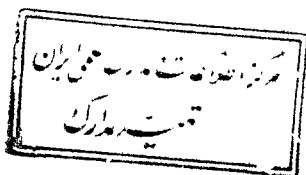


۸ 2680 0

دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

۱۳۷۸ / ۵ / ۲

دانشکده معارف اسلامی و حقوق



گرایش حقوق خصوصی

عنوان: تعدیل قرارداد از دیدگاه حقوق ایران و فرانسه

پایان نامه کارشناسی ارشد پیوسته

استاد راهنما: جناب آقای دکتر امیر حسین آبادی

استاد مشاور: جناب آقای دکتر محمد جواد صفار

نگارش از: سعید بیگدلی

شماره دانشجویی: ۷۰۳۰۳۸۵۴۹

تاریخ: ۱۳۷۷/۶/۱۰

7 101 1771



دانشکده معارف اسلامی و حقوق مسؤول عقایدی که نویسنده در

این پایان نامه اظهار نموده است، نمی باشد.

هر نوع استفاده از این اثر منوط به اجازه کتبی از دانشگاه می باشد.

تقدیر
الرحمن! لزم

نمرة این پژوهش مختصر

تقدیم به:

روح متفکرین مجاهد

شهید دکتر مصطفی جمران

و

مرحوم دکتر علی شریعتی

«فهرست مطالب»

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
بخش اول: تعدیل قراردادی و تعدیل قانونی	۵
فصل اول: تعدیل قراردادی	۸
مبحث نخست: «پیش بینی تعدیل به هنگام انعقاد قرارداد»	۹
گفتار اول: گوناگونی شروط تعدیل کننده	۱۰
الف - شرط پرداخت به طلا	۱۰
ب - شرط پرداخت به پول خارجی	۱۱
ج - شرط پرداخت بر مبنای شاخصهای متغیر	۱۲
گفتار دوم: صحت شروط تعدیل کننده	۱۳
الف - در حقوق ایران	۱۳

۲۴	ب - در حقوق فرانسه.....
۳۰	مبحث دوم: «تعدیل در جریان اجرای قرارداد».....
۳۸	فصل دوم «تعدیل قانونی».....
۴۰	مبحث اول: قرارداد و قانون جدید.....
۴۹	مبحث دوم: حالاتی که قانون اجازه بازبینی در قرار داد را به قاضی میدهد.....
۵۸	مبحث سوم: تعدیل مستقیم قراردادهای در حال اجراء توسط قانون.....
۵۹	گفتار اول: قوانین مربوط به مدت قرارداد.....
۵۹	الف- قوانین ایران.....
۶۲	ب- قوانین فرانسه.....
۶۴	گفتار دوم: قوانین مربوط به محتوای قرارداد.....
۶۵	الف- قوانین ایران.....
۶۸	ب- قوانین فرانسه.....
۷۲	ج) قابلیت تغییر میزان عددی پول با گذشت زمان.....
۹۶	بخش دوم: تعدیل قضایی.....
۹۷	پیشگفتار.....

فصل اول: مبانی و شرایط تحقق نظریه عدم پیش بینی	۱۰۶
مبحث اول: «شرایط نظریه عدم پیش بینی»	۱۰۹
گفتار اول: حادثه باید غیرقابل پیش بینی باشد	۱۰۹
گفتار دوم: حادثه باید اجتناب ناپذیر باشد	۱۱۳
گفتار سوم: غیرقابل انتساب بودن حادثه به طرفین قرارداد	۱۱۶
گفتار چهارم: دگرگونی اساسی اقتصادی در قرارداد	۱۲۰
گفتار پنجم: حادثه نباید در قرارداد پیش بینی شده باشد	۱۲۳
مبحث دوم: مبانی حقوقی نظریه عدم پیش بینی	۱۲۸
گفتار اول: اراده مشترک	۱۲۸
گفتار دوم: دارا شدن بدون سبب (غیر عادلانه)	۱۳۴
گفتار سوم: سوء استفاده از حق	۱۳۷
گفتار چهارم: نظریه ایجاد غبن	۱۳۹
گفتار پنجم: حسن نیت در اجرای قرارداد	۱۴۰
گفتار ششم: مبانی نظریه عدم پیش بینی در قانون مدنی فرانسه	۱۴۴
فصل دوم: آثار نظریه عدم پیش بینی در حقوق ایران و فرانسه	۱۵۰

مبحث اول: بررسی مبنای پذیرش تئوری عدم پیش بینی در حقوق ایران ۱۵۴

گفتار اول: نظریه غبن حادث ۱۵۴

الف - بررسی مضمون این نظریه و ضمانت اجرایی آن ۱۵۵

ب - تعدیل بر اساس قاعده لاضرر از دیدگاه فقه ۱۵۸

ج - نقد و بررسی نظریه غبن حادث ۱۶۰

گفتار دوم: نظریه شرط ضمنی ۱۶۵

الف - بررسی مفهوم این نظریه ۱۶۵

ب - نقد و بررسی نظریه ۱۶۷

گفتار سوم: نظریه نفی عسر و حرج ۱۷۰

الف - بررسی مفاد فقهی قاعده ۱۷۰

ب - نفی عسر و حرج در قوانین موضوعه ایران ۱۷۴

ج - بررسی نظریه نفی عسر و حرج ۱۷۹

مبحث دوم: نظریه عدم پیش بینی در رویه قضایی فرانسه ۱۸۲

گفتار اول: رویه قضایی مدنی ۱۸۲

گفتار دوم: رویه قضایی اداری ۱۸۹

نتیجه گیری نهائی ۱۹۵

فهرست منابع و مآخذ ۲۰۰

الف - منابع فارسی - کتابها ۲۰۰

ب - منابع فارسی - مقالات، جزوات، مجلات ۲۰۲

ج - منابع فرانسه ۲۰۲

د - منابع عربی ۲۰۳

هـ - قوانین و مقررات ۲۰۴

چکیده

قراردادهای با اجرای طولانی مدت همیشه ممکن است با یکسری حوادثی مواجه شوند که تعادل اولیه قرارداد را به هم زند و اجرای تعهد یکی از طرفین را به شدت سنگین سازد راههایی که جهت برابر ساختن این تعادل به هم ریخته وجود دارد تعدیل قرار داد نامیده می شود.

چنین عملی ممکن است توسط خود طرفین قرارداد، مقنن یا قاضی تحقق پیدا کند که به ترتیب تعدیل قراردادی، تعدیل قانونی و تعدیل قضایی نامیده می شوند، همه این موضوعات در پایان نامه حاضر از دیدگاه حقوق ایران و فرانسه، به دقت مورد بررسی قرار گرفته اند.

تعدیل قراردادی از دیدگاه حقوق ایران و فرانسه پذیرفته شده است اما در حقوق هر دو کشور این موضوع دارای استثنائاتی است که اختیارات طرفین را در انجام این نوع تعدیل محدود می کند. تنها تفاوت عمده در حقوق ایران و فرانسه در این مورد این است که دایره استثنائات حقوق فرانسه از دیدگاه رویه قضایی این کشور بسیار فراتر از حقوق ایران است.

در زمینه تعدیل قانونی نیز، مواردی در حقوق هر دو کشور ایران و فرانسه می توان یافت. هم قانون ایران و هم فرانسه مواد متعددی جهت تغییر مدت قرارداد یا محتوای آن پیش بینی نموده اند و جز در مواردی جزئی تفاوتی بین حقوق دو کشور در این زمینه نیست.

گاهی نه طرفین قرارداد و نه مقنن تعدیل قرارداد را پیش بینی ننموده اند. در این صورت پس از حرجی شدن تعهد برای یکی از طرفین این مسئله مطرح خواهد شد که آیا ممکن است قاضی با استفاده از یکسری قوانین کلی و یا با استفاده از روح قوانین چنین قراردادی را تعدیل نماید یا خیر؟

نظریه عدم پیش بینی به این سؤال پاسخ مثبت می دهد. اما این نظریه در رویه قضایی ایران مورد قبول قرار نگرفته است. برای توجیه این نظریه بر اساس قوانین ایران و فقه اسلامی نظریاتی ابراز شده است که به نظر می رسد استفاده از قاعده عسر و حرج بهترین توجیه این مسئله بوده و می تواند موجد رویه قضایی در ایران باشد.

در حقوق فرانسه، رویه قضایی مدنی این کشور با این نظریه بطور قاطع مخالفت نموده است اما رویه قضایی اداری این کشور این نظریه را در عمل پذیرفته است.

La résumé

Il arrive toujours que le contrat successif devient déséquilibré à cause de l'événement imprévisible qui fait lourde l'exécution de l'obligation du débiteur.

« révision du contrat » designe les voies pour rééquilibrer le contrat. cette action peut être faite par les parties contractantes, le législateur ou par le juge.

ces modes sont nomé « revision contractuelle », « revision legal » et « revision juridique ». tous ces sujets ts sont étudié précisément dans cette these.

La revision du contrat par le consentement mutuel des parties contractants est possible à vue de tous les deux droits iranien et français. cette revision a toujours des exeptions qui limittent leur pouvoir.

Au contrair de la position du Jurisprudence iranienne, la contenue des exceptions est plus vast dans le droit français. il y a aussi des exemples pareilles au propos de revision²⁸ legal Dans les deux droits.

Sauf les cas très exceptionnelles, il n'y a pas aucune distinction dans cette matière entre eux. Parfois ni les contractants ni le législateur n'ont pas prévu la révision du contrat. Ici, si par suite d'un événement, les prestations deviennent défavorables au débiteur, peut le juge intervenir pour rééquilibrer le contrat ou non?

la théorie de l'imprévision répond affirmativement à cette question. mais la jurisprudence iranienne n'accepte pas cette théorie. quelques arguments sont présentés dans le droit d'iran pour justifier cette théorie.

selon notre idée la théorie denuement (osr o haradj) est la meilleur argument pour justifier laditte théorie et peut creër une jurisprudence propre à cette égard. Alors que dans le droit français, la Jurisprudence civil est minutieusement rejeté la théorie de l'imprèvision, jurisprudence administratif a pris en consideration cette théorie.

الخلاصة

يمكن دائماً أن يطرا حوادث استثنائية في العقود المستمرة التي لم يكن في الوسع توقعها و يترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى يصير مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. بحث في هذه الرسالة عن طرق مختلفه موجوده لاصلاح التوازن في حالات مذكورة.

يمكن ان يتحقق هذا لاصلاح بيد المتعاقدين، المقنن او القاضى و يُسمى هذه الطرق «بالاصلاح العقدى»، «الاصلاح القانونى» و «الاصلاح القضائى». نحن بحثنا في هذاالمقال بشكل كامل عن مباحث مطروحه من وجهة نظر قانون الايرانى و الفرنسى.

بالنسبة الى الاصلاح العقدى، هو مقبول في قانون البلدين ولكن يوجد استثناءات في كليهما، التي يحدد دائرة السلطة المتعاقدين، اما الاختلاف الرئيسى في هذا الموضوع، هو دائرة هذه التحديدات التي هي اوسع في القانون الفرنسى خلافاً للقانون الايرانى.

حول الاصلاح القانون، يوجد مصاديق مختلفه في القانون البلدين، التي يتبصر موارد مختلفه لاصلاح الاجل او الفحوى. لا يوجد اختلافاً رئيسياً في هذا الا في موارد جزئية.

لا يكون هذه التبرص موجوده في بعض المواقع لامين قبل المتعاقدين و لا المقنن. حينما بسبب تغيير ظروف الاقتصاديه الموجوده في زمن العقد يختل التوازن الاقتصادى للعقد اختلالاً خطيراً و يصبح تنفيذ المدين لعقد فادحة و تخرج عن حد المألوف في خسائر التجار، هل يجوز للقاضى أن يرد الالتزام الى حد المعقول حتى يطبق المدين تنفيذه ام لا ؟

تقول نظريه «الحوادث الطارئة»، لا ينتضى التزام المدين و لكن لا يبقى التزامه كما هو لانه مرهق، لكن لم يقبل هذه النظرية في القضاء الايرانى. قدم علماء الحقوق دلائل مختلفه لإثبات هذه النظرية طبقاً للقانون الايرانى و الفقه الاسلامى و لكن نحن نعتقد بان قاعدة «العسر و الحرج» هو احسن دليل لإثبات هذه النظرية في القانون الايرانى و يستطيع أن يوجد قضاء صالحاً في هذه البلد.

اما القضاء المدنى الفرنسى لم يقر النظرية و يابى محاكمه أن تعدل عقداً لايجاد التوازن فيها لكن القضاء الادارى يأخذ بنظرية المذكوره لاسباب مختلفه.

Liste des abréviations

Art	Article
Bull	Bulletin des arrêts des Chambre civiles de la Cour de cassation
Civ, 1 ^{re} , 2 ^e , 3 ^e	Arrêt de la Cour de cassation, 1 ^{re} , 2 ^e , 3 ^e chambres civiles
C. civ.	Code civil
C. com	Code de commerce
Com	Arrêt de la cour de cassation, chambre commerciale
C.E.	Arrêt du Conseil d'État
D., D.L	Décret, décret-loi
Gaz. pal.	Gazette du Palais
J.c.p.	Jns-Classeur Péeriodique (Semaine). Voir plus loin le mode de présentation des références.
L.	Loi
n.	numéro
Ord.	Ordonnance
P.	Page
Supra	Voir plus haut

افتمارات - فارسی

آ.د.م	آئین دادرسی مدنی
ق.ت	قانون تجارت
ق.ر.م.م	قانون روابط موجر و مستأجر
ق.م.ا	قانون مجازات اسلامی
ق.م	قانون مدنی
ق.م.م	قانون مسئولیت مدنی

مقدمه

قراردادها ستون فقرات حقوق مدنی هر کشور را تشکیل می‌دهند. بخش مهمی از این قرار دادها را، «قراردادهای با اجرای طولانی یا مستمر»^۱ تشکیل می‌دهند. ویژگی عمده این قرار دادها این است که بین انعقاد آنها تا زمان تحقق اهدافشان فاصله زمانی طولانی وجود دارد.

از سوی دیگر، شرایط و اوضاع حاکم بر عقد همیشه پایدار نمی‌ماند و چه بسا وقوع حوادثی پیش بینی نشده و نامنتظر باعث به هم خوردن تعادل و توازن موجود بین تعهدات طرفین گردد. نتیجه چنین وضعیتی، مشقت و حرج نا متعارف بر یکی از طرفین و بالتبع، سود و دارامندی بی دلیل برای طرف مقابل خواهد بود.

سؤال اصلی بحث «تعدیل قرار داد» چگونگی متعادل ساختن نظم دگرگون شده قرار داد، از طریق تغییر تراضی اولیه طرفین است. بنابراین در تعریف تعدیل قرار داد باید گفت: «هر گاه در جهت برابر ساختن تعهدات طرفین در قرار داد، به هر طریق ممکن، شروط اولیه قرار داد یا مفاد مورد تراضی آنان مورد تغییر قرار گیرد، تعدیل قرار داد صورت پذیرفته است». بنابراین تعریف ارائه شده، تعدیل قرار داد، بنوعی تجاوز به اصل ثبات و استحکام قراردادی و همچنین حاکمیت اراده مشترک طرفین است و لذا به طور استثنایی و محدود، در جهت اعتلای عدالت قرار دادی بکار گرفته می‌شود.

از سوی دیگر، «طرق ممکن» جهت تعدیل قرار داد، یا توافق طرفین است، یا اراده قانونگذار و یا تشخیص دادرس. تعدیل قرار داد، به تناسب روش‌های سه‌گانه یاد شده، «تعدیل قراردادی»، «تعدیل قانونی» یا «تعدیل قضایی» نامیده می‌شود.

در پایان نامه حاضر، در بخش اول تعدیل قراردادی و قانونی و در بخش دوم تعدیل قضایی که از گستردگی و اهمیت موضوعی بیشتری برخوردار است بحث شده است.

روش انجام این پژوهش، کتابخانه‌ای و با استفاده از یادداشت برداری از کتب موجود در کتابخانه‌های مختلف، با تکیه بر مقایسه و تحلیل مسائل بوده است.

علت عمده انتخاب موضوع حاضر، بحث و بررسی در یکی از مسائل مهم حقوق کنونی بوده است که امروزه جایگاه بسیار مهمی از جهت مباحث نظری حقوق داشته، همچنین نتیجه بسیاری از معاملات مهم تجاری را تحت تأثیر خویش قرار می‌دهد معذالک، هیچگاه موضوع پژوهشی جدی و مستقل در حقوق ایران قرار نگرفته است. تحقیقی که بطور مستقیم و مستقل به بحث حاضر مرتبط باشد، صفحات محدودی است که یکی از بزرگان حقوق ایران نوشته‌اند.^۱ چند رساله دیگر دکتری یا کارشناسی ارشد، یا در مورد «تغییر اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد» نوشته شده‌اند که عنوانی کلی‌تر از موضوع بحث ما هستند و تعدیل قرار داد در واقع ضمانت اجرای آنهاست، لذا بطور مفصل مورد بررسی قرار نگرفته است یا در نوشته‌های یاد شده نوآوری چندانی مشاهده نمی‌شود و بیشتر به تکرار دیدگاه دیگران اکتفاء گردیده است.

پژوهش حاضر، در قلمرو حقوق ایران و فرانسه نوشته شده است. در بررسی مسائل مطروحه از دیدگاه حقوق ایران، در هر قسمت، سعی بر این بوده است که در حد امکان از قوانین مختلف، نظریه حقوقدانان و همچنین آراء دادگاهها، حداکثر استفاده به عمل آید و هر جا لازم بوده است، آراء دادگاهها مورد شرح یا تجزیه و تحلیل، یا انتقاد قرار گرفته است.

از آنجا که فقه، پایه حقوق مدنی ایران را تشکیل می‌دهد، در هیچ مبحثی، به تناسب موضوع، از دیدگاه فقهی مسئله غفلت ورزیده نشده است.

از سوی دیگر یکی از ویژگیهای اصلی این تحقیق را می‌توان طرح کامل دیدگاه حقوق فرانسه نسبت به موضوع تحقیق دانست. غالباً رسم بر آن است که در نوشتن پژوهشها و تحقیقهای تطبیقی، اصل بر بررسی حقوق داخلی نهاده می‌شود و پس از بررسی دقیق و کامل

۱- مباحث مطروحه در صفحات ۷۲ تا ۱۱۲ از جلد سوم قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، تألیف دکتر ناصر کاتوزیان

حقوق داخلی، فقط بطور گذرا و با ارائه شواهدی مختصر، جهت گیری حقوق کشور مورد تطبیق نیز بیان می شود. در این پژوهش، بر خلاف این روند، سعی شده است دیدگاه حقوق فرانسه همانند حقوق ایران کاملاً مورد بررسی قرار گرفته، قوانین و آراء و دکترین این کشور مورد توجه جدی قرار گیرد، بطوریکه به قطع می توان گفت، حقوق این کشور، همانند حقوق ایران و البته در حد توان نگارنده، مورد تحقیق و تفحص قرار گرفته است، که میزان مواد مختلف استناد شده فرانسه، نظرات حقوقدانان این کشور و آراء مختلف صادره توسط دادگاهها یا شورای دولتی این کشور بیانگر این ادعاست.

به موازات دامنه بحث، مشکلاتی نیز در انجام این پژوهش وجود داشته است. همانگونه که قبلاً اشاره شد، آنچه اختصاصاً در زمینه تعدیل قرار داد نوشته شده است. در حقوق ایران بسیار ناچیز است. از سوی دیگر همین مشکل در مورد منابع فقهی نیز وجود دارد، بلکه وجود آن از منابع حقوقی محسوس تر است. علت موضوع نیز روشن است؛ مسئله تغییر شدید و ناگهانی اوضاع اقتصادی از مشکلات جهان امروز است و در ازمنه گذشته هیچگاه چنین تغییر و تحولاتی وجود نداشته است، بنابراین ضرورتی نیز جهت بررسی تبعات این وضعیت احساس نمی شده است. از سوی دیگر بسیاری از تحولات مربوط به تعهدات قرار دادی ناشی از نوسانات ارزش پول می باشد که در زمانهای گذشته به علت عدم وجود پول اعتباری، زمینه بروز نداشته است. بنابراین جهت استفاده از منابع فقهی و اسلامی، مجبور به استفاده از قواعد کلی موجود بودیم و سعی کرده ایم با استفاده از همین قواعد کلی، احکام مربوط به موضوعات و مصادیق جدید را دریابیم.

مشکل عمده دیگری که از جهت مطالعه تطبیقی وجود داشت، مربوط به کمبود منابع موجود فرانسه در کشورمان است. گرچه در حقوق فرانسه، موضوع یاد شده، مورد دقت نظر فراوان قرار گرفته و حقوقدانان مختلف در باب آن به نظریه پردازی پرداخته اند و همچنین رویه قضایی روشن و قاطعی در زمینه های مختلف به وجود آمده است، معذک انعکاس این فرایند فقط

در کتابهایی آمده است که بطور مفصل به بررسی تعهدات^۱ در حقوق مدنی فرانسه پرداخته‌اند، بطوریکه این مبحث در کتابهای حقوق مدنی مختصر که توسط اساتید مختلف این کشور نوشته شده است اصلاً جایگاهی ندارد، بالمال برخی از کتب موجود فرانسه در کتابخانه‌های مختلف ما نیز قابل استفاده نبوده‌اند.

با این وجود، دسترسی نگارنده به پایان‌نامه دکتري یکی از اساتید حقوق ایران که در کشور فرانسه و در باب تعدیل اقتصادی قرار داد نگاشته شده است^۲، تا حدود زیادی این مشکل را بر طرف ساخته، باعث استفاده غیر مستقیم از بسیاری از کتب و مجلات و پایان‌نامه‌های این کشور شده است.

راه‌حلهای مطروحه در کشورها و نظامهای حقوقی دیگر هیچگاه نمی‌تواند بطور خام، مورد استفاده کشورهای دیگر قرار گیرد، با اینهمه به اعتقاد ما، بررسی راه‌حلهای پیشنهادی حقوق فرانسه در زمینه مورد بحث و البته پس از تحلیل و بررسی و تطبیق آن با حقوق اسلام و ایران، می‌تواند راهگشای بسیار خوبی جهت گشودن راههای بسته حقوقی مورد نیاز جامعه کنونی ما گردد.

سعید بیگدلی-۱۳۷۷

1-les obligations

۲- پایان نامه دکتر امیر حسین آبادی با عنوان:

L Equilibre economique dans le Contrat. (Etude Comparative des Codes Civils Francais et iranien.)

بخش اول:

تعدیل قراردادی

۹

تعدیل قانونی

هنگامیکه افراد دست به انعقاد قرارداد می‌زنند، مجموع منافع و مضار موجود در معامله را با توجه به اوضاع و احوال همان زمان در نظر گرفته اقدام به آن می‌نمایند، چون منافع انجام چنین عملی را بیش از زیانها و خطراتش می‌بینند. اگر هدف قرارداد بلافاصله برای هر یک از طرفین محقق شود، احتمال وقوع ضرر برای یکی از طرفین معامله بسیار بعید خواهد بود، مگر اینکه فرد مزبور در محاسبات و تصورات خویش دچار اشتباه شده باشد. اما اگر اجرای قرارداد احتیاج به مدت زمانی نسبتاً طولانی داشته باشد، ممکن است علیرغم همه محاسبات و دوراندیشیهای صحیح طرفین، اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد قرارداد چنان متحول شود که باعث تضرر یکی از طرفین معامله شود یا حتی تعهد یکی را در مقابل دیگری چنان بی ارزش سازد که معامله از صورت معاوضی بودن خارج شود.

نتیجه تأثیر و تأثرات اقتصاد کشورهای مختلف جهان در یکدیگر که به نوعی نتیجه جهانی شدن سرنوشت اقتصاد کشورهای مختلف در عصر حاضر است و آنها را به صورت مجموعه‌ای به هم تنیده درآورده است. همچنین نوسانات قیمتها که به صورت امری طبیعی درآمده است، باعث شده تا اشخاص در انعقاد قراردادهای طولانی مدت، جانب احتیاط را رها نکرده، به چاره اندیشی در باب حوادث غیر مترقبه و نامنتظر بپردازند و تکلیف تعهدات خود را در صورت بروز چنین رویدادهایی معین نمایند.

اینان گاه به طور دقیق حدود و ثغور احتمالات یاد شده، همچنین ضمانت اجراهای آن و کیفیت عادلانه ساختن تعهدات را در حالات مختلف پیش بینی می‌نمایند و گاه معیاری جهت این حوادث تعیین نموده، نحوه ایجاد توازن بین وظایف طرفین را به عهده داور مورد رضایت خود قرار می‌دهند.

گرچه این شروط همانند اصل قرارداد معتبرند، با اینهمه ممکن است در برخی موارد به علت برخورد با احکام و قوانین و یا نظامات اجتماعی باطل باشند. یا حتی به بطلان اصل عقد نیز منجر شوند.

از سوی دیگر، گاهی طرفین قرارداد، علیرغم مدت دار بودن قرارداد و اهمیت حفظ اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد، توجهی به احتمالات آینده ندارند و عقد را بدون پیش بینی خاصی منعقد می‌سازند. در چنین مواردی چنانچه حوادثی نامنتظر به وقوع پیوندد و تعهدات آنان را نابرابر سازد، امکان استناد زیان دیده به شرایط پیش آمده مشکل خواهد بود و به سختی می‌توان رهایی او از وضعیت یاد شده را تضمین نمود، چرا که اصل احترام به قراردادهای و ثبات قراردادی به دشواری، قابل خدشه‌اند.

با این همه، گاهی قانونگذار اوضاع و احوال پیش آمده برای یکی از طرفین را چنان ناعادلانه می‌بیند که اقدام به پیش بینی وضعیت یاد شده نموده، شرایطی را جهت رهایی او پیش بینی می‌نماید.

در مورد یاد شده، قانونگذار رأساً با تعیین وضعیت مورد نظر خویش و مشخص ساختن چگونگی ایجاد برابری در وظایف طرفین، اقدام به تعدیل قرارداد می‌نماید که همان تعدیل قانونی است.

بررسی راههای ممکن جهت تعدیل قرارداد توسط طرفین آن و همچنین تعیین موارد ممنوع چنین شروطی از دیدگاه قانون و رویه قضایی دو کشور ایران و فرانسه، همچنین بحث و بررسی موارد اعمال تعدیل توسط قوانین مختلف این دو کشور، موضوع بخش حاضر است که در دو فصل جداگانه مورد نقد و دقت نظر قرار خواهد گرفت.

فصل اول:

تعدیل قراردادی

طرفین قرارداد برای مصون ماندن از نوسانات قیمتها و یا دیگر اوضاع و احوالی که می‌تواند عدالت و توازن موجود بین تعهدات آنان را در طول زمان اجرای قرارداد دچار مشکل سازد، اقدام به وضع شروط گوناگونی می‌نمایند که برخی بطور همزمان و خودکار، تعهدات را برابر می‌سازند و برخی دیگر به کمک اقدامات مکمل، چنین اثری را به بار می‌آورند. همچنین ممکن است طرفین در ابتدای انجام معامله دست به چنین عملی نزنند، اما بعد از حدوث اوضاع احوال یاد شده و بر اساس انصاف و عدالت چنین تصمیمی بگیرند و رضایت خویش را جهت تعدیل شرایط و مفاد اولیه عقد اعلام نمایند.

تجزیه و تحلیل هر کدام از موارد یاد شده، به همراه بررسی موارد بطلان هر یک از آنها در

حقوق ایران و فرانسه، تشکیل دهنده مباحث فصل حاضر است.

مبحث نخست:

«پیش بینی تعدیل به هنگام انعقاد قرارداد»

در بسیاری از موارد^۴ اشخاص اقدام به انعقاد قراردادهای طولانی مدت می نمایند که موضوع آن انجام عملی یا تسلیم چیزی در برابر پرداخت مبلغی وجه نقد می باشد، آنان نگران نوسانات مربوط به ارزش پول می باشند که غالباً بصورت کاهش ارزش پول است، لذا اقدام به پیش بینی شروطی می نمایند که در صورت تنزل ارزش پول که معمولاً در نتیجه حوادث غیر مترقبه به وجود می آید، به تعدیل اقتصادی عقد بیانجامد. این شروط می توانند به صورت کاستن از میزان تعهد به عمل و یا افزایش مبلغ پیش بینی شده در قرارداد باشند که با توجه به اهمیت اغلب این تعهدات، کمتر در قالب کاستن از میزان عمل می باشند. این شروط که اصولاً می بایستی «شروط تعدیل کننده» نامیده شوند در حقوق فرانسه به «شروط پولی»^۱ مشهورند.^۲

از آنجائی که این شروط در جهت عادلانه ساختن تعهدات طرفین صورت می گیرند، کاربرد اصلی آنها در جهت حمایت از طرفی است که در طول اجرای قرارداد متضرر می شود، بنابراین در حالت ثبات پولی و اقتصادی، طلبکار نفعی جدی در وضع چنین شرطی نخواهد داشت. بر عکس در حالت عدم ثبات اقتصادی طلبکار می بایستی خود را در برابر نوسان اقتصادی مصون دارد و در چنین شرایطی است که طلبکار در وضع شروط پولی، منفعت خواهد داشت.

1- Clause Monétaire

2- MAZEAUD (H.L.J), CHABAS (F): obligations, théorie générale, Tome 2, 8ème éd, n° 872.

گفتار اول:

گوناگونی شروط تعدیل کننده

الف - شرط پرداخت به طلا: از آنجائیکه طرفین قرارداد به دنبال معیاری جهت تعدیل خودبخود تعهدات می باشند، لذا طبیعی است که به دنبال معیارها و شاخص هایی خواهند بود که مطابق تحولات ارزش پول، تغییر می یابند. چنین معیاری جز در صورت داشتن ارزش ماهوی ممکن نیست. طلا از جمله فلزاتی است که در طول تاریخ بشر نقش عمده ای در معاملات و مبادلات مختلف داشته، علاوه بر اینکه دارای ارزش یاد شده می باشد به عنوان فلزی که دارای مقبولیت فراگیر و در عین حال قابل نقل و انتقال و سهولت معاوضه و .. بوده، به مدت مدیدی به عنوان پول نیز استفاده می شده است. گرچه اکنون طلا به عنوان پول مورد استفاده نبوده، حتی در سالیان اخیر پشتوانه بودن آن نیز به شدت مورد تردید قرار گرفته است، با این وجود هنوز مهمترین جایگاه را در باب پیش بینی طرفین جهت حفظ تعادل اقتصادی قرارداد ایفاء می نماید.

طبق این شرط، متعهد ملزم می شود که تعهد خود را به مقدار معینی طلا و یا ارزش پولی آن در زمان اجرای قرارداد، ایفاء نماید. این نوع شرط در حقوق ایران غالباً در باب عقد نکاح مشاهده می شود و در موارد دیگر بسیار نادر است.

همانگونه که عده ای از حقوق دانان فرانسوی نوشته اند، قطعات طلا و نقره از زمانیکه پول ملی بر اساس آنها ارزش گذاری نمی شوند دیگر پول نیستند (گرچه بصورت فرانک طلایی باشند) بلکه نوعی مال هستند که ارزش حقیقی آنها بطور کامل متفاوت از ارزش اسمی آنها است.^۱ بر همین اساس است که علیرغم بند (دال) ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال

1- MARTY (G) et RAYNAUD (P), JESTAZ (ph). Droit civil. les obligations, tome 2, le régime, 1989, n° 205. cité Par Dr. Hossein Abady, à l'équilibre économique dans le contrat, THèse pour le Doctorat En Droit, 1995, p 242.

۱۳۵۱ که تصریح دارد که طلا رواج قانونی ندارد، این شرط باطل نیست، چرا که در اینگونه موارد، طلا نه به عنوان پول رایج بلکه به عنوان یک نوع کالا مطرح است.

مسئله‌ای که شایسته تأمل است اینکه ممکن است در نکاحنامه علاوه بر اینکه مقادیری طلا به عنوان کابین زن آمده باشد، مبلغ تقویم شده آن نیز ذکر شده باشد. در اینصورت آیا شوهر موظف به پرداخت طلاهای تعیین شده است یا می‌تواند معادل ریالی آن را بپردازد؟ اداره حقوقی

دادگستری در نظر شماره $\frac{۷/۸۱۵۶}{۶۷/۱۱/۱۵}$ چنین پاسخ داده است:

«از عبارت «چهارده عدد سکه بهار آزادی مقوم به مبلغ پنجاه هزار تومان

مذکور در عقد نامه چنین استنباط می‌شود که در تعیین مهر، سکه بهار آزادی مورد نظر

بوده است نه معادل ارزش ریالی آن و به محض وقوع عقد، زوجه مالک سکه طلای

بهار آزادی شده است و حق مطالبه آن را دارد، زوج مکلف است مهر تعیین شده را به

زوجه رد کند و در صورت تعذر رد آن، باید قیمت یوالاداء را بدهد»^۱

ب - شرط پرداخت به پول خارجی: در این نوع شرط، چون طرفین نوسانات پول داخلی را

مضر به قرارداد فیما بین می‌دانند و از طرف دیگری از پولهای خارجی را با ثبات تر می‌یابند لذا اقدام به تعیین چنین ملاکی می‌نمایند.

در شرط یاد شده متعهد خود را ملزم به تأدیه مبلغ معینی ارز خارجی یا معادل ارزش آن می‌نماید، برای مثال مشتری کارخانه‌ای که آن کارخانه متعهد شده است در طول چند سال کالاهای معینی را تحویل دهد، متعهد می‌شود در قبال دریافت کالاها، دلار یا مارک تحویل کارخانه دهد، یا اینکه تعهد می‌کند ارزش ریالی روز پرداخت همان مبلغ را تأدیه نماید.

بی آنکه بخواهیم در باب صحت این شرط که موضوع گفتار بعدی است سخن بگوئیم،

۱- به نقل از دکتر حسین آبادی، امیر - مقاله تعادل اقتصادی قرارداد - حقوقی - شماره ۲۰-۱۹ صفحه ۲۲۱.

ضروری است که اشاره شود هیچ کشوری رضایت نمی‌دهد که در مرزهای داخلی خود، پول خارجی به عنوان واحد محاسبه ارزش، مورد معامله و داد و ستد باشد که در اینصورت این شرط معنایی جز بی اعتباری ارزش پول ملی نخواهد داشت. بلکه شرط یاد شده در چهارچوب مقررات ملی به عنوان وسیله پرداخت می‌تواند مطرح باشد. دیوانعالی کشور فرانسه در همین مورد چنین می‌گوید:

«شرط پرداخت به پول خارجی صحیح است، در صورتیکه این پول به عنوان

«واحد محاسبه»^۱ مطرح باشد نه به عنوان «وسیله پرداخت»^۲.

ج - شرط پرداخت بر مبنای شاخصهای متغیر: علاوه بر موارد یاد شده قبلی ممکن است جهت خنثی کردن تأثیر منفی کاهش ارزش پول، طرفین به پیش بینی شاخصهایی اقدام نمایند. در این نوع شرط، متعهد ملزم می‌شود با پرداخت مال التجاره‌ای اقدام به ایفاء تعهد خویش نماید که غالباً نیز این نوع کالا فراوان و در دسترس می‌باشد، مثل وقتیکه طرف قرار داد متعهد می‌شود تعهد خود را با پرداخت یک تن گندم ایفاء نماید یا اینکه شرط می‌نماید بدهکار مبلغ معادل آن مقدار کالا (مثل ۱ تن گندم) را به طلبکار پرداخت نماید.

همچنین ممکن است شرط شود که متعهد بر اساس ارزش خدمات یا خدمات معینی به ایفاء دین بپردازد، مثلاً شرط شود که متعهد قیمت کالای تحویل شده را معادل ده برابر ارزش کار یک کارگر ساختمانی پرداخت نماید.

و بالاخره، اینکه، طرفین می‌توانند شرط کنند که بر اساس افزایش هزینه‌های زندگی، تعهدات آنان نیز افزایش یابد. البته چنین شرطی طبعاً باید بر اساس معیار و شاخص قابل قبولی

1- unité de compte.

2- instrument de paiement.

3- Cass. civ, 1^{ère} 25 mars 1981, Bull, civ, In[°] 1041; V. aussi même chambre, 10 mai 1966, 497, note MALAURIE (ph), cité par: Dr HOSSEIN ABADY, op. cit, p 248.

صورت پذیرد. مثل افزایش میزان تعهد ریالی بر اساس درصد تورم اعلامی توسط بانک مرکزی کشور.

گفتار دوم

صحت شروط تعدیل کننده

گرچه منظور از شروط تعدیل کننده عبارتست از عادلانه ساختن عقدی که تعادل آن از جنبه اقتصادی خدشه دار شده است و بنابراین، علی الاصول منطقی و قابل پذیرش است، منتهی در برخی موارد طریقه پیش بینی این شروط چنان است که با برخی مبانی یا موازین حقوقی کشورها متعارض می گردد یا به مصالح و منافع اقتصادی جامعه لطمه وارد می سازد. در این صورت لازم است علیرغم توافق طرفین، بطلان این شروط اعلام شود.

از طرف دیگر چون اصل بر حاکمیت اراده طرفین است باید بطور دقیق موارد استثناء شده معین گردند و دلایل این مخالفت با اراده طرفین معلوم شود. پس از آن که در گفتار قبل با انواع محتمل این شروط آشنا شدیم، اینک به صحت و سقم این شروط در حقوق ایران و فرانسه می پردازیم.

الف - در حقوق ایران:

آنچه بدون تفکیک هر کدام از این نوع تعدیل ها، بطور کلی در این باب می توان گفت این است

که:

«اگر شروطی که به منظور پرهیز از کاهش ارزش پول و تعدیل خودبخود

قرارداد مورد توافق قرار می گیرد با قوانین ارزی و تجارت خارجی برخورد نداشته

باشد، نفوذ حقوقی دارد، خواه تعهد ناظر به پرداخت سکه های طلا یا معادل بهای طلا

باشد یا ارزشهای خارجی یا کالاها و خدمات»^۱

اما در باب شرط پرداخت طلا همانگونه که قبلاً گفتیم، علیرغم بند (دال) ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱، چنین شروطی صحیح هستند.^۲

در مورد شرط پرداخت ارز یا پول خارجی نیز علیرغم اینکه این شروط، مخصوصاً در عقود داخلی بسیار کم مورد استفاده قرار می‌گیرند، به شرط رعایت قوانین مربوطه، صحیح و معتبر می‌باشند.

مشکل عمده‌ای که در این زمینه در حقوق ایران وجود دارد این است که با وجود قوانین مختلف و بعضاً شدید که در مورد قاچاق ارز وجود دارد ضابطه و معیاری برای قاچاق ارز بطور دقیق مشخص نشده است تا معلوم شود که این نوع شروط تا چه حدی قانونی و صحیح هستند.^۳ از جمله قوانین مهمی که در سالهای اخیر در این زمینه به تصویب رسیده‌اند، یکی «قانون تعزیرات حکومتی» مصوب ۱۳۶۷ از طرف مجمع تشخیص مصلحت نظام، دیگری قانون «مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور» مصوب سال ۱۳۶۹ مجلس شورای اسلامی و همینطور مصوبه سال ۱۳۷۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام تحت عنوان «قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز» می‌باشد. در هیچ یک از قوانین یاد شده که حتی در مواردی مجازات اعدام را پیش بینی نموده‌اند ضابطه قاچاق از میزان ارز مجاز تعیین نشده است.

و اما آنچه در مورد شروط متغیر قابل ذکر است اینکه: بر اساس قانون مدنی ایران لازم است موضوع مورد معامله معین باشد و مبهم نباشد (مواد ۲۱۶ و ۱۹۰ قانون مدنی). همینطور لازم است که در مسئله یاد شده شرط از اصل عقد تبعیت نماید و موجب مجهول شدن عوضین

۱- دکتر کاتوزیان، ناصر - حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها - جلد سوم - ص ۵۲۱ - شرکت انتشار - چاپ دوم - ۱۳۷۶.

۲- رک - همین رساله - ص ۵

۳- دکتر حسین آبادی - همان مقاله - ص ۲۲۳

نشود (بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی). بنابراین این شکی وجود ندارد که در مورد شروط یاد شده، ضروری است که مبنای تعدیل روشن باشد تا میزان تعهد طرفین نیز معلوم باشد و در غیر اینصورت شرط یاد شده باطل بوده و بر اساس بند دوم ماده ۲۳۳ باعث بطلان عقد نیز خواهد شد.

ممکن است طرفین قرارداد علاوه بر اینکه برای تعدیل قرارداد پیش بینی و تراضی می نمایند، در مورد راه حل اختلافات احتمالی نیز چاره‌ای بیاندیشند. برای مثال ممکن است دادرس را مسئول حل اختلاف پیش آمده نمایند و یا اینکه نظر کارشناس رسمی را ملاک قرار دهند. سوالی که در این مورد مطرح می شود این است که با توجه به مفاد مواد یاد شده (۲۱۶، ۱۹۰ و بند دوم ماده ۲۳۳ قانون مدنی) آیا چنین شرطی باطل و مبطل عقد نیست؟ و آیا مجهول ماندن بنای تعدیل در چنین موردی باعث تسری جهل در موضوعات تعهد نمی شود؟

در حقوق فرانسه که طبق قانون مدنی این کشور میزان موضوع معامله، به شرط قابل تعیین بودن می تواند نامعین باشد (ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی فرانسه)^۱ شکی در صحت این نوع معامله وجود ندارد. چنانکه «گستن» حقوقدان فرانسوی، دادن اختیار به داور در جهت تعیین موضوع تعهد و عادلانه ساختن آنرا یکی از نتایج نیروی الزام آور عقد و حکومت اراده بر آن دانسته است.^۲

در حقوق ایران و در مورد مسئله یاد شده یکی از اساتید چنین گفته اند:

«تردید یاد شده را که در نخستین نگاه معقول بنظر می رسد باید از ذهن زدود.

زیرا در این فرض، مورد تعهد قابلیت تعیین را در مورد تعدیل دارد و گفته شد که برای

تعیین مقدار مال کلی، از بین بردن غرر و ایجاد اطمینان عرفی به مقدار مال کلی کافی

1- Article 1129, " ... la quotité de la chose peut être incertaine, pourvue qu'elle puisse être indéterminée".

2- Ghestin (j) - traité de droit civil, obligation, contrat, n° 149, cité par catouzian (n) - op, cit p 741.

است، هر چند که از راهی نامرسوم بدست آید. در این باره سختگیری روا نیست، به

ویژه که عرف در تدوین این گونه شروط چندان قوی است که دادرس را ناچار به احترام

می‌کند.^۱

گرچه مقایسه موضوع بحث با مورد کلی صحیح بنظر نمی‌رسد (چرا که در مورد مال کلی غالباً تنها نکته مبهم، تعیین عین معینی از میان موارد مختلف است که همه یکسان و یک اندازه هستند. مثل تعیین پیکانی با مشخصات خاص از میان صد عدد پیکان با همان مشخصات، در حالیکه در موضوع بحث ما ممکن است در مقدار موضوع اختلاف، با نظر داور نوسان شدیدی بوجود آید) با این وجود با توجه به مشابهت این دو موضوع در «معین نبودن موضوع معامله» و پذیرش عرفی این مسئله، می‌توان قائل به صحت این نظر و اعتبار چنین شروطی شد. البته این در صورتی است که فرد داور یا تعیین کننده میزان تعدیل قرارداد یکی از طرفین عقد نباشند که در صورت یاد شده، جهل به موضوع حتمی خواهد بود و در حقوق ایران بر اساس مواد مارالذکر و در حقوق فرانسه بر اساس رویه قضایی، چنین عقدی باطل است.^۲

بنابر آنچه گفتیم، اصولاً شروط یاد شده در حقوق ایران پذیرفته شده است و جز در موارد استثنائی ذکر شده در قوانین ایران منعی در این مورد وجود ندارد. از طرف دیگر رویه قضایی کشورمان که می‌توانست نقش بسیار مهمی در این موضوع ایفاء نماید و نکات ابهام را برطرف سازد (چنانکه در کشور فرانسه چنین است و بدان خواهیم پرداخت) تقریباً ساکت است.

در فقه امامیه نیز کمتر به این موضوع پرداخته شده است که علت عمده این مطلب نیز عدم ضرورت چنین شروطی در قرون گذشته بوده است. مسئله نوسان شدید قیمتها در هیچ زمانی اینچنین مطرح نبوده است و امروزه جهان همچون بازار کوچکی است که عملکرد اقتصادی

۱- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها - جلد ۳ - ص ۷۵.

2- Com, 5 nov - 1991. Bull. civ. IV, n° 335. RTD civ, 1991, 88. cité par Dr HOSSEIN ABADI, op cit, p 247.

کشورها و عوامل مختلف دیگر در هر نقطه‌ای از جهان بر مسائل داخلی دیگر کشورها نیز تأثیر مستقیم دارد. از طرف دیگر در زمانهای گذشته چون غالباً پول نیز سکه‌های دارای ارزش ماهوی بودند (همچون طلا و نقره) لذا چنین بحثی چندان مطرح نمی‌شد، جز در مواردی که سکه‌های پادشاه یا سلسله‌ای از اعتبار رسمی می‌افتاد، چنانکه در همین موضوع سوالاتی از ائمه معصومین (ع) شده است^۱ و در موضوع تعدیل، مورد استفاده فقهاء نیز قرار گرفته است.

