "Jalisco" در مکزیک برای اولین بار، قاعده ربوس ... را وارد قانون مدنی کرد. بعبارت دیگر در سال ۱۹۳۵ این قاعده در مواد ۱۷۳۳ و ۱۷۳۴ درج گردیده و ایالت آگواسکالینتس "Aguascalientes" نیز دو مین ایالت مکزیک است که در مواد ۲ و ۱۷۷۱ قانون مدنی، مبادرت به پیروی از نظریه ربوس ... نمود در حالیکه ۲۹ ایالت دیگر مکزیک آنرا نپذیرفتند. دلیل عدم پذیرش آنها نیز ماده ۱۷۹۶ قانون فدرال بود که مبتنی بر ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه بوده است. آرژانتین و پاگوئه نیز بطور صریح در قانون مدنی آنرا پذیرفته اند.

در آرژانتین برای اولین بار این نظریه در سال ۱۹۳۲ در قضیه اجاره که شرط خرید به قیمت معین، که در آن به لحاظ افزایش ارزش آن مال، قیمت توافق شده بسیار ناچیز می‌شود اعمال گردید. گرچه از سال ۱۹۱۶ که قانون مدنی آن کشور آنرا نپذیرفته بود و مسئله اعمال یا عدم اعمال مردد بود، اما در نهایت دادگاه عالی در آن کشور، چنین تصمیم گرفت که اعمال این نظریه مخالف قانون مدنی این کشور نمی‌باشد.<sup>۲</sup>

### بند سوم: کشورهای تابع نظام حقوقی کامن لو

در این گروه قاعده مزبور بطور صریح پذیرفته نشده است. با وجود این، دادگاههای تابع نظام کامن لو سعی کردند تا نتایجی در برخی موارد شبیه نتایج اعمال این قاعده بدست آورند، البته از طریق اعمال دکترین‌های، عدم امکان اجرا، غیر عملی شدن اجرا<sup>۳</sup> و

1. Maniru zzaman , Stablization In Investment Contracts And change of rules by Host Vountries iTools for O and G Investors , 2006, ,p96

2-Saliba,Op.Cit.p7

3- Impracticability

یا فراستریشن که خود آنها تحولاتی در پشت سر گذارنده اند سالها قاعده خشک لزوم و فای به عهد<sup>۱</sup> حاکم بوده و تنها استثنائات حاکم بر آن ممنوعیت های عارضی قانونی، مرگ و ناتوانی متعهدی که تعهد شخصی بر عهده دارد، بوده است اما این نظریه که عدم امکان اجرا عذر محسوب نمی شود در قضایایی مثل دعوای "Taylor Vs Caldwell" با پذیرش این مسئله که اوضاع و احوال، بعدی منجر به دگرگونی مبنا و هدف تراضی اولیه بوده است کمی منعطف گشت و فراستریشن از آن پس تنها محدود به عدم امکان فیزیکی اجرای تعهد نبود .. و بدیهی است که فرض اخیر بسیار منعطف تر از عدم امکان اجرا می باشد. مفهوم اخیر از فراستریشن توسط دادگاه های کانادا، استرالیا و نیوزیلند پذیرفته شده است. همچنین در قانون یکنواخت تجارت آمریکا مصوب ۱۹۴۳ نیز مورد تصریح قرار گرفته است.

### بند چهارم: حقوق ایران

در حقوق ایران بنا بر اصله اللزوم کلیه عقود بین طرفین لازم الاتباع بوده و هریک موظفند به مفاد عقود که در حکم قانون طرفین است احترام گذارده و آنرا اجرا یا تمام سعی و تلاش خود را در راه اجرای عقد مبذول دارند و تا عقدی معتبر وجود دارد آنها موظف به اطاعت هستند چه عقد جایز چه لازم باشد. بر اساس ماده ۲۱۹ قانون مدنی جواز فسخ قرارداد جنبه استثنائی دارد. از نتایج الزام آور بودن مفاد عقد این است که هر پدیده ای نتواند مجوزی برای فرار از تعهدات فراهم آورد پس برای رهایی از مسئولیت اجرای قراردادی که سخت و مشقت بار شده است، باید بدنبال راه مناسب بود. در حقوق ایران قاعده ای مانند آنچه در حقوق کشورهای غربی ملاحظه شد، ربوس سیک استانتی بوس وجود ندارد تا در مواقع گران شدن اجرای تعهد و بعبارت بهتر ضرری شدن، بتوان به آن توسل جست. تأمل در مبنای برخی نظریات و احکام که توسط فقهای اسلامی ارائه شده است، نشان می دهد که می توان از برخی قواعد کلی که در زمینه حقوق قراردادها نیز جریان دارند، برای رفع مشکل موصوف بهره برد. قاعده نفی عسرو حرج که دارای منشاء قرآنی و روایی است، در موارد متعدد مبنای حکم قانونگذار بوده است، که از جمله آنها می توان به ماده ۶۵۲ و ۲۷۷ قانون مدنی، لایحه قانونی اصلاح ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ شورای انقلاب، ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲، ماده ۲۷ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، ماده واحده تقلیل اجاره بهای واحدهای مسکونی ۱۳۵۸ و ... اشاره نمود. قاعده معروف دیگر که از آن می توان در مسئله مورد بحث دشوار و پرهزینه شدن اجرای تعهد بهتر بهره برد قاعده لاضرر و لاضرار است که آن نیز دارای منشاء روایی است. روایتی که منتسب به پیامبر (ص) در قضیه سمره بن جندب می باشد، از زمان پیامبر گرامی اسلام مبنای وضع احکام بسیاری بوده است. از طرح ایندو قاعده فقهی که مفهومی بسیار کلی دارند و در موارد بسیار زیادی قابل اعمال هستند، بویژه قاعده نفی عسرو حرج، می توان به این نتیجه رسید که مشابهت هایی بین قاعده ربوس سیک استانتی بوس که در حقوق داخلی و بین المللی در زمینه رفع مشکل برهم خوردن توازن عقد سالیان دراز و متمادی، مرجع حقوقدانان و دادگاهها

1-pacta sunt Servanda