با این وجود با توجه به احکام و قواعد فقه امامیه، بعید بنظر می‌رسد که مشکلی در پذیرش چنین شروطی وجود داشته باشد. فقیه بزرگ شیعه، آیت‌الله سید محمد کاظم یزدی در پاسخ سوالی که مستقیماً به موضوع مورد بحث مربوط است پاسخی داده‌اند که با توجه به اهمیت و صراحت مطلب، آنرا عیناً می‌آوریم:

«سوال: زید ملکی از عمرو اجازه کرده است به دوازده تومان پول سیاه، از قرار

قران بیست شاهی. بعد پول سیاه شده است از قرار شصت شاهی یک قران. مستحق

چه چیز است؟»

جواب: اگر عقد اجاره بر پول سیاه واقع شده است که در قوه این باشد که مال

الاجاره در هزار و چهارصد پول سیاه باشد،^۲ مستحق همین است.

و اگر اجاره واقع شده باشد بر قران، به شرط اینکه عوض آن را پول سیاه بدهد

به قیمت وقت اداء، مستحق اُزید است به مقدار آنچه زیاد شده است. لیکن این خلاف

ظاهر سوال است.^۳

همانگونه که ملاحظه می‌شود ایشان در شق سوم مسئله فرموده‌اند: «... به شرط اینکه

۱- عاملی، شیخ حر - وسائل الشیعه - چاپ اسلامی - تهران - ج ۱۲ - ص ۴۸۸.

۲- در آن زمان یک تومان مساوی ۱۰ قران و یک قران برابر ۲۰ پول سیاه بوده است، بنابراین ۱۲ تومان برابر ۲۴۰۰ پول سیاه می‌شده است.

۳- یزدی، سید محمد کاظم - سوال و جواب - مرکز نشر علوم اسلامی - بهار ۱۳۷۶ - صفحه ۳۰۶ - سوال ۴۸۴.

عوض آن را پول سیاه بدهد به قیمت دقت اداء، مستحق ازید است به مقدار آنچه زیاد شده است، بنابراین به طور صریح بر این نکته تأکید ورزیده‌اند که در صورت توافق طرفین مبنی بر افزایش میزان تعهد مستأجر در طول زمان لازم است چنین شرطی رعایت شود حتی اگر تعهد مستأجر همانند این مثال، چند برابر شود.

اکنون در پایان این بحث لازم است رأی را که هیئت عمومی دیوانعالی کشور در سال ۱۳۴۲ در موضوع مورد بحث صادر کرده است، بیاوریم و بنابراین آنچه تاکنون گفته‌ایم به بررسی آن بپردازیم.

با توجه به اهمیت مسئله و ضرورت آگاهی از استدلالات مطروحه در موضوع مورد بحث و توسط دادگاههای مختلف ابتدا به بررسی جریان پرونده می‌پردازیم:

خواهانه‌ها زمینی را از اداره املاک و مستغلات شهرستان شهنسوار اجاره و اجاره تعیین شده و در شرط دوم قید می‌شود، بعد از خاتمه اجاره، اجرة المثل بمیزان اجرة المسمی پرداخت خواهد شد. همچنین در شرط سوم اجاره نامه قید می‌کنند، اگر موجر میزان حق الارض را بالا ببرد، مستأجرین باید آنرا بپردازند و بدین ترتیب از دیاد اجرة المثل را به وسیله موجر شرط می‌کنند. پس از انقضای مدت اجاره، موجر از گرفتن اجور برای سالهای بعدی به میزان اجرة المسمی امتناع می‌کند تا اینکه خواهانه‌ها به دادگاه بخش شهنسوار مراجعه و اقامه دعوی می‌کنند.

خوانده در پاسخ به ادعای خواهانه‌ها اعلام می‌کند چون مستند دعوی اجاره نامه رسمی است، مادام که مستأجرین متصرفند، شرایط آن لازم الاتباع می‌باشد ولو مدت اجاره منقضی گردیده باشد. در شرط سوم قید شده، اگر موجر میزان حق الارض را بالا ببرد، مستأجرین باید آنرا بپردازند و این شرط طبق ماده ۱۰ قانون مدنی بین طرفین نافذ و لازم الاجراء است و اداره

املاک به استناد این شرط ده برابر میزان حق الارض را بالا برده و اجرائیه تقاضا کرده است. وکیل خواهانها پاسخ می‌دهد در بالا بردن حق الارض رضایت طرفین لازم است و شرط مورد بحث الزام آور نیست.

دادگاه بخش، شرط را مجهول دانسته، چونکه میزان حق الارض را در زمان وقوع عقد اجاره مجهول ساخته، اجرائیه را صحیح تشخیص نداده، حکم به ابطال آن صادر می‌نماید. بر اثر پژوهشخواهی اداره املاک، دادگاه شهرستان شهنسوار چنین رأی صادر می‌نماید:

«اعتراضات پژوهشی مؤثر به نظر نمی‌رسد زیرا یکی از ارکان عقد اجاره میزان مال الاجاره است و عقد اجاره واقع نمی‌شود مگر با حصول توافق کامل طرفین در تمام عناصر و شرایط عقد اجاره و تغییر هر یک از شرایط عقد اجاره امکان ندارد مگر با توافق طرفین و شرط سوم علاوه بر اینکه مخالف شرط دوم اجاره نامه است، مجهول هم می‌باشد. زیرا مقداری را که مؤجر حق زیاد کردن آنرا دارد معلوم نیست و چنین شرطی مجهول و باطل بوده و اشکالی بر دادنامه پژوهشخواسته وارد نیست، استوار می‌گردد».

بر اثر فرجامخواهی اداره املاک، شعبه ۴ دیوانعالی کشور در جلسه ۴۱/۱۱/۱۴ چنین اظهار نظر می‌نماید:

«حکم فرجامخواسته بنحوی که استدلال شده صحیح بنظر نمی‌رسد، زیرا مطابق شرط سوم اجاره نامه، مستأجرین تعهد نموده‌اند در صورتیکه میزان اجرةالمثل اراضی را موجر زیاد نماید نامبردگان طبق تعرفه جدید بپردازند که این شرط هیچگونه ارتباط و مغایرتی با شرط دوم ندارد، چه آنچه شرط دوم مقرر داشته پس از انقضاء مدت اجاره، اجرةالمثل به میزان اجرةالمسمی پرداخته شود که مسلم است این شرط

ناظر بر آن بوده، چنانچه موضوع ازدیاد حق الارض به میزان تعرفه جدید پیش نیاید و مالک حاضر به دریافت اجرة المثل به میزان اجرة المسمى باشد، مستأجرین تکلیف پرداخت اجرة المثل بمیزان اجرة المسمى را داشته‌اند نه اینکه با تنظیم تعرفه جدید و ازدیاد حق الارض و اطلاع به مستأجرین و تحقق شرط سوم باز هم نامبردگان اجرة المثل را به میزان اجرة المسمى بپردازند چون در اصل اجاره طرفین هیچگونه اختلافی نداشته‌اند و توجه به میزان حق الارض در زمان عقد مجهول نبوده و بعلاوه اختلافی در شروط دوم و سوم وجود نداشته تا دادگاه به آن استناد کرده و بنای حکم خود قرار دهد، بلکه اقتضاء داشته رسیدگی شده باشد که آیا بعد از انقضای مدت اجاره تعرفه جدید بر ازدیاد اجرة المثل و حق الارض تنظیم و به موقع به مستأجرین اعلام گردیده یا خیر و پس از رسیدگی در اطراف شرط سوم و معین شدن تاریخ اعلام آن به مستأجرین حکم مقتضی صادر نماید، با نقض حکم فرجامخواسته رسیدگی به دادگاه شهرستان نوشهر محول می‌گردد».

دادگاه نوشهر نیز چنین رأی صادر می‌نماید:

«درست است که در ماده دوم اجاره نامه میزان حق الارض یکسال معین بوده و طرفین در اصل اجاره اختلافی نداشته‌اند ولی آنچه در عقد اجاره بر طرفین مجهول مانده چگونگی وضع تعرفه جدید برای ازدیاد اجرة المثل بعد از انقضای مدت اجاره بوده است که در ماده سوم به آن اشاره شده است و اداره املاک با استفاده از این شرط مجهول برای وصول حق الارض اضافی مبادرت به صدور اجرائیه کرده است.

چون در شرط سوم برای اضافه کردن حق الارض هیچ نوع ملاک و ضابطه عرفی و قانونی ذکر نشده است و افزایش اجرة المثل بطور نامحدود و نامعلوم به موجد

واگذار گردیده با این کیفیت در زمان وقوع عقد اجاره حتی علم اجمالی نسبت به میزان اجرة المثل مورد مطالبه فعلی برای طرفین و یا لاقط برای مستأجر ممکن الحصول نبوده و موضوع از مصادیق شق ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی است که شرط باطل و مجهول بوده و موجب بطلان عقد هم می باشد. دادنامه پژوهشخواسته را خالی از اشکال دانسته استوار می نماید.»

از این رأی فرجامخواهی شده، فرجامخواه مدعی است به دفاعیه و استدلال او که در رأی دیوانعالی کشور منعکس می باشد توجهی نشده و حکم قابل نقض است. از فرجامخوانندگان پاسخ رسیده بایگانی است.

شعبه چهار دیوانعالی کشور رأی را اصراری و قضیه را قابل طرح در هیئت عمومی دیوانعالی کشور تشخیص داده است. پرونده در هیئت دیوانعالی کشور طرح گردیده و با کسب عقیده دادستان کل مبنی بر نقض رأی فرجامخواسته، به شرح زیر رأی داده شده است:

«رأی شماره ۲۵۳۱ مورخه ۱۳۸۷/۱۲/۴۳»

- «حکم فرجامخواسته بنحویکه استدلال گردیده صحیح نبوده و مخدوش بنظر می رسد. زیرا مطابق شرط سوم اجاره نامه رسمی مورخ هفدهم تیرماه سال ۳۳ که بین اداره املاک و مستغلات شهسوار و خواهانها تنظیم گردیده، خواهانها تعهد و قبول نموده اند، در صورتیکه میزان اجرة المثل اراضی مورد اجاره را موجر زیاد نماید، مستأجرین اجرة المثل را بر طبق تعرفه نامه جدید بپردازند که این شرط هیچگونه ارتباطی با شرط دوم اجاره نامه مزبور ندارد. چه آنکه موضوع شرط دوم این است که پس از انقضاء مدت اجاره که یکسال بوده اجرة المثل به میزان اجرة المسمی خواهد بود و مسلم است شرط اخیر ناظر بر آن بوده تا زمانی که موضوع ازدیاد حق الارض به

میزان تعرفه جدید پیش نیاید مستأجرین تکلیف به پرداخت اجرةالمثل به میزان اجرةالمسمى را داشته‌اند نه اینکه با تنظیم تعرفه جدید و ازدیاد حق الارض و اطلاع به مستأجرین و تحقق شرط سوم، باز هم آنان با استفاده از شرط دوم اجرةالمثل را به میزان اجرةالمسمى بپردازند. بنابراین با لحاظ اینکه در اصل عقد اجاره اختلافی بین طرفین نبوده و مورد انطباقی با شق ۲ از ماده ۲۳۳ قانون مدنی نداشته است تا دادگاه باستناد آن مبنای صدور حکم خود را بر آن قرار دهد، بلکه اقتضاء داشته است رسیدگی نموده باشد که بعد از انقضاء مدت اجاره، تعرفه جدید بر ازدیاد اجرةالمثل تنظیم شده و به موقع به مستأجرین اعلام گردیده بوده یا خیر و پس از رسیدگی در اطراف تحقق شرط سوم و معین شدن تاریخ اعلام تعرفه ازدیاد اجرةالمثل به مستأجرین حکم مقتضی را صادر می‌نمود. بنابراین حکم فرجام‌خواسته بتجویز ماده ۵۵۹ قانون آئین دادرسی مدنی نقض می‌شود و رسیدگی به دادگاه شهرستان آمل ارجاع می‌گردد^۱.

اکنون با توجه به مطالبی که آورده‌ایم می‌گوئیم: این هیئت با دو استدلال قائل به صحت شروط منعقد در عقد و همینطور ضرورت پرداخت مال الاجاره تعیین شده توسط ماجر گردیده است: اول اینکه معتقد است بین شرط دوم قرارداد که اجرةالمثل را بعد از یکسال به مقدار اجرةالمسمى دانسته است و شرط سوم آن، یعنی اختیار ماجر بر تعیین حق الارض بعد از یکسال تعارضی ندیده است. دیگر اینکه شرط سوم را مجهول دانسته است که چهل به آن طبق بند ۲ از ماده ۲۳۳ قانون مدنی باعث چهل به عوضین شود.

استدلال اول منطقی است و چنانچه در حکم نیز آمده است شرط دوم تعارضی با شرط

۱- آرشیو حقوقی کیهان - مجموعه رویه قضایی و آراء هیئت عمومی دیوانعالی کشور سال ۱۳۴۳ - تاریخ انتشار ۱۳۴۴ - ص ۱۹۳.

سوم ندارد چرا که شرط دوم ناظر به هنگامی است که موجر نخواهد مبلغ مال الاجاره را تغییر دهد و یا اقدام به تنظیم تعرفه و اعلام به مستأجر ننماید. بنابراین در انعقاد قرارداد و تنظیم شروط یاد شده مشکلی وجود نداشته که باعث تعارض بین اجزاء آن شود.

اما استدلال دوم که مهمتر نیز می باشد و بخش اصلی مسأله است مخدوش بنظر می رسد. هیئت عمومی با این استدلال که در اصل عقد اجاره اختلافی بین طرفین نبوده و مورد انطباق با شق ۲ از ماده ۲۲۳ قانون مدنی نداشته است اقدام به تجویز این شرط نموده است در حالیکه عدم اختلاف در اصل عقد اجاره نمی تواند مجوز صحت عقد در باقی مدت باشد.

همانطوریکه قبلاً توضیح داده ایم واگذار کردن اختیار تعدیل و تعیین میزان تعهد یکطرف به طرف دیگر عقد از مواردی است که حتماً باعث جهل به موضوع عقد می شود^۱ و چنین شرطی علاوه بر باطل بودن، طبق بند ۲ از ماده ۲۲۳ باعث بطلان عقد نیز می شود، لذا عقد نسبت به مدتی که عوضین آن مجهول شده اند، یعنی مدت پس از یکسال باطل است و استدلال دادگاه شهرستان شمسوار منطقی بوده است. البته وجود چنین شرطی در صورتیکه در قرارداد، مبنا و میزان مشخصی تعیین می شد با مشکلی مواجه نبود اما موافقت با اختیاری که هیچ پایه و مبنای معینی ندارد علیرغم توافق اولیه طرفین نیز مخدوش است.

علاوه بر این، مورد یاد شده را نباید با موردی که اختیار تعدیل به فرد ثالث (داور) یا کارشناسان دادگاه سپرده شده است اشتباه کرد که بنظر می رسد هیئت عمومی بین این دو مورد تفکیک قائل نشده است). چرا که طبق توضیحی که قبلاً ارائه گردید^۲ موارد یاد شده را نمی توان غرری دانست و قابلیت تعیین در آنها عرفاً کافی بوده و مانند نامعین بدون مال کلی در معامله هستند، بعلاوه اینکه داور یا کارشناس اصولاً باید بر اساس مظنه روز قیمت را جرح و تعدیل

۱- همین رساله، صفحات ۱۱ و ۱۲.

۲- همان مرجع.

نمایند و سودی نیز در تخطی از این مسئله ندارند، در حالیکه در مورد طرف قرارداد چنین نیست و اصولاً دادن اختیار به او، به معنی باز گذاشتن دست او در تعیین مبلغ دلخواه می باشد.

بنابراین چنین بنظر می رسد که حکم صادره توسط هیئت عمومی دیوانعالی کشور قابل انتقاد است و می بایستی عقد را نسبت به زمان پس از یکسال، باطل اعلام می نمود.

ب - در حقوق فرانسه

بر خلاف آنچه در باب صحت شروط تعدیل کننده یا شروط پولی در حقوق ایران وجود دارد، در حقوق فرانسه رویه قضایی و همچنین حقوقدانان در این زمینه فعالانه مشارکت جسته اند و بطور بسیار دقیق تری به بررسی و تحلیل احکام این مسئله پرداخته اند.

مسئله یاد شده از جمله مسائل اختلافی حقوقدانان فرانسه می باشد. قبل از اینکه همانند بخش قبل به بررسی جداگانه احکام مربوط به صحت این شروط در مورد طلا، ارز خارجی و شروط متغیر بپردازیم، قبلاً باید متذکر شویم که از جهت دایره شمول این مباحث در باب قراردادهای مختلف نیز اختلاف نظر دیده می شود و آن اینکه برخی از حقوقدانان این کشور بین قراردادهای داخلی و قراردادهای بین المللی تفاوت قائل شده اند و معتقدند که احکام مربوط به هر یک از این موارد جدای از یکدیگرند.^۱

علت تفکیک بین این دو قلمرو نیز تفاوتی است که ذاتاً بین این دو نوع قرارداد موجود است. چنانکه گفته خواهد شد آنچه عمدتاً باعث استدلال به بی اعتباری شروطی همچون شرط پرداخت به طلا یا ارز خارجی و ... می شود لطماتی است که این نوع قراردادها به اقتصاد ملی وارد می آورند و در صورت گسترش این نوع شروط باعث بی اعتبار شدن پول رایج مملکت و عوارض

1- Weill (A) et TERRÉ (F). Droit civil, les obligations, 4 éme éd, précis Dalloz, 1989 - n° 1002. TERRE (F), SIMLER (ph) et LEQUET(Y): Droit civil, les obligations, 5 éme ed, précis Dalloz, 1993 - n° 1234; MAZAUTS et CHABAS, op cit, n° 874.

دیگری می‌شوند، در حالیکه در قراردادهای بین المللی اقتضاء معامله این است که طرفین بر اساس معیاری چون پول کشور یکی از طرفین یا کشور ثالث که معتبرتر است یا طلا و ... که قابل اعتماد باشد معامله نمایند و لذا پیش بینی چنین شروطی جزء طبیعت این نوع عقود است. از طرف دیگر مسئله امری بودن قواعد معاملات بین المللی باعث می‌شود که کشورهای مختلف نتوانند بطور یکجانبه و از طرف یکی از متعاقدين در قرارداد مداخله نمایند و بطلان چنین شروطی را اعلام دارند.^۱

مسئله دیگری که به فرض پذیرش تفکیک بین عقود داخلی و بین المللی مطرح خواهد شد این است که با چه معیاری می‌توان این نوع عقود را از همدیگر باز شناخت تا بتوان به صحت و سقم شرط یاد شده حکم نمود؟ «مازوها و شاباس» در همین رابطه چنین نوشته‌اند:

«می‌بایستی طبق رویه قضایی بین عقود داخلی و بین المللی قائل به تمایز شد،

این شروط همیشه در پرداختهای بین المللی صحیح هستند. اما در پرداختهای ملی

همیشه چنین نیستند. برای تمایز بین صفت داخلی و بین المللی بودن، رویه قضایی

اساساً به ملیت طرفین عقد توجهی ننموده است:

دیوانعالی کشور، عقد اجاره‌ای را که بین یک فرانسوی و یک انگلیسی منعقد

شده بوده است عقد بین المللی ندانسته است.^۲ معیار تشخیص بر اساس نظام اقتصادی

تعیین می‌شود. چنانکه دادستان "پل ماتر" در نظریه قابل توجه خود می‌گوید:

«برای اینکه عقد بین المللی باشد می‌بایستی در ورای مرزهای دو کشور در

جریان باشد و نتایج همزمان در هر دو کشور داشته باشد. چنانکه برای مثال عقد بیع

تجاری که باعث گذشتن کالایی از یک کشور به کشور دیگر می‌شود و سپس مبلغ کالا

1- TERRÈ, SIMLER, LEQUET, op cit, n° 1235.

2- civ. 17 mai 1927, D. 1928, 1.25, cond. MATER (p) et note CAPITAN (H).

از کشور دوم به کشور اول می‌آید، موضوعی است که واجد صفت بین‌المللی است
وزیر دادگستری فرانسه نیز در این زمینه بیان مشابهی دارد... قانونگذار در این
مورد صریحاً به تعریف عقد بین‌المللی که توسط رویه قضایی بدست داده شده است
رجوع نموده است. (قانون ۲۵ ژوئن سال ۱۹۲۸، ماده ۲ قانون ۱۸ فوریه سال ۱۹۳۷
ماده ۲).^۱

بنابراین همانگونه که ذکر شده است برای تشخیص قراردادهای بین‌المللی از داخلی
ضابطه چندان دقیقی وجود ندارد، ولی آنچه مسلم است این است که طبق رویه قضایی این
کشور تابعیت طرفین قرارداد نمی‌تواند تعیین کننده ماهیت این نوع قراردادها باشد. در یک جمع
بندی کلی یک قرارداد وقتی بین‌المللی است که هر قسمت از آثار آن در یک کشور جداگانه بروز
پیدا کند و یک قرارداد بین‌المللی متضمن انتقال کالا یا پول از یک کشور به کشور دیگر است.^۲
بر خلاف قراردادهای بین‌المللی که شرط پرداخت به طلا یا پول خارجی بسیار طبیعی
می‌نماید - و اشاره‌ای بدان شد - در قراردادهای داخلی فرانسه، چنین عقود مخالف با نظم
اقتصادی محسوب شده‌اند. دیوانعالی کشور فرانسه شرط پرداخت به طلا و همچنین شرط
پرداخت به پول خارجی را باطل اعلام کرده است. چرا که این نوع شروط به پول رایج مملکت
(Cours forcé) لطمه وارد می‌سازند.^۳

علاوه بر اینکه شروط یاد شده بعلت ضربه زدن به پول رایج مملکت باطل اعلام شده‌اند،
رویه قضایی این کشور یک گام نیز فراتر نهاده است و حتی در مورد «شرط پرداخت معادل

1- MAZEAUD (H.L.J) et CHABAS, op cit, n° 875.

2- WEILL et TERRÈ. op cit, n° 1002.

3- Civ. 11 fevrier 1873, D.P. 1873, 1, 77, note BOISTEL; S. 1873, 1, 73, note LABBE, Let groinnndes Arrêts, n°s 148 - 150; 17 Moue 1921, prec; 2 nov. 1932, 511; civ sect, com 4 nov 1958. cité par WEILL et TERRÈ. op cit, p 1953.

ارزش طلا» یا «ارزش معادل پول خارجی» نیز چنین حکمی صادر کرده است. گرچه بنظر می‌رسد چنین شروطی با استدلال مورد مربوط به خود طلا، یا ارز منطبق نیست ولی رویه قضایی این کشور معتقد است:

«چنین شروطی تعبیر به بی‌اعتمادی به پول ملی می‌شوند و بطور غیر مستقیم

ضربه به پول رایج می‌زنند و در نهایت مخالف نظم عمومی اقتصادی هستند.^{۱)}»

بر عکس موارد یاد شده، شروط شاخص‌های متحرک اصولاً توسط رویه قضایی فرانسه پذیرفته شده است^{۲)} که علت این مسئله نیز قابلیت پرداخت این شروط به پول ملی است. بعلاوه اینکه این نوع شروط باعث بی‌اعتمادی به پول داخلی نیز نمی‌باشد چرا که علی‌الاصول شاخصها نیز مربوط به امور داخلی می‌باشند و فقط مبلغ تعهد در این نوع شروط بر اساس یک شاخص مانند شاخص اعلامی توسط یک نهاد عمومی یا اختصاصی تغییر می‌یابد.

با اینهمه رویه قضایی این کشور صحت چنین شرطی را نیز منوط به حسن نیت طرفین قرارداد ساخته است و هنگامیکه طرفین با وضع چنین شرطی در صدد ضربه زدن به پول ملی بوده باشند، شرط را باطل اعلام کرده است.^{۳)}

اما شرط عمده اعتبار این نوع قیود عبارتست از اینکه شرط شاخص نباید غیر قانونی باشد و الا موجب بطلان شرط خواهد گردید. برای مثال شروطی که غالباً به عنوان شاخص متغیر تعیین می‌شوند می‌تواند قیمت محصول تولیدی یک کارخانه، نوعی محصول کشاورزی، میانگین دستمزد یک کارگر و ... باشد اما اگر بجای شروطی از این دست، معیار محاسبه قیمت

1- Civ. 31 déc. 1928, s 1930, 1, 41, note HUBERT.

2- MAZEAUD et CHABAS, op cit, n° 878; WEILL et TERRÈ, op cit n° 1003.

3- MAZEAUDS, CHABAS, op Cit, n° 878. ciu, 1 éve, 3 nov 1953, D 1954, 1, not SAVATIER, cité par Dr. HOSSEIN ABADI.

مقدار معینی مواد مخدر یا کالای قاچاق باشد شرط باطل است.

در رابطه با شرط شاخص متغیر، دو رأی متفاوت از شعبه سوم مدنی دیوانعالی کشور فرانسه صادر شده است. (۱۳ دسامبر سال ۱۹۷۸ و ۱۲ ژوئن سال ۱۹۷۹). ماجرا چنین بوده است که موجر و مستأجری عقد اجازه خود را بر مبنای چنین شرطی (غیر قانونی) نهاده‌اند، سپس مستأجر این مبلغ را پرداخته است ولی بعداً اقدام به شکایت نموده و به استناد بطلان چنین شرطی درخواست استرداد مبلغ را نموده است. شعبه سوم مدنی دیوانعالی کشور فرانسه در حکم اول خود، حکم صادر از دادگاه استیناف را مبنی بر حق دادن به مستأجر به استناد بطلان چنین عقدی تأیید نموده است ولی سال بعد، همان شعبه رأیی بر خلاف دادگاه استیناف داده و مستأجر را مستحق دریافت مبلغ ندانسته است چرا که:

«مستأجر می‌دانسته است که شرط شاخص باطل بوده است و با علم و آگاهی

آنها وضع کرده است و خود را با این عمل، در خارج از حیطه اقدامات قانونی قرار داده

است».

«فرانسوا شاباس» که این دو رأی را آورده و به تجزیه و تحلیل آن پرداخته است در چگونگی و علت احکام صادره معتقد است که در این حکم فرض بر این گذاشته شده است که زیان دیده با پرداخت آگاهانه اجاره‌بها از استناد به بطلان نسبی شرط، انصراف حاصل کرده است و لذا حق استرداد مبلغ را ندارد و چنین بنظر می‌رسد که این شعبه از نظر قبلی خود مبنی بر غیر قابل انصراف بودن بطلان نسبی شرط عدول نموده است.^۱

در مورد شرط پرداخت به کالا و یا ارزش آن نیز، شرط موجود در حقوق فرانسه این است که آن کالا یا باید با شغل و فعالیت یکی از طرفین قرارداد ارتباط کامل داشته باشد و یا اینکه

۱- دکتر حسین آبادی - مقاله تعادل اقتصادی قراردادی - مجله تحقیقات حقوقی - ش ۲۰-۱۹ - ص ۲۲۴-۲۲۵.

- R.T.D. civ, 1981. p 155. cité par Dr. HOSSEIN ABADI op. cit. p 2415.

همچنین:

موضوع خود عقد باشد و الا شرط صحیحی نیست. برای مثال وقتی که کارخانه خودروسازی با فروشنده‌ای قرارداد می‌بندد که در طی سالیان متمادی تعداد مشخصی خودرو تحویل فروشنده دهد نمی‌تواند معیار و شاخص تعدیل قیمت معادله را بر اساس قیمت رایج مقدار معینی گندم قرار دهد چون نه گندم موضوع معامله است و نه ارتباطی با فعالیت‌های اقتصادی این دو دارد. ولی چنانچه موضوع معامله تحویل تعداد معینی تراکتور به کشاورزان ناحیه خاص باشد و در قرارداد چنین شرطی شده باشد با توجه به اینکه کشاورزی شغل خریداران است و می‌خواهند قیمت مبیع نیز متناسب با درآمدهای کشاورزی آنان باشد، چنین شرطی نافذ خواهد بود.

در همین مورد رأیی در مورخ ۵ فوریه ۱۹۷۲ از دادگاه شهرستان پاریس صادر شده است. موضوع پرونده این است که فردی به دیگری مبلغی را قرض داده است و شرط شده است که هنگام استرداد، مبلغ بر اساس میزان معینی طلا یا قیمت آن پرداخت شود. ولی دادگاه چنین شرطی را باطل اعلام کرده است و استدلال نموده است که چون طلا موضوع قرارداد نبوده است، همچنین هیچیک از طرفین طلا یا جواهر فروش نبوده‌اند لذا این شرط باطل است.^۱

بعلاوه تشخیص ارتباط یا عدم آن بین موضوع شرط و موضوع عقد یا فعالیت یکی از طرفین عقد نیز با قاضی دادگاه شهرستان است. دیوانعالی کشور فرانسه معتقد است که قضات این دادگاهها تنها مرجع صالح جهت تشخیص این موضوع می‌باشند.^۲

با توجه به آنچه اینک گفتیم (مبنی بر اینکه در شرط پرداخت کالایی مثل طلا، ارتباط بین موضوع شرط و عقد یا فعالیت طرفین لازم است) و آنچه قبلاً گفتیم (مبنی بر اینکه معامله به شرط پرداخت طلا یا ارز در عقود داخلی فرانسه باطل است) باید چنین نتیجه گرفت که علیرغم بطلان معاملات با شرط پرداخت طلا در حقوق فرانسه، اگر این نوع شروط در قراردادی آورده

1- G.A.Z. pal 9 juillet 1972. p. Note. DURRY (G). cité par Dr HOSSEIN ABADY. op cit, p &415.

2- ibid. p 2411.

شده باشند که با موضوع عقد یا فعالیت یکی از طرفین عقد مرتبط باشند صحیح و ناقد خواهند بود و مشمول قاعده کلی مذکور نخواهند بود.

مبحث دوم

«تعدیل در جریان اجرای قرارداد»

گاهی بی آنکه طرفین قرارداد شروطی جهت هماهنگ ساختن تعهدات خود با تغییر اوضاع و احوال اقتصادی در آینده نموده باشند، اقدام به انجام معاملات و قراردادهایی طولانی مدت می نمایند. بسیار اتفاق می افتد که در طی مدت زمان مقرر حوادثی روی می دهد که بی آنکه تعهد یکطرف را ناممکن سازد، منجر به غیرعادلانه شدن و سنگین شدن تعهدات یکی از طرفین می شود. در چنین مواقعی ممکن است دو طرف قرارداد بر اساس حسن نیت و درک متقابل، اقدام به بازبینی در عقد نمایند، بطوریکه شرایط موجود با ذهنیات و پیش بینی های قبلی شان هماهنگ شود. طرفین ممکن است در چنین حالتی اقدام به افزایش مبلغ تعهد نمایند یا از کمیت عمل مورد تعهد یا کیفیت آن بکاهند یا در صورت بالاتر رفتن ارزش پول و کاهش ارزش عمل مورد تعهد، از مبلغ آن بکاهند.

برای مثال ممکن است کارخانه ماشین سازی تعهد به تحویل ماهانه بیست دستگاه ماشین کشاورزی در قبال دریافت مبلغی معین در مقابل هر دستگاه ماشین نموده باشد و بعد از گذشت چند سال، به علت تحریم اقتصادی این کشور از جانب کشورهای دیگر و جلوگیری از ورود قطعات مورد نیاز کارخانه و همینطور افزایش دستمزد کارگران و مواد اولیه کارخانه، انجام این تعهد برای کارخانه ماشین سازی بسیار مشکل شود یا در حالت عکس قضیه ممکن است به علت رفع تحریمهای اقتصادی موجود و رونق اقتصادی کشور ارزش پول بالاتر رود و قیمت تمام

شده ماشینها بسیار کمتر شود بطوریکه خریدار بتواند همان ماشینها را با قیمتی بسیار ارزانتر و راحت‌تر تهیه نماید. در این صورت طرفین قرارداد می‌توانند با توافق یکدیگر در صورت اول، مبلغ پرداختی توسط خریدار را افزایش دهند و یا توافق نمایند که بجای تحویل بیست دستگاه ماشین در هر ماه پانزده دستگاه ماشین تحویل شود و در صورت دوم نیز می‌توانند با توافق و رضایت یکدیگر بنا را بر کاهش مبلغ پرداختی و یا افزایش میزان ماشینهای تحویلی گذارند.

همانگونه که شروط پیش بینی شده در ابتدای قرارداد را در جهت تعدیل عقد در زمانهای بعدی صحیح دانستیم اینگونه توافقات نیز صحیح هستند و اصولاً از جهت درجه اعتبار، بین توافق طرفین در ابتدای عقد و بوسیله شرط ابتدایی و توافق در ضمن اجرای عقد جهت تعدیل قرارداد تفاوتی وجود ندارد. تنها تفاوت موجود بین ایندو این است که چون در توافق اولیه و به صورت شرط، طرفین در اصل تعدیل توافق نموده‌اند، لذا در صورت تحقق اوضاع پیش بینی شده هیچ شکلی در لزوم تعدیل قرارداد باقی نخواهد ماند و نهایت امر این است که طرفین در نحوه این عمل و میزان تعدیل اختلاف خواهند داشت که در صورت حل نشدن مشکل دادگاه خواهد توانست به حل اختلاف بپردازد ولی در مورد موضوع حاضر چنین نیست. یعنی تا زمانیکه میزان و نحوه تعدیل تعهد معلوم نشود، اصولاً طرفین اصل تعدیل را نخواهند پذیرفت و علیرغم تغییر اوضاع و احوال و شرایط زمان عقد، قرارداد اولیه دست نخورده باقی خواهد ماند. در مورد پذیرش چنین اختیاری برای طرفین در جهت تعدیل و یا حتی فسخ قرارداد اختلافی بین حقوقدانان یا قوانین وجود ندارد، چرا که همان دلایل مقتضی جهت اعتبار قراردادهای منعقد بین اشخاص، در مورد تعدیل یا فسخ آن نیز موجود است.

همان اراده‌هایی که می‌توانند با توافق یکدیگر قراردادهایی در حد قانون برای روابط فیما بین وضع نمایند می‌توانند چنین قوانینی را نیز اصلاح یا فسخ نمایند. اصل حاکمیت اراده

اقتضای چنین حقی را دارد.

بعضی از اساتید چنین عملی را تحلیل به دو عمل حقوقی یعنی اقاله شروط قبلی و انعقاد

عقد جدید کرده‌اند:

«در نفوذ و اعتبار این گونه قراردادهای فرعی و متمم هیچ تردیدی وجود

ندارد، زیرا تعدیل قرارداد اصلی باز هم ناشی از حکومت قصد مشترک بر «قاعده

قراردادی» است. در توجیه این اعتبار می‌توان چنین تحلیل کرد که دو طرف شروط

نامتناسب را به تراضی اقاله کرده‌اند و بجای آن قرارداد دیگری بسته‌اند و نتیجه این دو

عمل حقوقی اصلاح قرارداد نخستین است»^۱

در حقوق فرانسه بعضی از حقوقدانان در توجیه بازبینی قراردادی و تعدیل آن به نظریه

جهت^۲ متوسل شده‌اند. اینان معتقدند که نظریه جهت تنها شامل زمان انعقاد قرارداد نمی‌باشد و

زمان اجرای آنرا نیز در بر می‌گیرد. قرارداد نه تنها لازم است در زمان انعقاد، دارای جهت

مشروع و صحیحی باشد بلکه اصل همبستگی و ارتباط بین دو موضوع مورد معامله در

معاملات معوض ایجاب می‌نماید که تعادل اقتصاد بین دو موضوع تا پایان حفظ شود تا به

«جهت تعهد» لطمه وارد نیاید. هنگامیکه تعادل اقتصادی قرارداد بعداً خدشه دار می‌شود در واقع

به جهت تعهد یکی از طرفین که همان تعهد مقابل است لطمه وارد آمده است. پس لازم است با

بازبینی در قرارداد، چنین ایرادی برطرف گردد.^۳

در پاسخ به این نظر گفته شده است:

«این نظر از دو جهت قابل ایراد است؛ اول اینکه، لازمه وجود جهت در

۱- کاتوزیان - همان منبع - ش ۵۲۰.

2- Théorie de la cause.

3- MALAURIE (ph) AYNES (L) - Droit civil, les obligations, 2 éme édition, 1919 - n° 619.

قراردادهای مستمر (با اجرای طولانی) پس از انعقاد قرارداد به این معنا نیست که دو عوض از هر لحاظ دقیقاً متعادل باشند، بلکه همین اندازه که تعادل عرفی در حدی که طرفین قرارداد آن را خواسته‌اند برقرار باشد کافی است. دوم اینکه ضمانت اجرای فقدان جهت تعهد در حقوق فرانسه بطلان معامله است نه تعدیل یا تجدید نظر در آن. بند اول ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی این کشور مقرر داشته:

«تعهد بدون جهت یا مبتنی بر یک جهت نادرست و یا یک جهت نامشروع نمی‌تواند هیچ اثری داشته باشد»^۱

بنابراین با متعادل کردن عرضین نمی‌توان جهت از بین رفته را اعاده نمود و قرارداد را معتبر کرد. پس نظریه جهت نمی‌تواند ضرورت تجدیدنظر در قرارداد را توجیه کند»^۲

در بررسی این پاسخ باید گفت: در حقوق فرانسه طبق رویه قضایی نه تنها جهت به عنوان یکی از شرایط اساسی عقد قرارداد تلقی شده است، بلکه در طول حیات قرارداد و در مرحله اجرای آن نیز این نظریه اعمال می‌شود و در حقیقت نظریه «کاپیتان» در این خصوص پذیرفته شده است. طبق رویه قضایی غایت منظور هر یک از متعاملین تنها تعهد طرف دیگر نیست بلکه بیشتر اجرای تعهد به وسیله اوست. پس نه فقط هنگامی که یکی از تعهدات متقابل پدید نیاید قرارداد به علت فقدان جهت باطل است بلکه بعد از انعقاد عقد نیز اگر تعهد یکطرف اجراء نشود طرف دیگر از ایفاء تعهد معاف خواهد بود.^۳

1- ART. 1131. c.cv. "L'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur cause illicite, ne peut avoir aucun effet».

۲- دکتر حسین آبادی، امیر - همان منبع - ص ۲۱۹

۳- دکتر صفایی، سید حسین - مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی - نشر میزان - سال ۱۳۷۵ - مقاله نظریه جهت در قراردادها - ص ۳۵۳.

اکنون با توجّه به پذیرش نظریه «جهت تعهد» (Cause de l'obligation) در هنگام اجرای قرارداد و استدلالات به عمل آمده پاسخ را چندان کافی نمی‌دانیم. در مورد اینکه گفته شده است که لازم نیست دو عوض از هر جهت دقیقاً متعادل باشند و فقط تعادل عرفی در حدی که طرفین قرارداد آن را خواسته باشند کافی است باید گفت: این مطلب گرچه کاملاً صحیح است ولی موضوع مورد بحث چنین توافقی پس از به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد به هم خورده است و تمام اختلاف نظرها هم ناشی از بهم خوردن همان توافق اولیه است و اینجا دیگر عرفاً هم تناسب بین موضوعات مورد تعهد موجود نیست.

در بخش دیگری از پاسخ بر این نکته استدلال شده است که ضمانت اجرای عدم وجود جهت تعهد بطلان عقد است و اگر چنین جهتی نیز موجود نباشد عقد باطل خواهد بود و در این صورت نمی‌توان با تعدیل بعدی، عقد را اصلاح نمود.

گرچه این استدلال نیز صحیح است، معذک چون رویه قضایی کشور فرانسه در مواردی به دادگاهها اجازه می‌دهد که حق الزحمه وکیل، نماینده تجاری و پزشک را در صورتیکه خدمت انجام شده با پیش بینی‌های طرفین و خدمت انجام شده مطابقت نداشته باشد کسر نمایند،^۱ لذا حکم به اینکه اختلال در جهت تعهد فقط باعث بطلان است می‌تواند قابل ایراد باشد.

اکنون باید دید که آیا در حقوق ایران نظریه جهت می‌تواند توجیه کننده قابلیت تجدید نظر در قرارداد باشد یا خیر؟ قبل از پاسخ باید بگوئیم اصولاً بسیاری از نتایج نظریه جهت تعهد همانند حقوق فرانسه در حقوق ایران نیز پذیرفته شده است گرچه این مسئله به عنوان یک اصل کلی در حقوق ما نیامده است و همینطور ذکری از جهت تعهد به عنوان یک شرط اساسی برای صحت معامله نشده است. از جمله نتایج پذیرش عملی این نظریه، انفساخ عقد به علت تلف مبیع

۱- دیوان تمیز، شعبه مدنی، رأی ۲۹ ژانویه ۱۸۶۷، دالوزادواری ۱۸۶۷، بخش ۱، ص ۵۳، سیری ۱۸۶۷، بخش ۱، ص ۲۴۵، به نقل از دکتر صفایی، همان مقاله، ص ۳۵۳.

قبل از قبض (ماده ۳۸۷ قانون مدنی)، حق طرفین در خودداری از ایفاء تعهد خود تا زمان ایفاء طرف دیگر (حق حبس ماده ۳۷۷ ق.م)، سقوط تعهد یکطرف در صورت عدم امکان اجرای تعهد توسط طرف دیگر به علت فورس ماژور (مستنبط از ماده ۲۲۹ ق.م) و ... می باشد. حتی فکر فقدان جرئی جهت که رویه قضایی فرانسه بکار بسته است در حقوق ما نیز وجود دارد بطوریکه ماده ۳۷۲ قانون مدنی می گوید:

«اگر نسبت به بعض مبیع بایع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعض دیگر

نداشته باشد، بیع نسبت به بعض که قدرت بر تسلیم داشته صحیح و نسبت به بعض

دیگر باطل است»^۱

علیرغم مسائل عنوان شده باید گفت در حقوق ایران توجیه یاد شده نمی تواند منطقی و صحیح باشد. هم به این علت که این مسئله (تئوری جهت تعهد) بطور صریح و به عنوان قاعده در حقوق ما پذیرفته نشده است (گرچه بسیاری نتایج آنرا در خود دارد) و هم اینکه حتی چنین توجیهی علیرغم پذیرش نظریه یاد شده در کشور فرانسه، مورد اختلاف نظر است و حقوقدانان آن کشور نیز جز عده ای این نظر را نپذیرفته اند.

همانطور که ذکر شد، اراده های موجد عقد می توانند علی القاعده در آن اعمال نظر مجدد نمایند. با اینهمه این قاعده استثناء نیز دارد و برخی قراردادهای به لحاظ طبیعت خود که به نظم اجتماعی مربوط می شوند یا از دید قانونگذار احتیاج به حفظ و حمایت دارند، از این جهت محدودیت داشته و یا ممکن است چنین حقی نسبت به آنها قابل اعمال نباشد.

مهمترین نهادی که وجه مشترک حقوق اکثر کشورها در این زمینه است عقد نکاح است. از آنجا که نکاح موجد خانواده و هسته اولیه تشکیل و استحکام جوامع مختلف است و قوت و

ضعف آن کیان اجتماع را مستقیماً تحت تأثیر قرار میدهد، لذا وجود محدودیت در فسخ یا تجدید نظر آن بسیار طبیعی است و کمتر می‌توان نهاد حقوقی دیگری را با آن مقایسه کرد. بر همین اساس، قانونگذار ایران فسخ عقد با رضایت طرفین را صحیح نمی‌داند.

علاوه بر این مورد، در قانون کار نیز قانونگذار برای حمایت از کارگر در توافقه‌های بعدی کارگر و کارفرما محدودیت ایجاد نموده و در ماده ۸ این قانون چنین می‌گوید:

«شروط مذکور در قرارداد کار و یا تغییرات بعدی در آن در صورتی نافذ

خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید»

در حقوق فرانسه نیز در این زمینه استثنائاتی وجود دارد:

«اصل حاکمیت اراده این نتیجه را در بردارد که طرفین بتوانند بطور قراردادی

عقد را فسخ نمایند و یا تغییری در آن بوجود آورند، معذک در این مورد استثنائاتی

وجود دارد:

۱- در مورد عقد ازدواج تا مدت دو سال از اجرای آن هیچ تغییری نمی‌توان

در آن بوجود آورد گرچه این امر با رضایت تمامی افرادی که در بوجود آمدن عقد

دخیل بوده‌اند صورت گرفته باشد.

(ماده ۱۳۹۷ ق.م قانون ۱۳ ژوئیه سال ۱۹۶۵)

۲- قرارداد - قانون (le contrat - reglement) مرز بین قانون و قرارداد را

تشکیل می‌دهد. قانونگذار به افراد یا گروه‌هایی اجازه می‌دهد که قانون وضع نمایند.

چنانکه سندیکاها قراردادهای جمعی وضع می‌نمایند که بر همه افراد آن تحمیل

می‌شود. افرادی که متعهد به پیروی از این قانون شده‌اند که همان قرارداد جمعی است،

مجاز به تغییر این قانون در جهت استثناء شدن از آن نیستند».^۱

نتیجه اینکه هم در حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه جز در موارد استثنایی، اراده طرفین می‌تواند قراردادی را که در حال اجراست تعدیل نماید و یا آنرا فسخ کند.

1- MAZEAUDS - CHABAS. op cit. n° 725.

فصل دوم

«تعدیل قانونی»

عقد به منزله قانون طرفین قرارداد است. اصل ثبات و استحکام قراردادی ایجاب می‌نماید که منعقد کنندگان عقد به آن احترام گذارند و هر یک از طرفین بدون رضایت مشترک نتواند در مفاد آن تغییری بوجود آورد. همین اصل مستلزم آن است که قانون نیز به حریم اراده افراد تجاوز ننماید. البته افراد موظف هستند در تنظیم قراردادهای از قوانینی که مربوط به نظم اجتماعی است و رعایت آن بر همه افراد الزام آور است تبعیت نمایند که همان قوانین امری هستند. اما در ورای این نوع قوانین رعایت قوانین تکمیلی و همینطور آینده ضروری نیست.

قانون نیز نباید اصل الزام آور بودن عقد را نادیده بگیرد و بنوعی محتوای آن را تغییر دهد، یا شرطی را بدون رضایت طرفین بدان بیافزاید یا از عقد حذف نماید. همچنین قانون نباید دامنه خود را نسبت به قراردادهای پیش از خود نیز تسری دهد و افراد را ناخواسته ملزم به رعایت

خواستهای جدید قانونگذار نماید.

با وجود مسائل عنوان شده، ممکن است قانونگذار با هدف تأمین مصالح اجتماعی، عادلانه ساختن قرارداد یا حمایت از فرد زیان دیده و یا اهداف مقدس دیگری از اصل یاد شده تخطی نماید و اراده خویش را علیرغم عدم رضایت طرفین بر آنها تحمیل نماید. در چنین مواردی حداقل وظیفه قانونگذار تصریح به این مسئله است.

قانونگذار ممکن است با دادن اثر قهقرائی به قانون و یا دخالت مستقیم در قراردادهای طرفین و همچنین دادن اختیار به قاضی در جهت بازبینی عقد، اقدام به مداخله در عقد و تعدیل و تغییر آن نماید که هر کدام از اینها در مبحثی جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث اول

قرارداد و قانون جدید

تأثیر قوانین جدید بر قراردادهای پیشین افراد به هر نحو ممکن، موضوع بحث بخش حاضر است. آیا قرارداد منعقد و اجراء نشده طرفین می‌تواند با وضع قانون جدید مورد تغییر و تحول قرار گیرد؟ آیا قراردادهای مدت دار که عناصر تشکیل دهنده آن در طول زمان بوجود می‌آیند ممکن است در حین اجراء بوسیله قانون جدید متحول شوند؟ آیا بین اثرات مختلف یک قرارداد از جهت یاد شده می‌توان تفکیک بعمل آورد؟ و آیا می‌توان معیاری یافت که هم خواست طرفین و هم ضروریات اجتماعی را محقق سازد؟ اینها بخشی از سوالاتی است که مبحث حاضر در صدد پاسخگویی بدانهاست.

لزوم حفظ تعادل قراردادی که طرفین بر پایه شرایط ویژه قرارداد و آگاهی از قوانین موجود و پیش بینی روند حقوق و اقتصادی جامعه، هنگام تراضی در نظر داشته‌اند ایجاب می‌نماید که قوانین جدید، این مجموعه تجزیه ناپذیر را به هم نزنند و با گسترش دامنه خود خواستهای جدید قانونگذار را بر اراده دو طرف تحمیل ننمایند.

قاعده معروف و معتبر «عطف بماسبق نشدن قانون» که در نظامهای مختلف حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است بیانگر پذیرش این استدلال است که استحکام و احترام به خواست طرفین و اراده مشترک ایجاب می‌کند که عقد تابع قانونی باشد که در زمان انعقادش اجراء می‌شده است.^۱ این مهم در ماده ۴ قانون مدنی ایران بیان گردیده است: اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به

1- MARTY et RAYNAUD - cp cit - p 276 - n° 256.

این موضوع اتخاذ شده باشد.

همین قاعده در ماده ۲ قانون مدنی فرانسه نیز بیان گردیده است:

«قانون فقط برای آینده وضع می شود و هیچ اثری نسبت به گذشته ندارد»^۱

قراردادهای منعقد شده بین اشخاص دو گونه هستند، یک نوع قراردادهایی هستند که فوراً و در مدت کوتاهی منجر به نتیجه می شوند مانند عقد بیع که بلافاصله به محض انجام قرارداد ملکیت مبیع و ثمن منتقل می شود. در این نوع قراردادهای بحثی از جهت قانون مورد اعمال پیش نخواهد آمد. همان قانونی که زمان انعقاد و تکمیل قرارداد حاکم بوده است حدود و ثغور حقوق و تکالیف طرفین را روشن می سازد. قراردادهای دیگری نیز هستند که در زمان حاکمیت قانونی بوجود می آیند و آثارشان یا بخشی از این آثار در زمان قانون دیگری محقق می شوند. این نوع قراردادهای در تکوین و تکمیل خود احتیاج به گذشت زمان دارند و همه عناصر آنها نمی تواند در زمان واحدی محقق شود. از مهمترین این نوع، حقوق و تکالیف ناشی از ازدواج، وصیت و اجاره هستند.^۲ سؤال مهمی که در این نوع قراردادهای مطرح می شود این است که کدام قانون باید نسبت

به چنین عقود اجرا شوند؟

«در پاسخ باید گفت که عدالت جمعی چنین اقتضاء دارد که عقد تابع قانون

قدیم باشد چرا که طرفین بر اساس قانون قدیم مذاکره کرده و عقد را منعقد نموده اند.

آنها تمام اثراتی را که عقد تا زمان اجرای کامل به بار خواهد آورد پیش بینی نموده اند.

همینطور آنان منافع و مضار عقد را مطابق قانون در حال اجرای زمان عقد ارزیابی

نموده اند. نویسندگان پیشماری بر این نکته تأکید کرده اند که آثار عقد و همینطور

مسئولیت طرفین می بایستی از قانونی که قرارداد طبق آن منعقد شده است تبعیت

1- Art. 1. code civil f: "La Loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point de effet retroactif".

2- Weill (A) et terre (F). Droit civil - jènèral - 41 èd - prècis Dalloz - 1919 - n°168.

نماید.

به عبارت دیگر اصل عطف بما سبق نشدن قانون مستلزم این است که صحت و

بطلان عقود و اعمال کامل نشده قبلی بر اساس همان قوانینی که در زمان آن اعمال

وجود داشته است ارزیابی شوند. با این همه اصل عطف بماسبق نشدن قانون اصلی

غیر قابل اجتناب نیست»^۱

آنچه در این زمینه حائز اهمیت فراوان است تفکیک بین «عطف بماسبق نشدن قانون»^۲ و

«اثر فوری قانون»^۳ است که دو مقوله جدا از هم هستند و دارای مفاهیم مختلفی می باشند.

همانگونه که گفتیم تأثیر قانون در گذشته به وسیله ماده ۴ قانون مدنی منع شده است و باید از آن

پرهیز شود در حالیکه اجرای فوری قانون و حکومت آن بر آینده با طبیعت قانون سازگار است.

منظور از اثر فوری قانون این است که قانون باید فوراً پس از لازم الاجراء شدن نسبت به

تمامی روابط حقوقی تحت شمول خود اجراء شود و در این زمینه بین آن عده از روابطی که در

اثر عقود تازه به وجود می آیند و آن عده از آثار حقوقی که در نتیجه قراردادهای قبل از تصویب

قانون جدید بوجود آمده اند تفاوتی وجود ندارد.

«حفظ اعتبار قانون و لزوم ترجیح منافع عمومی بر منافع خصوصی ایجاب

می کند که قانون جدید بر همه روابط حقوقی حتی آنها که پیش از اجرای قانون جدید به

وجود آمده است حکومت کند»^۴

اثر فوری قانون به عنوان اصل مسلم پذیرفته شده است.^۵

1- Dr. Hossin Abadi - op cit - p. 251.

2- "Retroactivité de la loi"

3- "Éffet immédiat de la loi".

۴- ابروی و رو. (به نقل از: کاتوزیان، ناصر - حقوق انتقالی - تعارض قوانین در زمان - چاپ سوم - ۱۳۷۵ - ص ۳۸ ش ۱۲).

۵- کاتوزیان، ناصر - حقوق انتقالی - تعارض قوانین در زمان - چاپ سوم - سال ۱۳۷۵ - نشر میزان - ص ۱۵۷ و ۱۵۸.

دلیل عمده پذیرش این اصل نیز «ضرورت یگانگی در نظام حقوقی» است. برای اینکه در داخل یک مجموعه واحد، نظام هماهنگ که عناصر و تأسیسات حقوقی اش با یکدیگر هماهنگ و همسو باشند، وجود داشته باشد، ضروری است که قانون واحدی بر همه اعمال و نتایج حقوقی حاکم باشد. همینطور ضرورت وجود برابری افراد مختلف در مقابل قانون نیز چنین اقتضایی دارد. در صورتیکه قانون قدیم پس از فسخ نیز همچنان نفوذ حقوقی داشته باشد و از طرف دیگر بر روابط جدید، قانون دیگری حاکم باشد این فلسفه بهم خواهد خورد. برای مثال اگر قانونی وضع شود و حقوق و تکالیف شوهر یا زن را تغییر دهد، لازم است زوجین سابق نیز نسبت به این قانون مطیع باشند والا در جامعه واحد، زن و شوهرهایی با وظایف و اختیارات متفاوت وجود خواهد داشت. در همین مثال، اگر قانونگذار به علل مختلف از جمله ضروریات اجتماعی، داشتن بیش از دو فرزند را جرم تلقی نماید، لازم است این قانون نسبت به زن و شوهرهای قدیم اعمال شود، (به شرطی که قبل از تصویب قانون جدید بیش از این بچه نداشته باشند).

همچنین اگر قانونگذار مصادیق نفقه را گسترش دهد و به هزینه درمانی زوجه نیز تسری دهد، شوهرهایی که قبل از تصویب این قانون از دواج کرده‌اند نمی‌توانند به استناد این مسئله، از وظیفه جدید خویش سرباز زنند.

به هر حال این توجیه توسط، «روبیه» استاد فرانسوی بیان شده است و تا حدود زیادی توجیه کننده این اصل است.

با توجه به مسائلی که گفتیم سوالی مطرح خواهد شد و آن اینکه با پذیرش اثر فوری قرارداد که قانون جدید را بر قراردادهای سابق نیز قابل اعمال می‌داند، مرز بین این اصل و «عدم تأثیر قانون در گذشته» چیست؟

در این زمینه نظریه‌های مختلفی ارائه شده است که نظریه مرسوم و دقیق‌تر که مورد قبول

بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته است نظریه «حقوق مکتسب» می‌باشد. بر اساس این نظریه، حفظ اعتبار و لزوم ترجیح منافع عمومی بر منافع خصوصی ایجاب می‌کند که قانون جدید بر همه روابط حقوقی، حتی آنها که پیش از اجرای قانون بوجود آمده است، حکومت کند. اما چون این معیار و اجرای آن گاهی با قاعده "عدم تأثیر قانون در گذشته"، برخورد پیدا می‌کند لذا باید از این اصل مستثنی شود. آنچه می‌تواند نشانگر این موقعیت باشد حق مکتسب فرد است. بنابراین چنانچه طبق قانونی، برای فرد حق خاصی شناخته شود و آن فرد دارای حق مسلمی گردد و بر اساس این حق مکتسب از قانون عملی انجام دهد، بعد از تغییر این قانون عمل او صحیح بوده، با مشکلی روبرو نخواهد شد. برای مثال اگر سن رشد در قانون سن معینی بوده باشد و فردی پس از رسیدن به این سن اعمال حقوقی خاصی مثل بیع انجام دهد و بعداً قانون تغییر یابد و سن رشد را بالاتر ببرد، باعث بطلان معامله قدیم نخواهد شد و حق مکتسب فرد را نمی‌تواند از او بگیرد و اگر چنین دخالتی در این عمل حقوقی نماید قانون عطف بما سبق شده و در زمان پیش از خود تأثیر گذاشته است.

همینطور اگر قانون ریاست خانواده را به شوهر داده باشد و شوهر بر این اساس اعمالی انجام دهد و سپس چنین اختیاری از او سلب شود، در این صورت نیز قانون جدید نمی‌تواند تعرضی به حق مکتسب شوهر نماید.

البته باید در این معیار بین «حق مکتسب»^۱ و «انتظارات و چشمداشتها»^۲ طرفین تفاوت قائل شد. یعنی در قراردادهای طولانی مدت، افراد به طور طبیعی حقوقی را بر اساس قانون موجود برای خود پیش بینی می‌نمایند و انتظار بدست آوردن آنها را دارند و شاید همین انتظارات نقش فراوانی در تحریک فرد به انجام معامله داشته‌اند ولی چنانچه این انتظارات تا

1- droits acquis

2- les simples expectatives

زمان قانون جدید تحقق پیدا نکرده باشند و به صورت حق مسلمی برای فرد در نیامده باشند، با قانون جدید که مغایر این انتظارات هستند ملغی خواهند شد، در حالیکه حقوق مکتسبه افراد غیر قابل تغییر است و قانون نمی‌تواند آنها را متحول سازد.^۱

برای مثال، در همان موارد و نمونه‌های قبلی، اگر فردی که طبق قانون قبلی رشید محسوب می‌شده است بر اساس قانون قدیم اقدام به معامله کرده باشد حق مکتسبی بدست آورده است که نمی‌توان آن را با نظر جدید قانونگذار تغییر داد ولی شخص یاد شده به این عنوان که توانایی معامله را طبق قدیم یافته است و این امکان برای او شناخته شده بوده است نمی‌تواند مدعی رشد در مابقی مدت تا زمان رسیدن به سن قانونی جدید شود. یا در مورد اینکه انتظار داشته است تا با ایجاد رابطه زناشویی و بدست آوردن ریاست خانواده اعمالی انجام داده که طبق قانون جدید از آن محروم شده است، توجیه مناسبی برای عدم اجرای قانون جدید نیست. و یا بعنوان مثال دیگر اگر ماجر و مستأجر قانون اجاره طویل المدتی منعقد نموده باشند و مستأجر براساس قانون قدیم موظف به انجام تعمیرات بوده باشد و بعد از مدتی قانونگذار این عمل را به عهده ماجر بگذارند چنانچه تا مدت تصویب قانون در مواردی مستأجر چنین تعمیراتی را انجام داده باشد، نمی‌تواند با استناد این قانون مطالبه مبلغ این اعمال را بنماید چرا که حق مکتسبی در این رابطه برای ماجر ایجاد شده است. از طرف دیگر ماجر نمی‌تواند به استناد اینکه انتظار و توقع او از چنین عقدی انجام تعمیرات توسط مستأجر بوده است، مدعی حق مکتسبی باشد و خود را از دایره شمول این قانون مستثنی بداند چرا که مسئله داخل در حقوق مکتسب او نمی‌شود و فقط نشاندهنده انتظار و توقع او از انجام عقد اجاره است.

معیار یاد شده مورد پذیرش عده زیادی از حقوقدانان کشورمان نیز می‌باشد.^۲ براساس

1- WEILL et TERRE - nitroducton general - n° 169.

۲- دکتر امامی، سید حسن - حقوق مدنی - جلد چهارم - چاپ نهم - سال ۱۳۷۲ - انتشارات اسلامی - ص ۹۴. دکتر کاتوزیان، ناصر -

معیار یاد شده تفکیک بین اثر فوری قانون و اصل بی اثر بودن قانون نسبت به گذشته نمایان می‌شود.

بنابر آنچه گفتیم تأثیر فوری قانون، قاعده‌ای پذیرفته شده است که علی‌القاعده در مورد همه قراردادهای اجرا می‌شود ولی در مواردی نیز این قاعده استثنائاتی دارد^۱ همینطور عدم تأثیر قانون در گذشته نیز اصلی پذیرفته شده است، با اینهمه این اصل نیز مطلق نیست. قانونگذار در موارد خاصی می‌تواند از این اصل مهم نیز سرباز زند و نظر خود را حتی بر قراردادهای سابق و اثرات آن نیز گسترش دهد:

«عدم تأثیر قانون در ماقبل و رعایت حقوق ثابت افراد از نظر حفظ نظم

اجتماعی و جلوگیری از رکود بازار اقتصادی و فعالیتهای افراد است. بنابراین هرگاه در

مواردی قوه مقننه متوجه شود رعایت حقوق مکتسبه که بعض افراد در نتیجه اجراء

قانون سابق بدست آورده‌اند مانع از برقراری نظم عمومی خواهد بود، در قانون جدید

تصریح به تأثیر قانون مزبور به زمان گذشته خواهد نمود و حقوقی که بوسیله قانون

سابق بوجود آمده و از حقوق مکتسبه است ملغی می‌نماید»^۲

پس هم اثری فوری قانون و هم عطف به‌ماسبق شدن قانون از مواردی هستند که ممکن

است خواسته‌های طرفین قرارداد را بدون خواست و اراده آنان تعدیل نمایند.

در حقوق فرانسه هنگامیکه قانون اثر قهقرائی دارد، نه تنها نسبت به آثار عقود قبلی که

ادامه دارند بلکه نسبت به دعاوی، جز آنهایی که در مقابل دیوانعالی کشور مطرح هستند نیز

مُجری است. حتی برخی از حقوقدانان این کشور نسبت به استثناء شدن دعاوی یاد شده نیز

۱- حقوق انتقالی ش ۱۱ - دکتر شایگان، سید علی، حقوق مدنی، ش ۱۲۳ به بعد (به نقل از دکتر کاتوزیان، همان منبع، ش ۷).

۲- برای توضیح بیشتر رک: کاتوزیان - همان منبع - ش ۱۴۲ به بعد.

۲- دکتر امامی، سید حسن - همان منبع - ص ۹۵.

معارض بوده، این بخش از دعاوی را نیز مشمول قانون جدید و تعدیل مورد اشاره قانونگذار می‌دانند.^۱

در قوانین ایران نیز می‌توان به مواردی دست یافت که حتی قانونگذار در حکم قطعی صادر شده نیز مداخله نموده و آن را قابل تعدیل دانسته است. در همین رابطه قانونگذار در تبصره‌ای که در آبانماه سال ۱۳۵۸ به مواد مربوط به «لایحه قانونی نحوه تخلیه ساختمانهای استیجاری به وسیله وزارتخانه‌ها و شرکتها و سازمانهای دولتی» مصوب مرداد ماه همان سال افزوده است چنین آورده است:

«آراء صادره از محاکم دادگستری که به استناد ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ بر تعدیل مال‌الاجاره بر علیه دولت و مؤسسات و سازمانهای دولتی و شرکتهای وابسته به دولت بعد از تاریخ ۲۲ بهمن سال ۱۳۵۷ صادر شده و به مرحله اجرا در نیامده باشد به تقاضای مستأجر موقوف‌الاجرا است. دادگاه مکلف است با جلب نظر کارشناس، حکم صادره را با تعیین اجاره بهای عادلانه اصلاح کند. این حکم قطعی است».

قوانینی که به موجب آنها، قراردادهای در حال اجرای طرفین تحت تأثیر قرار می‌گیرند فراوانند و به عنوان نمونه از هر کدام یک مورد می‌آوریم: در لایحه قانونی «نحوه تخلیه ساختمانهای استیجاری به وسیله وزارتخانه‌ها و شرکتها و سازمانها دولتی» که توسط شورای انقلاب و در سال ۱۳۵۸ تصویب شده است به وزارتخانه‌ها و ادارات و شرکتها و سازمانهای دولتی و وابسته به دولت اجازه داده شده بود که ساختمانهای استیجاری که در اختیار دارند و مدت آن منقضی شده است و نیازی به آن نداشته باشند بطور یکجانبه و بدون موافقت موجر

1- MALAURIE et AYZNEZ - Droit civil - introduction jeneral - 1991 - n° 650 - cite par Dr. HOSSEIN ABADI - op cit - p 251.

اجاره را فسخ و محل را تخلیه نمایند. در مورد محل‌هایی که مورد نیاز مؤسسات مزبور باشد و تاریخ تنظیم اجاره‌نامه قبل از ۲۲ بهمن سال ۱۳۵۷ بوده، به مستأجر اجازه داده شده بود تا رأساً و با جلب نظر کارشناسی رسمی دادگستری نسبت به تجدید نظر ر میزان اجاره بها و تعدیل آن به نرخ روز اقدام نماید و نظر کارشناس به عنوان رأی دادگاه تلقی شده بود.

در فرانسه نیز به موجب قانون ۲۱ ژانویه سال ۱۹۱۸ که بوسیله قانون ۹ می ۱۹۲۰ تکمیل گردید، متعهد اجازه داشت درخواست فسخ قضایی قراردادهایی را که موضوع آن تحویل مستمر آذوقه و مواد ضروری است بنماید مشروط بر اینکه تاریخ انعقاد قرارداد قبل از اوّل اوت ۱۹۱۴ بوده و به لحاظ موقعیت جنگی اجرای تعهدات، هزینه سنگین و یا خسارات مهمی بر او تحمیل کند.^۱

مبحث دوم

حالاتی که قانون اجازه بازبینی در قرار داد را به قاضی می‌دهد

علاوه بر مواردی که طرفین قرارداد پیشاپیش حوادث و موقعیتهای آینده را پیش‌بینی می‌نمایند یا پس از نابرابر شدن عوضین رضایت به تعدیل آن می‌دهند، قانونگذار نیز ممکن است از طریق نص صریح، بطور مستقیم و یا با دادن اختیارات به قاضی در سرنوشت عقد سهیم شود. گرچه بهتر است قانونگذار از دخالت در قراردادهای اشخاص پرهیز نماید ولی در بسیاری موارد چنین دخالتی ضروری می‌نماید. در چنین موقعیتهایی نیز رعایت عدالت و انصاف اقتضاء می‌کند تا حد امکان قانون به جای دادن اختیار به قاضی و بازگذاشتن دست او در این امر استثنائی، خود بطور مستقیم شرایط و اوضاع و احوال و جزئیات تحقق چنین امکانی را پیش‌بینی نماید تا قراردادهای خصوصی از اعمال سلیقه‌ها و تغییر و تحوّل‌های ناخواسته در امان بماند.

با اینهمه چون تشخیص وضعیت قراردادی طرفین قرارداد، اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد یا شرایط پیش‌آمده، برای قانونگذار ممکن نیست، در مواردیکه احتیاج به بررسی چنین اوضاع و احوالی باشد، قانونگذار فقط می‌تواند شرایط عمومی مورد نظر خویش را جهت تجویز تعدیل قرار داد پیش‌بینی نماید و طبقاً باید دست قاضی را در جهت تشخیص تحقق یا عدم تحقق زمان تعدیل عقد باز بگذارد.

اینگونه موارد گرچه توسط قاضی تعدیل می‌شوند ظاهراً تعدیل قضایی اند ولی همانگونه که دکتر کاتوزیان بدان اشاره کرده‌اند^۱ اینگونه موارد را باید تعدیل قانونی به حساب آورد چرا

که:

«منشأ و دستور در قانون است و تمیز مصداق و اجراء با دادگاه»

با بیان این مطلب، بلافاصله سؤالی به ذهن خواهد رسید و آن اینکه، اگر چنین مواردی به صرف وجود پیش‌بینی در مورد آن در قانون، تعدیل قانونی محسوب می‌شوند پس لازم است برای تعدیل قضایی پیش‌بینی خاصی در قانون وجود نداشته باشد و قاضی نتواند با تشخیص خود به تغییر و دگرگونی قراردادهای افراد دست بزند و این در حالی است که در سیستم حقوق نوشته قاضی باید رأی خود را مستند به مواد قانون صادر نماید.^۱

اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی در تأیید همین موضوع چنین می‌گویند:

اصل ۱۶۶: «احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد

که براساس آن حکم صادر شده است».

اصل ۱۶۷: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین

مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را

صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از

رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

پس آیا تعدیل قضایی در نظام حقوق نوشته وجود ندارد؟ و اگر وجود دارد، معیار تفاوت

آن با تعدیل قانونی چیست؟ در پاسخ باید گفت، اصولاً وقتی اطلاق لفظ، "قضایی"، در مقابل

«قانونی» می‌شود، بیانگر اختیار و قدرت و توان خاصی برای دادگاه است بدون اینکه قانون در

آن مورد خاص صریحاً اعلام نظر نموده باشد یا تکلیف قضیه را بطور قطعی و محصور و

محدود تعیین نموده باشد. برای مثال هنگامیکه از "اماره قضایی" در مقابل "اماره قانونی" سخن

۱- دکتر حسین آبادی - مقاله تعدیل اقتصادی قرارداد - مجله تحقیقات حقوقی - ش ۲۰-۱۹ - ص ۲۰۷-۲۰۶.

به میان می‌آید، منظور از اولی، اماره‌ای است که نوعاً صحت اظهارات یکی از طرفین را می‌رساند بدون اینکه چنین مصداق یا موضوعی در قانون پیش‌بینی شده باشد ولی منظور از اماره نوع دوم اماره‌ای است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده باشد.^۱

علیرغم مطلب عنوان شده، حتی در مورد اماره قضایی نیز (گرچه این نوع اماره به طور نوعی نشانگر واقعیت است نه با پیش‌بینی و تعیین قانونگذار)، بطور کلی لازم است چنین اماره‌ای اعتبار قانونی داشته باشد و قانونگذار صحت استناد بدان را تأیید نموده باشد تا بتوان در دعوی مطروحه در دادگاه بدان استناد نمود (چنانکه بر صحت این امر در مواد ۱۳۲۱ و ۱۳۲۴ قانون مدنی ایران تأکید شده است)

پس، گرچه تعدیل قضایی نیز مشروعیت و صحت خود را همانند "تعدیل قانونی" از قانون بگیرد ولی باید بدین نکته مهم توجه داشت که مهمترین اختلاف این دو موضوع، در میزان اختیارات دادگاه و قاضی رسیدگی کننده است.

هر گاه قانون در موضوع یاد شده اقدام به تقنین کلی و فراگیر نماید بدون اینکه مورد خاصی را با تعیین شرایط و محدودیتهای مختلف پیش‌بینی نماید و تشخیص جزئیات و کیفیت تحقق موضوع را به عهده قاضی بسپارد، این مورد شامل تعدیل قضایی خواهد بود چرا که اینجا قاضی فقط مجری اوامر قانونگذار نیست بلکه او در تعیین صلاحیت موضوع برای تعدیل و در واقع تشخیص عادلانه بودن نظر قانونگذار در هر مورد خاص نظر می‌دهد و تا حدودی در حریم قانونگذار داخل می‌شود.

اما چنانچه قانونگذار بطور جزئی مسئله را مطرح نماید و بطور دقیق زمان، مکان یا چگونگی تحقق شرایط لازم را جهت اختیار لازم برای قاضی تعیین نماید، که غالباً در قوانین

۱- جعفری لنگرود - محمد جعفر - ترمینولوژی حقوق - انتشارات گنج دانش - ۱۳۷۲ - ص ۷۸-۷۷

خاص چنین اقدامی صورت می‌پذیرد، مورد مشمول تعدیل قانونی خواهد بود چرا که اینجا قاضی فقط مجری خواسته‌های قانونگذار است و موارد مطروحه را دقیقاً با مواد قانونی می‌سنجد و چنانچه منطبق با پیش‌بینی قانونگذار بوده باشد آنرا تعدیل می‌نماید.

هر چند تعدیل قضایی موضوع بحث این قسمت نیست اما تکمیل بحث حاضر، آوردن نمونه‌ای برای هر کدام از این دو نوع تعدیل را ضروری می‌سازد، در عین حال تفصیل بحث تعدیل قضایی را در بخش بعدی خواهیم آورد.

ماده ۲۷۷ قانون مدنی ایران در بخش «وفا به عهد» چنین مقرر داشته است:

«متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی

حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط صادر نماید».

این ماده که ممکن است از ماده ۱۲۴۴ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده باشد، بی‌آنکه شرایط خاصی پیش‌بینی نماید، به قاضی اجازه می‌دهد که فقط با توجه به وضعیت مدیون، علیرغم فرارسیدن مدت تعیین شده در عقد، مدتی دیگر جهت بازپرداخت بدهی خود مهلت دهد، یا اینکه بدهی مزبور را تقسیم بر بخش‌های کوچکتری جهت پرداخت نماید. این مورد نوعی ارفاق است که قاضی با اجازه از حکم قانون به بدهکار می‌دهد و از آنجا که بطور کلی وضع شده است بی‌آنکه قانونگذار جزئیات چنین امری را پیش‌بینی نموده باشد، لذا جزء موارد تعدیل قضایی است.

همچنین ماده ۶۵۲ قانون مدنی ایران در باب «قرض» چنین مقرر می‌دارد:

«در موقع مطالبه، حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی

قرار می‌دهد»

بی‌آنکه بخواهیم به جزئیات این ماده و از جمله تفاوت این ماده با ماده ۲۷۷ ق.م.بپردازیم

فقط بطور کلی می‌گوییم که این ماده نیز گرچه دایره محدودتری نسبت به ماده قبلی دارد، اما بطور کلی مثل مورد قبل مشمول تعدیل قضایی است.

در حقوق فرانسه مصداق بارز چنین بحثی، «مهلت ارفاقی»^۱ است که موضوع بحث مواد ۱-۱۲۴۴ تا ۳-۱۲۴۴ می‌باشد. این مواد که بعلت اهمیت فراوان، شاهد تغییرات تاریخی و همچنین موضوع بحث حقوقدانان فراوانی بوده است به علت دادن چنین اختیاری به قاضی - که امری استثنایی است - مورد انتقاد شدید طرفداران حقوق فردی بوده است و حقوقدانان مخالف^۲ اختیاری، خطرناک بودن تفویض چنین اختیاری^۳ یاد شده به قاضی را، علت این مخالفت بیان کرده‌اند.^۲

براساس این ماده، قاضی با در نظر گرفتن وضعیت بدهکار و همینطور نیازهای طلبکار می‌تواند با درخواست بدهکار یاد شده مبنی بر دادن مهلت ارفاقی به او موافقت نماید. البته تفصیل چگونگی و شرایط امکان تفویض چنین فرصتی به بدهکار، احتیاج به بحثی طولانی دارد که بعداً بدان خواهیم پرداخت و اینجا فقط به این نکته اکتفاء می‌کنیم که این ماده و مهلت پیش‌بینی شده در آن گرچه دایره شمولی کمتر از ماده ۲۷۷ ق.م ایران دارد ولی همانند این ماده جزء اختیارات دادگاه و قاضی رسیدگی‌کننده و از موارد «تعدیل قضایی» است.

در مقایسه با تعدیل قضایی، مواردی که قاضی به حکم قانون می‌تواند قرار داد را مورد بازبینی قرار دهد هم در حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه بیشتر است که چند مورد از قوانین هر دو کشور را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

برای نمونه ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر را می‌توان ذکر کرد. از آنجا که طبق این قانون که قبل از تصویب قانون سال ۱۳۷۶ در مورد محلهای تجاری قابلیت اعمال داشت و اکنون

1- délais de grâce.

۲- مازوها - ش ۹۱۰ - به نقل از دکتر حسین‌آبادی - همان مقاله - ص ۲۰۹.

نیز در مورد اجاره‌هایی که قبل از قانون جدید منعقد شده باشند قابل اجراست، روابط بین موجر و مستأجر در پایان مدت اجاره قطع نمی‌شد بلکه قانون به مستأجر اجازه می‌داد حتی با وجود نارضایتی مالک به سکونت در محل ادامه دهد، لذا، ممکن بود اجاره سالیانی به طول بیانجامد و در اثر گذشت زمان تعهدات طرفین نابرابر گردد، به همین علت و در جهت پیشگیری از هر نوع نابرابری قانون تحت شرایط خاصی اجازه درخواست بازبینی در عقد را به طرفین داده بود:

ماده ۴ ق.ر.م.م «موجر یا مستأجر می‌تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی

درخواست تجدید نظر نسبت به میزان اجاره بها را بنماید، مشروط بر اینکه مدت

اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده مستأجر از عین مستأجره یا از تاریخ مقرر در

حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره بها صادر شده، سه سال تمام گذشته باشد،

دادگاه با جلب نظر کارشناس اجاره بها را به نرخ عادلانه روز تعدیل خواهد کرد. حکم

دادگاه در این مورد قطعی است»

همانگونه که ملاحظه می‌شود اینجا علاوه بر اینکه قانون در مورد خاصی (اجاره) است،

شرایط لازم جهت تعدیل اجاره بها نیز پیش‌بینی شده است.

نمونه دیگر مربوط به قانون سال ۱۳۶۲ می‌باشد، از آنجا که طبق این قانون که قبل از

تصویب تاریخ جدید سال ۱۳۷۶ بر اجاره‌های مسکونی حاکم بود و اکنون نیز در مورد

قراردادهای زمان گذشته مجری است پس از اتمام مدت اجاره می‌بایستی عین مستأجره

بلافاصله تحویل موجب می‌گردید، لذا ممکن بود موجب مشقت برای مستأجر گردد. بر همین

اساس ماده ۹ این قانون اجازه بازبینی عقد توسط قاضی را پیش‌بینی نموده بود:

ماده ۹ ق.ر.م.م: «در مواردیکه دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود

مسکن موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد،

می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار دهد».

ماده ۴. قانون مسئولیت مدنی ایران نیز در موارد خاصی به دادگاه اجازه کاستن از میزان

مسئولیت خسارت را پیش‌بینی نموده است:

ماده ۴ ق.م.م. «دادگاه می‌تواند خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد:

۱- هرگاه پس از وقوع خسارت، واردکننده زیان بنحو موثری به زیان دیده

کمک و مساعدت کرده باشد.

۲- هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و

جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود.

۳- وقتی که زیان دیده بنحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم

نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد.»

گرچه این قانون و ماده یاد شده فقط شامل خسارات قراردادی نیست و بحث ما در تعدیل

قرار داد می‌باشد، معذالک چون متن یاد شده شامل خسارات ناشی از قرارداد نیز می‌شود لذا

می‌تواند نمونه‌ای برای بحث یاد شده باشد.

در حقوق فرانسه، نیز ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی این کشور که در مورد شرط «انتفاء حق» یا

«شرط فاسخ»^۱ می‌باشد، بعد از بیان وضعیت این شرط، چنین مقرر می‌دارد:

«... انحلال می‌بایستی از دادگاه تقاضا شود و ممکن است با دادن مهلتی به

مدعی علیه با توجه به اوضاع و احوال موافقت شود»^۲.

اینجا نیز مثل نمونه‌های قبل، قانونگذار به بیان کلی «با توجه به اوضاع و احوال» اکتفا

1- La Condition résolutoir

2- Article 1184 c.civ. f. «... La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordée' au de'fendeur un délais selon les circonstanceau»

نموده است.

همینطور ماده ۱۱۲۸ مصوب ۱۱ دسامبر سال ۱۹۶۳ که بوسیله قانون ۶ ژوئیه سال ۱۹۶۶ اصلاح شده است به قاضی اجازه می‌دهد که با دادن مهلت به بدهکاران فرانسوی که از الجزایر به میهن بازگردانیده شده‌اند تا مدت ۳ سال موافقت نماید که این مدت ممکن است تا ۵ سال تمدید شود.

تبصره ۲ ماده ۲۴، قانون شماره ۶۴۲-۸۹ مصوب ژوئیه سال ۱۹۸۹ قانون فرانسه نیز در مورد اجاره‌های مسکونی چنین می‌گوید:

«با درخواست مستأجر، قبل از سررسید پیش‌بینی شده در تبصره قبل، قاضی

می‌تواند تحت شرایط پیش‌بینی شده در تبصره ۲ ماده ۱۲۴۴ قانون مدنی با دادن

مهلتی برای پرداخت موافقت نماید.»

همچنین قانون شماره ۱۰۱۰-۸۹ مصوب ۳۰ دسامبر سال ۱۹۸۹ که در مورد پیش‌بینی و قواعد مربوط به بدهکاری شدید افراد و خانواده‌ها است به طور وسیع‌تری در مسئله موضوع بحث دخالت می‌نماید و با پیش‌بینی کمیسیونی در مورد بررسی وضعیت بدهی افراد در هر استان، از طرق مختلف به اصلاح مشکلات مدیون می‌پردازد که مهمترین راه آن دخالت در قرارداد و تعدیل آن است.

توانایی افزودن بر مهلت قراردادی، در جای دیگری، براساس قانون شماره ۲۲-۷۲ مصوب ۱۰ ژانویه سال ۱۹۸۷ در مورد «اطلاع و حمایت از مصرف‌کنندگان» به قاضی بخش داده شده است. ماده ۸ این قانون چنین می‌گوید:

«اجرای تعهدات مدیون مخصوصاً در صورت تخلیه ممکن است توسط رأی

قاضی بخش معلق شود و این مسئله با در نظر گرفتن شرایط پیش‌بینی شده در ماده

۱۲۴۴ قانون مدنی صورت خواهد گرفت. آئین نامه می تواند چنین تصمیم بگیرد که در

مدت مهلت ارفاقی مبالغ مزبور هیچ سودی به بار نیاورد»^۱.

در آخر باید به قانون ۹ ژوئیه سال ۱۹۵۷ در مورد وجه التزام (clause pénale) اشاره

نمود که اجازه اصلاح یا افزودن بر وجه التزام را در صورت عدم اجرای قرارداد برای دادگاه

شناخته بود. این قانون به قاضی اجازه می داد که در صورت اجراء شدن بخشی از قرارداد، وجه

التزام پیش بینی شده را تقلیل دهد.^۲

1- Dr . HOSSEIN ABADY - l'equilibre economique dane le contrat p.275.

2- MARTY et RAYNAUD - Droit civil - obligations - Tome 1 - n° 257.

مبحث سوّم

تعدیل مستقیم قراردادهای در حال اجراء توسط قانون

قانونگذار نه فقط از طریق تسری خواستهای خود بر قراردادهای پیشین و همچنین دادن اختیار به قاضی می‌تواند در سرنوشت قرارداد منعقدہ بین اشخاص سهیم شود بلکه خود نیز می‌تواند بطور مستقیم عقد را تعدیل نماید.

در چنین حالتی قانونگذار یا در اصل عقد و محتوای آن مداخله می‌نماید و یا اینکه بنا به مصالح مختلف و اجتماعی نسبت به طول مدت قرارداد اعمال نظر می‌نماید. غالباً قانونگذار در مواقعی اقدام به چنین مداخله‌ای می‌نماید که بعلت رخدادهایی مثل انقلاب، جنگ و ... اوضاع و احوال عادی جامعه دستخوش تغییر شده باشد و مصالح اجتماعی یا ضرورت حفظ حقوق افراد و گروههایی از جامعه چنین اقتضایی داشته باشد چنانکه در نتیجه جنگ و آواره شدن عده زیادی از مردم مناطق جنگ‌زده، قانونگذار مجبور می‌شود در قراردادهای مختلفی همچون قراردادهای مربوط به مسکن، جانب این گروه را بگیرد و مانع از ورود مشکلات جدید در زندگی آنها شود.

چنانچه قانونگذار مدت قرارداد را تغییر دهد، یا بصورت تمدید مدت عقد یا تقلیل مدت عقد و یا به صورت تثبیت و تعیین مدت عقد خواهد بود. تغییر در محتوای عقد نیز بنا به مصالح اجتماعی و با توجه به ویژگیهای خاص همان عقد صورت می‌گیرد که می‌تواند چهره‌های گوناگونی داشته باشد که در این مبحث به هر دو مورد، در قانون ایران و فرانسه پرداخته خواهد شد.

گفتار اول

قوانین مربوط به مدت قرارداد

الف - قوانین ایران: در قوانین ایران نیز همانند قانون فرانسه، محل عمدهٔ چنین قوانینی عده‌های طولانی مدت و به خصوص قوانین مربوط به روابط موجر و مستأجر می‌باشند. قانونگذار ایرانی طی چند مرحله قانونگذاری در مورد این روابط تقریباً در همهٔ آنها به تغییر و تعدیل مدت عقد دست زده است. گرچه علاوه بر لزوم معین بودن مدت اجاره براساس قانون مدنی اتمام این مدت در زمان معین شده در عقد نیز ضروری است:

ماده ۴۹۴ ق.م: «عقد اجاره به محض انقضاء مدت برطرف می‌شود و اگر پس

از انقضاء آن مستأجر عین مستأجره را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگاه

دارد، موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت‌المثل خواهد بود اگرچه مستأجر استیفاء

منفعت نکرده باشد و...»

ولی در بسیاری از مواقع طبق قوانین خاص، این قاعده استثناء خورده است.

در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۳۹ هجری شمسی، جز در مواردی که طبق ماده ۱۲ این قانون که به موجر اجازه استرداد عین مستأجر را داده، به مستأجر اجازه داده شده بود که هم در مورد اجارهٔ مسکونی و هم اجارهٔ تجاری پس از پایان عقد اجاره نیز به سکونت در آنجا ادامه دهد.

همچنین در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ هـ.ش نیز جز در مواردی که طبق ماده ۱۴ این قانون به موجر اجازه داده شده است درخواست فسخ یا تخلیهٔ ملک مستأجره را بنماید، در موارد دیگر اصولاً، اجاره علیرغم میل موجر نیز به حیات حقوقی خود ادامه می‌دهد که این هم همانند مورد قبول از موارد تطویل مدت قرار داد است.

در قانون سال ۱۳۶۲ قانون روابط موجر و مستأجر نیز در ماده ۹ این قانون به قانون اجازه داده شد که در صورت تحقق عسر و جرح برای مستأجر که در نتیجه تخلیه برای او حاصل می‌شود، اگر این عسر و جرح با عسر و جرح موجر همراه نشود، عقد را به نفع مستأجر تمدید نماید، ولی این تعدیل یک تعدیل مستقیم نبود بلکه توسط قاضی و با صلاحدید و نظر او صورت می‌گرفت، اما در ذیل همین ماده و در تبصره‌ای که در سال ۱۳۶۴ بدان اضافه شده و در سال ۱۳۶۵ اصلاح شد، چنین آمد:

«در مواردی که دادگاه صدور حکم تخلیه اماکن آموزشی و دولتی و مورد اجاره مهاجرین جنگی و رزمندگان را به علت کمبود جای مناسب عسر و جرح تشخیص دهد، دادگاه موظف است تا رفع عسر و جرح به مدت پنج سال از تاریخ ۱۳۶۴/۶/۲۸ از صدور حکم خودداری کند و مستأجرین اماکن آموزشی و دولتی مکلفند ظرف این مدت جهت رفع کمبود اماکن تدابیر لازم اتخاذ نمایند»

در این مورد قانونگذار با توجه به وضعیت جنگی و مشکلات ناشی از این رخداد، عملاً به تمدید مدت عقد اقدام نموده و رأساً مدت زمانی را نیز جهت این تمدید تعیین نموده است. در ماده واحده مصوب ۱۳۶۸/۷/۱۶ در باب «ضرورت عدم تخلیه خوابگاههای دانشجویی» نیز چنین آمده است:

«به موجب این قانون تخلیه ساختمانهایی که در اختیار خوابگاههای دانشجویی قرار دارند، تا رفع نیاز دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی حداکثر به مدت پنج سال ممنوع است»

این قانون نیز همانند تبصره قبلی و فقط در مورد خاصی وضع شده است. همچنین ماده واحده مصوب ۹ شهریور ماه سال ۱۳۷۲ در مورد «ممنوعیت تخلیه اماکن و واحدهای آموزشی

و پرورشی در اختیار وزارت آموزش و پرورش» نیز در تمديد وضعيت قراردادی موجود چنین می‌گوید:

«از تاریخ تصویب این قانون تخلیه اماکن آموزشی و پرورشی که در تصرف وزارت آموزش و پرورش می‌باشد پس از احراز عسر و جرح، طبق موازین قضایی توسط دادگاه، تاریخ نیاز وزارت مذکور به مدت پنج سال ممنوع است و اعمال این قانون نافی مطالبه اجرت‌المثل یا اجرت‌المسمی حسب مورد برای مالک می‌باشد».

آنچه بیان گردید مداخله قانونگذار و تمديد مدت عقد، در جهت منافع و مصالح اجتماعی بود. گاهی نیز قانونگذار در همین راستا اقدام به تقلیل مدت قرارداد بین طرفین می‌نماید. لایحه قانونی «نحوه تخلیه ساختمانهای استیجاری به وسیله وزارتخانه‌ها و شرکتها و سازمانهای دولتی» که در مرداد ماه سال ۱۳۵۸ بوسیله شورای انقلاب تصویب شده است از همین قبیل است. براساس این قانون به وزارتخانه‌ها و ادارات و شرکتها و سازمانهای دولتی و وابسته به دولت اجازه داده شده بود که ساختمانهای استیجاری که در اختیار دارند و مدت اجاره آن منقضی نشده بود و بدان نیازی نداشتند را بطور یکجانبه و بدون موافقت موجر، فسخ و محل را تخلیه نمایند.

گاهی نیز به ندرت اتفاق می‌افتد که قانونگذار فسخ عقد و تجدید آن با شرایط جدید را پیش‌بینی می‌نماید.^۱ برای مثال در ماده ۱ لایحه قانونی «تجدید قرار داد و اجاره اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و اماناء و نظائر اماکن متبرکه مذهبی مساجد» که در تاریخ اردیبهشت ماه سال ۱۳۵۸ توسط شورای انقلاب تصویب شده است چنین آمده است:

«به منظور جلوگیری از هرگونه تضییع حق در موقوفات کشور و تنظیم اسناد و

قرارداد اجاره و تعیین اجاره‌بهای عادلانه املاک استیجاری و متصرفی موقوفه، از این تاریخ کلیه اسناد و قراردادهای (اعم از عادی و رسمی) منعقد بین اوقاف و مستأجرین در موقوفات عامه نظیر املاک مزروعی و باغات و اراضی و مستغلات و مستحدثات شهری و روستایی فسخ و به این قبیل مستأجرین و سایر اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی که به هر نحوی از انحاء در حال حاضر املاک موقوفه را متصرف می‌باشند اخطار می‌شود که در ظرف ۳ ماه از تاریخ تصویب این لایحه جهت روشن نمودن وضع املاک استیجاری و متصرفی خود و تأدیه اجاره‌بهای گذشته و تنظیم اسناد جدید اجاره به نرخ عادلانه روز به اداره اوقاف محل مراجعه نمایند....»

ب - قوانین فرانسه: در قوانین فرانسه علاوه بر موارد مذکور در قوانین ایران مواردی نیز مشاهده می‌شود که مدت عقد را تعیین کرده و حداقلی برای آنها قائل می‌شوند. این قوانین در حقوق فرانسه در جهت حمایت از مستأجرین وضع شده‌اند و بسیار به چشم می‌خورند که چند مورد از آنها را می‌آوریم: قانون شماره ۴۲۶-۸۹ مصوب ۶ ژوئیه سال ۱۹۸۹ که در مورد «اجاره‌های مسکونی و مختلط»^۱ است در بند اول ماده ۱۰ خود چنین گفته است:

«عقد اجاره برای مستأجرین حقیقی (اشخاص حقیقی) و همچنین برای

مستأجرین تعیین شده در ماده ۱۳، حداقل به مدت ۳ سال و برای مستأجرین حقوقی

(اشخاص حقوقی) برای ۶ سال منعقد می‌شود»

همچنین ماده ۵-۴۱۱ قانون روستایی در مورد «اجاره‌های روستایی»^۲ چنین می‌گوید:

«به شرط مفاد ماده ۳-۴۱۱ و فقط در صورتیکه اجاره تابع مواد ۴۰-۴۱۱ تا

۴۵-۴۱۱ بوده باشد، مدت اجاره علیرغم هر شرط و قرارداد دیگر نمی‌تواند کمتر از

1- Baux d' habitation mixte.

2- Baux ruraux

۹ سال باشد»

محلّهای تجاری نیز از این قاعده مستثنی نبوده و مطابق ماده ۱-۳ از تصویب نامه ۳۰ سپتامبر ۱۹۵۳، مدت عقد اجاره حداقل نه سال خواهد بود و مستأجر توانایی حق فسخ را در صورت رعایت ماده ۵، در پایان مدت سه سال، خواهد داشت.

برخی از قوانین این کشور نیز برخلاف مدت تعیین شده توسط طرفین، مدت عقد را افزایش می دهند.

بند دوم ماده ۱۰ قانون ۶ ژوئیه سال ۱۹۸۹، که قبلاً نیز بدن اشاره داشته ایم در همین مورد بوده و چنین مقرر داشته است:

«در حالتی که فسخ اجاره که شرایط شکلی و مدت آن در ماده ۱۵ پیش بینی شده است وجود نداشته باشد و عقد اجاره به پایان رسیده باشد، عقد اجاره به طور ضمنی برای مدتی برابر با مدت عقد اولیه تمدید می شود و اگر مدت عقد اولیه کم باشد، حداقل به مدت تعیین شده در اولین بند همین ماده تمدید می شود (یعنی سه سال).

در مورد ماده ۴۶-۴۱۱ قانون روستایی نیز (که قبلاً در مورد تعیین مدت عقد مثالی از آن

آورده ایم) دستورالعملی صادر شده است،^۱ که چنین مضمونی دارد:

«مستأجر علیرغم همه شروط، مواد و انتظامات مخالف می تواند عقد اجاره را تمدید نماید مگر اینکه موجد یکی از علل مهم و قانونی مذکور در ماده ۵۳-۴۱۱ را اثبات نماید یا حق باز پس گیری عین را طبق شرایط پیش بینی شده طبق مواد ۶۰ و ۵۴-۴۱۱ داشته باشد.»

1- l' ordonnance 17 october 1945, cite' par Dr.HOSSEIN Abadi - op cit p 256.

در زمینه اجاره‌های تجاری نیز، مستأجر حق تمدید اجاره محلی را که مدتش به پایان رسیده است را، به این شرط که شش ماه قبل از پایان مدت اجاره یا سند عادی چنین درخواستی را مطرح نموده باشد داراست. اگر موجر با این تمدید مدت اجاره موافقت ننماید می‌بایستی در قبال این خلع ید مستأجر، خسارتی برابر با ارزش سرقفلی به او بپردازد.^۱

تقلیل مدت زمان عقد از مواردی است که قانونگذار فرانسوی در مواردی و بنا به مصالحی به آن توجه نموده است. در این مورد نیز عقد اجاره جایگاه مهم چنین قوانینی است که مصالح و منافع غیر قابل پیش‌بینی طرفین چنین راه حلی را در برابر نویسندگان قانون قرار داده است. تصویب نامه ۱۶ ژوئیه سال ۱۹۳۵ اینگونه وضعیتی را پیش‌بینی نموده است. براساس این تصویب نامه، اجازه استرداد پیش از موعد بعضی قرضهای مدنی و تجاری داده شده است. همچنین قانون مصوب ژوئیه سال ۱۹۸۹، به طرفین اجازه داده است که علیرغم حداقل تعیین شده در این قانون برای اجاره‌های مسکونی (۳ سال)، هنگامیکه رخدادی حرفه‌ای بازپس‌گیری محل توسط موجر را توجیه نماید، طرفین بتوانند عقدی برای کمتر از ۳ سال منعقد نمایند (که البته از یکسال نباید کمتر باشد) و علل و وقایع موجب چنین مسئله‌ای باید در عقد ذکر شده باشد.

گفتار دوم

قوانین مربوط به محتوای قرارداد

در این گفتار به بررسی قوانینی خواهیم پرداخت که برخلاف قوانین یاد شده در گفتار قبل (که مدت قرارداد را تعدیل می‌نمود) در متن خواسته‌های طرفین دخالت نموده و مضمون عقد را بنا

1- STARCK - ROLAND - BOYER - n° 1241 - cite' par Dr HOSSIEN ABADI - cp cit p 257.

به مصالح اجتماعی دگرگون می‌سازند.

ابتداء به بررسی قوانین مختلفی خواهیم پرداخت که در دو کشور ایران و فرانسه در این مورد وضع شده‌اند. سپس در دو قسمت دیگر، به علت اهمیت فراوان مطلب، به طور مجزی در مورد «قابلیت تغییر میزان عددی تعهدات پولی» از نظر قوانین اسلام و همچنین حقوق موضوعه کشورمان خواهیم پرداخت و به این سئوال اساسی پاسخ خواهیم داد که آیا تعهد پولی افراد با گذشت زمان و تغییر ارزش پول از جهت میزان شماره‌ای متحول می‌شود یا خیر.

الف - قوانین ایران: قبل از اینکه قوانین مربوط به تغییر و تعدیل مضمون عقد در قوانین ایران را بیاوریم لازم است به این نکته اشاره داشته باشیم که معمولاً این نوع قوانین در زمینه مبلغ قرارداد هستند و قانونگذار در جهت حفظ تعادل اقتصادی گاهی به پیش‌بینی ما به ازاء تعهدهای مختلف صورت گرفته در قراردادهای می‌پردازد، یا اینکه اجازه تغییر بعدی مبلغ را به فردی که به اعتقاد قانونگذار مغبون و متضرر شده است، می‌دهد. اما در زمینه‌های دیگر که اهمیتی به مثابه مطلب یاد شده نیست، قانونگذار کمتر به خود اجازه می‌دهد دخالت نموده و علیرغم جنبه الزام‌آور عقد، اراده خویش را به جای اراده طرفین بنشانند. در این زمینه تفاوتی بین حقوق ایران و فرانسه نیز وجود ندارد و در هر دو نظام جز مورد یاد شده کمتر می‌توان قوانین مشابهی یافت. اینک به بررسی و بیان بخشی از چنین اعمال نظرهای قانونگذار ایران می‌پردازیم:

- در لایحه قانونی «نحوه تخلیه ساختمانهای استیجاری به وسیله وزارتخانه‌ها و شرکتها

و سازمانهای دولتی» که در تاریخ شش مرداد ماه سال ۱۳۵۸ توسط شورای انقلاب تصویب شده است، در مورد محلهایی که مورد نیاز ادارات، شرکتها و سازمانهای دولتی باشد و تاریخ تنظیم اجاره‌نامه قبل از ۲۲ بهمن سال ۱۳۵۷ باشد به مستأجر اجازه داده شده است رأساً و با جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری نسبت به تجدید نظر در میزان اجاره بها و تعدیل آن به

نرخ عادلانه اقدام نماید و نظر کارشناس به منزله رأی دادگاه تلقی شده است. همچنین تبصره

مصوب آبان ماه سال ۱۳۵۸ در همین مورد قدمی جلوتر نهاده و چنین می‌گوید:

«آراء صادره از محاکم دادگستری که به استناد ماده ۴ قانون روابط موجر و

مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ بر تعدیل مال الاجاره بر علیه دولت یا مؤسسات و

سازمانهای دولتی و شرکتهای وابسته به دولت بعد از تاریخ ۲۲ بهمن سال ۱۳۵۷ صادر

شده و به مرحله اجراء در نیامده باشد به تقاضای مستأجر موقوف الاجراء است.

دادگاه مکلف است با جلب نظر کارشناس، حکم صادره را با تعیین اجاره بهای عادلانه

اصلاح کند. این حکم قطعی است.»

یکی دیگر از موارد مهم این نوع قوانین، ماده ۱۴ روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲

می‌باشد که به وزارت مسکن و شهرسازی اجازه می‌داد اجاره‌بهای محلهای مسکونی را تعیین

نماید. این ماده چنین مقرر می‌دارد:

«نظر به مشکلات مسکن در شهرها و ضرورت تثبیت اجاره‌بها، برای مدت پنج

سال به وزارت مسکن و شهرسازی اجازه داده می‌شود ۲ ماه پس از تصویب این قانون

براساس آئین‌نامه‌ای که توسط وزارتین دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به

تصویب هیئت دولت برسد، اجاره‌بهای واحدهای مسکونی را با توجه به سطح زیر بنا

و کیفیت ساختمان و نوع بنا به مقتضیات محلی و منطقه‌ای تعیین و اعلام نماید.»

طبق تبصره یک این ماده، شهرهای بزرگ مذکور در ماده عبارتند از: کلیه مراکز استانها به

انضمام قزوین، کرج، اردبیل، دزفول، آبادان، نیشابور، گرگان، قم.

اما تبصره ۲ این ماده چنین بیان داشته است:

«چنانچه موجر بیش از قیمت اعلام شده از مستأجر وجهی اضافی دریافت

دارد، به درخواست مستأجر و به حکم دادگاه به پرداخت مبلغی اضافی برفع مستأجر محکوم می‌گردد».

شاید مهمترین موردی که قانونگذار ایرانی به دخالت در توافق عقد پرداخته باشد، ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی در مورد خسارت تأخیر تأدیه باشد. براساس این ماده قانونگذار صریحاً حداکثر مبلغ خسارت تأخیر تأدیه را تعیین نموده است و به طرفین عقد اجازه تعیین مبلغی بیشتر از این میزان را نمی‌دهد، گرچه بر ضرورت احترام بر توافق طرفین در صورت تعیین مبلغی کمتر از این میزان تأکید می‌ورزد. براساس این ماده:

«در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از این که راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی باشد خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده (۱۲/۰) محکوم به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال الصلح یا مال الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد، در هیچ مورد بیش از صدی دوازده در سال نسبت به تأخیر حکم داده نخواهد شد لیکن اگر مقدار خسارت کمتر از صدی دوازده معین شده باشد به همان مبلغ که قرار داده شده است حکم داده می‌شود».

علاوه بر موارد یاد شده، قوانین کار کشورهای مختلف از جمله قوانینی هستند که به لحاظ حمایت از قشر کارگر در جامعه نسبت به قراردادهای بین کارگر و کارفرما حساسیت نشان داده و مخصوصاً تعیین مزد کارگر را بطور کامل بر عهده کارفرما نمی‌گذارند بلکه حداقلی برای این موضوع پیش‌بینی می‌نمایند که قابل تخطی نیست. قانون کار جمهوری اسلامی ایران که در سال ۱۳۶۹ به تصویب رسیده است، در ماده ۴۱ خود چنین گفته است:

«شورای عالی کار همه ساله موظف است، میزان حداقل مزد کارگران را برای

نقاط مختلف کشور و یا صنایع مختلف با توجه به معیارهای ذیل تعیین نماید:

۱- حداقل مزد کارگران با توجه به درصد تورمی که از طرف بانک مرکزی

جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌شود.

۲- حداقل مزد بدون آنکه مشخصات جسمی و روحی کارگران و ویژگیهای

کار محول شده را مورد توجه قرار دهد باید به اندازه‌ای باشد تا زندگی یک خانواده که

تعداد متوسط آن توسط مراجع رسمی اعلام می‌شود را تأمین نماید.

تبصره: کارفرمایان موظفند که در ازای انجام کار در ساعات تعیین شده قانونی

به هیچ کارگری کمتر از حداقل مزد تعیین شده جدید پرداخت ننماید و در صورت

تخلف، ضامن تأدیه ما به التفاوت مزد پرداخت شده و حداقل مزد جدید می‌باشند.»

پس از بیان موارد مهمی از تأخیر قوانین موضوعه ایران در محتوای قراردادهای

خصوصی طرفین، باید به این نکته اشاره کنیم که در سالهای اخیر، تصویب قانون برآورد مهریه

به نرخ روز یکی از موارد بسیار مهم چنین دخالتی بوده است و شاید کمتر بتوان چنین قانونی را

با موارد دیگر مقایسه نمود. تمایل قانونگذار بر تقویم تعهد پولی اشخاص به نرخ روز، با تصویب

این قانون به منصفه ظهور رسیده، بلکه عملاً مورد قبول قرار گرفته است. بحث یاد شده از جهت

فقهی و حقوقی احتیاج به بررسی‌های گسترده‌تری دارد و لذا ترجیح داده شده است، در همین

مبحث اما در قسمتی مستقل مورد بررسی قرار گیرد.

ب- قوانین فرانسه: در قوانین فرانسه نیز قانونگذار بنا به ملاحظات اجتماعی، اقتصادی

یا سیاسی مجبور گردیده است که بعضی از عقود را با توجه به شرایط پیش آمده مورد تغییر

محتوایی قرار دهد که غالباً با تعیین، افزایش، کاهش یا اجازه بازبینی بعدی در مبلغ تعهد بوده

است.

قانون ۸ آوریل سال ۱۹۳۳، و ۱۲ ژوئن سال ۱۹۳۳ با کم کردن مبلغ اجاره‌های مزارع و همینطور اجاره‌های تجاری، آنها را تعدیل کرده است. تصویب‌نامه ۱۶ ژوئیه سال ۱۹۳۵ با کم کردن ده درصد (۱۰٪) از مبلغ اجاره مزرعه و بدهی رهنی نیز چنین دخالتی در عقد نموده است. قوانینی نیز می‌توان در میان قوانین کشور فرانسه یافت که می‌خواهد نوسان قیمتی موازی با سطح عمومی قیمت‌ها وضع نمایند، این قوانین که معیار پرداخت بر مبنای شاخص‌های متغیر را برگزیده‌اند کم نیستند. ماده ۳۱ قانون ۱ سپتامبر سال ۱۹۴۸ در مورد اجاره‌های مسکونی و ماده ۸۱۲ کد روستایی در مورد اجاره‌های مزرعه از این قبیل است.

همینطور اتفاق می‌افتد که گاهی قانونگذار شاخص‌های خود را بجای معیار تعیین شده طرفین در اینگونه عقود جانشین می‌سازد.

قانون ۸ نوامبر سال ۱۹۵۵ بر عقودی که براساس معیار مزداستانی تعیین شده‌اند، معیار دیگری ارائه می‌دهد.^۱

در مورد اجاره‌های روستایی ماده ۱۱-۴۱۱ قانون روستایی اجاره‌بهای ثابتی از جهت حداقل و حداکثر هم برای ساختمانهای مسکونی و هم زمینهای کشاورزی براساس کیفیت زمین و عوامل دیگری پیش‌بینی نموده است. بر همین اساس اجاره‌های در حال اجراء با درخواست طرفین و بوسیله توافق آنها و در فقدان توافق طرفین با درخواست طرف قرار داد و با حکم دادگاه صالح برای اجاره روستایی، با ماده ۱۱-۴۱۱ قانون روستایی منطبق می‌شود.

ماده ۱۳-۴۱۱ از همین قانون در موضوع یاد شده چنین آورده است:

«موجر یا مستأجری که به هنگام انعقاد عقد اجاره، با اختلاف لاقل به میزان ده

درصد از مبلغ اجاره محلهای همانندش عقد منعقد کرده باشد می‌تواند در مدت ۳

1. MARTY - RAYNAUD - Op cit - n°m57

سال و برای هر اجاره‌ای یکبار تقاضای رسیدگی از دادگاه صالح را نماید که دادگاه به

نسبت ایام باقیمانده اجاره بهای متعارف محل زراعی را تعیین نماید.

امکان بازبینی پیش‌بینی شده در تبصره قبلی به مدت ۳ سال از اولین اجاره

اعتبار دارد چنانکه تا سومین سال از عقود تجدید شده معتبر است.»

قانون مدنی فرانسه نیز در موضوع ارث در یک مورد اقدام به پیش‌بینی تعدیل قرار داد

نموده است. بعضی اوقات که وارثین اقدام به تقسیم ارث می‌نمایند ممکن است علیرغم تقسیم

مساوی مال مشترک، به علت تفاوت کیفیت و مرغوبیت محلها طرفی بدهکار دیگری گردد و مدتی

برای پرداخت این مابه‌التفاوت تعیین شده باشد. حال چنانکه در مدت پیش‌بینی شده به قیمت

دارایی او مبلغ خاصی افزوده شود، لازم خواهد بود که مبلغ بدهی بدهکار نیز به همان نسبت

افزایش یابد.

ماده ۱-۸۳۳ از قانون مدنی، مصوب ۳ ژوئیه سال ۱۹۷۱ چنین می‌گوید:

«هنگامیکه به علت تفاوت قیمت، در تقسیم مال مشترک طرفی بدهکار شده

باشد و مدتی برای پرداخت مابه‌التفاوت او وقت داده شده باشد و به علت اوضاع و

احوال بر قیمت دارایی او در این مدت بیش از $\frac{1}{4}$ افزوده یا کاسته شود، به همان نسبت

میزان بدهی کاهش یا افزایش خواهد یافت.

طرفین می‌توانند توافق نمایند که مبلغ مابه‌التفاوت تغییر نخواهد یافت»^۱

در مورد اجاره‌های تجاری آئین‌نامه شماره ۹۶۰-۳۰/۵۳ سپتامبر سال ۱۹۵۳ بازبینی

1. Art, 833-1 code civ.f.

«Lorsque le debiteur d'une soule a obtenu des delais de paiement, et que, par suite des circonstances economique, la valeurs des biens mis dans sont lot a augmenté ou diminué de plus de quatr depuis le partage, les sommes restant dues quugumentent ou diminuent dans la meme proportion. les parties peuvent toutefois convenir que le montant de la soule ne variera pas.»

اجاره بهای تابع این قانون را پیش‌بینی نموده است. ماده ۲۷ همین قانون بیان می‌دارد:

«تقاضای بازبینی فقط بعد از لااقل ۳ سال از تاریخ استفاده از محل تجاری

توسط مستأجر یا بعد از شروع تجدید اجاره ممکن است، مگر اینکه دلیل تغییر مادی

عوامل مؤثر در تجارت گزارش شود. افزایش یا کاهش اجاره بها نمی‌تواند از میزان

تغییر شاخص ملی سه ساله تعیین‌کننده قیمت ساخت و ساز بیشتر باشد.»

طبق قانون شماره ۱۸-۸۸ مصوب ۵ ژانویه سال ۱۹۸۸:

«نرخ تغییر اجاره بها که در زمان تجدید اجاره قابل اعمال است، در صورتیکه مدت اجاره

کمتر از ۹ سال بوده باشد نمی‌تواند از شاخص ملی سه ساله تعیین‌کننده قیمت ساخت و ساز

بیشتر باشد.»

در مورد مالکیت ادبی و هنری نیز قانونگذار فرانسه حساسیت نشان داده و در صورتیکه

مبلغ تضرر مالک این نوع آثار بیش از میزان خاصی شود عقد را قابل تجدید نظر دانسته است..

قانونگذار در این قوانین خواسته است از آفریننده اثر در مقابل ضرری بیش از $\frac{7}{12}$ در صورت

انتقال حق بهره‌برداری محافظت نماید. هنگامیکه به هر دلیلی آشکار شود که دستمزد آفریننده

اثر از $\frac{5}{12}$ آنچه که می‌بایستی تعیین می‌شد (قیمت واقعی اثر) کمتر بوده است، او حق خواهد

داشت که درخواست بازبینی در میزان دستمزد را بنماید.^۱

در قانون شماره ۲۹۸-۵۷ در مورد مالکیت ادبی و هنری، مصوب ۱۱ مارس ۱۹۵۷، ماده ۳۷

در این مورد چنین آمده است.

«در صورت انتقال حق بهره‌برداری، هنگامیکه مؤلف ضرری بیش از $\frac{7}{12}$

متحمل شود که منجر به غبن او شده یا به منفعتی که پیش‌بینی نموده است دست نیافته

1. DUMAS (R). LA propriété littéraire et artistique - 1 edition - 1967 - p 59. (cité par Dr HOSSEIN ABADY - op cit - p 262.)

باشد، او خواهد توانست، درخواست بازبینی در مبلغ قرارداد را بنماید.

البته این درخواست فقط در صورتی درست خواهد بود که اثر به صورت قطعی

واگذار شده باشد و مزد دریافت گردیده باشد (و نه به صورت مفاطع‌ای و اقساط)

«....»

ج) قابلیت تغییر میزان عددی پول در تعهدات پولی (با گذشت زمان)

یکی از موارد بسیار مهم تعدیل قانونی عبارتست از تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲ قانون

مدنی که در سال ۱۳۷۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و بعد از تنظیم آئین نامه اجرایی

آن در هیئت دولت، اندک مدتی است که به صورت لازم الاجراء درآمده است، براساس این تبصره

و آئین نامه مربوطه در صورتیکه مهریه زن با وجه رایج تعیین شده باشد، مرجع صالح، بنا به

درخواست هر یک از زوجین میزان آن را با توجه به تغییر شاخص قیمت سال زمان تأدیه نسبت

به سال وقوع عقد محاسبه و تعیین خواهد نمود. این تبصره نه تنها تحول عظیمی از جهت

موضوع بحث ما به شمار می آید بلکه اعلام نظر قانونگذار در مقوله ای است که دارای تبعات

حقوقی فراوانی است که موضوع مورد اختلاف فقها و حقوقدانان بسیاری بوده و می تواند منشأ

تحول در زمینه های بسیار دیگری باشد که با امور یادشده مبنای واحدی دارند.

به همین جهت به جای اینکه تبصره یادشده را به عنوان آخرین قانون مربوط به تعدیل

قانونی در کنار دیگر نمونه ها بیاوریم، ترجیح دادیم در قسمتی مجزا به ریشه این موضوع، یعنی

«قابلیت تغییر میزان عددی پول در تعهدات پولی» از دیدگاه فقهی و حقوقی بپردازیم و ضمن

بررسی نظرات ابراز شده در این مورد، به قضاوت در این باب بنشینیم و همچنین فواید آثار

عملی آنرا در موضوعات دیگر حقوق مدنی مختصراً بیان نمائیم.

همانگونه که از تبصره یاد شده برمی آید قانونگذار خواسته است با تصویب این قانون

اجازه تغییر و تعدیل مهریه را با توجه به تغییر زمان و کاهش ارزش پول رایج، صادر نماید. براساس این قانون، چنانچه چهل یا پنجاه سال پیش، مهریه زنی چند صد تومان تعیین شده باشد، امروز شوهر با پرداخت همین مبلغ از دین مزبور بریء و الزمه نمی شود بلکه در صورت درخواست زن، دادگاه ارزش مبلغ مزبور را در زمان حال (با شاخص های تعیین شده توسط بانک مرکزی) برآورد می نماید و شوهر مجبور به پرداخت آن به عنوان مهریه خواهد گردید. قبل از این قانون که بطور صریح در این زمینه اعلام نظر نموده است، مقررات و قوانین کشور ما حکم صریحی در این زمینه نداشتند و تکلیف این نوع تعهدات با گذشت زمان معلوم نبود، بلکه ثابت ماندن میزان عددی پول قابل استنباط بود:

«در حقوق مدنی ایران، با تحلیل بعضی از مواد قانونی، نظیر ماده ۷۱۹ ق.آ.م.

که خسارت تأخیر تأدیه را معادل صدی دوازده از محکوم به برای هر سال تأخیر در

نظر گرفته و محکوم به را که رقم ثابتی است، اساس محاسبه خسارت تأخیر تأدیه برای

سالهای متعدد تأخیر معرفی کرده است و نیز سایر موارد مربوط به خسارت تأخیر

تأدیه، مثل ماده ۲۲۸ ق.م که در مورد تغییر میزان رقمی پول مورد تعهد سکوت را در

مقام بیان انتخاب کرده است و همچنین به کمک رویه قضایی، ثابت ماندن میزان رقمی

پول مورد تعهد را نسبت به سالهای تأخیر تأدیه شاید بتوان استنباط کرد»^۱

نکته قابل ذکر اینکه، نباید وجود قوانین مربوط به خسارت تأخیر تأدیه را در قوانین قبل از

این تبصره حمل بر پذیرش نظریه پذیرفته شده کنونی مبنی بر برآورد تعهد پولی براساس

کاهش ارزش پولی دانست چراکه، این مسئله مقوله دیگری است و در واقع گرفتن مبلغ یاد شده از

بدهکار، نوعی جریمه دیر پرداخت کردن تعهد است، چراکه این خسارت حتی در صورت عدم

۱- دکتر شهیدی، مهدی - سقوط تعهدات - کانون وکلای دادگستری - آپ سوم - ۱۳۷۳ - ص ۸۳

کاهش ارزش پول نیز قابل دریافت است.^۱

برای بیان نظریات مطروحه در زمینهٔ مبحث حاضر، قبل از هر چیز لازم است اشاره‌ای هرچند گذرا به مفهوم «مثلی» و «قیمی» و کاربرد این نوع تقسیم اموال بنمائیم، چراکه بیشتر صاحب نظران با استفاده از این تقسیم‌بندی و کاربردهای آن اقدام به بررسی و اعلام نظر در این مقوله کرده‌اند.

شیخ انصاری رضوان ا... علیه، در تعریفی که از مثلی ارائه داده‌اند و بعداً توسط اکثر فقها و همینطور قانون مدنی ایران مورد قبول قرار گرفته است، فرموده‌اند:

«وَقَدْ اِخْتَلَفَتْ کَلِمَاتُ اصْحَابِنَا فِی تَعْرِیْفِ الْمَثَلِی، فَالشیخ و این زهره و غیره

(قدس ا... اسرارهم) بِلِ الْمَشْهُودِ عَلٰی مَا حَکٰی اَنَّهُ مَا یَتَسَارٰی اِجْزَاؤُهُ مِنْ حِیْثُ الْقِیْمَةِ»

بنابراین تعریف، مثلی عبارت از آن است که "افراد" یا به عبارت ایشان "جزئیات آن" با هم، از حیث قیمت مساوی باشند. پس افراد شیئی مثل خودکار بیک نو، ماشین نوی مدل فلان و... که از حیث قیمت مساوی هستند مثلی‌اند و برعکس، اگر چنین نباشند قیمی خواهند بود. لذا خانه، اسب، بلبل و.... جزء «قیمی»‌ها هستند چراکه به ندرت می‌توان دو خانه یا اسب یا بلبل یافت که چنان صفات مشابهی داشته باشند، که قیمت‌هایشان کاملاً یکی باشد.

این تقسیم‌بندی که در صورت تلف شدن مال دیگری مورد استفاده است، گرچه صریحاً از طرف شارع وضع نشده است اما ضرورت جبران حداکثر مال تلف شده باعث شده است این نظریه تقریباً به صورت اجماعی بین فقها درآید. بدین ترتیب که هرگاه مال دیگری در دست کسی تلف شود، چون عین مال از بین رفته است، در صورت وجود امثال آن مال، لازم است از آنها به

۱- البته شورای نگهبان براساس نظریهٔ مندرج در روزنامهٔ رسمی شماره ۲۶۹۴۱-۶۲/۵/۳۱ و چند نظریهٔ دیگر، خسارت تأخیر تأدیه را غیر شرعی اعلام کرده است ولی همانطور که می‌دانیم در صلاحیت استقلالی این شورا در اعلام چنین عقیده‌ای اختلاف نظر وجود دارد.

مالک پرداخت شود و در صورتیکه امثال آن موجود نباشد باید قیمت آن مال پرداخت گردد و این معقول ترین و عادلانه ترین راه پرکردن جای مال معدوم است.

از سوی دیگر، فقها در این مطلب نیز متفق هستند که در دادن مال مثلی، فقط دادن مثل کفایت می کند (مثلاً بمثل) و پائین آمدن قیمت مال یا بالارفتن آن تأثیری در تکلیف بدهکار ندارد، لذا ممکن است شخصی خودکار بیک نویی را از فردی قرض بگیرد در حالیکه قیمت آن ۲۰ تومان است و آنرا تلف نماید، در اینصورت او مجبور خواهد بود یک خودکار بیک نو، مثل خودکار مفقود شده تحویل مالکش دهد اگرچه قیمت آن به پنجاه تومان رسیده باشد یا برعکس به ده تومان رسیده باشد.

در اموال قیمی نیز همانطور که می دانیم، با تلف مال، ذمه مدیون به قیمت مال تلف شده تعلق خواهد گرفت.

اکنون بعد از بیان این مقدمه میگوئیم غالباً اساتید و صاحب نظرانی که به بررسی موضوع "قابلیت تغییر میزان عددی پول" پرداخته اند، مثل اموال دیگر، برای تعیین تکلیف بدهکار در بازپرداخت مبلغ موضوع دین به همین تقسیم بندی پرداخته اند و خواسته اند با قرار دادن پول در یکی از این اقسام، به این سؤال اساسی پاسخ دهند که آیا ضمان کاهش ارزش پول در این نوع تعهدات به عهده مدیون است یا خیر؟ (که البته پاسخ به این سؤال تبعاً جوابگوی مدیونیت های پولی ناشی از ضمان قهری هم خواهد بود). و آیا میزان عددی پول در صورت وجود تورّم و کاهش ارزش پول افزایش خواهد یافت یا خیر؟ و به عبارت دیگر آیا مدیون مسئول بازگرداندن همان، «مال» است یا باید «مالیت» یا قدرت خرید ناشی از آن پول را بازپرداخت نماید؟

عده ای از بزرگان با «مثلی» دانستن پول، بازگرداندن اصل دین را کافی دانسته اند و معتقد شده اند که کاهش ارزش پول ارتباطی به مدیون ندارد و آنچه بر عهده اوست بازگرداندن مثل

همان پولی است که دریافت کرده است.

آیتا... جعفر سبحانی، پول امروزی را «مثلی اعتباری» در مقابل طلا و نقره که «مثلی حقیقی» است دانسته‌اند و در مورد این پرسش که مدیون، موظف به پرداخت چیست، چنین گفته‌اند:

«او (قرض دهنده) به هنگام پرداخت وام، شرط حفظ ارزش و مالیت نکرده و

به یک اصل مسلم در باب وام "مثلاً بمثل" تکیه کرده است؛ و آن این که آنچه را می‌گیرد

عوض آن را از خود آن بدون کم و زیاد بپردازد.

و ضرر از جانب خود وام دهنده است که به حفظ ارزش پول خود توجه نکرده، باید متحمل آن شود.

به عبارت دیگر، او «اسکناس» را که دارای ارزش است نه ارزش خاص و معین، قرض داده است و باید همان را پس بگیرد. نتیجه اینکه تورّم در چنین وام‌هایی تأثیر نخواهد داشت»^۱

البته ایشان بین قرض و دیگر فروض مبتنی بر تعهد پولی، همچون مهریه، خسارت ناشی از اتلاف مال غیر و بدهی‌های شرعی (خمس و زکات) تفکیک به عمل آورده‌اند و موارد غیر از قرض را مسئول افزایش مبلغ عددی دانسته‌اند.

همچنین آیتا... فاضل لنکرانی در موضوع مورد بحث و در پاسخ اینکه پول مثلی است یا قیمی و اینکه شخص در صورت کاهش ارزش پول مسئول پرداخت چه مبلغی است، گفته‌اند:

«پول از مثلیات است و از این جهت به هیچ وجه ارتباطی به قدرت خرید ندارد

و باید مثل پرداخت شود.»

پول رایج روز گرچه دارای ارزش اعتباری است، ولی ارزش اعتباری مستقل دارد و ارزش

۱- آیتا... سبحانی، جعفر - مجله رهنمون - فصلنامه مدرسه عالی شهید مطهری - ش ۶ - ص ۹۳-۹۲

اعتباری آن ارتباطی به قدرت خرید ندارد. به عبارت دیگر پول گرچه از نظر مصرف استقلال ندارد به خلاف کالا، ولی از نظر ارزش اصالت دارد. به نحوی که ارزش اشیاء دیگر با آن معلوم می‌شود.

البته این ارزش تا زمانی است که اعتبار همراه آن است و اما کالاهایی که با پول معامله می‌شوند، ارزش آنها با مقایسه با پول مطرح است و از این جهت این معنا مورد بحث است که در قیّمیات مضمونه با تفاوت قیمت سوّقیه، آیا قیمت یوم‌الضمان ملاک است یا قیّم یوم‌التلف یا قیمت یوم‌الأداء؟

و اعتبار نیز با این معنا مساعد است، زیرا اگر کسی یک سال قبل صد تومان مدیون باشد، نمی‌توان به اعتبار ارزانی و گرانی هر روز مقدار دین را تعیین کرد. بطوری که یک روز صد تومان بدهکار باشد و روز دیگر دویست تومان و روز سوم صد و پنجاه تومان. و نیز لازم می‌آید نوعاً ربای قرض تحقق پیدا نکند. زیرا که قدرت خرید هزار تومان قرض از هنگام آن، با قدرت خرید هزار و پانصد تومان هنگام ادای دین مساوی است و التزام به این معنا جایز نیست.^۱

بنابراین ایشان علیرغم اینکه برای پول ارزش اعتباری قائلند ولی آنرا بنوعی مستقل میدانند و داخل در اموال و اعیان مثلی می‌نمایند که کاهش قدرت خرید آن باعث ضامن گردیدن مدیون به پرداخت بیش از کمیّت دریافت شده نمی‌شود.

دکتر کاتوزیان نیز معتقد به مثلی بودن پول رایج کشور هستند و چنین اظهار نظر کرده‌اند:

«در تعهدی که ناظر به دادن مبلغی پول رایج ایران است، مدیون با پرداخت

همان مقدار که در قرارداد آمده است، بری می‌شود، هرچند که در فاصله میان عقد و

وفای به عهد از قدرت خرید پول کاسته شده باشد. پس از نشر اجباری اسکناس،

۱- آیت‌الله فاضل لنکرانی، محمد - جامع‌المسائل - چاپ مهر - نوبت اول - ۱۳۷۵ - ص ۲۶۷ - ۲۶۶

رابطه ارزش پول با طلا و نقره قطع شده است. امروز دیگر «ریال» نمودار مقدار معین از فلزهای گرانبها نیست و خودپایه و معیار ارزش است. به همین جهت، باید بین دین پولی و دین مربوط به ارزش تفاوت گذارد: در دین پولی، موضوع تعهد انتقال مقدار معینی ریال است. ولی در دین ارزش، موضوع تعهد حصول نتیجه معین و انجام دادن کاری است که باید بوسیله پول تأمین شود و میزان هزینه آن دخالتی در انجام تعهد ندارد. برای مثال، دینی که شوهر نسبت به تأمین معاش زن دارد، هر چند که با دادن پول ملازمه دارد، موضوع آنرا نباید پول پنداشت. پول وسیله اجرای تعهد است و وفای به عهد در صورتی انجام میشود که هزینه وصول به نتیجه معین فراهم شود. همچنین است تعهد به جبران خسارت.

به همین دلیل کاهش ارزش واقعی پول در میزان نفقه و جبران خسارت موثر است. در حالی که در دین پولی، ارزش اسمی ریال و مقدار آن موضوع دین است، خواه ارزش واقعی پول بیشتر شده یا کمتر.

طلبکار نمی تواند از قبول پول رایج کشور خودداری کند یا بدهکار بخواهد معادل طلب به او طلا یا ارز خارج بدهد. ملاک این قاعده را در ماده ۶۵۰ ق.م. در مورد قرض می توان مشاهده کرد. در این ماده می خوانیم: «مقترض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند، اگر چه قیمتاً ترقی یا تنزل کرده باشد».

ضرورتی ندارد که موضوع قرض پول باشد، هر مال مثلی، یا مالی که دو طرف در رابطه خود مثلی انگاشته اند، ممکن است موضوع وام باشد. ولی معمول این است که وام به پول داده می شود و اهمیت اقتصادی و اجتماعی آن بیشتر از وام کالاهاست. در تجارت امروز اعتبارهای بانکی و وام ها به پول است. بنابراین ماده ۶۵۰ ق.م. کاربرد مؤثری در وام پولی دارد.

گفته شد که «نظریه حوادث پیش‌بینی نشده» در حقوق مابه عنوان قاعده عمومی پذیرفته نشده است و جمع آمدن شرایط تحقق «غبن حادث» نیز دشوار است. وانگهی ضمانت اجرای آن فسخ قرارداد است نه تعدیل، بنابراین هرگاه دو طرف قرارداد برای تعدیل آن و مصون ماندن از کاهش ارزش پول راهی نیندیشند، به دشواری می‌توان از راه استناد به قوانین و اصول حقوقی زبان ناشی از آن را جبران کرد»^۱

برخی دیگر از اساتید نیز بحث «مثلی» و «قیمی» را مطرح ساخته‌اند ولی برخلاف گروه قبل، در نتیجه، قائل به قیمی بودن پول شده‌اند. به این صورت که معتقدند همانگونه که وجود صفات ممیزه در افراد یک شیء باعث قیمی شدن آن می‌شود، ممکن است، شیئی در اصل مثلی باشد ولی با توجه به زمان وجود این دو، تبدیل به قیمی شود. به عبارت دیگر «زمان» هم ممکن است باعث تبدیل شدن «مثلی» به «قیمی» شود. همچنانکه یک نوع میوه به علت نوبر بودن و در زمان دیگر به علت عادی بودن دارای قیمت‌های مختلف باشند که در اینصورت دیگر مثلی نیستند. همینطور پول هم گرچه در یک زمان مثلی است ولی با تفاوت زمان تبدیل به قیمی می‌شود. پس کاهش ارزش آن به عهده مدیون می‌آید و مدیون به جای پرداخت میزان عددی برابر با آنچه گرفته است، باید مبلغی بپردازد که برابر با مبلغ دریافتی «ارزش» و «مالیت» داشته باشد.^۲

عده‌ای نیز به قضاوت در موضوع بحث پرداخته‌اند، بی‌آنکه مبنا و علت نظر خویش را اعلام نمایند ولی چنین بنظر می‌رسد که جز تقسیم پول در گروه اعیان دیگر، علت دیگری در بین نباشد.

آیت‌ا... سید محمد کاظم یزدی در کتاب سؤال و جواب در یک مورد به اعلام نظر در موضوع

یاد شده پرداخته‌اند:

- ۱- دکتر کاتوزیان، ناصر قواعد عمومی قراردادها - جلد ۴ - شرکت انتشار - چاپ دوم - سال ۱۳۷۶ - ص ۲۹
- ۲- آصفی - شیخ محمد مهدی - مجله فقه اهل بیت - سال دوم - شماره هفتم - ۱۳۷۵ - ص ۲۲

«سؤال: اگر کسی عین پولی مقدار معین به کسی مدیون باشد و قیمت آن عین

تنزل فاحش نماید و بعد از مدتی بالمرة آن عین، متروک و مفقود شود و وجود نداشته

باشد، آیا باید قیمت آن را به داین داد، قیمت اعلا را باید داد یا نازل؟ و اگر از طریق

دیگر هم تخلص از این دین باشد از هر جهت بیان فرمائید.

جواب: هرگاه آن دین مؤجل باشد و تنزل قیمت پیش از حلول اجل باشد،

خسارت بر طلبکار است.

همچنین اگر بالمرة از قیمت بیافتد مثل پول کاغذی که منسوخ شود و محتمل

است که لازم باشد دادن قیمت آخر از منته تنزل. و اگر قیمت داشته باشد ولیکن نایاب

شود، باید قیمت آن را علی فرض الوجود بدهد»^۱

همینطور، حضرت امام در پاسخ سؤالی مبنی بر اینکه: اگر فرضاً شاخص هزینه زندگی در

سال ۱۳۵۲ و هنگام دریافت وام، رقم ۱۰۰ و در سال ۱۳۵۴ هنگام استرداد وام، رقم ۱۵۰ بوده

است، تفاوتی را که در واقع در اثر تورّم، ارزش پول طلبکار کاهش یافته است، بدهکار بخواهد به

عنوان بها پرداخت نماید، آیا صحیح است یا نه؟ می فرماید:

«ریاگیرنده باید مقداری را که گرفته پس دهد و کم و زیان شدن ارزش پول اثر

ندارد»^۲

حال که نظر عده‌ای از علماء و صاحب نظران را در مورد استناد به مثلی یا قیمی بودن پول،

به عنوان نمونه آوردیم، به جای قضاوت در این مورد که پول در این میان جزء کدام گروه قرار

می‌گیرد، در صدد اثبات این نکته خواهیم بود که اصولاً ورود در بحث «مثلی» و «قیمی» در مورد

پول اشتباهی بیش نیست و خصوصیات و علل به وجود آمدن پول مانع از این می‌شود که بتوان

۱- یزدی، سید محمد کاظم - سوال و جواب - ص ۲۷۹ - ص ۴۴۵.

۲- امام خمینی، روح... - استفتاوات - ج ۲ - باب قرض - ص ۲۹۱ - مسأله ۲۷ (به نقل از آیتا، مرعشی - مجله رهنمون - ص ۱۰۷)

آنها همانند دیگر اموال یا اعیان به حساب آورد و آنگاه به تعیین جایگاه آن پرداخت.

عده‌ای اصولاً با تقسیم‌بندی کالاها در دو گروه یاد شده (مثلی و قیمی) بطور کلی مخالفند^۱ و علت مسئله را نیز عدم ورود و استناد به چنین تقسیم‌بندی در کلام شرع و ائمه معصومین می‌دانند. به نظر این عده استدلال به اینکه اگر مالی مثلی باشد و تلف شود باید مثل آنرا به صاحبش برگرداند و اگر قیمی باشد قیمت آنرا، با این استدلال که همیشه «أقرب الی التالف» در نظر گرفته می‌شود و اقرب الی التالف در مثلی مثل و در قیمی قیمت است، در فقه شیعه اساس و پایه صحیحی ندارد بلکه باید به عرف مراجع کرد که اگر مالی تلف شد، عرف در مقابل آن مال چه چیزی را لازم می‌بیند که پرداخت شود.

بنظر می‌رسد این نظر چندان قابل دفاع نیست. چراکه تقسیم‌بندی یاد شده گرچه در منابع مذهبی و از قول پیامبر یا ائمه وارد نشده باشد اما مسئله‌ای عقلی و کاملاً قابل پذیرش است. هر جا مال دیگری تلف شود، طبیعی است که تلف‌کننده به دنبال جبران ضرر وارد شده بپردازد و پرکردن این خلأ جز با تهیه مثلی که به بهترین وجه جای کارکرد عین تلف شده را پر کند ممکن نخواهد بود، بنابراین طبعاً او به دنبال مثل و مانند آن خواهد گشت. ولی همیشه این امر میسر نیست و بعضی کالاها یا اصلاً مشابهی ندارند و یا مشابه دارند ولی صفات مخصوص هر کدام از این کالاها باعث می‌شود کارکرد و رغبت نسبت به آنها یکسان نباشد، لذا در این فرض مدیون مجبور می‌شود با پرداخت قیمت مال تلف شده تا حدّ ممکن خلأ پیش آمده را پر سازد. همین استدلال منطقی و عقلی نیز باعث شده است که این تقسیم تقریباً به صورت اجماعی درآید و قریب به اتفاق فقهاء در کتب خود به تبیین هر کدام از آنها پرداخته، براساس آن اقدام به ارائه نظر نمایند.

۱- آیت‌الله مرعشی، محمد حسین، مجله فقه اهل بیت ۷ سال دوم - ش هفتم - ۱۳۷۵ - ص ۳۰.

اما نکته مهم و قابل انتقاد در موضوع مورد بحث، این است که علیرغم پذیرش این تقسیم بندی، به دو علت مهم، ما این تقسیم بندی را در مورد «پول» صحیح نمی دانیم و معتقدیم که پول از این نوع تقسیم بندی، تخصصاً خارج است:

اول اینکه: اصولاً موضع این تقسیم بندی در مورد تلف مال است. به عبارت دیگر این تقسیم بندی جایی می تواند مصداق داشته باشد که مالی تلف شده باشد و در صدد جبران آن باشیم ولی معیوب شدن و کم ارزش شدن مال و ... باعث بوجود آمدن این مباحث نمی شود چرا که در این صورتها اصل مال موجود است و دلیلی ندارد علیرغم وجود خود مال چیز دیگری جایگزین آن شود، نهایتاً برای جبران کمبود حاصله، تدابیری اندیشیده می شود. اما بحث ما، ضرورتاً مربوط به تلف مال نیست.

بحث حاضر در صدد بیان این نکته است که آیا کاهش ارزش پول می تواند باعث شود که مدیون علاوه بر میزان عددی پول در یافتی، کمیتی نیز بدان بیافزاید که قابلیت خرید آن همسان زمان اولیه بدهی شود یا خیر؟ و این بحث حتماً با تلف پول همراه نیست. حتی ممکن است مدیون عین پولی را که گرفته است دست نزده و سالیانی نگه داشته باشد ولی با اینهمه سوال این مبحث همچنان مطرح خواهد بود. همچنین در صورتیکه اصلاً مدیون چیزی از طلبکار نگرفته است بلکه بر اساس قراردادی مشغول الذمه شده است مثل مهریه زن که با انعقاد عقد نکاح، شوهر مدیون شده است.

دوم اینکه: با توجه به کارکرد و هدف ناشی از وضع پول، اصلاً بحث «مثلی» و «قیمی» در مورد آن مطرح نمی شود. توضیح مطلب اینکه همانگونه که اشاره کرده ایم. مثلی یعنی مالی که دارای همانندهای فراوانی است و در صورت تلف می توانند جایگزین مال تلف شده گردند. همینطور گفته شد که تنزل یا افزایش ارزش این عین نسبت به چیزهای دیگر، تکلیفی برای مدیون

ایجاد نمی‌کند. این مسئله، از دیدگاه ما به علت ارزش ذاتی داشتن عین و کالاست و لذا دادن چنین راه حلی نیز برای جبران مال تلف شده منطقی خواهد بود. آوردن مثالی در این زمینه می‌تواند راهگشای فهم تمایز بین این دو مورد باشد:

اگر فردی ماشین پیکان نو و سفید رنگ مدل خاصی را با مشخصات کاملاً معین از دوست خود عاریه گرفته باشد تا سال بعد آن را به وی برگرداند، اگر تا رسیدن موعد اتمام مدت، این مال را تلف نماید، در موقع تحویل موظف است یک پیکان با همان مشخصات به او تحویل دهد چرا که پیکان یاد شده مالی مثلی است. یا اگر خودکار نویی با نشانه مخصوص گرفته باشد یا مقدار معینی گندم گرفته باشد.

اینجا باید دقت شود که فرد با دادن آن مال (پیکان، خودکار، گندم) بری‌الذمه می‌شود گرچه قیمت این کالاها نسبت به کالاهای دیگر تنزل داشته باشند، علت مطلب نیز این است که هر کالایی واجد دو خصوصیت است: ۱- ارزش ماهوی و ذاتی: عبارتست از کارکرد خاصی که هر عینی داراست و برای آن ساخته شده است. برای مثال ارزش ذاتی و ماهوی ماشین استفاده جهت پیمودن مسافتهای طولانی، مسافرت و ... است، استفاده و ارزش ماهوی و ذاتی خودکار نوشتن می‌باشد، همینطور ارزش ذاتی گندم مصارف گوناگونی همانند پختن نان و تهیه غذا می‌باشد. این نوع ارزش همیشه یکسان است و در طول زمان تغییر و تحول نمی‌پذیرد. مثلاً اگر امسال از یک کیلو گندم پنج نان می‌شود پخت، مطمئناً سال بعد نیز چنین است، یا اگر با یک خودکار بیک نو، صد سطر مطلب می‌توان نوشت، سال بعد هم با همان نوع خودکار می‌توان چنین کاری انجام داد.

۲- ارزش نسبی (نسبت به کالاها و اعیان دیگر): این نوع ارزش برخلاف ارزش ماهوی و ذاتی، به کارکرد شیء ارتباطی ندارد بلکه ناشی از نگرستن به کالا و اشیاء مختلف در یک

مجموعه به هم پیوسته است که عوامل مختلفی می‌تواند این نوع ارزش را تحت تأثیر خویش قرار دهد و بنابراین باعث افزوده شدن یا کاهش آن شود. برای مثال ممکن است خودکار قرض گرفته شده، امسال ۱۰ تومان قیمت داشته باشد و سال بعد ۸ تومان یا اینکه علی‌الظاهر به قیمت آن افزوده شده باشد ولی نسبت به کالاهای دیگر کم ارزش تر شده باشد، مثلاً همین خودکار به ۲۰ تومان رسیده باشد ولی با توجه به اینکه همه خودکارها و اشیاء دیگر قیمتشان ۳ برابر شده باشد، لذا نتیجه، کاهش ارزش نسبی کالا بوده باشد.

این نوع ارزش، نسبت به وظیفه مدیون در کالاهای اعیان مثلی هیچ تأثیری ندارد و علت نیز مشخص است؛ مدیون با دادن مثل مال، همان ارزش و قابلیت ذاتی کالا را بر می‌گرداند و او می‌تواند همچنانکه قبلاً عین تلف شده را در اختیار داشت از آن بهره‌برداری نماید، در مثال یاد شده، خودکار تحویلی می‌تواند همان سطور معین را بنویسد، با گندم تحویلی می‌توان به همان مقدار قبلی نان پخت و از ماشین پیکان، همان استفاده را کرد و هیچگاه طرفین در مورد چنین عینی، در زمان تحویل آن به مدیون یا انعقاد قرار داد، توجهی به ارزش آن در برابر چیزهای دیگر ندارند تا در زمان تأدیه نیز این قیمت یا ارزش ملحوظ گردد.

بنابراین در یک جمله چنین می‌توان گفت که عدم ضمان ناشی از کاهش قیمت در اموال مثلی ناشی از داشتن ارزش ذاتی و ماهوی در آنها، و به عبارت دیگر «عین بودن» آنهاست.

همچنانکه بعداً بطور مفصل در این مورد بحث خواهیم کرد، اصولاً پول ارزش و کارکرد ذاتی و مصرفی معینی ندارد بلکه کلاً موجودی اعتباری است، یعنی دولت که ایجاد کننده پول است اراده کرده است این شیء جهت ارزیابی ارزش کالاهای دیگر بکار رود بی آنکه قیمت و ارزندگی کاغذ اسکناس باعث چنین توانی شده باشد. نه تنها امروزه این کاغذ خودش دارای هیچ قابلیت ذاتی نیست، بلکه پس از نشر اسکناس رابطه ارزش پول با طلا و نقره قطع شده است و

دیگر ریال نمودار مقدار معین از فلزهای گرانبها نیز نیست^۱.

پس اکنون که حقیقت و هویت اسکناس تنها عبارت است از قدرت خرید و توانایی رفع احتیاجات مختلف است و فقط به دارنده اسکناس به عنوان دارنده مالی اعتباری و جعلی قدرت خرید خاصی می‌دهد بی آنکه بتوان قابلیت دیگری جدای از این قاعده در آن یافت، دیگر نمی‌توان در آن فرض «مثلی بودن» نمود. عین مثلی چون واجد دو ارزش یاد شده است در صورت کاهش شدید ارزش نسبی، ارزش ذاتی خود را محفوظ می‌دارد، در حالیکه پول فقط بسته به همین ارزش نسبی است و حتی ممکن است به اراده واضع خویش (دولت) کلاً اهمیت و اعتبار خود را از دست بدهد که خود دلیلی قاطع بر اعتباری محض بودن این شیء است.

علاوه بر این نکته مهم که به تنهایی برای اثبات مطلب کافی است، حتی پول نمی‌تواند «قیمی» نیز فرض شود. چون معیار ارزیابی «قیمی» نیز پول می‌باشد و اگر خود پول نیز «قیمی» تصور شود با کدام معیار باید آنرا سنجید؟

«هر جنسی که ضمان آن به قیمت تعلق گرد آن را «قیمی» گویند. اما پول خود

قیمت است. به آن نه مثلی گفته می‌شود نه قیمی و ضمان آن به پول تعلق می‌گیرد که

دارای اعتبار همان پول باشد، اداء ضمان هزار تومان با هزار تومان است نه با دلار یا

مارک یا ریال سعودی. و اگر بجای هزار تومان، دلار یا مارک یا ریال سعودی بدهد باید

طلبکار معاوضه و مبادله نماید»^۲.

بنابراین نه «مثلی» و نه «قیمی» نمی‌توانند در مورد پول مصداق داشته باشند بلکه برای

بررسی نحوه محاسبه این مسئله در مورد پول باید از طریق دیگری وارد این مقوله شد. لذا

نظریات ارائه شده‌ای که از طریق استدلال به مثلی یا قیمی بودن به نتیجه خاص رسیده‌اند

۱- کاتوزیان، ناصر - همین - قواعد عمومی قراردادها - جلد ۴ - ص ۴۹

۲- تجلیل، ابوطالب - مجله فقه اهل بیت - ش ۷ - ص ۹.

نمی‌توانند مورد قبول باشند، هر چند فرآیند این استدلال غیر اصولی، صحیح بوده باشد.

سوالی که اینک مطرح خواهد شد این است که پس با چه معیاری باید دیون پولی را مورد ارزیابی قرار داد و چگونه می‌توان میزان مسئولیت مدیون را تعیین نمود؟ پاسخ این است که اولاً باید ماهیت پول را به دقت شناخت و ثانیاً عرف موجود و برداشتی که افراد در انجام امور مختلف حقوقی از پول دارند مورد بررسی قرارداد تا به نتیجه مطلوب رسید.

پول یا اسکناس چیزی است که انسان از قدیم الایام جهت جایگزین ساختن آن با کالاهای مختلف، برای تسهیل امر تجارت و داد و ستد به دنبال آن بوده است. پولهایی که انسانها در زمانهای گذشته می‌ساختند، از طلا و نقره بودند که موجودی عینی و واقعی و دارای فواید و مصارف مخصوص به خود بودند، که صرف نظر از پول و مسکوک بودنشان ارزش و اعتبار داشتند. به عبارت دیگر مسکوکات قدیم اشیائی دارای ارزش ذاتی و اعتباری بطور همزمان بودند.

کم کم انسانها به جای ضرب سکه، طلا و جواهرات را پشتوانه برای کاغذهایی قرار دادند که اسکناس نامیده شدند. این اسکناسها گرچه فی نفسه دارای اعتبار و ارزش ذاتی نبودند ولی بنوعی معرف پشتوانه طلا و جواهرات خویش بودند، گرچه نمی‌شد در اینصورت نیز این نوع اسکناس را عینی محسوب کرد و ممکن بود با اراده واضعین آن باطل و بیفایده گردند.

امروزه، پول تقریباً رابطه خود را با پشتوانه طلا و جواهر خویش قطع نموده است و به صورت موجودی کاملاً اعتباری در آمده است. یعنی دولتها بنا به مصالح مختلف برای اسکناسها وضع اعتبار می‌نمایند بدون اینکه واقعاً چنین امری ارتباط با پشتوانه پول داشته باشد.

امروزه پول یعنی اعتبار قدرت خرید و تبعاً میزان ارزش هر اسکناس یا پولی عبارتست از

میزان قدرتی که افراد یک جامعه و اقتصاد یک کشور برای آن قائلند. بر همین اساس، وقتی فردی به دیگری مقدار معینی پول قرض می‌دهد، مقدار و کمیت عددی آن واقعاً اهمیتی ندارد بلکه قدرت خرید و توان مبادلاتی معینی در اختیار او گذاشته می‌شود. لذا طبیعی است که وقتی مقتضای مبلغ را بر می‌گرداند به مقداری باشد که قابلیت و توان زمان اقتراض را فراهم سازد چه با مقدار شماره‌ای بیشتر از آنچه گرفته است و چه با مقداری کمتر از آن. اگر در چنین مواردی سخن از تعداد و کمیت زمان تحویل به میان آید و به کارکرد آن پول توجهی نشود، در واقع به ماهیت و محتوای پول و قرارداد بی‌توجهی شده است و بجای پرداختن به عدالت و واقعیت، به بحث کلامی و لفظی (که همان یکسانی الفاظ اعداد است) کفایت شده است. دکتر شهیدی، که نظریه قابلیت تعدیل تعهدات پولی در زمان را پذیرفته‌اند، در توجیه این مسئله، ضمن مثالی گویا چنین گفته‌اند:

«هرگاه شخصی در ده سال پیش موظف به پرداخت یکصد ریال به دیگری بوده است امروزه باید آن مقدار پول به طلبکار بپردازد که مالیت آن معادل مالیت یکصد ریال ده سال پیش و از جهت ارزش مبادلاتی مساوی آن باشد نه مقدار پولی که نام آن یکصد ریال است.

همچنان که اگر شخصی در چند سال پیش، ده من برنج به دیگری مدیون بوده که تاکنون نپرداخته و در آن زمان من واحد وزنی معادل ۶ کیلوگرم بوده است، نمی‌تواند برای آزاد کردن ذمه خود، به عنوان ایفای تعهد ده من برنج در اصطلاح امروز که معادل ۳ کیلوگرم است بدهد، بلکه موظف به تسلیم بیست من (در اصطلاح حاضر) برنج به بستانکار می‌باشد».^۱

همچنین در مورد صلح تأمینی نیز ضمن اشاره‌ای به مطلب حاضر گفته‌اند:

«بنابراین و مثلاً در صورتی که نفقه ماهیانه دویست هزار ریال باشد، پس از ده

سال ممکن است این رقم به دو میلیون ریال افزایش یابد که برای پرداخت ذمه متعهد،

پرداخت این رقم لازم باشد. مگر اینکه ثابت شود، مقصود طرفین ثبات شماره واحد

پول در طول مدت مقرر برای پرداخت مستمری بوده است»^۱

بنابر آنچه گفته شد، پول امروزه برخلاف زمانهای قدیم (که موجودی دارای ارزش ذاتی و

اعتباری بودند) فقط موجودی اعتباری است و چون اعتبار میزان ارزش آن در نزد معتبرین در

زمانهای مختلف متفاوت است، لذا میزان عددی و تعداد شماره‌ای پول نیز با گذشت زمان تغییر

خواهد یافت، مگر اینکه عرف در مواردی علیرغم این مطلب، مدیون را فقط موظف به پرداخت

همان مبلغ گرفته شده، یا همان عدد مورد تعهد در قرارداد نماید که البته استثنائی خواهد بود.

به نتیجه بحث، مبنی بر قابلیت تغییر میزان عددی پول در تعهدات و دیون پولی، اشکالاتی

وارد شده است که باید پاسخ داده شود:

یکی از ایرادات مطروحه این است که تنزل ارزش پول که باعث تعدیل آن می‌شود مختص

پول نیست و در مورد کالاهای دیگر نیز وجود دارد، بنابراین در صورت پذیرش این مطلب لازم

می‌آید در مورد کالاهای دیگر نیز چنین باشد.^۲

پاسخ را می‌توان از خلال مطالب مطروحه یافت. همچنانکه گفتیم، پول دارای ارزش ذاتی

نیست و فقط موجودی اعتباری جهت ارزیابی اهمیت و ارزش کالاهای دیگر است لذا با گذشت

زمان ممکن است حتی به کل از اعتبار ساقط شود در حالیکه کالاهای دیگر دارای ارزش ذاتی و

ماهوی نیز می‌باشند که حتی به فرض کاهش قیمت نیز هیچ تغییری نمی‌یابند. لذا با پرداخت همان

موجود مثلی، خلأ پیش آمده جبران خواهد شد. (مثالهای این موضوع قبلاً ارائه شده است)

۱- دکتر شهیدی - مجموعه مقالات حقوقی - نشر حقوقدان - اولین چاپ - سال ۱۳۷۵ - ص ۱۰۴.

۲- آیت ۱... مرعشی - مجله فقه اهل بیت - شماره ۷ - ص ۳۴

اشکال دیگر این است که تنزل ارزش پول در زمان پیغمبر نیز وجود داشته است ولی در روایات و احادیث به هیچ وجه این موضوع پیش بینی نشده است.^۱

در پاسخ باید گفت که: اولاً در آن زمان تحولات اقتصادی همانند جهان امروز سریع و شتابان نبوده است و اصولاً متغیرهایی که باعث تحول شدید و نوسان قیمتها شوند، چندان قابل توجه نبوده‌اند که سوالی همانند سوالات مطروحه برای ما، مطرح گردند.

ثانیاً چنانکه اشاره کردیم، در آن زمان پول به صورت مسکوکاتی بوده که طلا و نقره (دینار و درهم) بودند و چون این دو جنس دارای ارزش ذاتی می‌باشند نه تنها در صورت کاهش ارزششان، اصولاً نمی‌بایست مسئولیتی متوجه مدیونین سازند بلکه در صورت از دست دادن اعتبار مبادلاتی‌شان نیز قاعده‌تاً نباید مسئولیت را باشند، چنانکه احادیثی در این مورد وارده شده است.^۲

اشکال دیگری که جدی‌تر می‌نماید و در دید اول، وارد به نظر می‌رسد این است که:

«ضمان در صورتی است که به عین مال صدمه بزند، ولی اگر عین مال سالم

است، لکن آنرا به قیمت خوب نمی‌خرند این عدم النفع است و قاعده لاضرر شامل

عدم النفع نمی‌شود».^۳

پس بر اساس این سوال، اینجا در صورت تعدیل «عدم النفع» از مدیون دریافت می‌شود، در حالیکه می‌دانیم عدم النفع قابل مطالبه نیست. بنابراین سوال، اینکه ارزش پول پائین آمده است نباید قابل مطالبه باشد چرا که معلوم نیست که اگر این پول در دست خود مالک بود، حتماً مورد استفاده از ارزش آن (قبل از پائین آمدن ارزش) قرار می‌گرفت.

۱- آیت... صافی گلپایگانی - مجله رهنمون - ش ۶ - ص ۹۸ / آیت... مرعشی - مجله رهنمون - ش ۶ - ص ۱۰۶.

۲- وسائل الشیعه - کتاب التجاره - ابواب الصرف - الباب ۲۰ - ج ۴ / حدیث ۳.

۳- تجلیل، ابوطالب - مجله فقه اهل بیت - ش ۷ - ص ۱۱.

پاسخ سوال یاد شده این است که دریافت مقدار ارزش تنزل یافته، مصداق دریافت عدم النفع نیست.

اینجا مالک فقط می‌خواهد قدرت خرید اولیه مال خود را بدست آورد، همان قدرتی که در زمان تحویل پول یا تعهد طرف مقابل به او داده است و این موضوع نمی‌تواند مصداق، «عدم النفع» باشد. چنانچه، دائن یا مالک علاوه بر دریافت قدرت خرید تحویلی به مدیون یا متعهد، مطالبه نفعی به عنوان قابلیت و توان آن پول جهت تجارت و ... می‌نمود در این صورت این اشکال مصداق پیدا می‌نمود اما در صورت فرض شده فقط میزان رقمی پول به صورت افزایش یافته، مورد مطالبه قرار گرفته است و الا قدرت خرید هیچ تفاوتی نیافته و مالک نیز در صدد دریافت هیچ نفع حاصل نشده‌ای نبوده است.

و نهایتاً ایرادی که ممکن است در مورد قرض مطرح گردد عبارت از ربوی شدن این عقد در حالت تعدیل میزان پول است.^۱

بنابر تحلیلی که از موضوع نموده‌ایم پاسخ به این سوال چندان دشوار نیست.

طبق حدیث بسیار مشهوری که در مورد ربا نقل شده است «كُلُّ قَرْضٍ يَجْرُ مِنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا»، هر قرضی که باعث ایجاد منفعتی برای قرض دهنده شود، ربا محسوب می‌شود. بنابر تأکیدی که در باب زشتی ربا شده است و حتی این عمل در حکم جنگ با خدا تلقی شده است،^۲ واضح است که چنین عملی می‌بایست به شدت اقتصاد و نظم اجتماع را تحت تأثیر قرار داده، و اخلال شدیدی در آن بوجود آورد که شایسته چنین سخت‌گیری باشد. حدیث یاد شده و احادیث دیگر علت این مطلب را بیان داشته‌اند که همان منفعت بردن طلبکار است. در نتیجه این عمل ثروتمندان پول خود

۱- آیت ا... سبحانی - مجله رهنمون - ش ۶ - ص ۹۲ / آیت ا... رضوانی، غلامرضا - مجله رهنمون - ش ۶ - ص ۹۰ / امام خمینی،

استفتائات - ج ۲ - باب قرض - ص ۲۹۱ - مسأله ۲۷.

۲- آیات ۲۷۸ و ۲۷۹ سوره بقره.

را وارد گردونه‌ای می‌سازند که یکسر آن ثروتمند شدن روز به روز و بدون زحمت طبقه پولدار و سر دیگر آن ضعیف‌تر و بدبخت‌تر شدن ضعیفاء در جامعه است.

اما در تحلیلی که ما ارائه نموده‌ایم، به هیچ وجه سخنی از «منفعت» در میان نیست. در مباحث ارائه شده گفتگو از این است که چگونه می‌توان توان و قدرت خرید امانت داده شده را باز ستاند. اگر افزوده شدن میزان و کمیت عددی پول الزاماً به معنی افزوده شدن قدرت خرید و توان اقتصادی باشد، نباید در ربا بودن مبلغ اضافی شکی کرد ولی شکی نیست که چنین ادعایی به هیچ وجه مقبول نیست. اگر صحبت از افزوده شدن میزان شماره‌ای پول است، فقط در جهت جبران ضرری است که به مقرض وارد می‌شود چرا که «قرض» عقدی معوض است و مقرض موظف است به همان میزان که قرض می‌گیرد نیز پس دهد.

بعلاوه اینکه افزوده شدن بر مبلغ یاد شده فقط یکطرف این نظریه است و چنانچه ارزش پول افزایش یابد (گرچه در عمل کمتر چنین اتفاق می‌افتد) در اینصورت از میزان و کمیت پول کاسته خواهد شد.

علیهذا آیا می‌توان گفت که چنین عملی جنگ با خداست؟ آیا این نظریه باعث به رکود کشاندن اقتصاد جامعه می‌شود؟ و آیا هیچ ثروتمندی راضی می‌شود ثروت و پول خویش را با انگیزه منفعت طلبی، در ازای افزوده شدن مبالغی اینچنین، قرض دهد؟ پس ایراد حاضر جز ظاهر بینی نیست و فقط در صدد حفظ برابری ظاهری است گرچه عدالتی در این برابری نباشد.

در یک جمع بندی از آنچه در این قسمت آمد، باید گفت: اصولاً تعهدات و دیون پولی قابلیت تعدیل دارند و در صورت کاهش ارزش پول باید میزان عددی تعهد یا دین را بر اساس میزان تورم و درصد کاهش ارزش پول افزایش داد و جز در مواردی که طرفین بطور صریح خلاف این مسئله را در قرارداد اراده می‌نمایند باید به این اصل عمل شود.

نتیجه‌ای که در نهایت، از بحث مطروحه حاصل گردید، علاوه بر آنکه مورد پذیرش برخی حقوقدانان قرار گرفته است و به بخشی از نظرات آنان اشاره شد، در بین فقها و مجتهدین نیز مهجور نبوده و با بیاناتی مختلف و استدلالاتی مشابه، مورد پذیرش قرار گرفته است.

آیت ا... موسوی بجنوردی، از جمله طرفداران نظریه یاد شده است. از دیدگاه ایشان، ارزشمندی و مالیت برخی اموال ذاتی است، اما مالیت و ارزشمند بودن اسکناس، صرفاً اعتباری می‌باشد و با قطع نظر از اعتبار مالیت توسط قانونگذار، اسکناس هیچگونه مرغوبیت و ارزش اقتصادی ندارد. زیرا نیازمندیها و احتیاجات را بر طرف نمی‌سازد. بنابراین تمام حقیقت و هویت اسکناس عبارت است از قدرت بر خرید و قدرت و توانایی بر رفع احتیاجات.

ایشان، بر همین اساس معتقد شده‌اند که در قرض، مقتضی در موعد مقرر باید همان میزان قدرت خرید را، هر چند با مبلغ بیشتری اسکناس پرداخت نماید. همچنین قراردادهای وام رایج در دنیا توسط بانکهای جهانی را با همین توجیه صحیح دانسته و آنها را ربوی ندانسته‌اند. مهریه نیز از دیگر مصادیقی است که به اعتقاد ایشان، به جهت بی ارزش شدن آن با گذشت زمان، باید مورد بازبینی قرار گیرد و زن می‌تواند به استناد کاهش ارزش پول، تقاضای مهریه تعدیل شده بنماید. و خلاصه اینکه:

«به موجب قاعده اتلاف مبنی بر (مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ) اتلاف کننده

اسکناس، مالی را اتلاف نموده است و ضامن جبران آن می‌باشد و چون اسکناس،

قدرت خرید می‌باشد و مالیتش به قدرت خرید مندرک در آن است، شخص متخلف

باید همان میزان مالیتی را که اتلاف کرده است جبران نماید و به دارنده‌اش تأدیه

نماید»^۱.

این نظریه با تصویب تبصره ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی در سال ۱۳۷۶، اینک از حالت یک تئوری خارج و وارد عرصه عمل گردیده است. با تصویب این تبصره یکی از موارد مهمی که برداشت عرف و قانون با همدیگر سازگار نبودند از میان رفته است و گامی در جهت احقاق حقوق زنان نیز برداشته شده است. اما مهمتر از این مصداق خاص، پذیرش اصل نظریه توسط قانونگذار است. مهریه هیچ خصوصیت خاصی ندارد و استدلالی که جهت تصویب این تبصره وجود داشته است در موارد بسیار دیگری نیز وجود دارد، بلکه در برخی موارد ضروری‌تر نیز بنظر می‌رسد.

برای مثال طبق قانون مدنی ایران در مبحث «ضمان درک» در صورت مستحق للغير در آمدن مبیع با یع باید ثمن مبیع را مسترد دارد (ماده ۳۹۱ ق.م). حال فرض کنیم در معامله‌ای، ملکی در سال ۱۳۶۰ به مبلغ یک میلیون تومان به فروش رفته باشد و اکنون بعد از گذشت هفده سال معلوم شود این ملک متعلق به فروشنده نبوده است. اینجا تکلیف قضیه چیست؟ اگر مشتری بخواهد ثمن معامله را پس بگیرد چه مبلغی باید دریافت دارد؟ منظور از «ثمن» در ماده یاد شده چیست؟

تاکنون، دادگاهها مجبور بودند، ثمن را همان مبلغ پرداخت شده، محسوب نمایند که با مثال مذکور میزان بیعدالتی مشخص است.^۱

اگر در موضوع مهریه، زن در زمان انعقاد نکاح می‌تواند کاهش ارزش پول را با اندکی تأمل دریابد و به جای پول، مهریه را عینی قرار دهد که دارای ارزش ذاتی باشد، اینجا موضوع مستحق للغير در آمدن برای مشتری اصلاً قابل پیش بینی نبوده است در حالیکه او مجبور به گرفتن یک میلیون تومان خواهد شد، که شاید کمتر از $\frac{۱}{۲۰}$ مبلغ واقعی ثمن پرداخت شده است.

۱- برخی از قضات چنین می‌گفتند که برای حفظ عدالت نسبی در این زمینه، در چنین مواردی بجای صدور حکم بر اساس این مواد سعی می‌کنند طرفین را با شرایط بینابینی، به مصالحه و سازش بکشانند.

اصولاً چنین فروضی در معاملات معوض فراوان است. از دیگر موارد و موضوعات مهم مبتلا به این بحث، قرض با مدت طولانی، غصب پول، خسارت تعیین شده به پول که به تأخیر افتاده است، مالیاتهای معوقه و موارد مشابه می باشد. در این موارد، عدم تعدیل تعهدات و دیون پولی تخطی قطعی از خواسته های واقعی طرفین و واقعیات موجود جامعه است که باعث بوجود آمدن بیعدالتی می گردند.

قانونگذار اکنون با تصویب این قانون قدم در راه منطقی و صحیحی نهاده است که جز با پیمودن ادامه این راه نمی تواند عدالت معاوضی را در ارتباط با «پول» برقرار سازد.

اگر چه مراحل قانونی این تبصره طی شده است و مدتی است آئین نامه اجرایی آن توسط هیئت دولت ابلاغ گردیده و هم اکنون این تبصره لازم الاجرا است، بنابراین شکی وجود ندارد که دادگاهها بر همین اساس اقدام به صدور حکم خواهند نمود و مهریه پس از تعدیل به زنان تعلق خواهد گرفت، با این وجود آوردن حکمی در این زمینه را از جهت آشنایی با چگونگی این تعدیل مناسب دیدیم:

در رأیی که توسط شعبه دوم دادگاه تجدید نظر زنجان در تاریخ ۷۷/۷/۲۱ و در زمینه تجدید نظر خواهی از دادنامه شماره ۳۵۸/۷۶ صادره از شعبه چهارم دادگاه عمومی زنجان، در مورد طلاق صادر شده است، چنین آمده است:

«در خصوص تجدید نظر خواهی خانم ... بطرفیت آقای ... از دادنامه شماره

۳۵۸/۷۶ شعبه چهارم دادگاه عمومی زنجان در پرونده کلاسه ۸۰۶/۷۵ مبنی بر

صدور حکم طلاق با پرداخت مهریه و نفقه ایام عده، نظر به اینکه مطابق تبصره الحاقی

به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی مصوب ۷۶/۴/۲۹ مجلس شورای اسلامی، مهریه

متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه، نسبت به سال اجرای عقد محاسبه و

پرداخت خواهد شد که با توجه به عدد ۱۵۰/۱۳ شاخص سال وقوع عقد (۱۳۷۱) و عدد ۵۳۸/۱۵ شاخص سال ۱۳۷۶ و مبلغ نهصد و پنجاه هزار تومان مهریه مندرج در عقدنامه، میزان مهریه ۳۴۰۵۳۳۲۰ ریال خواهد بود، علیهذا از این جهت به دادنامه، ایراد وارد است و لکن چون اشتباه مذکور به اساس حکم لطمه وارد نمی‌سازد و تجدید نظر خواه ایراد و اعتراض موجه و مؤثری که با شقوق ماده ۲۵ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب منطبق بوده و نقض دادنامه را ایجاب نماید بعمل نیاورده است. لذا با اصلاح مهریه به مبلغ یاد شده، دادنامه تجدید نظر خواسته تصحیح و تأیید می‌گردد.

این رأی قطعی است»^۱

۱- ضمناً آئین نامه اجرایی این قانون و همچنین شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی در مناطق شهری ایران و اعداد سالانه شاخص در سالهای ۱۳۷۶-۱۳۱۵ که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران صادر شده است، ضمیمه پایان نامه است.

بخش دوم :

تعدیل قضایا

پیشگفتار

در بخش قبل گفته شد که قرارداد به منزله قانون طرفین است. قانونی که با هیچ تفسیر و تأویلی قابل عدول نیست و طرفین با هیچ توجیهی مجاز به تغییر یکجانبه مفاد آن نیستند. فقط اراده مشترک آنان به هنگام انعقاد قرارداد و یا در جریان اجرای آن است که می تواند عامل تغییر و تحوّل در مفاد عقد گردد که همین اختیار نیز برخاسته از حاکمیت اراده آنان است و نه امری استثنایی که توجیه گر اخلاف در اراده اولیه آنان باشد.

همچنین گفته شد که قانونگذار نیز باید از مداخله در حریم اراده طرفین قرارداد بپرهیزد و به خواستهای آنان احترام گذارد. قانونگذار آگاه جز در مواردی که اختیار و اراده آزاد طرفین در نتیجه شرایط استثنایی باعث ورود خسارت غیر متعارفی به یکی از آنان می شود به خود اجازه مداخله در تصمیمات افراد را نمی دهد.

اکنون باید گفت قوه الزام آور عقد بر قاضی نیز تحمیل می شود. او موظف است مجری خواست طرفین باشد و در قضاوت خود نمی تواند به بهانه عدالت و انصاف از اجرای اراده مشترک آنان سرباز زند و یا در مفاد قرارداد و شروط آن تغییراتی به وجود آورد. تشخیص ضرورت چنین تغییرات ناخواسته ای که در حکم احکام ثانویه هستند فقط به عهده قانونگذار است و او است که می تواند جهت حفظ مصالح و منافع عمومی و یا جلوگیری از ورود خسارت به آن و یا ممانعت از تضرر غیر عادلانه افراد، تغییرات یاد شده را پیش بینی نماید.

با این وجود، گاهی در جریان اجرای قراردادهای با اجرای طولانی^۱، حوادثی واقع می شوند که عدالت معاوضی را به شدت مورد خدشه قرار می دهند بی آنکه پیش بینی خاصی

1- Contrat à executions successive.

جهت تعدیل قراردادی آن صورت گرفته باشد یا قانونگذار به طور صریح به قابلیت تغییر آن اشاره‌ای کرده باشد.

سؤال اصلی در چنین وضعیتی این است که آیا قاضی می‌تواند با استناد به وضعیت پیش آمده و در جهت برابر ساختن تعهدات طرفین در حیات اقتصادی قرار داد دخالت نماید و نظرات خود را برخاست اولیه طرفین ترجیح دهد یا خیر؟

بررسی این مسئله مستلزم بررسی «نظریه عدم پیش بینی»^۱ و قبول یا رد این نظریه است که در فصول و مباحث مختلف این بخش بطور مفصل به این مسئله خواهیم پرداخت.

اینک لازم است تعریفی جامع از تعدیل قضایی بدست دهیم و دامنه مسائل مورد بررسی را مشخص سازیم. یکی از نویسندگان حقوقی در تعریف این نهاد حقوقی چنین گفته است:

«تعدیل قضایی که در امکان آن، گفتگو و تردید فراوان است، به موردی گفته می‌شود که دادرس با استناد به شرط ضمنی عقد یا جلوگیری از بی‌عدالتی و ضرری که از دو طرف، مفاد قرار داد را تعدیل و متناسب با شرایط می‌سازد»^۲ تعریف ارائه شده از دو جهت قابل انتقاد به نظر می‌رسد: اول اینکه براساس این تعریف علت تعدیل قرار داد توسط دادرس یا قاضی عبارتست از استناد به «شرط ضمنی» موجود در عقد و یا «ضرر» یکی از دو طرف قرارداد در حالیکه همچنانکه بطور مفصل به این موضوع خواهیم پرداخت، مبانی پذیرش نظریه «عدم پیش بینی» از سوی طرفداران آن، مختلف است و حقوقدانان مختلف از طرق گوناگونی به توجیه آن پرداخته‌اند. در حقوق ایران نیز علاوه بر دو قالب ارائه شده، نظریه دیگری جهت بیان مبانی پذیرش این قاعده ارائه شده است که از نظر ما موجه‌تر نیز می‌باشد. بنابراین محدود نمودن علت

1-Theorie de l'imprevislon

۳- دکتر کاتوزیان، ناصر- قواعد عمومی قراردادها- ج ۳- ص ۷۳

پذیرش اختیار قضایی در تعدیل قرار داد چندان منطقی نیست.

دیگر اینکه، یکی از توجیهات و مستندات پذیرش تعدیل قضایی، شرط ضمنی، عنوان شده است. در صورتیکه این نظر مورد پذیرش قرار گیرد که طرفین قرار داد به هنگام انعقاد آن به برابری نسبی آن نظر داشته‌اند و بطور ضمنی شرط کرده‌اند که در صورت تغییر اساسی اوضاع و احوال، عقد و مندرجات آن، قابلیت تغییر داشته باشد، در اینصورت چنین تعدیلی، تعدیل قرار دادی خواهد بود و نه تعدیل قضایی.

اصولاً در صورتیکه طرفین به هنگام انعقاد قرار داد، شرایطی را جهت دگرگونی تعهدات خود در نظر داشته باشند، تعدیل قراردادی خواهد بود و تفاوتی در اینکه این پیش بینی در اصل متن عقد آمده باشد یا مورد نظر ضمنی طرفین قرار داد باشد یا جزء شرایط فرعی قرار داد یاد شده باشد تفاوتی وجود ندارد.

در صورت پذیرفته شدن نظر یاد شده، این تعدیل نه حکمی ثانوی، بلکه جزء احکام اولیه عقد خواهد بود و لزوم احترام به خواست و اراده مشترک طرفین مستلزم آن است، در حالیکه، تعدیل قضایی و قانونی و مبانی ارائه شده دیگر جهت توجیه نظریه «عدم پیش بینی» احکام ثانویه‌ای هستند که بنا به مصالحی بالاتر از اراده طرفین وارد حیات عقد می‌شوند و تعهدات طرفین را تحت تأثیر خویش قرار می‌دهند. همین مؤلف نیز علیرغم تعریف ارائه شده با این نظر موافق بوده و در جای دیگری به طور صریح، استناد این مسئله را از مسائل خارج از عقد دانسته که مضمون قصد واقعی یا اعلام شده دو طرف نمی‌باشد.^۱

بنابر آنچه گفته شد، تعریف یاد شده جهت رویه قضایی مناسب بنظر نمی‌رسد. یکی دیگر

از حقوقدانان در بیان چگونگی تشخیص این نهاد از تعدیل قانونی گفته‌اند:

۱- دکتر کاتوزیان، ناصر - همان منبع - ص ۸۳

اگر قانونگذار به موجب یک حکم کلی و به عنوان یک قاعده، به قاضی اجازه

تجدیدنظر در قرار دادی که تعادل آن بر اثر یک حادثه غیر قابل پیش‌بینی به هم

خورده است را بدهد از نوع تعدیل قضایی است»^۱

گرچه مؤلف در صدد ارائه تعریفی از تعدیل قضایی نبوده است، اما بنظر نمی‌رسد بتوان

این معیار را جامع تمام موارد تعدیل قضایی دانست.

بنابر مطلب ارائه شده تعدیل قضایی هنگامی محقق خواهد شد که قانونگذار، گرچه بطور

کلی، اما اجازه تجدیدنظر در قرار داد را به قاضی اعطاء کرده است، در حالیکه ممکن است در

رویه قضایی مربوطه، استناد به حکمی کلی نیز نشده باشد بلکه قضات یادیوانعالی کشور به

استناد مواد پراکنده‌ای که مربوط به موضوعات حقوقی دیگری نیز باشند، یا با استفاده از روح

حاکم بر مواد مختلفی (هر چند در موضوعات جزئی) به سوی تعدیل قضایی سوق پیدا کرده

باشند.

پس می‌توان در تعریف تعدیل قضایی چنین گفت که تعدیل قضایی عبارتست از اینکه

قاضی به استناد حکمی کلی که در قانون آمده است و به او چنین اختیاری داده است و یا به استناد

استنباط اراده قانونگذار از خلال مواد مختلف قانونی بتواند مفاد قرارداد منعقد بین افراد را پس

از نابرابر شدن تعهدات آنها در اثر حوادث غیر قابل پیش‌بینی، مورد بازبینی و تغییر قرار دهد.

مسئله دیگری که باید مورد اشاره قرار گیرد، عبارتست از چگونگی تشخیص تعدیل

قضایی از تعدیل قانونی. علت به وجود آمدن مشکل در شناسایی ایندو آن است که پایه و ریشه

تعدیل قضایی نیز باید در قوانین مدونه باشد، به عبارت دیگر ممکن نیست رویه قضایی جهت

تعدیل قرار داد شکل گیرد بی آنکه متکی و مستند به قوانین موضوعه کشور باشد. همانگونه که

۲- دکتر حسین آبادی، امیر- مقاله تعادل اقتصادی قرار داد- مجله تحقیقات حقوقی- ش ۲۰- ۱۹- ص ۲۰۷

می‌دانیم دو اصل صد و شصت و شش و صد و شصت و هفت قانون اساسی در همین موضوع تدوین یافته‌اند. اصل صد و شصت و شش این قانون چنین مقرر داشته است:

«احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس

آن حکم صادر شده است»

بدون تنظیم این مواد و موادی دیگر در این مورد نیز، پیداست که در سیستم حقوق نوشته دادرس نمی‌تواند رأی خود را بدون استناد به مواد قانونی صادر نماید. ماده پنج قانون مدنی فرانسه نیز در مورد همین موضوع تنظیم شده است.^۱

پس هم تعدیل قانونی و هم تعدیل قضایی باید مستند به قانون باشند، حال با چه معیاری می‌توان فهمید که حکم صادره مشمول کدامیک از این موارد است؟

همچنانکه قبلاً بطور مختصر به آن اشاره‌ای داشته‌ایم، اصولاً تعدیل قضایی بیش از آنچه منسوب به قانون باشد. منسوب به قاضی است و یا حداقل اینگونه می‌توان گفت که تشخیص قاضی در تعیین مصداق خاص موضوع رسیدگی، به همان اندازه اراده قانونگذار در صدور حکم مربوطه دخالت دارد.

منظور از تعدیل قانونی، هنگامی است که قانونگذار بطور صریح و در مورد معین و مشخص اقدام به پیش بینی چگونگی مداخله قاضی در قرار داد نموده است و هنگامیکه قاضی با آن مورد خاص روبرو می‌شود شک و شبهه‌ای در مورد امکان یا عدم امکان دخالت در عقد نخواهد داشت و فقط کافی است که مدعی این حق بتواند شرایط و اوضاع و احوال مورد نظر قانونگذار را که جهت رسیدن به این حق لازم بوده است، اثبات نماید تا حکم لازم صادر شود.

به عنوان مثال جهت این موضوع می‌توان از ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر سال

1-Art.5 (Code civil Francais): "il est defendu aux Juges de Prononcer Par voie de dispositonJeneral et reglemantative Sur Les Causes qui leur Sont Soumises"

۱۳۶۲ نام برد، طبق این ماده:

«در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن موجب

عسر و حرج مستأجر و معارض با عسر و حرج موجر نباشد، می تواند مهلتی برای

مستأجر قرار بدهد.»

همچنین قانونگذار در ماده ۴ قانون روابط و مستأجر سال ۱۳۵۶ چنین مقرر داشته بود:

«موجر یا مستأجر می تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی در خواست تجدید نظر

نسبت به میزان اجاره بها را بنماید، مشروط به اینکه مدت اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده

مستأجر از عین مستأجره یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره بهای صادر

شده، سه سال تمام گذشته باشد...»

همچنانکه ملاحظه می شود در این موارد شرایط تحقق امکان تعدیل کاملاً پیش بینی شده

است و محدود و محصور در مواردی کاملاً مشخص نیز می باشند. در ماده اخیر مورد فقط

شامل قرار داد بین موجر و مستأجر است، علاوه بر این، تمام شدن مدت اجاره مورد توافق نیز

ضروری است، همینطور لازم دانسته شده است که مدت معینی (۳ سال) از تعیین اجاره بها یا

حکم صادره نیز گذشته باشد. پس قاضی فقط مختار در اجرای این قانون در همین مورد خاص

است و استنباط او از اوضاع و احوال چندان تأثیری ندارد و به صرف وجود مدارک لازم جهت

اثبات تحقق این شرایط، مجبور به صدور حکم تعدیل است.

اما در تعدیل قضائی، قانونگذار اقدام به تعیین مصداق و موضوع معینی، با شرایط ویژه و

کاملاً معینی (همچنانکه در مورد قبل دیدیم) نمی کند، بلکه با حکمی به قانونگذار اجازه می دهد که

هر گاه تعادل بین عوضین در قرار داد بطور اساسی دگرگون شده باشد، به تعدیل و برابر

ساختن دو تعهد اقدام نماید، یا اینکه حتی چنین تصریحی - کلی نیز وجود ندارد بلکه قاضی با

استفاده از مواد و احکام مختلفی که در ابواب مختلف قوانین وجود دارد، قاعده‌ای کلی را استنباط می‌نماید و آن اینکه قانونگذار، حفظ تعادل اقتصادی بین تعهدات را، جهت اجرای آن از-سوی متعهد لازم و در صورت به هم خوردن این تعادل و جهت اجرای تعهد از سوی متعهد، دادرس می‌بایستی اقدام^۴ برابر ساختن تعهدات دو طرف نماید و لذا اقدام به چنین عملی می‌کند.

آنچه قابل ملاحظه است، میزان اختیار قاضی و اهمیت نقش او در تعدیل قضایی است. برخلاف تعدیل قانونی که قاضی به صورت مجری حکم قانون در می‌آید، در تعدیل قضایی یا این اختیار را دارد که در برخورد با موارد مختلف و دعاوی گوناگون با در نظر گرفتن اوضاع و احوال و شرایط مختلف تشخیص دهد که آیا مورد شایستگی آن را دارد که موردی از مصادیق کلی ارائه شده توسط قانونگذار باشد یا خیر؟ و یا اینکه اوست که بدون وجود حکمی خاص به عنوان قاعده، خود به استنتاج و دریافت خواست قانونگذار و روح قانون می‌پردازد و بر همین اساس، تکلیف موضوع پیش آمده را تعیین می‌نماید.

آنچه به عنوان مثال می‌توان جهت تعدیل قضایی عنوان نمود، ماده ۲۷۷ قانون مدنی ایران است که با اندکی چشم پوشی می‌تواند مصداقی برای این موضوع باشد، طبق این ماده:

«متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی

حاکم می‌تواند -نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد»

همچنین اگر با استفاده از تفسیر مبنای «غین» و تعمیم دادن آن بر «غین حادث» بتوان ضرر وارده بر متعهد بعد از انعقاد قرار داد را نیز بدان تسری داد، در این صورت نیز، تعدیل متکی بر این تفسیر، تعدیل قضایی خواهد بود. همچنین اگر با استفاده از مواد مختلف مربوط به عسر و حرج، بتوان چنین نتیجه گرفت که عسر و حرج فقط شامل موارد ذکر شده در قانون نیست بلکه در موارد متضرر شدن متعهد در نتیجه حوادث پیش بینی نشده نیز کارساز است و منجر به دادن

اختیار به قاضی در جهت اصلاح عقد می‌شود. (این موارد بعداً بطور مفصل مورد بررسی و موشکافی قرار خواهند گرفت).

معیار اشاره شده جهت شناسایی این دو نوع تعدیل، در شناسایی کیفیات مشدده مجازاتها در حقوق جزا مورد تأیید قرار گرفته است. بدین صورت که در برخی موارد، برای مقابله با حالات خطرناک مجرمان، قانونگذار به دادگاه اجازه داده است تا در مواجهه با این قبیل مجرمان متناسب با وضعیت آنها محکوم علیه تعزیری عمد را، علاوه بر مجازات اصل جرم عمد تعزیری که در قانون پیش بینی شده است به - یکی از کیفرهای مندرج در ماده ۱۹ قانون اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ محکوم نماید^۱. این ماده بطور کلی وضع شده است و جرم تعزیری خاصی را مد نظر قرار نداده است و اختیار تشخیص این امر که آیا هر کدام از جرایم ارتکاب یافته می‌تواند مصداقی از این حکم کلی باشد یا خیر به قاضی واگذار شده است. این مورد از موارد "کیفیات مشدده قضایی" است^۲. در حالیکه کیفیات مشدده قانونی، به مواردی اطلاق می‌شوند که در اثر وجود عوامل^{خاصی} در یک جرم خاص، (که توسط قانونگذار دقیقاً معین می‌شود) مجازات مجرم تشدید می‌شود.

ماده ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی مصداقی از این موضوع است^۳.

در بخش حاضر که ارتباط تنگاتنگی با نظریه عدم پیش بینی دارد، موضوع یاد شده را مورد بررسی دقیق قرار خواهیم داد و همچنین به بحث در ارتباط با آثار این نظریه در حقوق

۱- ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی: «دادگاه می‌تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است به عنوان متمیم حکم تعزیری یا بازدارنده، مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معینی ممنوع یا به اقامت در محل معینی مجبور نماید»

۲- دکتر ولیدی، محمد صالح - حقوق جزایی عمومی - ج ۴ - ص ۱۴۲ - ۱۳۸ - نشر داد - ۱۳۷۴ - تهران

۳- ماده ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی: «سرقته که فاقد شرایط اجرای حد باشد و موجب اخلاف در نظم یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب با دیگران باشد، اگر چه شاکی نداشته باشد یا گذشت نموده باشد، موجب حبس تعزیری از یک تا پنجسال خواهد بود.»

ایران و فرانسه خواهیم پرداخت و نقش نظریه یاد شده در رویه قضایی را نشان خواهیم داد.

فصل اول:

مبانی و شرایط تحقق نظریه عدم پیش بینی

هنگامیکه طرفین عقد اقدام به انعقاد آن می نمایند، توازن نسبی بین دو موضوع مورد معامله موجود است. گرچه همیشه طرفین در معامله می کوشند بیشتر منتفع شوند و به عبارت دیگر به مبلغ بیشتری بفروشند و با مبلغ کمتری خریداری نمایند اما برابری نسبی لازم بین موضوعات باید موجود باشد و ضرر فاحشی به هیچکدام از اطراف عقد وارد نشود. ضمانت اجرای عدم وجود این توازن در حقوق ایران، دادن حق فسخ عقد به طرف متضرر و با عنوان «خیار غبن» است.

پس از انعقاد عقد نیز در همه قرار داده‌ها، احتمال دگرگونی وضعیت تعهدات طرفین وجود دارد و به استناد این تغییرات نمی توان حق تغییر در مفاد قرار داد را به افراد مختلف داد. اما گاهی این دگرگونی در تعهدات طرفین، در نتیجه حوادث پیش بینی نشده، اساسی

هستند و در نتیجه ورودشان در قرار دادهای با اجرای طولانی باعث نابرابری شدید این دو مورد می‌شوند، بطوریکه بنظر می‌رسد سنگینی اجرای

قرار داد بر دوش یکی از آنان قرار گرفته است و طرف دیگر از اوضاع پیش آمده فقط منتفع می‌شود، بطوریکه نه چنین انتفاعی از سوی منتفع و نه چنان ضرری از سوی متضرر، برای آنان قابل پیش بینی و ارزیابی نبوده است. در چنین وضعیتی بحث نظریه «عدم پیش بینی» به میان می‌آید.

سؤال مطرح شده عبارت است از اینکه آیا در چنین وضعیتی می‌توان به استناد اوضاع و احوال پیش بینی نشده و ضرر حاصل از آن، با هر مبنایی که باشد، جهت جبران ضرر فرد زیان دیده، تغییری در مفاد عقد و به سود او به وجود آورد یا خیر؟ به عنوان مثال ممکن است شرکتی قبل از شروع جنگ ایران و عراق تعهد نموده باشد که قطعات مورد نیاز شرکت خودرو سازی را تأمین نماید و مبلغ تهیه این کالاها نیز بطور مقطوع و جهت سالیان طولانی تعیین شده باشد، بعد از شروع جنگ به علت گران شدن شدید مواد اولیه شرکت مزبور قادر نخواهد بود قطعات مورد نظر را به مبلغ تعیین شده تأمین نماید. حال باید دید آیا می‌توان به این دلیل تخفیفی در تعهدات شرکت بوجود آورد یا طرف مقابل را مجبور به پرداخت مبلغی بیشتر نمود یا خیر؟

بنابر این می‌توان در تعریف این نظریه معتقد شد که: هر گاه در نتیجه حوادث پیش بینی نشده‌ای توسط طرفین و در زمان انعقاد قرار داد، برابری مورد نظر بین تعهدات آنها ایز بین رفته باشد، باید اجازه داده شود که طرف زیان دیده از این وضعیت بتواند از بخشی از تعهدات خود بری شود.^۱

براساس تعریف ارائه شده، دو شرط عمده این نظریه را نیز به وضوح می‌توان تشخیص

داد که عبارتست از اینکه چنین تئوری‌ای فقط در مورد عقود با اجرای طولانی مدّت مصداق خواهد داشت^۱ و همچنین لازم است دگرگونی اساسی بر التزامات طرفین وارد آمده باشد تا بتوان چنین درخواستی را مطرح نمود.^۲

تعدادی از کشورها این تئوری را در قوانین خود پذیرفته‌اند و وارد سیستم حقوقی خویش ساخته‌اند. کشورهای مصر، بلژیک، آلمان، ایتالیا، سوئیس و اسکاندیناوی از جمله این کشورها هستند.^۳

«...و هنگامیکه حوادثی استثنائی اتفاق افتد که قابل پیش‌بینی برای طرفین عقد

نبوده باشد، و در نتیجه این حوادث تعهد طرفینی هر چند غیر ممکن نشوند، ولی برای

متعهد سنگین شود بطوریکه او را تهدید به خسارت سنگینی نماید، قاضی اجازه

خواهد داشت با توجه به اوضاع و احوال و با در نظر گرفتن وضعیت طرفین و مصلحت

آنان، تعهد سنگین را تا حدّ معقولی تعدیل نماید. هر توافقی بر خلاف این قاعده باطل

است.^۴»

در مبحث حاضر مبانی مختلف ارائه شده جهت این نظریه و همچنین شرایط تحقق آن را

در دو مبحث جداگانه مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

1-civ.11 Olvr.1821/S.81.1.254. encyclopedia.Dalloz - imprevision p2

2-MARTY,RAYNAUD - op cit-n 250

3-RIPERT (G) et BOULANGER (J)-Taité de droit civil -TOME 2.n476

۴- دکتر السنهوری، عبدالرزاق احمد- الوسیط فی شرح قانون المدنی- جزء الاول- ص ۶۳۰-۶۲۹- دار احیاء التراث العربی بیروت- ۱۹۵۲

مبحث اول

«شرایط نظریه عدم پیش بینی»

پس از آنکه به بررسی مبانی نظریه عدم پیش بینی پرداختیم. اینک باید شرایط تحقق اوضاع و احوال، جهت جریان یافتن این نظریه را مورد بررسی قرار دهیم.

بررسی شرایط لازم جهت اعمال نظریه عدم پیش بینی، بر این فرض استوار است که این نظریه بدون در نظر گرفتن علت موجه آن مورد پذیرش قرار گرفته باشد و ما نیز در این بررسی بنا به فرض یاد شده به بحث در باب این موضوع می پردازیم.

همچنانکه قبلاً و بطور مجمل گفته ایم، موضوع نظریه عدم پیش بینی مخصوص زمانی است که در جریان انجام یک عقد با اجرای طولانی ممکن است حوادثی رخ دهد که انجام این تعهد برای متعهد بسیار دشوار باشد، بی آنکه انجام آن غیر ممکن گردد. آنچه از همین بیان مختصر پیداست اینکه وجوه اشتراک فراوانی بین شرایط تحقق این نظریه و قوه قاهره (la force majeure) موجود است.

در این مبحث در گفتارهای نخستین، به بررسی شرایط مشترک این دو موضوع خواهیم پرداخت و سپس شرایط خاص تحقق این نظریه را که همه ناشی از تفاوت عمده این دو مقوله یعنی اختلاف در امکان انجام تعهد است، بیان خواهیم نمود.

گفتار اول: حادثه باید غیر قابل پیش بینی^۱ باشد

یکی از مهمترین شروط موجود بین قوه قاهره و نظریه عدم پیش بینی، عبارت از قابل پیش

1- imprévisible

بینی نبودن حادثه است. هنگامیکه طرفین قرارداد بتوانند وجود حوادثی را که می‌تواند در آینده منجر به غیرممکن شدن قرارداد یا مشقت بار شدن آن شود، پیش‌بینی نمایند، در اینصورت موظفند به تدابیری جهت مصون ماندن از این خطر بپایان دهند و یا از انعقاد قرارداد پرهیز نمایند. اگر طرفین با وجود پیش‌بینی یاد شده اقدام به انعقاد قرارداد نمایند، در واقع به طور ضمنی ملزم به رعایت مفاد عقد گردیده‌اند و متعهد علیرغم سنگین شدن مسئولیتش نمی‌تواند شانه از زیر بار این تعهد خالی نماید. به عنوان مثال، هنگامیکه قراردادی مبنی بر حمل کالا بین متصدی حمل و نقل و تاجری منعقد می‌شود و هزینه حمل معین می‌گردد، اگر این قرارداد در زمانی واقع شود که صحبت از گران شدن مواد سوختی در میان بود، و یکی از مهمترین مباحث مطرح در جامعه باشد و احتمال قوی هم بر تصویب چنین طرحی در مجلس وجود داشته باشد در این صورت متصدی حمل و نقل بعد از گران شدن مواد سوختی و به استناد آن نمی‌تواند در خواست افزایش مبلغ تعهد را نماید و یا هنگامیکه راننده‌ای حمل کالایی را در کوهستانهای برفگیر و در زمستان به عهده می‌گیرد نمی‌تواند بعداً به استناد بارش برف یا سقوط بهمن درخواست معاف شدن از تعهد یا افزایش مبلغ را نماید.

از سوی دیگر، باید معنی غیر قابل پیش‌بینی بودن بطور دقیق معین شود. اصولاً اگر بطور دقیق و به معنای دقت فلسفی به مسئله نگریسته شود هیچ حادثه‌ای غیر قابل پیش‌بینی نیست، حتی حوادث طبیعی همانند زلزله و سیل و ... اما منظور از غیر قابل پیش‌بینی بودن چنین نیست. حادثه هنگامیکه با توجه به مجموع اوضاع و احوال دور از انتظار بوده باشد. غیر قابل پیش‌بینی است. و به عبارت دیگر هنگامیکه استثنایی، ناگهانی و نادر باشد.^۱ بنابراین اگر تغییر شدید قیمتها و نوسان ارزش پول در نتیجه عواملی نادر همچون جنگ، به وقوع پیوندد، جزء حوادث

۱- ویل، حقوق مدنی، تعهدات، ص ۴۷۶-۴۷۵ (به نقل از: دکتر صفایی، حسین - مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی - ص ۴۰۲).

پیش بینی نشده خواهد بود. در حالیکه همین مسئله اگر سابقه داشته و به صورت امری تقریباً رایج در آمده باشد، مشمول این شرط نخواهد شد، کما اینکه وقوع زلزله و سیل برای همه مناطق شامل این شرط نیست و فقط برای مناطقی قابل صدق است که چنین اتفاقاتی بسیار به ندرت اتفاق می افتند.

تشخیص این مسئله که در هر مورد، آیا این شرط محقق شده است یا خیر، اصولاً با دادگاه است.

اما باید دید معیار دادگاه جهت تشخیص موضوع چیست؟

در این مورد فردگرایان چنین ابراز عقیده کرده اند که عدم امکان پیش بینی اصولاً باید شخصی باشد. به عبارت دیگر باید دادگاه وضعیت کلی حاکم بر قرارداد را مورد بررسی قرار دهد و به این نکته نائل شود که با وجود اوضاع و احوال حاکم بر زمان قرارداد، آیا پیش بینی چنین حادثه ای برای طرفین یا برای شخص متعهد، ممکن بوده است یا خیر؟ اگر وقوع چنین حادثه ای برای او قابل پیش بینی بوده باشد نمی توان مورد را شامل موارد غیر قابل پیش بینی دانست (هر چند دیگران نتوانند چنین امری را پیش بینی نمایند) و برعکس، اگر برای او قابل پیش بینی نبوده باشد، شامل موارد مورد نظر است (هر چند دیگران بتوانند چنین امری را پیش بینی نمایند).

بر عکس گروه یاد شده، عده ای دیگر معتقدند که عدم قابلیت باید مطلق باشد، نه نوعی و یا شخصی. به این معنی که پیش بینی وقوع حادثه مطلقاً غیر ممکن باشد و هیچ انسانی، هر چند بسیار تیزبین و هوشمند نیز از امکان پیش بینی آن عاجز باشد.^۱

به نظر می رسد که هیچکدام از این دو نظر منطقی و قابل پذیرش نیستند و بر هر کدام

ایرادات عمده‌ای وارد است. برای بررسی غیر قابل پیش‌بینی بودن مطلب نباید سختگیری نامعقولی به خرج داد. داور در این زمینه باید عرفی باشد، یعنی وقوع حادثه مورد نظر از توان پیش‌بینی یک فرد عادی خارج باشد، پس اگر حادثه‌ای نوعاً قابل پیش‌بینی باشد، ولی متعهد به دلیل کاستیها و ناتوانیهای فردی مثل بی‌اطلاعی و بی‌تجربگی و غفلت نتواند آن را حدس بزند، از مسئولیت جبران خسارت تبرئه نمی‌شود.^۱

از جمله مسائل مهمی که لازم است قاضی جهت رسیدن به این قضاوت نوعی، بدان توجه نماید، عبارت است از بررسی شرایط حاکم بر زمان انعقاد قرارداد و همچنین مدتی قبل از آن. علت عمده این مسئله این است که ممکن است در زمان انعقاد قرار داد زمینه‌های به هم خوردن تعادل اقتصادی قرار داد موجود باشد و به عبارت دیگر برخی حوادث، نتیجه ویرانگر خود را بعد از مدتی از واقع شدن خود نمایان می‌سازند.

در همین مورد طبق حکمی که از سوی یکی از دادگاههای فرانسه صادر شده است، متصدی و طرف قرارداد یک معامله مقاطعه‌ای که در مارس ۱۹۴۰ منعقد شده است، باید کمبود احتمالی دستمزد و یا مشکل بودن تأمین آذوقه را پیش‌بینی نموده باشد.^۲

همچنین از دیگر مسائل لازم برای قاضی - در جهت رسیدن به تشخیص صحیح - مورد ملاحظه قراردادن عرف محل است، چنانکه ماده ۲۲۵ قانون مدنی ایران در این زمینه، مقرر می‌دارد:

«متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوریکه عقد بدون تصریح هم

منصرف به آن باشد، بمنزله ذکر در عقد است»

همچنین ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی فرانسه در این مورد چنین مقرر داشته است:

۱- دکتر کاتوزیان، ناصر - قواعد عمومی قراردادها - ج ۴ - ص ۲۲۱

2- C.E. 30 mai 1952, sec d'etat á defense. até par Dr. Hossein Abady - op at - p 300.

«آنچه مبهم باشد توسط عرف کشوری که عقد منعقد شده است تفسیر

می‌شود»

نکته دیگر اینکه، مدت زمان عقد نیز، یکی از عناصر مهم جهت ارزیابی غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه اخلاک‌گر است که نباید قاضی نسبت بدان بی‌توجه باشد.

سوالی که ممکن است در مورد موضوع بحث مطرح شود اینکه: اگر حادثه‌ای قابل پیش‌بینی باشد ولی نتایج آن غیر قابل پیش‌بینی باشد، در چنین وضعیتی آیا تئوری عدم پیش‌بینی قابل اجراست یا خیر؟

رویه قضایی فرانسه، به این مطلب جواب مثبت داده است. چنانکه در مورد قضیه «گازبوردو» کمیسر دولت چنین استدلال کرده است که در هنگام انعقاد قرارداد در سال ۱۹۰۴ مبنی بر انتقال گاز به مدت ۳۰ سال، می‌توان شعله ور شدن جنگ را در طول این مدت پیش‌بینی نمود، اما آنچه غیر قابل پیش‌بینی است این است که نتایج آن چه خواهد بود؟ مددت این جنگ چند سال خواهد بود؟ و شدت آن چگونه خواهد بود.^۱

گفتار دوم: حادثه باید اجتناب‌ناپذیر باشد.^۲

یکی از شرایط مهمی که جهت قوه قاهره ذکر شده است، عبارت از، «اجتناب‌ناپذیر» بودن یا «غیر قابل دفع به بودن» حادثه است.

آنچنانکه در تعریف این واژه و توضیح آن گفته شده است، منظور از آن، تعهد نداشتن متعهد نسبت به امر «غیر ممکن» و «نامقدور» است. طبق این معنا می‌توان، در صحت استناد به آن به مواد ۲۲۹ قانون مدنی ایران و ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه، استناد نمود. براساس قانون مدنی

1- C.E. 23 Janv. 1920. ville de montmorillon, Rel 1920, P.67. cite par Dr. hossein Abady - op cit p 308.

2- inévitable - irresistible.

ایران در ماده ۲۲۹:

«اگر متعهد، بواسطه حادثه‌ای که رفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست، نتواند از

عهده تعهد خو برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود»

و براساس ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه:

«هنگامیکه بر اثر قوه قاهره، یا یک حادثه اتفاقی

(cas fortuit) متعهد از پرداخت تعهد خود، یا انجام عمل مورد تعهد

بازداشته شود و یا مجبور به انجام عملی شود که از انجام آن ممنوع بوده است، در این

صورت مسئول پرداخت هیچ خسارتی نخواهد بود»

با تکیه بر همین معنا، در حقوق فرانسه، اعتقاد بر این است که، منظور از عدم امکان اجرای

تعهد، عدم امکان مطلق است نه عدم امکان نسبی یا شخصی^۱. به عبارت دیگر برای اینکه این

شرط جهت تحقق فورس ماژور، مد نظر قرار گیرد، لازم است، هیچ کسی قادر به انجام آن عمل

نباشد، در حالیکه در حالت عدم امکان نسبی کافی است که شخص متعهد، با امکانات و تجهیزات

خود قادر به انجام آن عمل نباشد.

با معنایی که برای این واژه عنوان شد، خصوصیت یاد شده فقط مختص قوه قاهره خواهد

بود و نمی‌تواند جزء شرایط عدم پیش‌بینی باشد. چرا که در تئوری «عدم پیش‌بینی» فقط شرایط

جهت انجام تعهد متعهد بطور غیر متعارف سنگین و نابرابر می‌شود و نه «غیر ممکن» و این در

حالی است که جهت تحقق فورس ماژور، شرط یاد شده اجتناب‌ناپذیر است. یکی از اساتید در این

مورد نوشته است:

«به هر حال صرف دشواری تغییر، کافی برای تحقق فورس ماژور نیست. حتی

در موردی که به علت تغییر وضع اقتصادی، اجرای تعهد بغایت سنگین و پر خرج

باشد، فورس ماژور صادق نیست هر چند ممکن است متعهد در برخی از نظام‌های

حقوقی بتواند جهت تعدیل یا انحلال قرار داد به نظریه دیگری که نظریه «تغییر اوضاع

واحوال» یا «دشواری» یا «عدم پیش‌بینی» نامیده می‌شود، استناد کند»^۱

در تأیید این نظر، در حقوق فرانسه آرائی نیز صادر گردیده است.^۲

اما آنچه می‌تواند با این عنوان، وجه مشترک فورس ماژور و عدم پیش‌بینی باشد این است

که بگوئیم منظور از «اجتناب‌ناپذیر» بودن حادثه «یعنی عدم امکان فرار» از وضعیت پیش آمده.

به عبارت دیگر، هر گاه حادثه‌ای در حال تکوین باشد که می‌تواند مانع از انجام تعهد شود،

متعهد باید نهایت کوشش خود را بنماید تا حادثه، باعث جلوگیری از انجام عمل یاد شده نشود و

در صورتیکه چنین امکانی را داشته و از ایجاد مانع در راه واقعه مورد نظر خودداری نماید،

مسئول خسارت وارده خواهد بود و یا اینکه نخواهد توانست به استناد آن، درخواست بازبینی

در عقد را مطرح نماید.

برای مثال، مدیر کارخانه‌ای که علیرغم امکانش، از اجرای اعتصاب جلوگیری نمی‌کند،

نمی‌تواند به غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه توسل جوید اگر چه این حادثه واقعاً غیر قابل

پیش‌بینی بوده باشد.

پس، اگر منظور از غیر قابل اجتناب بودن به معنی یاد شده بوده باشد، این خصوصیت هم

برای فورس ماژور لازم است و هم برای عدم پیش‌بینی و تنها تفاوت ایندو در این مسئله خواهد

بود که در حالت فورس ماژور، حادثه غیر قابل اجتناب باعث غیر ممکن شدن اجرای عقد نیز

می‌شود، اما در حالت عدم پیش‌بینی، این حادثه منجر به ایجاد مشقت فراوان در راه اجرای تعهد

۱ - دکتر صفایی، سید حسین - پیش‌بین

2- Civ, 5 Dec. 1927: D.H 1928 - 841 , CIV, ???juin. D. 1971 (Code Civil - Dalbuz - 1988-P 508).

متعهد خواهد شد.

گفتار سوّم: غیر قابل انتساب بودن حادثه به طرفین قرارداد.^۱

شرط یاد شده را با عنوان «خارجی بودن» حادثه نیز یاد کرده‌اند. اما به نظر می‌رسد، عنوان «عدم قابلیت انتساب» حادثه، جهت بیان موضوع رساتر و بهتر باشد. علت مسئله نیز این است که متبادر از کلمه «خارجی»، هر چیزی است که خارج از وجود متعهد است و غالباً وجود فیزیکی فرد، متبادر به ذهن می‌گردد، در حالیکه طبق این شرط، منظور آن است که حادثه مورد نظر خارج از اراده و کنترل متعهد باشد، لذا داخلی یا خارجی بودن حادثه مهم نیست، مهم این است که حادثه قابل انتساب به اراده متعهد نباشد و عرفاً نتوان آن را به اراده متعهد مربوط نمود.^۲

بنا به نوشته برخی از نویسندگان حقوقی^۳، بنظر می‌رسد آنان نسبت به خارج از وجود متعهد بودن موضوع نیز نظر داشته‌اند، حوادثی مانند ورشکستگی و مرگ و بیماری را نباید در شمار عذرهای موجه مدیون آورد و این گونه دشواریهای شخصی در قرار داد بی‌اثر است و تنها احتمال دارد از موجبات دادن مهلت عادلانه به مدیون قرار گیرد.

این نظر، با توجه به معیار ارائه شده، نمی‌تواند چندان منطقی باشد، چرا که در موارد مذکور نیز، گرچه عدم امکان انجام تعهد از شخص فرد ناشی می‌شود ولی تحت اراده و اختیار او نبوده و قابل کنترل توسط او نیست.

در همین رابطه، در گزارش دبیرخانه سازمان ملل، بعد از ذکر اینکه «حادثه باید خارج از

1- non imputable

۲- دکتر امامی، سیدحسن - حقوق مدنی - ج ۱ - ص ۲۴۱.

۳- دکتر کاتوزیان، ناصر - همان منبع - ص ۱۰۴.

کنترل متعهد بوده و نباید متعهد مسبب آن باشد»، چنین آمده است:

«معهدا، شرط اول از شرایط بالا، بدان معنی نیست که حادثه یا پیش آمد

تشکیل دهنده فورس مازور باید مطلقاً خارج از شخص و فعالیت‌های متعهد باشد.

عنصر اصلی در یک حادثه فورس مازور در این نیست که آیا فعل یا ترک فعل مطرح شده

از آن متعهد یا خارج از اوست، بلکه آن است که آن فعل، قابل انتساب به متعهد به

عنوان نتیجه رفتار ارادی شخص او نباشد.^۱

بنابراین برخلاف ظاهر عبارات برخی نویسندگان، باید منظور از «خارجی» بودن را در

متون مختلف، حمل بر، خارج از اراده و اختیار آنان بودن و همچنین غیر قابل انتساب بودن

حادثه به آنان دانست.

پس هر گاه غیر ممکن گردیدن انجام تعهد، یا گرانی شدید آن ناشی از عمل خود متعهد

باشد، قابلیت استناد به قوه قاهره یا عدم پیش‌بینی از بین خواهد رفت. براساس ماده ۲۲۷ قانون

مدنی ایران نیز همین معنا استنباط می‌گردد:

«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 مربوط به او نمود»

ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه نیز در موضوع همین شرط، چنین مقرر داشته است:

«در صورت ورود خسارت، متعهد محکوم به تأدیه غرامت می‌شود، چه ورود

خسارت به علت عدم اجرای تعهد باشد، چه به علت تأخیر در اجرای قرارداد باشد و

یا هر موردی که او نتواند ثابت نماید که عدم انجام تعهد ناشی از عامل خارجی بوده

است که قابل انتساب به او نبوده است و همچنین از جانب او هیچ سوءنیتی وجود

۱ - گزارش دبیرخانه سازمان ملل - ش ۱۵، ص ۶۹، به نقل از دکتر صفایی، سید حسین - همان منبع - ص ۴۰۵.

نداشته است.»

عبارات پایانی هر دو ماده، نشانگر برداشت یاد شده از معنی «خارجی» بودن حادثه است، چنانکه ماده ۲۲۷ با عبارت: «که نمی‌توان مربوط به او نمود» و همچنین عبارت «...که قابل انتساب به او نبوده است» در ماده ۱۱۴۷، مؤید همین مسئله است.

بعلاوه، طبق آرائی که از مجاکم فرانسه صادر شده است، این نظر مورد تأکید قرار می‌گیرد. طبق آراء ذکر شده، بیماری کارگر در صورت طول کشیدن آن می‌تواند یکی از موارد قوه قاهره تلقی شود و منجر به فسخ قرارداد کار شود.^۱

بنابر آنچه گفته شد، برای معاف شدن متعهد و یا بازبینی در تعهد او، لازم است، عدم انجام تعهد منسوب به اراده او نباشد. در برخی موارد، عامل اصلی تشکیل حادثه خود فرد است که در اینصورت هیچ شکی در عدم قابلیت استناد به قواعد یاد شده، روشن نیست، به عنوان مثال، هنگامیکه مسئول حمل و نقل کالایی، به جای انتخاب راه مطمئنی که خطر ریزش برف یا بهمن وجود ندارد، راه دیگری را جهت انجام سریع تعهدی برمی‌گزیند که امکان چنین حادثه‌ای در آن وجود دارد، مرتکب تقصیر می‌شود و در واقع وقوع خطر را به خود منتسب می‌سازد.

یکی از مواردی که در کشور فرانسه، حکم به عدم قابلیت استناد به آن به عنوان فورس مازور داده شده است، مورد ورشکستگی افراد است. محاکم فرانسه، به استناد قابلیت ارتباط بین حادثه پیش آمده (ورشکستگی متعهد) و فرد متعهد، به صدور چنین احکامی اقدام نموده‌اند،^۲ چرا که در غالب چنین مواردی خود فرد، عامل اصلی چنین واقعه‌ای است، مگر در مواردی بسیار استثنایی که علی‌الاصول در صورت اثبات این مسئله، متعهد خواهد توانست از امتیاز آن

1- Soc, 14 oct, 1960: j. c.p 61 II, 11985 - V.en ce Sens, Soc 18 janv.1967: Bull IV n 541, P441. Cité par code civil- Dalloz- 1988 - p508).

2- CIV. 15 mai 1944. D 1945, 15. / CIV 15 mai 1945: D 1946, 35. (cite par code civil - Dalloz - 1988 - p508)

بهره‌مند شود.

همچنین هر گاه، وقوع حادثه بطور مستقیم قابلیت انتساب به متعهد را نداشته باشد اما ناشی از عمل افراد تحت نظارت او باشد، فرد مورد نظر حق استناد به وضعیت پیش آمده را نخواهد داشت.^۱ بنابراین هرگاه، کارگران پیمانکاری باعث تولید حادثه‌ای گردند، پیمانکار مربوطه، مسئول حادثه تلقی می‌شود و نمی‌تواند حادثه مزبور را وسیله‌رهایی از وضعیت به وجود آمده قرار دهد، مگر اینکه حادثه به طور کامل ناشی از قصور کارگران باشد و نظارت و آموزش پیمانکار، هیچ نقشی در مسئله نداشته باشد.

مسئله مهم دیگر در مورد این شرط، این است که حادثه باید «بطور کامل» خارج از اراده متعهد واقع شود. به عبارت دیگر، هر گونه تقصیری، هر چند کوچک از سوی متعهد اگر با عاملی خارجی مخلوط گردند و باعث بوجود آمدن حادثه شوند، از شمول این شرط خارجند. پس لازم است، متعهد هیچ نقشی در تولید حادثه نداشته باشد.

بر همین اساس، در این مورد که آیا اعتصابها می‌توانند عاملی جهت توجیه عدم ایفاء تعهدات شرکتهای مختلف باشد اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می‌رسد، منطقی این است که بین مواردی که اعتصاب دارای دلایل مختلف بوده است که برای کار فرما غیر قابل مقاومت بوده و موارد دیگری که اعتصاب دارای دلایل صرفاً داخلی بوده، که کارفرما ایجاد نموده است و یا می‌توانسته آنها را بین ببرد، تفاوت قائل شویم.

ظاهراً بنا به همین علت است که محاکم کشور فرانسه، در برخی موارد این عامل را جهت فورس ماژور کافی دانسته و در برخی موارد آنرا مردود اعلام کرده‌اند.^۲

۱ - دکتر حکمت، محمد علی - همان مقاله - ص ۳۲.

2- 24: noV. 1953: j.c.p 54 . II 8202, not RADOUM m8 fev 1966: j.c.p 66-II. 141 876, not j. MAZEAUD - (Citè Par code civil - DALLOZ - 1988- p 508).

گفتار چهارم: دگرگونی اساسی اقتصادی در قرارداد.^۱

از مهمترین شرایط لازم جهت بازبینی قرارداد، دگرگونی اساسی در وضعیت تعهدات طرفین قرارداد است. این شرط در واقع وجه ممیزه عمده بین قوه قاهره و عدم پیش‌بینی نیز می‌باشد. همیشه باید حادثه‌ای پیش‌بینی نشده، با شرایط مخصوص خود وجود داشته باشد، اما فقط هنگامی می‌تواند باعث بازبینی و تعدیل قرارداد شود که بتواند تعادل موجود بین تعهدات طرفین را به شدت خدشه‌دار سازد، در حالیکه در حالت قوه قاهره، این عامل بکلی انجام تعهد را منتفی می‌سازد و امکان عقلی جهت دوباره‌سازی شرایط عقد را از بین می‌برد.

ایجاد اختلال شدید در تعهدات طرفین، از ضروریات حادثه است. اگر حادثه‌ای بعد از وقوع عقد اتفاق افتد، هرچند که غیرقابل پیش‌بینی بوده باشد در صورتیکه در ارزش اقتصادی تعهدات تأثیری نداشته باشد نمی‌تواند مستند تعدیل قرارداد باشد. برخی از حقوقدانان چنین تعبیر کرده‌اند که در این مورد، بی‌عدالتی باید به حدّ غیر قابل تحمل بودن برسد:

«می‌بایستی، تغییرات حادث در ارزش تعهدات یا خدمات از حدّ بسیاری از

پیش‌بینی‌های اولیه تجاوز نماید که این حدود در زمان انعقاد قرارداد منطقی بوده‌اند.

عقد باید تا هنگامی که بی‌عدالتی واقع شده در آن به حدّ غیر قابل تحمل نرسیده باشد،

مورد احترام باشد»^۲

اصولاً دگرگونی اقتصادی قرارداد، بمفهوم مخصوص و تعریف شده‌ای نیست. هر گاه وقوع حوادثی، شرایط اقتصادی قرارداد را چنان دستخوش تغییر و تحول سازد که کاملاً استثنایی و غیر منتظره باشد، به نحوی که خارج از قلمرو پیش‌بینی طرفین عقد بوده باشد و به واقع در حیطه قصد و رضای اولیه آنان قرار نگیرد، دگرگونی بنیادین، حاصل شده است.

1- Boulversement fondamental d' economie du Contrat.

2- PLANIONL et Ripert - op cit - n° 395-p 556

از طرف دیگر، لازم است برای تشخیص این مسئله عوامل مهمی مدنظر قرار گیرد. مهمترین مسئله در این رابطه، در نظر گرفتن میزان تعهدات و مبلغ معامله می‌باشد.^۱ هر قدر که مبلغ مورد تعهد بیشتر باشد، دگرگونی بیشتری در اقتصاد قرارداد لازم است تا بتوان به بازبینی عقد اقدام نمود. برای مثال، قرارداد بزرگی که مبلغ تعیین شده جهت انجام تعهد آن، شامل چندین میلیارد تومان است، به علت وقوع حادثه‌ای که انجام عمل مورد نظر را چند صد میلیون پرخارج می‌کند، نمی‌تواند عامل تعدیل قرار داد محسوب شود، در حالیکه در قرارداد کوچکتری که کل مبلغ تعیین شده جهت انجام تعهد آن، یک میلیارد تومان یا پانصد میلیون تومان بوده است، چنین افزایشی در میزان هزینه تعهد می‌تواند توجیه‌گر تعدیل قرار داد باشد.

نکته حائز اهمیت دیگر آن است که، معیار تشخیص به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد نیز نوعی است و اصولاً نباید وضعیت شخص متعهد، معیار چنین سنجشی باشد.^۲ به عبارت دیگر لازم است شرایط پیش آمده، نوعاً چنان متعهدی را دچار مشقت و سختی غیر متعارف سازد. با اینهمه باید توجه داشت که معیار عرفی، میعاری ثابت و تخلف‌ناپذیر نیست، زیرا ممکن است در «تمیز اساسی بودن تغییر» علاوه بر عرف قراردادی و شرایط نوعی تراضی، عوامل و خصوصیات شخصی متعاملین نیز مورد توجه قرار گیرد.^۳

مسئله دیگری که جا دارد در همین قسمت و تحت همین شرط، توضیح داده شود، تفاوت‌های بین قوه قاهره و عدم پیش‌بینی است. بسیاری از نویسندگان حقوقی، در بیان شرایط عدم پیش‌بینی، شرطی را نیز، به ضرورت وجود تمایز بین این دو نهاد حقوقی اختصاص داده‌اند، ولی حقیقت این است که این دو نهاد از جهات بسیاری مشابه همدیگر و شرایط یکسان دارند. تفاوت

1- C.E. 19 fevrier - 1975, Defense national - citè par Dr.Hosein abady op cit - p307

۲- دکتر کاتوزیان، ناصر - همان منبع - ص ۱۰۵

۳- شفیایی، محمدرضا - تغییر اوضاع و احوال در قراردادها - ص ۱۲۳، انتشارات ققنوس - ۱۳۷۶، تهران

اصلی بین این دو موضوع درد و نکته اساسی است.

اول اینکه، در حالت عدم پیش‌بینی، موضوع عبارتست از نابرابری عینی و خارجی بین تعهدات منعقد، در حالی که در حالت فورس ماژور هدف تشکیل قرارداد بطور کلی منتفی است. به تعبیر دیگر وقتی حادثه‌ای با شرایط یادآوری شده واقع می‌شود و انجام تعهد را بطور کلی منتفی می‌سازد، هدف از انجام تعهدات متقابل از بین می‌رود، چرا که یک طرف قادر به انجام وظیفه خود نیست. در حالیکه در عدم پیش‌بینی به این هدف ناکام نمی‌ماند و تعهدات طرفین که هر کدام جهت تعهد دیگری است قابل انجامند، منتهی وظیفه یکی از طرفین چنان سنگین و نابرابر با تعهد طرف دیگر می‌شود که انجام این تعهد در اوضاع و احوال مزبور، مورد قصد طرفین نبوده و کاملاً غیر منصفانه می‌گردد.

تفاوت دیگری که بین این دو وجود دارد و ناشی از همان تفاوت اول نیز می‌باشد، تفاوت در آثار این دو موضوع است. قرارداد در نتیجه وقوع فورس ماژور منفسخ یا معلق می‌شود. اما در حالت عدم پیش‌بینی عقد، علی‌الاصول تعدیل می‌شود و مورد بازبینی قرار می‌گیرد و در صورتی که چنین امکانی وجود نداشته باشد ناچار، عقد منفسخ می‌گردد.

علیرغم این نکته مهم و تمایزی که بین این دو موجود است، دیوانعالی کشور فرانسه، در مورد اجاره، هنگامیکه تعمیر مورد اجاره مخارج سنگین برای ماجر داشته باشد، این مورد را همانند تلف شیء دانسته است (تکلیف تلف شیء را ماده ۱۷۲۲ قانون مدنی فرانسه تعیین کرده است)^۱، که باعث معاف ساختن ماجر از جبران خسارت شیء اجاره شده می‌شود. در چنین موردی، مخصوصاً با توجه به درآمد حاصله از مال غیر منقول، باید جبران خسارت، برای

1- ART. 1722. (code.civ.f): "si pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalite' par cas fortuit, le bail est re'silie' de plein droit, ..."

مستأجر بسیار سنگین باشد تا او معاف شود.^۱

علاوه بر این، دیوانعالی کشور، رویه قضایی فرانسه را مبنی بر اینکه موجر از تعمیر مورد اجاره، در صورت سنگین بودن مخارج شیء مورد اجاره جهت استفاده، گسترش داده است و آنرا شامل اجاره‌های تجاری و مسکونی نیز نموده است. دیوانعالی کشور، نابرابری اقتصادی موجود بین مخارج ضروری جهت تعمیر مورد اجاره و اجاره بهای دریافتی توسط مالک را مورد توجه قرار داده است.^۲

گفتار پنجم: حادثه نباید در قرارداد پیش‌بینی شده باشد.

از دیگر شرایط مهم جهت اعمال نظریه عدم پیش‌بینی، عبارتست از اینکه، هیچ شرطی در مورد پیش‌بینی حادثه مورد نظر در قرارداد صورت نگرفته باشد. پیش‌بینی، چه به صورت صریح در عقد آمده باشد و چه بطور ضمنی، اصولاً متضمن راه حلی جهت وضعیت موضوع بحث با خود دارد و هنگامیکه چنین توافق قراردادی موجود باشد، نظریه مزبور کاربرد خود را از دست خواهد داد، چرا که این نظریه در واقع قاعده‌ای تفسیری و یا تکمیلی است که قابلیت روبرویی با توافق صریح طرفین را ندارد^۳ و چنانکه قبلاً نیز بطور مفصل بدان پرداخته‌ایم هم در حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه، قوه‌الزام آور عقد، باعث تحمیل مفاد قرارداد به طرفین می‌شود.

طرفین ممکن است در ضمن توافق اولیه، شرط نمایند که در صورت وقوع حوادث مختلف و عدم انجام تعهد، متعهد بری‌الذمه باشد. این شرط، مبنی بر عدم مسئولیت متعهد در صورت

1- GHESTIN (j) - cité par Dr. Hossein Abady - opcit - p 310

2- Cass, Soc , 16 mai 1958, Bull, Civ. IV n°574 p.421, Gaz pal, 1958, 2, 241, 30c. 13 fev. 1958 , pve'c: cass, civ. 6

3- fev 1962, Bull civ In° 84. p. 75 (cite' par Dr. Hossein Abady - cp cot - p 313).

۳- برای توضیح در زمینه تکمیلی بودن این قاعده مراجعه شود به: شفیعی، محمدرضا - همان منبع - ص ۱۲۲-۱۲۸

اجراء نشدن قرارداد، نافذ است.^۱

همچنین ممکن است طرفین شرط نموده باشند که در صورت وقوع چنین حوادثی، قرارداد به طور منصفانه تعدیل شود. در اینصورت نیز تعدیل صورت خواهد گرفت. اما مستند چنین تعدیلی در واقع خواست و اراده قراردادی طرفین است و نظریه عدم پیش‌بینی. صورت دیگری نیز که ممکن است مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد اینکه، شرط شود که علیرغم واقع شدن حوادث مختلف نیز (همانند سیل و زلزله و ...) متعهد ملزم به انجام تعهد خویش باشد.

در اینصورت نیز شرط مزبور برای طرفین الزام آور خواهد بود و متعهد به استناد اینکه انجام تعهد مشکل یا گران شده است نخواهد توانست شانه از زیر بار این مسئولیت خالی نماید. مسئله مهمی که در این زمینه وجود دارد و باید بدان توجه شود، شروطی هستند که بر اساس عرف و عادت معمول معاملات جزء قرارداد محسوب می‌شوند بی آنکه در مورد این شروط، مطالبی در قرارداد ذکر شده باشد.

بر اساس ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه:

«قرارداد نه تنها طرفین را ملزم به اجرای آنچه که در عقد بیان شده است

می‌سازد. بلکه آنها را نسبت به تمامی آنچه بر اساس عدالت، عرف یا قانون جزء

قرارداد می‌شود، ملزم می‌سازد»^۲

ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران نیز می‌گوید:

«عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم

۱- دکتر کاتوزیان، ناصر - قواعد عمومی قراردادها - ج ۴ - ش ۸۴۱

2- ART. 1135 (Code.Civ.F): "Les conventions obligent non seulement a ce qui yest exprime, mais encorea toute les suites que lèquité, L usage ou la loi donnent a l obligation d'après sa nature"

می‌نماید. بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب

قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.»

بنابراین، تمام آنچه که در عقد بیان می‌شود چه بطور صریح چه بطور ضمنی، یا آنچه که از نظر عرف یا عادت، در زمان تراضی طرفین قابل پیش‌بینی هستند، خارج از محدوده عدم پیش‌بینی خواهد بود. برای مثال هنگامیکه متصدی حمل و نقل دریایی قراردادی مبنی بر حمل کالاهایی را از طریق دریا می‌پذیرد، در حالیکه به علت جنگ، امکان هدف قرار گرفتن کشتی وجود دارد، فرض بر این است که او مشکلات مربوط به این مسئله را مورد توجه قرار داده است و بنابراین او نمی‌تواند به استناد عدم پیش‌بینی خود را از خسارت عدم انجام تعهد یا تأخیر در اجرای تعهد معاف دارد.

شرط «عدم پیش‌بینی حوادث» در صورتی اهمیت دارد، بلکه لازم است که فرضیه عدم پیش‌بینی به صورت ماده قانونی در نیامده و جزء قوانین امری کشور قرار نگرفته باشد.^۱ در کشورهایی که چنین نهادی به صورت قانونی پذیرفته شده است و جزء قوانین امری نیز می‌باشد بالتبع شرط پیش‌بینی بلااثر است و جزء شروط باطل خواهد بود.

علاوه بر آنچه به عنوان شروط لازم جهت اعمال نظریه عدم پیش‌بینی، در گفتارهای مختلف آوردیم شروط دیگری نیز وجود دارند که با توجه به اهمیت کمتر آنها به صورت مختصر در این قسمت به آنها اشاره‌ای خواهیم نمود: از جمله این شروط اینکه، لازم است قرارداد موضوع بحث، قراردادی با اجرای طولانی مدت باشد و دارای تعهداتی برای زمان بعد از انعقاد قرارداد باشد. در صورتیکه قرارداد برای اجرای فوری منعقد شده باشد، نابرابری حاصل

۱- برخی از کشورهای عربی همانند مصر و عراق جزء این کشورها هستند. ماده ۱۴۷ قانون مدنی مصر، به امری بودن قانون تصریح دارد.

از تعهدات متقابل یا از تئوری غبن ناشی می‌شود و یا از تئوری جهت تعهد.^۱

از سوی دیگر، تعهدات موضوع قرارداد، نباید به طور کامل به اجراء درآمده باشند. هرگاه تعهدات مورد نظر بطور کامل انجام گرفته باشند وقوع بعدی حادثه نمی‌تواند توجیه‌گر تغییر و تحولی در وظایف و التزامات انجام یافته طرفین باشد. همچنین اگر قسمتی از قرارداد انجام یافته و قسمتی دیگر هنوز اجراء نشده باشد، متعهد فقط می‌تواند نسبت به قسمت باقی مانده از تعهد، در خواست تعدیل بنماید. و یا اگر تعهد، دارای موضوعات مختلفی باشد و در نتیجه حادثه، برخی از این تعهدات بسیارگران یا مشکل گردند. فقط نسبت به همان قسمت تعدیل امکان پذیر خواهد بود. مگر اینکه ماهیت تعهد به گونه‌ای باشد که تجزیه کردن تعهدات ممکن نباشد و به عبارت دیگر، نسبت به تعهدات مختلف، وحدت مطلوب حاکم باشد به نوعی که انجام ندادن قسمتی از تعهد همه هدف مورد نظر را تحت تأثیر خویش قرار دهد و بی‌فایده سازد.

یکی دیگر از شرایط لازم جهت تحقق فرضیه عدم پیش‌بینی رضایت ندادن متعاقدين به اوضاع و احوال جدید، پس از وقوع حادثه می‌باشد. ممکن است طرفین عقد، پس از تغییر شرایط پیش‌بینی شده چه بطور صریح و چه بطور ضمنی و عملی، اقداماتی انجام دهند که حاکی از پذیرش اوضاع و احوال جدید و رضایت بدان باشد. در اینصورت فرد متضرر از این اوضاع و احوال دیگر حق استناد به عدم پیش‌بینی را ندارد.

متعهدی که در نتیجه وقوع حوادث پیش‌بینی نشده، تعهد خود را بسیار سنگین و مشقت بار می‌بیند، موظف است جهت اصلاح وضعیت تعهدات اولیه اقدام نماید. چرا که ایجاد تغییر و تحول در قراردادهای خصوصی امری استثنائی و برخلاف اصل الزام آور بودن قراردادهاست. بنابراین باید همانند دیگر امور استثنائی حقوقی، برای حفظ اهمیت و اعتبار اصول پذیرفته شده

1- PLANIOL et RIPERT - op cit - n 391 - p 555

حقوقی دایره شمول امور ذکر شده، به قدر متیقن خلاصه شود و مدت زمان معینی برای امکان استفاده از آنها تعیین نشود. در مورد موضوع بحث نیز، این مدت باید به مهلت معقولی مقید شود. هنگامیکه متعهد، تا مدتی پس از تغییر اوضاع و احوال اولیه به انجام تعهد خود ادامه می‌دهد به طوریکه عرف نشانگر صرف نظر کردن او از این حق است، چنین شخصی به استناد قاعده «اقدام» موظف به ادامه انجام تعهد است و با رضایت خود از بهره‌مندی از یکی از حقوق خود انصراف داده است.^۱

همچنانکه می‌دانیم، بر اساس قاعده یاد شده هرگاه شخصی با علم و قصد و رضا ضرر یا ضمانی را بپذیرد، در قبال آن مسئول خواهد بود.^۲ در فرض یاد شده نیز، متعهد با ادامه انجام تعهد، مسئولیت ادامه تعهد را بر اساس شرایط پیش‌بینی شده در عقد پذیرفته است.

۱- شفایی، محمدرضا - همان منبع - ص ۱۳۷

۲- دکتر محمدی، ابوالحسن - قواعد فقه - نشر یلدا - سال ۱۳۷۴ - تهران - ص ۲۳۵

مبحث دوم

مبانی حقوقی نظریه عدم پیش بینی

اصل الزام^{آورد} بودن عقد، از اصول مهم پذیرفته شده حقوقی است و براساس این اصل هر یک از طرفین ملزم به رعایت دقیق مفاد و شروط در قرار داد می باشند.

تعدیل قضایی قرار داد براساس نظریه عدم پیش بینی و به هنگام وقوع حوادث پیش بینی نشده، از موارد مهمی است که در صورت پذیرفته شدن، منجر به زیر پا گذاشتن این اصل بنیادین حقوقی خواهد شد. بنابراین حقوقدانان و نویسندگان حقوقی سعی در مدلل کردن این تئوری براساس مبانی محکم حقوقی نموده اند.

بدیهی است پذیرفتن این نظریه جز از طریق توجیه محکم و براساس قواعد پذیرفته شده حقوقی ممکن نخواهد بود و نمی توان اصل اولیة التزام طرفین به مفاد عقد را کنار گذاشت. به همین دلیل در مبحث حاضر، دلایل و مبانی عمده ای را که در این جهت ارائه شده است مورد مطالعه قرار می دهیم و ضمناً به نظر مخالفین این تئوری نیز اشاره ای خواهیم کرد.

گفتار اول: اراده مشترک.

آنچه به عنوان اراده مشترک و جهت توجیه مبانی حقوقی نظریه عدم پیش بینی آورده می شود در واقع شامل چند گرایش مختلف جهت بیان مبانی نظریه یاد شده است که کاملاً نیز منطبق بر همدیگر نیستند بلکه از برخی جهات با همدیگر تمایزاتی دارند، ولی وجه مشترک آنها که باعث شده است همه آنها را تحت یک عنوان و در مقابل دیگر مبانی این نظریه بیاوریم عبارتست از تأکید بر اراده و قصد مشترک طرفین.

به عبارت دیگر در همه مواردی که عنوان خواهند شد، آنچه مهم است مرتبط ساختن این نظریه به اصل مهم حاکمیت اراده است و در واقع طرفداران این نظرات معتقدند آنچه باعث ایجاد حق بازبینی در مفاد عقد می‌باشد همانا اراده اصلی و واقعی طرفین عقد به هنگام انعقاد آن است و ریشه نظریه، عدم پیش‌بینی را باید از خواست طرفین استنباط نمود و نه از دلایل خارجی.

مهمترین نظریه در این مورد، نظریه «شرط ضمنی»^۱ است. این نظریه از حقوق کلیسایی ناشی شده است که با عنوان "clause rebus sic stantibus" نامیده می‌شده است.

هنگامیکه عقدی منعقد می‌شود و قرار است تعهدات طرفین نه در یک زمان

کوتاه مدت، بلکه در مدت زمانی طولانی اجرا شود، ممکن است تغییر اوضاع و شرایط منجر به انتفاع یکی از طرفین و تضّر طرف دیگر شود. برای مثال ممکن است با انعقاد قرار داد اجاره‌ای، مستأجر ملزم به پرداخت مبالغی به عنوان اجاره بها و در طول مدت معینی شود، ولی در نتیجه حوادث مختلف و کاهش ارزش پول، بعد از مدتی، مبالغ دریافتی جهت حفظ و تعمیرات عین مستأجره نیز کافی نباشد. حقوق‌دانان کلیسایی^۲ قرون وسطی، که هر نوع داراشدن یکی از طرفین عقد را با مخارج طرف دیگر به عنوان مخالفت با اخلاق کلیسایی، محکوم می‌دانستند، معتقد بودند که ضرر فقط شامل زمان انعقاد قرار داد نیست بلکه زمان اجرای عقد را نیز در بر می‌گیرد و سپس جهت توجیه اصلاح چنین توافقی چنین اعلام می‌کردند که در واقع طرفین به هنگام انعقاد قرار داد و بطور ضمنی اوضاع و احوال موجود را در نظر داشته‌اند و بر مبنای بقای چنین اوضاع و احوالی عقد را منعقد ساخته‌اند و به عبارت دیگر آنان بطور ضمنی شرط کرده‌اند که امکان اجرای مفاد عقد منوط بر بقای اوضاع و احوال موجود در زمان عقد است و اگر این

1-la clause implicite.

2-Les Canonistes.

اوضاع و احوال بطور اساسی دگرگون شود، قرار داد نیز شرط خود را از دست خواهد داد.^۱

طرفداران این نظریه، در واقع، تعدیل قرار داد را برخاست خود طرفین مبتنی می‌سازند و اجرای آن را اجرای بخشی از تعهدات طرفین می‌شمارند که همانند بخشهای دیگر قرار داد الزام آورند و طرفین نمی‌توانند شانه از زیر بار این مسئولیت خالی نمایند. بنابر آنچه اینان معتقدند، وجود چنین شرطی همیشه و به طور نوعی در قرار دادهای مفروض است. طرفین همیشه قرار داد را با این فرض منعقد می‌سازند که اوضاع و احوال قرار داد دچار دگرگونی نگردد و تلویحاً پذیرفته‌اند که در صورت به هم خوردن این شرط، مفاد قرار داد نیز یا خود را با اوضاع و احوال جدید منطبق سازد و یا فسخ شود.^۲

این نظریه مورد انتقاد بسیاری از حقوق‌دانان قرار گرفته است^۳ و اگر چه در حقوق بین‌الملل عمومی و در اجرای عهدنامه‌های بین‌المللی تا اندازه‌ای اعتبار یافته، ولی در حقوقی مدنی موفقیت چندانی پیدا نکرده است.^۴

مخالفین این نظریه معتقدند که این نظر بر هیچ استدلال و توجیه صحیحی مبتنی نیست. نه تنها نمی‌توان وجود چنین شرط ضمنی را احراز نمود بلکه یکی از مهمترین دلایل انعقاد چنین قرار دادهایی مصون ماندن از تغییر و تحولات قیمت است و اگر طرفین نخواهند تضمینی برای این خطرات پیدا نمایند دلیلی ندارد به انعقاد چنین عقود بپردازند. بعلاوه تغییر و تحول در تعهدات، حتی در شرایط عادی نیز معمولی است و همیشه ممکن است خطراتی قرار داد را تهدید نمایند.

1-P:ANIOL (M), RIPERT (G) -Droit Civil-TOMe VI -obligations-n 391 -paris -1930.

۱- دکتر حکمت، محمد علی - تأثیر تغییر اوضاع و احوال مجله حقوقی - شماره ۳ - صفحه ۳۷-۳۹

3-RIPERT (G), BOULANGER (J) -TROLITE de droit ciVil -ToMeII-les Obligations-n 471-1957-paris/MARTY et REYNAUD-Op cit-n R50/weill(A) et TERRE (F):OP cit,n 318.

۴- دکتر کاتوزیان، ناصر - همان منبع - ص ۸۴-۸۳

دیگر اینکه، واقعاً اگر طرفین چنین قصدی داشتند، می‌بایستی آن را در ضمن عقد خویش قید می‌کردند و نمی‌توان جز در موارد قطعی که عرف دلالت بین بر مسئله داشته باشد، سکوت افراد را حمل بر چنین شرطی نمود. دو تن از نویسندگان بنام حقوقی فرانسه در این مورد چنین نوشته‌اند:

«این استدلال قانع‌کننده نیست. در نهایت، کسیکه عقدی را جهت بدست آوردن کالایی یا سرویسی برای مدت معین منعقد می‌سازد، چنین قصد کرده است که خود را نسبت به وضعیت ثابتی بیمه نماید و از حصول نتیجه خاصی مطمئن شود. هیچ چیزی نمی‌تواند مؤید این مطلب باشد که او از قبل به یک بازیابی و بازآفرینی عقد نظر داشته و رضایت داده است. شرط ضمنی یاد شده (rebus sic stantibus) شاید مورد قصد طرف دیگر واقع شده باشد. طرفی که مأمور تهیه کالا یا انجام خدمت مورد نظر بوده است. و حقیقتاً در ذهن طلبکار چنین شرطی موجود نبوده است.

برای تفسیر یک قرار داد نمی‌توان به قصد و اراده یکی از طرفین اکتفاء نمود، ماده ۱۱۵۶ نیز همین مطلب را بیان داشته است که همان قصد و اراده مشترک طرفین می‌باشد»^۱

همین‌طور ما زوها در این رابطه چنین اظهار داشته‌اند:

«اگر طرفین می‌خواهند چنین شرطی را داخل در عقد نمایند، می‌توانند صریحاً چنین کنند. بعلاوه، غالباً، عقد برای یکی از طرفین وسیله‌ای است جهت مصون داشتن خود از حوادث و شرایط پیش‌بینی نشده. برای مثال خریدار یک ساختمان که می‌پذیرد پول را به صورت قسط سالانه بپردازد، ممکن است انتظار داشته باشد که ارزش ثابتی را وارد حیطه مالکیت خود سازد. از نظر او، فروشنده با تعیین قیمت و پذیرش

1-WEILL(A),TERRE (F)-OP cit -n 378

پرداخت تدریجی و معوقه، ریسک جریان اجراء را می‌پذیرد و محاسبه می‌کند. آنچه خصوصی بنابر شرط ضمنی در حقوق بین‌الملل عمومی لازم‌الرعايه می‌باشد، نمی‌تواند در عقود^۱

مطالبه شود»^۱

علاوه بر آنچه به عنوان شرط ضمنی، جهت توجیه نظریه عدم پیش‌بینی عنوان شده است، عده‌ای دیگر با استفاده از مسئله حاکمیت اراده و قصد دو طرف در مورد انعقاد قرار داد، با روش مشابهی اقدام به توجیه این مسئله نموده‌اند. از نظر این گروه از حقوق‌دانان قصد واقعی دو طرف از انعقاد قرار داد مبنی بر رعایت شرایط موجود در زمان انعقاد عقد می‌باشد، گرچه در خود عقد صحبتی از آن به میان نیاورده باشند.

از نظر این گروه قید تغییر اوضاع و احوال از جمله قیودی است که طرفین در لحظه وقوع عقد آن را مد نظر دارند و با توجه به آن مبادرت به تشکیل قرار داد می‌کنند، هر چند که در متن قرار داد ذکری از آن به میان نیاورده باشند. به تعبیر دیگر نظریه تغییر اوضاع و احوال نظریه‌ای منطبق با خواست واقعی طرفین است که ریشه آن را باید در اراده متعاملین جستجو کرد.^۲

براساس این نظریه آنچه مهم است این است که در مورد هر دعوایی دادرس موظف است به بررسی قرار داد بپردازد و چگونگی انعقاد آن را در نظر بگیرد تا به این نکته نائل شود که آیا انعقاد قرار داد با در نظر گرفتن اوضاع و احوال انعقاد همراه بوده است یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا طرفین معتقد بوده‌اند که

چنین قرار دادی فقط در حالات پیش‌بینی شده اعتبار دارد یا منظور آنان اعتبار دائمی قرار

داد بوده است؟

البته وجود یا عدم چنین شرطی را کمتر می‌توان به وضوح در قرار دادها یافت، ولی این

1-MAZEAUD (H.L.J), CHABAS (F).OP cit , n 734

۱- معدل، جلیل- مقاله تئوری عدم پیش‌بینی- مجله حقوقی دادگستری، شماره، ۱ - ص ۷۷-۷۶

وظیفه قاضی است که با در نظر گرفتن مجموع شرایط موجود، عبارات قرار داد، سابقه معاملات طرفین یا عرف موجود و ... به این نکته وقوف یابد.

بنابر آنچه گفته شد، تفاوت این نظریه با نظریه مشابه قبلی، که هر دو از حاکمیت ارده ناشی می‌شوند، این است که در مورد اخیر، فرضی مبنی بر وجود قطعی چنین شرط ضمنی وجود ندارد که بتوان گفت حتی در صورت شرط نکردن طرفین نیز لازمهٔ ضمنی قرار دارد با اجرای طولانی، در نظر گرفتن اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد بوده باشد و به عبارت دیگر وجود چنین شرطی به صورت عرفی احراز شده محسوب نمی‌شود و لذا بدون قصد طرفین نمی‌تواند بر آنها تحمیل شود، لذا این وظیفه بر عهدهٔ دادرس است که وجود چنین قصدی را احراز نماید. اما در مورد نظریه شرط چنین قصدی بطور نوعی شرط شده است و حتی اگر طرفین هم آن را در نظر نداشته باشند بر آنها تحمیل می‌شود.

از مسائل مهم این نظریه این است که استناد به این مبنا فقط در شرایطی صحیح خواهد بود که دادرس با بررسی قرار داد به این نتیجه برسد که قصد مشترک طرفین از انعقاد آن، محفوظ ماندن اوضاع موجود بوده است. در غیر اینصورت نمی‌توان به این نظر استناد نمود.^۱ برخی از نویسندگان حقوقی فرانسه خواسته‌اند این نظر را با استفاده از مادهٔ ۱۱۵۶ قانون مدنی این کشور مرتبط سازند.

بر اساس این ماده:

«باید در قراردادهای بیش از آنکه معانی ادبی الفاظ جستجو شود، به دنبال این

بود که قصد مشترک طرفین چه بوده است».

برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز مسئله امکان بازبینی در عقد را بوسیله ارتباط دادن این

۱- دکتر حکمت، محمد علی - مقاله تأثیر تغییر اوضاع و احوال - مجله حقوقی - دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی - ش ۳ - پائیز ۱۳۶۴ - ص ۷۰

مسئله با مفهوم جهت تعهد، توجیه نموده‌اند.^۱ به اعتقاد این گروه از حقوق‌دانان مفهوم جهت تعهد فقط مختص زمان انعقاد قرار داد نیست. طرفین نه تنها در زمان انعقاد قرار دادشان، در مقابل متعهد شدن خود، انگیزه‌ای نیاز دارند که همان تعهد طرف دیگر است. بلکه در زمان اجرای قرار داد نیز لازم است این جهت و هدف از آن، حفظ شود. در قراردادهای طولانی مدت، برابری ارزش تعهدات طرفین، مورد نظر آنهاست و هنگامیکه تعهد یک طرف به علل غیرقابل پیش‌بینی بسیار سنگین و تعهد دیگر بی‌ارزش شود، در واقع جهت تعهد آنان که مورد قصد و رضای آنان بوده است، بهم خورده است. رویه، قضایی آلمان از همین مبنا در تعدیل قرارداد متأثر بوده است.^۲

از ایرادات مهمی که بر این نظر وارد است و در بخش قبل نیز بدان اشاره کرده‌ایم اینکه اولاً استناد به این تئوری در جریان اجرای قرارداد بسیار مشکل است و در صورت پذیرفته شدن نیز فقط در مواردی می‌تواند صحیح باشد که موضوع یکی از تعهدات غیر ممکن شده باشد و نه مشکل.

ثانیاً: در صورت امکان استناد به این تئوری فقط می‌توان فسخ قرار داد را ثابت نمود در حالیکه در مورد تعدیل قرارداد، اصل اولیه بر سازگار کردن عقد با شرایط روز می‌باشد و نه فسخ آن.^۳

گفتار دوم: دارا شدن بدون سبب^۴ (غیر عادلانه).

از دیگر نظریه‌های ارائه شده جهت توجیه تئوری عدم پیش‌بینی دارا شدن غیر عادلانه یا بدون جهت است. این نظریه بیش از هر امری متکی به قواعد اخلاقی بوده و مخصوصاً بر محور

1-CARBNNIER (J) - cité par-encyclopedia dalloz -imprevision-n 75

2-cité par encyclopedia Dalloz -imprevision-n 17

۱- دکتر سهنوری، عبدالرزاق احمد- همان منبع - ص ۶۳۵

4-Enrichissement-sans cause (injuste)

عدالت، استوار است. از مهمترین طرفداران این نظریه «ریپر» استاد فرانسوی است که اخلاق و عدالت نقش فراوانی در استدلالات او دارد.^۱

بر اساس این نظریه گرچه طرفین در قرار دادهای با اجرای طولانی مدت، تعهدات خود را تعیین نموده‌اند و اصولاً باید به التزامات خود پایبند باشند، ولی این اصل همیشه منطبق با عدالت نیست. گاهی اوضاع و احوال پیش بینی نشده‌ای باعث می‌شود یکی از طرفین معامله به ثروت بادآورده‌ای دست یابد که تصور دست یافتن بدان را نیز در سر نمی‌پرورانده است و بر عکس طرف دیگر به مشکلی سخت دچار می‌شود که برای او قابل پیش بینی نبوده است که این مشقت و ضرر ناشی از همان انتفاع بیجا و نادرست طرف مقابل است.

اینجا باید حقوق و عدالت جلوی این انتفاع و بهره‌مندی بدون سبب و در مقابل، بدبختی و مشقت طرف مقابل را بگیرد که راه حل چنین اقدامی تعدیل قرار داد و باطل دانستن تملک فرد در مقدار دارایی بدون سبب است.

این نظریه نیز به دلایل مختلفی مورد مخالفت عده‌ای از حقوق‌دانان قرار گرفته است.^۲ منتقدین این نظر عمدتاً بر این نکته تاکید کرده‌اند که اینجا امری بر خلاف عدالت صورت نگرفته است و اصولاً در هر عقدی طرفین به دنبال سود بیشتر و ضرر کمتر هستند و در عادی‌ترین صورتهای ممکن است عقد برای یکی از طرفین سودمندتر بوده باشد تا دیگری. علاوه بر این، اینان معتقدند، اینجا داراشدن فرد بدون سبب نبوده است و قرار داد سبب اصلی دارامندی فرد است که سببی قانونی و پذیرفته شده است و در همین زمینه احکامی نیز صادر گردیده است.^۳

1-RIPERT(G):la regle morale dans les obligation ciViles,1949-punris-n86

2-MARTY et REYNAUD -op cit -n 250 /RIPERT et BOULANGER-op cit ,n471/ MAZEUUD ,CHaBS,op cit,n7341 /planiol, Ripert,op cit,n369

دکتر سنه‌وری، عبدالرزاق احمد-همان منبع -ص ۶۳۵

3-Civ,28 fevr,1939.D.P.1941.1.5.3.esp ,not G,Ripert.

در توضیح مطلب یاد شده باید گفت برای اینکه در امری بتوان به دارا شدن بدون سبب استناد نمود وجود شرایطی ضروری است که مهمترین این شروط عبارتند از: دارا شدن - عدم وجود سبب قانونی - دارا شدن به حساب دیگری.^۱

اینجا اگر چه بنظر می‌رسد که طرف قرار داد به حساب طرف دیگر دارا شده است، اما مسئله اصلی اینجا است که این دارامندی با علت و جهت قانونی که قرارداد است، حاصل شده است و استفاده بلاجهت یا دارا شدن غیر عادلانه، صرفاً در جایی قابل استناد است که رابطه قرار دادی بین دو طرف وجود نداشته باشد و هر گاه شخصی به مناسبت قرار دادی مالی را بدست می‌آورد استفاده او بدون سبب قانونی نخواهد بود.

در مسئله مورد نظر نیز این ایراد منطقی به نظر می‌رسد هر چند که وجود حادثه‌ای پیش بینی نشده علت مستقیم این دارا شدن باشد. دلیل مطلب نیز واضح است چرا که علت اصلی در این دارامندی، قرار داد است و نه حوادث پیش بینی نشده و آنچه باعث تأثیر این اوضاع و احوال در وضع مالی طرفین می‌شود، قرار داد بوده است. لذا با استناد به این نظر نمی‌توان به توجیه منطقی بازبینی در قرار داد رسید.

یکی از اساتید برجسته حقوق ایران نیز در تأیید این مسأله چنین آورده است:

«.....بنابر این، همین که دارا شدن، ناشی از قرار داد باشد، نباید آن را بدون سبب شمرد. در

چنین صورتی هرگاه بیعدالتی نیز احساس شود، باید از قواعد عمومی قرار دادها برای جبران آن

استفاده کرد و دیگر جایی برای استناد به تحصیل نامشروع مال دیگری باقی نمی‌ماند.^۲»

۱- دکتر صفایی سید حسین دوره مقدماتی حقوق مدنی - ج، ۲ - ص ۵۰۲-۵۰۱ / دکتر ره‌پیک، حسن - حقوق مدنی الزامات بدون قرار داد - ص ۲۰ - انتشارات اطلاعات - چاپ دوم ۱۳۷۶ - تهران
۲- دکتر کاتوزیان، ناصر - حقوق مدنی - ضمان قهری و مسئولیت مدنی - ش ۵۳۰ - انتشارات دانشگاه تهران - سال ۱۳۷۴

گفتار سوم: سوء استفاده از حق^۱

برخی دیگر از حقوق‌دانان مبنای نظریه تعدیل و بازبینی قرار داد را بر قاعده

"سوء استفاده از حق" و ضرورت جلوگیری از آن استوار ساخته‌اند.

قبل از توضیح چگونگی استدلال طرفداران این نظریه باید در باب این قاعده حقوقی و

معتبر که مورد قبول حقوق‌دانان غربی و اسلامی است، توضیحاتی ارائه دهیم.

اصولاً افراد جامعه مستحق بهره‌برداری و استیفاء حقوق مختلف خویش در عرصه

اجتماع‌اند و در نحوه استفاده از این حقوق نیز اختیار و آزادی کامل دارند. مالک یک خانه، آزاد

است از منافع آن استفاده نماید، یا آن را بلا استفاده گذارد یا منافع یاد شده را بدون انتقال مالکیت

آن به دیگری انتقال دهد یا اینکه مالکیت آن را به دیگران واگذار نماید و اینها همه نمونه‌هایی از

نحوه استفاده مالک از حق مالکیت خویش است. اما افراد، علیرغم داشتن اختیار کامل نمی‌توانند

استفاده مجاز از حقوق خویش را وسیله ضربه زدن به حقوق دیگران و بر علیه دیگران قرار

دهند.

گرچه اصل اول در حقوق، قابلیت بهره‌مندی از انواع حقوق است اما هنگامیکه این استفاده

از حقوق منجر به سوء استفاده افراد گردد، اصل ثانویه‌ای پا به میان می‌گذارد و بنام جلوگیری از

ضرر دیگران افراد را از این تصرف در حقوق خویش منع می‌کند.

با توضیحات ارائه شده، باید چنین نتیجه گرفت که برای جریان یافتن قاعده منع سوء

استفاده از حق لازم است چند شرط موجود باشد: یکی اینکه فرد، در مقام استفاده از یک حق

مشروع و قانونی بوده باشد، دیگر این که این اعمال حق منجر به زیان فرد دیگری شود و رکن

اساسی دیگر اینکه این استفاده از حق به منظور زیان رساندن به فرد زیان دیده صورت گرفته

باشد.^۱

هر گاه این ارکان در اعمالی کامل باشند، سوء استفاده از حق تحقق خواهد یافت. به عنوان مثال هنگامیکه شخصی دارائیه‌های خویش را می‌فروشد، عملی مشروع انجام می‌دهد، اما اگر این فروش به جهت فرار از زیر بار دین باشد، عملی غیراخلاقی خواهد بود که بنابراین قاعده، مشروعیت خود را از دست داده است^۲ در "معامله به قصد فرار از دین"، همه ارکان سوء استفاده از حق کامل است: اولاً فروشنده از حق خود استفاده می‌کند، ثانیاً این اجرای حق، منجر به زیان طلبکاران می‌شود و ثالثاً این معامله با قصد فرار از زیر بار مسئولیت پرداخت دین صورت می‌گیرد.

طرفداران این نظریه در توجیه تعدیل قرار داد معتقدند، همیشه متعهدله می‌تواند از متعهد مطالبه تعهدات را بنماید و این عمل، عملی مشروع است. اما هنگامیکه به علت وقوع حوادث غیر قابل پیش‌بینی انجام تعهدات طرف مقابل به شدت سنگین و نابرابر شده است این درخواست نوعی سوء استفاده از جانب اوست که باعث ورود ضرر به متعهد می‌شود، و لذا وظیفه متعهدله، براساس انصاف و عدل این است که اجازه دهد عقد با شرایط جدید منطبق شود و در نتیجه اعمال حق او، ضرری ناروا به دیگری وارد نیاید.^۲

این نظر، همچنانکه از توضیحات ارائه شده در مورد ارکان سوء استفاده از حق پیداست چندان نمی‌تواند مورد قبول باشد و از طرف عده‌ای از حقوق‌دانان نیز مورد انتقاد قرار گرفته است.^۳

ایرادات عمده‌ای که بر این نظر وارد است این است که، زیان و ضرر وارده بر متعهد باید

۱- دکتر بهرامی احمدی، حمید- سوء استفاده از حق - ص ۲۰۴ - انتشارات اطلاعات - ۱۳۷۶ - تهران

۲- معدل، جلیل - همان منبع - ص ۸۰

3- Ripert et Boulanger - op cit - n° 471

ناشی از اعمال و اجرای حق متعهدله باشد، در حالیکه اینجا متعهدله هیچ عملی انجام نداده است بلکه حوادثی خارجی باعث ورود این ضرر به طرف مقابل شده است. چنانچه این ایراد را نیز وارد ندانیم و چنین توجیه نمائیم که مطالبه حقوق، باعث ایجاد این ضرر شده است و عامل اصلی ضرر را این مطالبه تشکیل می‌دهد، در این صورت نیز رکن دیگر اشاره شده مبنی بر وجود سوء نیت در اجرای حق را نمی‌توان اثبات نمود. بنابراین بنظر می‌رسد که مشکل است با مبنای حقوقی یاد شده بتوان تعدیل و بازبینی در قرارداد را توجیه نمود.

گفتار چهارم: نظریه ایجاد غبن^۱

ضرری شدن قرارداد، در نتیجه وقوع حوادث غیر قابل پیش‌بینی برای طرفین، از دیگر نظریه‌هایی است که جهت توجیه مبنای تعدیل، ارائه گردیده است.

حقوقدانانی که قائل به این نظریه هستند معتقدند، غبن فقط در زمان وقوع قرارداد تحقق پیدا نمی‌کند بلکه ممکن است در زمان اجرای قرارداد نیز، شرایط به گونه‌ای دگرگون شود که یکی از طرفین مغبون گردد، از جمله هنگامیکه در جریان اجرای قرارداد حادثه‌ای پیش‌بینی نشده، تعادل اقتصادی بین عوضین را که مقصود آنان از انجام معامله بوده است، به هم می‌ریزد، وفادار ماندن به مفاد اولیه عقد و عدم بازبینی در آن به معنی رضایت دادن به تضرر متعهد خواهد بود که بر اساس قاعده جلوگیری از غبن محکوم است.

این عقیده گرچه امری قابل پذیرش و منطقی است، ولی همچنانکه عده‌ای از نویسندگان مشهور حقوقی فرانسه گفته‌اند: در حقوق فرانسه با ایراداتی روبروست، از جمله اینکه:

«غبن بطور استثنایی در حقوق ما پذیرفته شده است. قانون مدنی فرانسه اصل

استحکام قراردادی را بر عدالت قراردادی ترجیح داده است.

... از طرف دیگر، غبن به عنوان عیب رضا در حقوق فرانسه مطرح است و لذا

در این موضوع نمی توان به آن استناد نمود چرا که حوادث پیش بینی نشده در زمانی

بعد از انعقاد آن واقع شده اند و چنین عیبی در زمان انعقاد، وجود نداشته است.^۱

علاوه بر آنچه ذکر شد، یکی از نویسندگان حقوقی ایران، دیگر علت عدم پذیرش این قاعده

در حقوق فرانسه را بدین دلیل دانسته است که عدم تعادل بین دو عوض در زمان انعقاد قرار داد،

نشانه بهره برداری از ناآگاهی او در زمان تراضی است و گرنه، بر هم خوردن تعادل بین دو

عوض خود به خود از اعتبار معامله نمی کاهد.^۲

به اعتقاد حقوقدان یاد شده، این ایرادات، در حقوق ما مشکل ساز نبوده و مانع از توجیه

تعدیل با این مبنا نمی شود. چرا که در قانون مدنی ایران، ایجاد خیار غبن، از قواعد عمومی

قراردادهای معوض است و جز در مواردی که عقود بر مبنای مسامحه و ارفاق بسته می شوند بر

هر معامله می توان به آن استناد کرد. گرچه ایراد وارد بر این مسئله در حقوق فرانسه، مبنی بر

اینکه این قاعده مربوط به زمان انعقاد قرارداد است در حقوق ایران نیز وارد بنظر می رسد ولی

مؤلف مزبور به توجیه و ردّ این اشکال می پردازد که تفصیل این بحث و بررسی این عقیده را در

فصل بعد مورد بحث قرار خواهیم داد.

گفتار پنجم: حسن نیت^۳ در اجرای قرارداد

از دیگر قواعد حقوقی معتبری که جهت توجیه قرارداد مورد استناد حقوقدانان قرار گرفته

1- Weill (A), terre (f). op cit, n° 318.

۲- کاتوزیان، ناصر - قواعد عمومی قراردادهای - ج ۳ - ص ۸۵

3- la Bonne foi.

است، اصل لزوم رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد است. یکی از مشکلات عمده این توجیه، معین و مشخص نبودن دامنه این قاعده حقوقی است و به عبارت دیگر، تعریفی جامع و مورد اتفاق از این واژه به دست داده نشده است. با اینهمه در تعریف این قاعده حقوقی می‌توان گفت:

«حسن نیت عبارت است از قصد واقعی احتراز از تحصیل هرگونه سود نامعقول و ناعادلانه از دیگری حتی با تمسک به اصول و قواعد حقوقی و عدم علم و اطلاع از واقعیهایی که یک معامله را گزاف و یکطرفه و تحمیلی می‌سازد.»^۱

بنا به عقیده طرفداران این نظریه^۲، رعایت مفاد قرارداد و انجام آن باید همراه با حسن نیت باشد. اینکه فرد متعهد خود را ملزم به رعایت التزامات خود می‌داند، در نتیجه حسن نیت طرف مقابل در درخواست اجرای این مفاد می‌باشد. هرگاه این حسن نیت در زمینه اجرای قرارداد زائل شود، نوعی سوء استفاده از حق بروز خواهد کرد که از دیدگاه حقوقی مطرود می‌باشد.

آنگاه که مفاد قرارداد، به علت واقع شدن حوادث غیر مترقبه و پیش‌بینی نشده، تغییر ماهیت می‌دهند و چنان ناعادلانه می‌شوند که تعهد یکی از طرفین بسیار سنگین و تعهد طرف مقابل بی ارزش می‌شود، در چنین وضعیتی، اصرار متعهدله بر اجرای مو به موی عقد با همان وضعیت اولیه دلیلی بر از دست دادن حسن نیت در جریان اجرای قرارداد است و لذا می‌تواند توجیه گر تعدیل قرارداد باشد.

آنانکه با این مبنا، در حقوق فرانسه، به استدلال پرداخته‌اند، از الفاظ صریح ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی این کشور الهام گرفته‌اند که بر اساس این ماده اجرای قرارداد باید همراه با حسن نیت باشد.^۳

۱- شفايي، محمدرضا - تغيير اوضاع و احوال در قراردادها - نشر ققنوس - ۱۳۷۷ - ص ۸۶

2- CarBonier (j) - cité par encyclopedy DALLOZ - imprévision n 14 - p3 / PLANIOL et Ripert 396 - op cit - n

3- "... elles doivent etre exécutées de bonne foie"

این مبنا در حقوق برخی از کشورها مورد استناد قرار گرفته است. در همین مورد بر اساس ماده ۳۷۳ قانون تعهدات سوئیس، حقوقدانان نظر به قابلیت تجدید نظر در قرارداد داده‌اند و اصل الزام آور بودن عقد و شرایط آن را تلطیف نموده‌اند.^۱

در حقوق آلمان نیز بر اساس رویه قضایی این کشور، دو طرف قرارداد بایستی در مقابل هم با «حسن نیت» رفتار کنند و بر همین مبنا اجرای قرارداد را بخواهند. طرفی که اجرای تعهد دیگری را مطالبه می‌کند در حالیکه آنچه خود در برابر می‌پردازد به دلیل کاهش ارزش پول و گرانی قیمت‌ها جوهر و ماهیت خود را از دست داده است، بر خلاف حسن نیت رفتار می‌کند.^۲

بنابه تعبیری که از «حسن نیت» در اجرای قرارداد شده است، منظور این است که طرفین باید سعی کنند قرارداد به سر منزل مقصود برسد و اهداف ناشی از آن محقق شود و نباید طرفین اقدام به انجام اعمالی نمایند که منجر به عدم انجام قرارداد یا سختی انجام آن برطرف دیگر شود.^۳

بر خلاف استدلال طرفداران این نظریه، عده بسیاری نیز با این مبنا به مخالفت پرداخته^۴ و توجهات ارائه شده را ناکافی یا بر خلاف مفهوم، «حسن نیت» دانسته‌اند.

اینان معتقدند که باید بین حالتی که متعهدله سوء نیت دارد، و وقتی که او خواستار حق خویش است، تفاوت قائل شد. جایی که متعهدله، درخواست اجرای مضیق عقد را دارد، او هیچ خطایی مرتکب نمی‌شود، همچنین هیچ سوء نیتی ندارد و اینچنین درخواستی نباید مخالف حسن نیت تلقی شود، لذا مشکل است. عدم پیش‌بینی را بر اساس حسن نیت توجیه نمود.

۱- دکتر کاتوزیان، ناصر - همان منبع - ص ۱۱۱ و ۱۱۰

۲- دکتر کاتوزیان، ناصر - همان منبع - ص ۸۹

۳- دکتر احمدی و استانی، عبدالغنی - مقاله - شرح مختصر بیانیه الجزایر - مجله حقوقی - ش ۱ - ص ۵۰.

۴- MArty et Rauynauo op cit - n 250 / Colin et capitano, op cit, n 865

دکتر سهنوری، عبدالرزق احمد - همان منبع -

دیگر اینکه، این حقوقدانان، برداشت مخالفین را از ماده ۱۱۳۴ قابل انتقاد می‌دانند و معتقدند که بر اساس همین قاعده (اجرای با حسن نیت) طرفین در واقع ملزم به انجام دادن صادقانه و کامل آن چیزی می‌شوند که در عقد آمده است و تخطی از این خواست و اراده مشترک، خود نوعی سوء نیت است. اگر یکی از طرفین که عقد بدون دخالت اراده طرف مقابل، به ضرر او شده است بتواند آن را تعدیل نماید در واقع از این التزام سرباز زده است. بنابراین، در اینصورت قاضی نیز نمی‌تواند چنین اقدامی انجام دهد و نباید با تصمیمی مخالف با خواست و اراده واقعی آنان، حسن نیت لازم بین آنان را متزلزل سازد.

«بر عکس باید به سهولت معتقد شد که متنی صریحاً مخالف با خواست اینان

وجود دارد که عبارت از بخش اول ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی است.

این عبارت، در واقع بیان همان ضرب المثل قدیمی است (pacta sunt - servanda). بر اساس این متن و این ضرب‌المثل قوه الزام آور عقد بر طرفین قرارداد تحمیل می‌شود و آنان باید با خوش‌قولی و به موقع به تعهدات خود عمل نمایند و قرارداد مزبور بر قاضی نیز تحمیل می‌شود و او اجازه تغییر مفاد قرارداد را نیز ندارد.^۱

علاوه بر استدلالات بیان شده، چنانکه گفته‌ایم، معیار و میزان مشخص و دقیقی جهت ارزیابی فرد از حسن نیت وجود ندارد و چون داشتن حسن نیت مطابق با اصل است و تخطی از آن خلاف اصل، لذا تا این امر بطور یقینی ثابت نشده باشد، نمی‌توان به استناد این دلیل مفاد قرارداد را مورد جرح و تعدیل قرار داد.

بر همین اساس، گفته شده است، مطابق ماده ۲۲۶۸ قانون مدنی فرانسه،^۲ حسن نیت در هر

1- encyclopedia DALLOZ - imprévision - nm - P3

2- Art: 2208 "La bon fois est toujours présumée et c'est à celui qui allégué la prouver".

مورد اصل تلقی شده است و مدعی خلاف این موضوع باید دلیل ارائه نماید.^۱ بنابراین به طور کلی، نمی‌توان در موارد وقوع حوادث پیش‌بینی نشده، حکم به تعدیل قرارداد داد، بلکه در هر موردی، مدعی این تعدیل و سوء نیت، باید بتواند ادعای خود را اثبات نماید.

در حقوق ایران نیز، بنا به نظر برخی حقوق‌دانان، حتی، اگر بتوان «لزوم اجرای با حسن نیت» را از قوانین استنباط کرد، دشوار است بتوان این قاعده را بر خلاف اصل لزوم قراردادها به کار برد.^۲

گفتار ششم: مبنای نظریه عدم پیش‌بینی در قانون مدنی فرانسه

آنچه تاکنون عنوان گردید، عبارت بود از توجیه مبنای تعدیل قرارداد بر اساس قواعد معتبر حقوقی که گاهی نیز جهت تقویت استدلال‌های یاد شده، به مواد قانون مدنی نیز استناد شده بود. اما در این گفتار هدف این است که از مواد مختلف مدنی بتوان قاعده عامی جهت تعدیل قضایی یافت.

برخی از حقوق‌دانان فرانسه، سعی در یافتن مبنای نظریه عدم پیش‌بینی با این روش نموده‌اند. گرچه در بخش قبل مواد مختلف قانون مدنی را که یابطور مستقیم دخالت در حیات عقد می‌نمودند و یا چنین اجازه‌ای را به قاضی داده بودند مورد بررسی قرار دادیم ولی موارد یاد شده جزء تعدیل قانونی بودند. لیکن در بخش حاضر هدف، تفسیر برخی از موارد قانون مدنی برای یافتن راهی جهت تعدیل قضائی است.

در گفتارهای قبل، به برخی از مواد قانون مدنی که امکان چنین تفسیرهایی را داشتند

۱- دکتر موحّد، محمدعلی - مختصر حقوق مدنی - ص ۷۷ - از انتشارات مدرسه عالی حسابداری و علوم مالی - چاپ دوم - سال ۱۳۵۲ - تهران.

۲- کاتوزیان، ناصر - همان منبع - ص ۹۰

اشاره شد و توضیحاتی نیز در مورد هر یک ارائه گردید. از مهمترین این مواد، ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه بود که با توجیه «ضرورت حسن نیت در اجرای قرارداد» بدان استناد شده بود. به جهت اهمیت این ماده، مفاد آن را ذکر کرده، قول دو تن از حقوقدانان فرانسه را در مورد آن متذکر می‌شویم:

بر اساس ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه:

«قراردادهایی که مطابق قانون منعقد شده باشند، برای طرفین حکم قانون را

دارند.

این قراردادها جز از طریق رضایت طرفین، یا به جهات قانونی، قابل فسخ

نیستند.

قراردادهای یاد شده باید با حسن نیت مورد اجرا قرار گیرند.^۱

پلانیول و ریپر، در مورد اجرای با حسن نیت قرارداد چنین نوشته‌اند:

«اصل اجرای با حسن نیت بر اراده طرفین حاکم بوده، و قابل پذیرش نیست که این تسلط،

فقط مربوط به زمان انعقاد قرارداد باشد، بلکه در زمان اجرای آن نیز حاکم است.

اگر حسن نیت، فرد را ملزم می‌نماید به طرف قرارداد خویش خیانت ننماید، همچنین باید او

را از بهره مندی و داراشدن در صورت حوادث غیر مترقبه، که باعث بدست آوردن چیزی کاملاً

متفاوت از آنچه قابل پیش‌بینی بوده است، می‌نماید، نیز بکند.^۲

ذکر این مختصر را کافی می‌دانیم و چون قبلاً در باب صحت و سقم چنین استدلالاتی بحث

نموده‌ایم به بررسی مواد دیگر استناد شده می‌پردازیم.

1- ART. 1134 code.ivC.F: "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. elles doivent être exécutées de bonne foi.

2- Planid et ripert - op cit - n° 396.

ماده ۵۳ قانون مدنی فرانسه از جمله موادی است که در این جهت مورد استفاده واقع شده است.

بر اساس متن این ماده:

«هبه نمی تواند فسخ شود جز در موردیکه شرایط توافق شده در عقد مورد اجرا قرار نگرفته یا به علت بی فایده شدن هبه یا اینکه واهبی که در زمان هبه بچه‌دار نبوده است بعداً بچه‌دار شود»^۱

حقوق‌دانانی که به این ماده استناد کرده‌اند، به بخش پایانی ماده نظر داشته‌اند.^۲ به نظر این نویسندگان، دلیل تجویز فسخ عقد هبه بچه‌دار شدن واهب و عدم پیش‌بینی این مسئله بوده است. به عبارت دیگر، واهب زمانی که مال موهوبه را می‌بخشیده است، متوجه این مطلب که بعداً بچه‌دار خواهد شد نبوده است، لذا وقتی این مسئله واقع می‌شود، حادثه‌ای پیش‌بینی نشده برای او حادث شده است لذا قانونگذار به این مسئله توجه داشته، و آنرا محترم شمرده است.

همچنین حقوق‌دانان یاد شده، جهت اثبات ادعای خویش از یکی از مواد مربوط به عاریه، بهره جسته‌اند. ماده ۱۸۸۹ قانون مدنی کشور فرانسه در مورد عاریه به عاریه دهنده، اجازه می‌دهد که شیء عاریه‌ای را قبل از فرا رسیدن موعد تعیین شده و در صورتیکه نیاز فوری و پیش‌بینی نشده‌ای بدان پیدا کند، باز پس بگیرد. این ماده چنین مقرر می‌دارد:

«... معذک، چنانچه در طول این مدت، یا قبل از اینکه نیاز مستعیر برطرف شود، برای عاریه دهنده، نیازی فوری و پیش‌بینی نشده نسبت به آن شیء حادث شود، قاضی می تواند مطابق اوضاع و احوال مستعیر را به بازگرداندن شیء وادار نماید»^۳

- 1- ART 953 (c.c.f): "la donation entre vifs ne pourra etre revoqué que pour cause d'inexécution des conodtions sous lesquelles elle aura été faite , pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants".
- 2- WEILL et tere op cit - n° 378 - p 422
- 3- ART. 1889 (cod civ.f): "Néanmoins, si pendant ce delai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il

در این مورد نیز چنانکه از ظاهر ماده پیداست، بنظر می‌رسد که قانونگذار خواسته است، علیرغم حکم اولیه، یعنی احترام به توافق اولیه و لزوم رعایت موعد تعیین شده، با در نظر گرفتن اوضاع و احوال غیر قابل پیش‌بینی، تخفیفی برای متعهد قائل شود و به او اجازه دهد در صورت نیاز فوری به مال مورد نظر آن را باز پس گیرد و این در واقع یعنی احترام به اصل «عدم پیش‌بینی».

از دیگر مواد مهم استناد شده جهت توجیه تعدیل قضایی قرار داد، در مواجهه قرارداد با اوضاع و احوال پیش‌بینی نشده، عبارتست از ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه. این ماده که در مورد خسارت ناشی از مسئولیت قراردادی است می‌گوید:

«متعهد فقط مسئول پرداخت خسارتی است که در عقد پیش‌بینی شده باشد و یا در زمان انعقاد آن قابل پیش‌بینی بوده است، و این هنگامی است که تقلب متعهد، نقشی در عدم اجرای تعهد نداشته باشد»^۱

این ماده، گرچه به نظر می‌رسد که وضعیت عدم پیش‌بینی را جهت محدود کردن دایره مسئولیت متعهد، مورد ملاحظه قرار داده است، اما همانگونه که برخی از اساتید فرانسوی گفته‌اند، قابل استناد جهت موضوع نبوده و نمی‌تواند توجیه گر نظریه «عدم پیش‌بینی» باشد، زیرا:

«در واقع این متن قانونی، نسبت به نظریه عدم پیش‌بینی کاملاً بیگانه است.

موضوع این ماده، تعیین مبلغ و میزان خسارت است و در واقع متعهد مسئول تلقی

survient ou prêteur une besion pressant et imprevu de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à lui rembourser.

- 1- ART 1150 code civ.f: "a le débiteur n'est tenu que des dommages intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée".

شده است، در حالیکه در تئوری عدم پیش‌بینی موضوع این است که آیا متعهد در

صورت عدم انجام تعهد مسؤول خواهد بود یا خیر؟^۱

البته آنچه قابل ذکر است اینکه، نه فقط ماده اخیر، بلکه دو ماده قبل نیز در حقیقت چندان قابلیت استناد جهت موضوع مورد بحث را ندارند، چرا که موارد ذکر شده قبلی (مواد ۹۵۲ و ۱۸۸۹ ق.م.ف) در مورد عقود غیر معوض بودند که چندان تناسبی با عقود معوض ندارند و مشکل است که بتوان با استفاده از ملاک آنها به صدور حکمی در باب عقود معوض رسید و به عبارت دیگر، این قیاس مع الفارق است، چرا که اجازه بازبینی در قرارداد غیر معوض، در شرایط و اوضاع غیر قابل پیش‌بینی، نمی‌تواند چندان مخالف اصول و قواعد حقوقی باشد یا دلایل محکمی بطلد، در حالیکه «عدم پیش‌بینی» مستلزم استدلالاتی است که بتواند مجوز حکم ثانویه جهت عدول از احکام اولیه باشد.

علاوه بر موارد یاد شده یکی دیگر از نویسندگان حقوقی فرانسه، به شیوه‌ای متفاوت در صدد اثبات تعدیل قضایی از مواد قانون مدنی برآمده است. او، بر خلاف دیگر نویسندگان که از جنبه اثباتی مواد قانونی استفاده کرده‌اند، از سکوت قانون جهت این امر بهره‌برده است.

بر اساس نظریه «ووارن» (VOIRIN)، مبنای این نوع تعدیل را باید در قانون جست و هنگامیکه قانون این مسئله را ممنوع ندانسته است نمی‌توان از سکوت قانونگذار به ممنوع بودن آن رسید. از دیدگاه او، مبنای عدم پیش‌بینی مستلزم تحلیل مفهوم عقد است و باید تئوری عدم پیش‌بینی را مطابق خواست مشترک طرفین توجیه نمود.

بطور خلاصه باید گفت این نویسنده مبنای تئوری عدم پیش‌بینی را بر اساس قانون توجیه می‌نماید، معذک دلیل اثباتی از قانون برای نظر خود ارائه نمی‌دهد.

1- Weill et terre - op cit - n 318

این نظریه نیز مورد انتقاد قرار گرفته است و مهمترین ایرادی که به آن وارد شده است اینکه سکوت قانون نمی‌تواند به معنی پذیرش تغییر شرایط باشد. بلکه مواد قانونی مخالف این نظر، در قانون مدنی آمده است. چنانکه از بند اول ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی، چنین استنباط می‌شود.^۱

فصل دوم

آثار نظریه عدم پیش بینی در حقوق ایران و فرانسه

انعقاد قرارداد، یکی از مهمترین مکانیزمهای پذیرفته شده در جهت برطرف ساختن نیازهای اجتماعی اشخاص در جوامع است. قراردادهای گوناگون نیز به نیازهای متنوع افراد پاسخ می‌دهند.

برخی از روابط حقوقی ماهیتاً چنان هستند که اجرای آنها مستلزم مدت زمانی طولانی است. برخی دیگر ماهیتاً چنین نیستند اما افراد به دلایل مختلف ترجیح می‌دهند در طول مدت زمانی طولانی به اجراء درآیند. اجاره از قراردادهای نوع اول و قرارداد تأمین مواد اولیه یک کارخانه در مدت زمانی طولانی، از پیمانهای نوع دوم است. افراد در انعقاد چنین پیمانهایی ارزش عوضین را مد نظر قرار می‌دهند و طبیعی است که چنین ارزشی را با توجه به اوضاع انعقاد عقد و همچنین ادامه آن را در شرایطی عادی مورد ملاحظه قرار دهند.

حال اگر قراردادی طولانی مدت منعقد گردد و در جریان اجرای آن حادثه‌ای غیر منتظره توقعات و انتظارات معقول طرفین را دچار دگرگونی بنیادین سازد، بطوریکه اجرای تعهدات یکی از طرفین به شدت دشوار گردد، چه باید کرد؟

اگر در مورد یاد شده، حادثه قبلاً مورد پیش بینی طرفین قرار گرفته باشد یا قانون راه حلی اندیشیده باشد مشکلی وجود نخواهد داشت. مسئله زمانی حائز اهمیت است که راه حل‌های یاد شده وجود ندارند. از یک سو قاضی بنابه ظاهر قوانین مکلف به اجرای قرارداد است و از سوی دیگر عدالت او را به اندیشیدن راه حلی جهت برابر ساختن تعهدات فرا می‌خواند. تکلیف دادرس در این میان چیست؟

در فصل گذشته گفته شد که نظریه «عدم پیش بینی» پاسخی است به سوال یاد شده. همچنین در فصل یاد شده چگونگی توجیه این نظریه، به عنوان راه حلی استثنائی که اصل الزام آور بودن تعهدات را تلطیف می‌نماید، بررسی گردیده، بیان شد که با توسل به کدام قواعد حقوقی می‌توان این نظریه را پذیرفت.

بعلاوه، شرایط و اوضاع و احوال لازم جهت امکان اعمال نظریه یاد شده به تفصیل شرح داده شد.

بنابراین آنچه تاکنون بحث شده است دیدگاه نظریه پردازان حقوقی، در باب تئوری عدم پیش بینی بوده است. اکنون باید دید که با توجه به قوانین دو کشور، آیا اصولاً چنین نظریه‌ای قابل توجیه است یا خیر؟ در صورت قابلیت توجیه این نظریه، به استناد کدام قوانین و مواد میتوان چنین دخالتی در قراردادهای خصوصی را توجیه نمود؟ همچنین جهت گیری عملی نظام قضایی دو کشور در قبال چنین نظریه‌ای چه بوده است و آیا عملاً این تئوری مورد پذیرش قرار گرفته است یا خیر؟

رویه قضایی فرانسه، در زمینه اجمال و ابهام موجود در این زمینه، بسیار فعال عمل کرده است و همچنین بسیاری زمینه‌های دیگر، به صورتی روشنگرانه و قاطع به مدد قوانین این کشور آمده است. وقوع حوادثی مهم همچون دو جنگ جهانی در فاصله‌ای کمتر از نیم قرن، به پویایی رویه قضایی این کشور کمک رسانده است. در فصل حاضر جهت گیری رویه قضایی این کشور همین استدلالات دادگاهها و دادرسان مخالف و موافق این نظریه، به همراه شواهد و نمونه‌های مهمی از رویه قضایی این کشور، مورد بحث و بررسی دقیق قرار خواهد گرفت.

بر خلاف آنچه در مورد رویه قضایی فرانسه یادآوری شد، رویه قضایی کشور ما در این زمینه راه حلی عملی ارائه نداده است.

مهمترین اثر این نظریه که در سایر نظامها و سیستمهای حقوقی نیز با عناوین مختلفی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.^۱ در حقوق ایران، عبارت از بحث و بررسی قابلیت اعمال این نظریه بر اساس قوانین موضوعه کشور همچنین اصول و قواعد پذیرفته شده فقهی و حقوقی بوده است.

همچنانکه می‌دانیم، حقوق ایران، منبعث از احکام فقه امامیه است. فقهی که دارای اصول ثابت و لایتغیری است اما فروع مسائل را می‌توان از اصول استنباط نمود و تکلیف مصادیق معین را با توسل به قواعد فقهی تأسیسی یا تأییدی استنباط و استنتاج نمود. بالمآل، فقه شیعه، این توان را دارد که پاسخگوی نیازهای جدید جامعه باشد. بنابراین، در حقوق ایران نظریات مطروحه حقوقی هر چه مبنای قوی تری از جهت قواعد پذیرفته شده فقهی داشته باشند پذیرفته‌تر و اطمینان بخش تر خواهند بود. لذا در فصل حاضر به بررسی نظرات مختلف مطروحه در زمینه توجیه مبنای نظریه عدم پیش بینی، بر اساس قوانین موضوعه و قواعد فقه

۱- این نظریه در حقوق فرانسه «امپرویزیون» (imprévision)، در کشورهای انگلو ساکسون «هاردشیپ» (Hardship)، در حقوق آلمان «کشفیتس گروندلاگ» (Geschäfts - grundlage) و در کشورهای عربی «الحوادث الطارئة» نامیده شده است.

خواهیم پرداخت و بهترین نظریه ارائه شده را که بیشترین هماهنگی و همخوانی را نیز با ایندو دارد بیان خواهیم نمود.

بدون شک، اگر بتوان نظریه‌ای علمی با تمام ویژگیهای یاد شده، مبنی بر قابلیت پذیرش تئوری عدم پیش بینی در حقوق ایران، ارائه نمود بستر مناسبی جهت تشکیل رویه قضایی همسو فراهم خواهد آمد. همچنانکه استدلال‌ات ارائه شده در این زمینه، در شکل‌گیری برخی قوانین تعدیلی مؤثر واقع شده است.

بنابر آنچه گفتیم در فصل حاضر، در دو مبحث به ارائه مطلب خواهیم پرداخت:

مبحث اول: بررسی مبانی پذیرش تئوری عدم پیش بینی در حقوق ایران.

مبحث دوم: بررسی تأثیرات تئوری عدم پیش بینی در رویه قضایی فرانسه.

مبحث اول

بررسی مبنای پذیرش تئوری عدم پیش بینی در حقوق ایران

آنچه در بخش قبل و به عنوان بررسی مبانی نظریه عدم پیش بینی آمد، مشتمل بر تمام نظریاتی بود که می‌توانستند به نوعی توجیه‌گر این نظریه باشند، بی آنکه در بررسی و استدلال‌ات صورت گرفته قوانین خاص کشوری مد نظر قرار گیرد و قابلیت استنتاج چنین مسئله‌ای مورد توجه واقع شود.

در مبحث حاضر، به نقد و بررسی سه مبنای مهم پیشنهادی جهت پذیرش نظریه یاد شده در حقوق ایران خواهیم پرداخت و علاوه بر بررسی محاسن و معایب هر نظریه، قوت و ضعف آنها را از دیدگاه قواعد فقهی مورد مذاقه قرار خواهیم داد و در نهایت بهترین نظر را با ذکر دلایل مختلف آن معرفی خواهیم نمود.

بی شک یافتن چنین راه حلی، اولین گام مهم در جهت تشکیل رویه قضایی شایسته خواهد بود. سه گفتار آینده، مبین سه نظریه اشاره شده خواهد بود:

گفتار اول: نظریه غبن حادث

گفتار دوم: نظریه شرط ضمنی

گفتار سوم: نظریه مبنی بر عسر و حرج

گفتار اول: نظریه غبن حادث

این تئوری برای اولین بار در حقوق فرانسه مطرح شده است. ولی به دلیل وجود ایرادات

اساسی بعد از مدتی نفوذ و اعتبار خود را از دست داده است.^۱ بر اساس این نظریه، جهت توجیه تعدیل قضایی لازم است معتقد به فراخ تر بودن نظریه غبن شویم. یعنی علاوه بر زمان انعقاد قرارداد، زمان اجرای عقد را نیز مشمول نظریه اشاره شده بنمائیم.

جهت بررسی کم و کیف این نظریه لازم است موضوع را در چند قسمت بطور دقیق بررسی نمائیم:

الف - بررسی مضمون این نظریه و ضمانت اجرایی آن.

ب - تعدیل بر اساس «لاضرر» از دیدگاه فقه

ج - نقد و بررسی نظریه غبن حادث

در قسمت اول مفهوم و محتوای این نظریه از دیدگاه طرفداران آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت. سپس امکان توجیه این نظریه از دیدگاه قواعد فقهیه ارزیابی می شود و در نهایت قضاوت در مورد ارزش این نظریه جهت توجیه تعدیل قضایی بیان خواهد شد.

الف - بررسی مضمون این نظریه و ضمانت اجرایی آن

طبق استدلال طرفداران این نظریه خیار غبن یکی از تأسیسات حقوقی است که جهت جبران ضرر فرد زیاده دیده از معامله وضع شده است. اشخاص هم ممکن است هنگام انعقاد قرارداد و هم در خلال اجرای آن مغبون شوند. در صورت اول مشکلی وجود ندارد و بر اساس خیار غبن که بالاتفاق مورد پذیرش فقهای اسلامی است، متضرر می تواند زیان وارده را با فسخ قرارداد جبران نماید. اما موضوع قابل بحث در شق دوم است و اینکه آیا در این صورت نیز می توان از مناط این حکم استفاده نمود یا خیر؟

۱- شقایب، محمدرضا - همان منبع - ص ۹۶

پاسخ این سوال منوط به این است که علت خیار غبن را اختلالی در تراضی بدانیم و یا به هم خوردن تعادل عوضین؟ در صورتی که علت این خیار، اختلال در تراضی باشد، نمی‌توان جهت توجیه نابرابری بعدی بدان استناد کرد. اما اگر علت مسئله به هم خوردن برابری عوض و معوض باشد، در این صورت می‌توان به علت اختلال بعدی عقد نیز بدان استناد نمود.

مسئله امکان تسرّی دایره خیار غبن به زمان اجرای عقد در فقه مطرح شده است و مورد مخالفت اکثریت فقها قرار گرفته است و آنان معیار فزونی و کاستی قیمت را فقط زمان انعقاد عقد دانسته‌اند و حتی نسبت به این مسئله ادعای اجماع نیز شده است.

با اینهمه به این مشکل چنین پاسخ داده‌اند که: اولاً: نظر قطعی بین فقها، فقط نظر یاد شده نیست و ممکن است علت ذکر این مسئله در زمان فقهایی چون علامه حلی، اعتقاد به اختلال در تراضی بوده باشد که از دیدگاه حقوق امروز پذیرفته نیست. ثانیاً مسئله پاسخ داده شده در فقه، با مسئله مطروحه کنونی تفاوت اساسی دارد، و به عبارت دیگر موضوع مورد بحث از پاسخهای مربوطه تخصصاً خارج است. علت مطلب این است که فقهاء می‌خواسته‌اند فزونی و کاستی بهای مبیع را در فاصله میان عقد و تسلیم در غبن بی اثر بدانند در حالی که این امر، به عنوان قاعده، منطقی و قابل قبول است. اما سوال مورد نظر ما مربوط به جایی است که عقد در حال اجراست و به علت تحول‌های شدید اقتصادی که مخصوص جهان امروز است و در نتیجه حوادث غیر عادی تعادل قراردادی بهم می‌خورد که تعهد یکطرف در مقابل دیگری به منزله هیچ در می‌آید.

پس شهرت در فقه یا ادعای اجماع، اگر وجود داشته باشد به دلیل اختلاف دو موضوع نمی‌تواند مانع اجتهاد رویه قضایی و حرکت نظریه‌های حقوقی در این زمینه شود.

بنابر نظر طرفداران غبن حادث، پایه اصلی خیار غبن جلوگیری از ضرر ناروای مغبون است و چون ملاک این قاعده در موردی هم که رویدادی نامنتظر تعادل قراردادی را بر هم می‌زند

وجود دارد، بنابراین قاعده لاضرر گنجایش این فرض را نیز دارد و باید شامل آن نیز شود. از سوی دیگر در ناروا بودن چنین ضرری نیز مشکلی وجود ندارد.^۱

مسئله‌ای که بالمآل باید توسط طرفداران این نظریه پاسخ داده شود، ضمانت اجرایی این دیدگاه حقوقی است. تئوریسین نامدار این تئوری^۲، در بیان ضمانت اجرایی این نظریه، در گزینش یکی از این دو نظر که یکی حکم به تعدیل قرارداد تا میزان عادلانه ساختن آن است و دیگری، حکم به اختیار زیان دیده در فسخ قرارداد، با بیان چهار استدلال به نفع خيار فسخ حکم داده است:

۱- چون مبنا و طبیعت این دو فرض یکی است و در هر دو مورد از ضرری ناروا پرهیز می‌شود، پس در مقام تفسیر قانون و گسترش روح آن، بایستی از ضمانت اجرای پیش بینی شده در قانون مدنی پیروی کرد. و ماده ۴۱۶ قانون مدنی، به مغبون فقط اختیار فسخ عقد را داده است و نه تعدیل آن را.

۲- این وضعیت، با قواعد حاکم بر قرارداد و حفظ آزادی اشخاص سازگارتر است. عقد ضرری را به حکم ثانوی جایز می‌کند ولی نظمی را بر دو طرف تحمیل نمی‌سازد. در حالیکه اگر دادرس بتواند قرارداد را تعدیل کند، آنچه را عادلانه می‌بیند بجای قرارداد می‌نشاند و نظم تازه‌ای بر قرار می‌کند. یعنی هم تغییر عقد پیشین و هم برپایی عقدی جدید.

۳- از نظر تاریخی نیز دادن حق فسخ با روح قانون مدنی سازگارتر است و در موارد اجرای قاعده لاضرر مشهور به برداشتن حکم ضرری است نه جایگزینی چیزی جدید.

۴- از لحاظ عملی دادن حق فسخ سودمندتر است و مشکلات ناشی از چگونگی انجام

۱- دکتر کاتوزیان، ناصر - قواعد عمومی قراردادها - ج ۳ - صفحات ۹۹ الی ۱۰۲.

۲- دکتر ناصر کاتوزیان.

تعدیل را نخواهد داشت.^۱

ب - تعدیل بر اساس قاعده لاضرر از دیدگاه فقه.

آنچه طرفداران نظریه غبن حادث معتقدند توجیه تعدیل بر اساس «غبن» و توجیه «غبن» بر اساس قاعده لاضرر است. اینک باید ببینیم مفهوم لاضرر چیست و آیا می‌توان به استناد این قاعده به تعدیل عقد در هنگام اجرای آن پرداخت یا خیر. آیا به عنوان تأیید می‌توان موارد دیگری را نیز یافت که بر اساس این قاعده عقد در حال اجرایی، تعدیل شده باشد؟

قاعده لاضرر که یکی از قواعد پذیرفته شده فقهی است مدارکی از قرآن و حدیث دارد. براساس یکی از آیات قرآن خداوند فرموده است: «لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُهُ لَهُ بِوَلَدِهِ»^۲. بر اساس این آیه هیچکدام از پدر و مادر نباید به فرزند ضرر بزند.

همچنین در حدیثی از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ». در ماجرای معروف «سمره بن جندب» نیز پیامبر بعد از اینکه دستور کندن درخت خرما را فرمود مذکور را دادند: فرمودند: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ»^۳.

در مورد مفهوم «لاضرر» چهار عقیده بیان شده است^۴ اما به نظر می‌رسد نظر شیخ انصاری که مورد پذیرش حقوق‌دانانی همچون دکتر کاتوزیان و برخی دیگر نیز قرار گرفته است، صحیح باشد.^۵

بر اساس این نظر، مقصود از لاضرر، نفی حکم ضرری است. بدین معنی که هر حکمی که

۱- دکتر کاتوزیان، ناصر - همان منبع - ص ۱۰۶ و ۱۰۷

۲- آیه ۲۳۳ از سوره کریمه بقره.

۳- برای دیدن تفصیل ماجرا رک: دکتر محمدی - ابوالحسن - قواعد فقه - ص ۱۵۵

۴- پیشین - ص ۱۵۸

۵- شیخ انصاری، مرتضی - المکاسب - تبریز - ۱۳۷۵ هـ - ص ۳۷۲/ دکتر کاتوزیان، ناصر - قواعد عمومی قراردادها - ج ۵ - ص ۶۲/

دکتر محقق داماد، سید مصطفی - قواعد فقه - نشر علوم اسلامی - تهران - ج ۱ - ص ۱۵۷

از طرف قانونگذار وضع می‌گردد، چنانچه مستلزم ضرر به بندگان شود، به استناد روایت منتفی است. همچنانکه در معاملات، اصل بر لزوم است معذک به هنگام غبن یکطرف به او اجازه داده می‌شود با اختیار به هم زدن معامله، ضرر ناشی از این حکم را برطرف سازد.^۱

در صورت پذیرش این نظر، مبنی بر دلالت روایت بر نفی حکم ضرری، باید معتقد شویم که اصولاً هر ضرری در اسلام منع گردیده است و لذا منشأ چنین ضرری باید در جهت رفع این ضرر مورد بازنگری قرار گیرد. از جمله مواردی که به عنوان تأیید این نظر می‌توان آورد، لزوم رد مثل در اموال مثلی و تبدیل لزوم مذکور به قیمت در جایی است که یافتن مثل بنا به دلایلی از قبیل آفت سماوی و یا عوامل خارجی دیگر مشکل شده و خریدن آن جز به قیمتی چند برابر بازار میسر نیست. بر اساس این نظر، دلیل مسئله نیز ورود ضرر به ضامن مثل است چرا که خریدن مثل به قیمت گزاف، عرفاً ضرری و مرفوع است. بنابراین به جای حکم دادن به برگرداندن مثل، حکم به رد قیمت می‌کنند.^۲

بنابراین بنظر می‌رسد چنانچه در اثر تغییر اوضاع و احوال و دگرگونی شرایط، الزام به انجام تعهد، مستلزم ضرر غیر متعارف و ناروا به متعهد گردد عرفاً ضرر محقق و بنا به قاعده لاضرر حکمی ضرری، یعنی الزام به انجام تعهد، مرفوع است.

ماجرای دیگری که در زمان امام صادق (ع) اتفاق افتاده است و قضاوت ایشان در این مورد می‌تواند مؤید نظریه یاد شده مبنی بر امکان تعدیل قرارداد در هنگام اجرای عقد باشد. صاحب کافی از هارون بن حمزه غنوی از حضرت صادق (ع) در مورد شتر مریضی که شخصی آن را به قیمتی کم خرید، تا نحر نموده و از گوشت و پوستش استفاده نماید، که در این حال شخصی می‌آید و پوست و سر شتر را از خریدار می‌خرد و اتفاقاً شتر سلامتی خود را باز می‌یابد و در

۱- شیخ انصاری، مرتضی - همان منبع - ص ۱۵۷ - ۲۳۵

۲- امام خمینی، سید روح الله - کتاب البیع - انتشارات اسماعیلیان - قم - ۱۴۱۵ هج - ج ۱ - ص ۳۶۰

نتیجه قیمت آن بالا می‌رود و شخص ثالث مطالبه پوست و سر شتر را می‌کند، فرمود: مقدار ترقی قیمت پوست و سر شتر را به مبلغ پرداختی ثالث اضافه کرده و به او بدهند. و سپس فرمود مشتری حق ندارد نحر شتر و تسلیم سر و پوست آن را مطالبه کند زیرا این درخواست موجب اضرار خریدار شتر می‌گردد.^۱

از جمله موارد دیگر، که بیانگر امکان رفع حکم ضرری، در صورت مشکل شدن اجرای تعهد است، فرضی است که در برخی از کتب فقهی آمده است. بر اساس این نظریه، چنانچه فردی موظف به کندن چاهی به مبلغ معین شده باشد، ولی در جریان اجرای این تعهد مواجه با سنگ بزرگی شود که برداشتن آن از مسیر مربوطه، مستلزم به کارگیری آلات و ادوات دیگری باشد که تهیه آنها باعث ایجاد هزینه گزاف و سنگین باشد و در نتیجه ضرری متوجه متعهد شود، حکم به انجام تعهد ضرری می‌شود و الزام ناشی از قرارداد برداشته می‌شود.^۲

آنچه آوردیم خلاصه ای از مفهوم لاضرر، و امکان استناد به آن در موضوع، تعدیل قرارداد از دیدگاه فقهی بود.

ج - نقد و بررسی نظریه غبن حادث

در بررسی نظریه یاد شده، با پاسخ دادن به استدلالات موافقان، نشان خواهیم داد که این نظریه نمی‌تواند مبنایی مناسب برای تعدیل قرارداد باشد.

اولین مطلبی که در استدلال طرفداران نظریه مذکور به چشم می‌خورد این است که در حقوق مدنی ما عیب اراده و اشکال در ترازی، مبنای خیار غبن نیست بلکه عامل این خیار نفی حکم ضرری است که بر اثر قاعده لاضرر مردود اعلام شده است و در جهت حمایت از زیان دیده

۱- دکتر محقق داماد، سید مصطفی - همان منبع - ص ۱۴۰

۲- سرخسی، شمس الدین - المسبوط - بیروت، دارالفکر - ۱۴۰۹ هـ - ج ۱۶ - ص ۴۷ الی ۴۹

وضع گردیده است.

گرچه، جلوگیری از ضرر یکی از متعاقدين، توسط بسیاری از فقهاء و نویسندگان حقوقی به عنوان مبنای خیار غبن عنوان شده است، اما مطلب یاد شده باعث بی توجهی نسبت به مسئله «رضا» در عقد نمی شود. شکی نیست که در معامله غبنی، طرف قراردادی که متضرر شده است، با ذهنیتی به انجام معامله دست زده است که واقعاً محقق نبوده است و اگر از نابرابری موجود بین عوضین خبر داشت اقدام به چنین معامله ای نمی نمود. پس عدم وجود رضای واقعی می تواند عامل اختیار فسخ او باشد و نمی توان تنها، به استناد وجود نابرابری و ضرر یک طرف، خیار غبن را توجیه نمود. ماده ۴۱۸ قانون مدنی مقرر می دارد:

«اگر مغبون در حین معامله، عالم به قیمت عادلانه بوده است، خیار فسخ نخواهد

داشت»

همچنانکه مشخص است، این ماده با استدلال یاد شده کاملاً سازگار است، چرا که وجود نابرابری را به تنهایی جهت خیار غبن لازم ندانسته است. بلکه جهل را نیز از شرایط ضروری تلقی نموده است. بر همین اساس توجیه مزبور مورد قبول عده ای از حقوق دانان واقع شده است.^۱ و حتی برخی ضمانت اجرایی غبن را (خیار) درست ندانسته و معتقد به ترجیح «عدم نفوذ» در این موردند.^۲

مشکل عمده ای که در پذیرش این نظر وجود دارد، این است که اگر علت وجودی خیار غبن، اختلال در رضایت طرفین باشد، لازم است که عقد، باطل یا غیر ناقد اعلام شده باشد. در حالیکه طبق قانون، حق خیار متضرر، ضمانت اجرایی چنین زیانی است.

۱- دکتر امیری قائم مقامی، عبدالحمید - حقوق تعهدات - ج ۲ - انتشارات دانشگاه تهران - چاپ دوم ۱۳۵۶ - ص ۲۶۷. دکتر صفایی، سید حسین - همان منبع - ص ۱۱۲ - دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر - دایرةالمعارف حقوق مدنی و حقوق تجارت - ج ۱ - بنیاد راستاد - چاپ اول - تهران - ۱۳۵۷ - ص ۱۸۵ به بعد.

۲- دکتر امیری قائم مقامی، عبدالحمید - همان منبع - ص ۲۶۷

در پاسخ به این سوال می‌توان گفت که قید برابری بین تعهدات یکی از قیود فرعی در معامله است و نه از اشتباهات مؤثری که باعث بطلان عقد گردد. قیدی فرعی است که بطور ضمنی وارد قلمرو قصد انشاء طرفین شده است و به همین جهت تخلف از آن هیچ خللی در ارکان اساسی عقد پدید نمی‌آورد و فقط باعث ایجاد خیار غبن برای مغبون می‌شود. خیاری که حاصل تخلف از یک شرط ضمنی است که به لحاظ قطعیت این شرط، همانند شرط مصرح در عقد است.

بنابراین اگر علت خیار غبن عیبی در رضا باشد، در مورد دشواری زمان اجرای قرارداد و گزاف شدن بعدی قیمت انجام تعهد نمی‌توان جهت تعدیل قرارداد، به این قاعده استناد نمود، چرا که در موضوع یاد شده هیچ خللی در رضایت طرفین وجود نداشته است و اسباب بعدی نابرابری، خلل در رضای اولیه آنها به وجود نمی‌آورد.

استدلال دیگر طرفداران نظریه غبن حادث این است که مسئله مورد بحث ما، خارج از موضوع بحث فقها بوده است و موضوع جدیدی است که برای آنها مطرح نبوده است، لذا تأکید بر «عدم تعادل در زمان انعقاد قرارداد» نمی‌تواند شامل موضوع بحث گردد.

بر خلاف ادعای صورت گرفته به نظر می‌رسد که حتی در صورت پذیرش قاعده لاضرر به عنوان مبنای خیار غبن نیز لازم است که نابرابری زمان معامله مورد ملاحظه قرار گیرد.

اولاً چگونه می‌توان استنباط نمود که منظور فقهاء از پاسخ دادن به زمان نابرابری تعهدات فقط نابرابری بهای مبیع در فاصله میان عقد و تسلیم بوده است؟ بلکه اطلاق عبارات بیشتر فقهاء، نشان از همه گیر بودن منظور آنان از نظر زمانی دارد.

ثانیاً اگر مطلب یاد شده نیز، مبنی بر اینکه منظور فقهاء فزونی و کاستی قیمت از زمان معامله تا تسلیم بوده است، پذیرفته شود، نمی‌توان از چنین مقدمه‌ای به نتیجه مورد نظر طرفداران نظریه یاد شده رسید. اینکه فقهاء، مقطع زمانی خاصی را در نظر داشته باشند و حکمی

دهند، و در مورد مقطع دیگری سکوت نمایند، به معنی اختصاص شرط لازم به همان مقطع زمانی تصریح شده نیست.

بعلاوه، این تفسیر با اصل لزوم عقد و استواری معاملات هم مغایرت دارد. در هر وضعیتی لازم است، عقد مورد احترام طرفین باشد و ثبات و استحکام خود را حفظ نماید. لزوم قرارداد اصل است و قانون، موارد خلاف این اصل را روشن می نماید و در مواردیکه شک و شبهه ای در لزوم عقد باشد، اصولاً باید به مقتضای اصل کلی عمل نمود و وجود خیار را محدود به موارد تعیین شده کرد.^۱

علت اینکه طرفداران این نظریه توجیه تعدیل را بر مبنای خیار غبن استوار ساخته اند و نه بر خود قاعده «لاضرر»، این است که خواسته اند از یکی از قواعد عمومی قراردادهای (خیار غبن) جهت برابر ساختن تعهدات قراردادی مختل شده، استفاده نمایند تا علاوه بر توجیه فقهی مطلب، مواد قانونی نیز یاور آنان در تشکیل رویه قضایی گردد. اما این نظریه، علاوه بر داشتن ایرادات ماهوی، باعث ناهمگونی بین هدف نظریه و ضمانت اجرای پیش بینی شده نیز گردیده است.

همانگونه که قبلاً گفتیم، بر اساس این نظریه، ضمانت اجرای این توجیه، دادن خیار فسخ به فرد زیان دیده است (همان ضمانت اجرای غبن حادث) در حالیکه در بحث تعدیل قرارداد، هدف اولیه عبارتست از برابر ساختن و عادلانه گردانیدن تعهدات طرفین، تا حوادث پیش بینی نشده باعث تضرر یکی از طرفین نشود. همین موضوع در حقوق کشورهای که مسئله تعدیل قرارداد را در قانون پیش بینی کرده اند، مورد پذیرش قرار گرفته است. و فقط در مواردی، توسل به فسخ، پیش بینی گردیده است که به علت وضعیت خاص عقد، امکان تعدیل وجود نداشته باشد.

بنابراین معرفی خیار فسخ برای زیان دیده، نمی تواند ضمانت اجرایی صحیحی برای بحث

تعدیل قرارداد باشد و پذیرش این مسئله نتیجه انتخاب مبنایی نامناسب برای توجیه علت تعدیل قرار داد بوده است. در بیان ترجیح این ضمانت اجراء گفته شده است که این نظر با قواعد حاکم بر قرارداد و حاکمیت اراده سازگارتر است و باعث نمی شود تا دادرس بتواند نظم حقوقی جدیدی را بر خلاف میل طرفین به آنها تحمیل نماید. همچنین گفته شده است که این روش از جهت عملی دشواری تعدیل قرارداد را ندارد.^۱

هیچکدام از استدلالات به عمل آمده کافی بنظر نمی رسد. اینکه دخالت دادرس در قرارداد و تعیین شرایطی جهت برابر ساختن میزان تعهدات طرفین باعث تحمیل اراده ای ناخواسته بر طرفین می شود استدلالی قاطع نیست. اینجا در واقع دادرس تمام تلاش خود را بکار می گیرد تا در حد ممکن عقد و تعهدات ناشی از آن را، با خواست و اراده اولیه متعاملین هماهنگ سازد و بر خلاف استدلال یاد شده، در جهت تفسیر اراده آنان است. بعلاوه موارد بسیار دیگری نیز وجود دارد که دادرس با توجه به اوضاع و احوال، اقدام به چنین اموری می نماید و در واقع بنوعی اراده خود و تشخیص خود را بر طرفین تحمیل می کند (همچنانکه در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی به دادگاه اجازه داده شده است میزان زیان، و طریقه و کیفیت جبران آن را تعیین کند).

علت دیگر مبنی بر سهولت عملی فسخ نسبت به تعدیل قرارداد نیز چندان منطقی بنظر نمی رسد. عدالت و لزوم برابر ساختن تعهدات طرفین مهمتر از آن است که به علت برخی مشکلات عملی تعدیل قرارداد، حکم به فسخ قرارداد لازمی داده شود.

در باب مؤیدات فقهی لاضرر نیز که بیان شد و به نوعی مؤید پذیرش نظریه طرفداران لاضرر در مورد مشکل شدن قرارداد در زمان اجرای آن است، باید گفت که این موارد و مثالها می توانند در باب عسر و حرج نیز مورد استفاده قرار گیرند که از دیدگاه ما مبنای محکمتری جهت

۱- دکتر کاتوزیان، ناصر - قواعد عمومی قراردادها - ج ۳ - ص ۱۰۷

تعدیل قرارداد است و بعداً توضیح بیشتری خواهیم داد.

بنابراینچه ذکر کردیم بر خلاف نظر عده‌ای از حقوقدانان^۱ که معتقدند به راحتی و بی هیچ ایرادی می‌توان با تمسک به فهم عرفی و بنای عقلا و مستنبط از ادله شرعی در باب لا ضرر تعدیل قرارداد را توجیه نمود، اعتقاد ما بر این است که این نظریه نمی‌تواند مبنای مناسبی جهت تعدیل قرارداد تلقی شود.

گفتار دوم: نظریه شرط ضمنی.

الف - بررسی مفهوم این نظریه:

اصطلاح «شرط ضمنی» برای اموری بکار می‌رود که مدلول التزامی الفاظ قرارداد است.^۲ به عبارت دیگر «شرط ضمنی» از لوازم قرارداد است و قابل انفکاک از قرارداد نیست. طریقه به دست آمدن این شرط ضمنی نیز تفاوتی در اهمیت آن ندارد. به عنوان مثال هنگامیکه موتورسیکلتی با این شرط که پس از چند روز استفاده آزمایشی فروخته شود - اگر چه مبلغ معامله نیز رد و بدل شده باشد - این شرط ضمنی را در بر دارد که در صورت معیوب بودن موتورسیکلت مشتری خواهد توانست در مدت تعیین شده جهت آزمایش، عقد را به هم بزند. همانگونه که در فصل قبل ملاحظه گردید، ایراداتی به نظریه شرط ضمنی وارد شده است. با اینهمه برخی از حقوقدانان این ایرادات را کافی ندانسته‌اند و برآنند که اثبات نمایند که در حقوق ایران نیز با توجه به فقه و قوانین موجود، بهترین مبنای توجیه تعدیل قضایی، نظریه شرط ضمنی است.^۳

- ۱- صادقی مقدم، محمد حسن - تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قراردادهای در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی - رساله دکتری - دانشگاه تربیت مدرس - سال ۷۳-۱۳۷۲ - ص ۱۰۴
- ۲- کاتوزیان، ناصر - همان منبع - ص ۱۳۰
- ۳- شفیعی، محمدرضا - همان منبع - ص ۷۸ و ۷۹ / صادقی مقدم، محمد حسن - همان منبع - ص ۱۱۵ الی ۱۲۳

طرفداران این نظریه معتقدند هنگامیکه طرفین اقدام به انعقاد قرارداد می نمایند، شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد را در نظر دارند و همانگونه که تعادل اقتصادی تعهدات را در زمان انعقاد می کنند و بر اساس آن، عقد را منعقد می نمایند، ادامه اجرای قرارداد را نیز منوط به حفظ تعادل موجود می کنند. در نتیجه تعدیل تعهدات طرفین، در صورت تغییرات اساسی در اوضاع و احوال جزء شروط ضمنی یا بنایی قرارداد است که دو طرف آن را پذیرفته اند.

بر اساس دیدگاه یاد شده، شرط مذکور، یا موضوع قصد مشترک طرفین بوده است و عقد بر مبنای آن واقع شده است و یا ناشی از عرف و عادت است که این شرط را جزء لوازم عقد شمرده است. همچنانکه می دانیم در برخی امور، در صورتیکه یکی از طرفین یا حتی هر دو طرف قرارداد، آگاه بر امور مربوط به عقد نباشند، با این وجود آن، امر به آن ها تحمیل می شود و این در صورتی است که امور یاد شده از دیدگاه عرف جزء ملزومات عقد تلقی شوند. چرا که:

«آنها سر بسته و یک کاسه، عقد متعارف را مورد قصد خود قرار داده اند و قصد

نمودن عقد متعارف، با قصد نمودن امور مذکور، ملازمه دارد»^۱

بر اساس مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی، لوازم عرفی عقد به منزله تصریح در عقد هستند و

برای طرفین لازم الاجرائند، ماده ۲۲۵ قانون مدنی چنین مقرر داشته است:

«متعارف بودن امری در عرف و عادت، بطوریکه عقد بدون تصریح هم

منصرف به آن باشد، بمنزله ذکر در عقد است»

بعلاوه، ماده ۳۵۶ قانون مدنی چنین مقرر داشته است:

«هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود، یا

قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید، داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگر چه

۱- دکتر جعفری لنگرودی، محمدجعفر - تأثیر اراده در حقوق مدنی - انتشارات دانشگاه تهران - ۱۳۴۰ - ص ۲۲۶.

در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند»

بر اساس مفاد این ماده، علم و جهل طرفین معامله نسبت به حکم عرف نیز تأثیری در اهمیت و اعتبار این حکم ندارد. پس در صورتی که هیچکدام از طرفین عقد نیز، قصد اجرای حکم عرف را نداشته باشند، حکم یاد شده بر آنان تحمیل می‌شود و آنان موظف به رعایت آن هستند. بنابراین هنگامیکه طرفین قرارداد نسبت به امور مورد قضاوت عرف، سکوت می‌نمایند حاکی از این است که نسبت به پذیرش آن رضایت دارند و همانند موارد مصرح در عقد، بدان پایبند خواهند بود.

آنچه روشن است اینکه، توضیحات ارائه شده، هنگامی کار ساز خواهند بود که متعاقدين بطور صریح یا ضمنی، خلاف این عرف را نپذیرفته باشند و الا اراده آنان در مقایسه با حکم عرف مقدم خواهد بود و جایی برای اعمال نظر عرف باقی نمی‌ماند.

ب - نقد و بررسی نظریه:

همانگونه که ذکر شد، شرط ضمنی به مفهوم اموری است که التزاماً الفاظ قرارداد دلالت بر آنها می‌نمایند. منشأ امور ممکن است عرف باشد یا عقل و یا قانون باشد.^۱ گاهی طرفین اقدام به انعقاد قراردادی می‌کنند که احتیاج به یکسری مقدماتی دارد که بدون آنها، تحقق هدف قرارداد ممکن نیست، در اینصورت عقلاً شرط ضمنی بر انجام آن مقدمات صورت گرفته است.

گاهی اوقات نیز قوانین برخی از آثار را برای عقود در نظر می‌گیرند که حتی بدون خواست و اراده یا علم طرفین، بر آنها تحمیل می‌شوند در این موارد نیز قانوناً شرط ضمنی بر تحقق چنین آثاری فرض شده است. و بالاخره اینکه هیچکدام از دو فرض بالا وجود ندارد. (نه عقلاً و نه

قانوناً شرطی پیش بینی نشده است) ولی عرف، رعایت یکسری مسائل را جزء شروط عقد محسوب می‌کند و بر طرفین تحمیل می‌نماید.

آنچه طرفداران نظریه شرط ضمنی می‌گویند حاکی از پذیرش تعدیل قضایی قرارداد به عنوان شرط ضمنی عرفی است. یعنی عرف، بازبینی در قرارداد را در صورت به هم خوردن تعادل اقتصادی عوضین لازم می‌داند.

باید این نکته را یادآوری نمائیم که بین شرط ضمنی و شرط بنایی (یا تبانی) تفاوت موجود دارد. شرط بنایی هنگامی محقق می‌شود که طرفین قرارداد در زمان تراضی به آن شروط نظر دارند، بلکه قرارداد را بر اساس آنها بنا می‌نهند.^۱ در حالیکه در شروط ضمنی چنین ضرورتی وجود ندارد و ممکن است که هیچکدام از طرفین از چنین شروطی باخبر نباشند و فقط به حکم عرف یا قانون بر آنها تحمیل شود.

اینک، در مورد موضعگیری فقها در باب امکان توجیه تعدیل قضایی با استفاده از این نظریه، باید گفت، اصولاً اگر وجود شرط ضمنی در هر قراردادی احراز شود، بدون شک فقه نیز از ضرورت اجرای چنین شرطی، به عنوان یکی از مفاد التزامی قرارداد حمایت خواهد نمود و دلیلی در مخالفت با این شروط وجود نخواهد داشت. مگر اینکه ایراداتی دیگر بر این تعهدات وارد باشد که خارج از علت ضمنی بودن شرط است (چنانکه این مسئله در دو جا توسط علامه نائینی در منتهی الطالب مورد تأکید قرار گرفته است)^۲.

بنابراین در صورت وجود عرف مسلم مبنی بر تعدیل قرارداد در شرایط غیر قابل پیش بینی، حمایت فقه از این تئوری حتمی است. چنانکه یکی از نویسندگان در این مورد نوشته است:

«... نظریه شرط ضمنی به عنوان اساس نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه مورد

۱- دکتر جعفری لنگرودی، محمدجعفر - تأثیر اراده در حقوق مدنی - ص ۲۲۸ / دکتر کوتازیان، ناصر - همان منبع - ص ۴۳

۲- دکتر جعفری لنگرودی، محمدجعفر - پیشین - ص ۲۲۶

پذیرش است. به این معنا که اگر اوضاع و احوال متعارف زمان عقد در اثر بروز حوادث

پیش بینی نشده، دگرگون شده و اجرای عقد را مشکل و یا ضرری سازد، با توجه به

اینکه شرط پذیرش قرارداد ثبات اوضاع و احوال زمان عقد بوده است، متعهد می تواند

به استناد شرط ضمنی قرارداد را فسخ نماید»^۱

از سوی دیگر با وجود موادی همچون ۲۲۰، ۲۲۵، ۳۵۶ و ۳۴۴ قانون مدنی شکی در حمایت

قوانین مدون از این نظریه باقی نمی ماند.

علیرغم آنچه بیان شد، این نظریه از دیدگاه علمی چندان مورد پذیرش نیست. گرچه برخی

از حقوقدانان در جهت رسیدن به عدالت و حفظ برابری تعهدات طرفین در قراردادهای سعی

کرده اند وجود شرط ضمنی یاد شده را به عرف نسبت دهند اما واقعیت این است که اثبات وجود

چنین شرطی در قراردادهای از دیدگاه عرف بسیار مشکل است.

همانگونه که گفته شد، فقط در مواردی می توان به وجود «شرط ضمنی» استناد نمود که

وجود چنین شرطی محرز باشد و صرف وجود چنین احتمالی برای استناد بدان صحیح نیست.

بعلاوه، عده ای از حقوقدانان نه تنها با این مبنا مخالفند و معتقدند که عرفی مبنی بر تعدیل

قرارداد در صورت بروز اوضاع و احوال پیش بینی نشده وجود ندارد، بلکه برعکس. طبق عرف

معمول، طرفین جهت مصون ماندن از تبعات وقوع چنین حوادثی اقدام به انعقاد قراردادهای

طولانی مدت می نمایند و لذا دلیلی جهت تعدیل قرارداد با این مبنا وجود ندارد.^۲

و در نهایت، نکته مهمتر اینکه به استناد احتمال وجود چنین شرطی (که بطور قطع وجود

عرفی آن محرز نشده است) نمی توان با اصل الزام آور بودن عقد مخالفت نمود.

چنانکه می دانیم، اصل در قراردادهای الزام آور بودن مفاد آن طبق شرایط پیش بینی شده

۱- صادقی مقدم، محمد حسن - همان منبع - ص ۸۲ و ۸۳

۲- دکتر کاتوزیان، همان، منبع - ص ۸۳ و ۸۴

توسط طرفین است و تنها در مواردی که بطور قطعی این الزام برداشته شده است، می توان از آن دست کشید. بنابراین به استناد وجود شرط ضمنی نمی توان این قاعده مهم حقوقی را که مبنای استحکام و ثبات قراردادی است مورد تعرض قرار داد و بر اساس آن اقدام به تعدیل قضایی قرارداد نمود.

گفتار سوم - نظریه نفی عس و حرج

نظریه مهم دیگری که می تواند مبنای رویه قضایی ایران در جهت پذیرش نظریه عدم پیش بینی باشد. نظریه مستند به قاعده فقهی نفی عس و حرج است. بر اساس این قاعده، هرگاه اجرای تکالیف افراد، بر آنها سخت و مشقت بار باشد، لزوم آنها از بین رفته و تکلیف ساقط می شود. در این گفتار، ابتدا به بحث فقهی این قاعده و چگونگی تحقق شرایط لازم جهت اعمال آن خواهیم پرداخت و سپس موارد قانونی پذیرفته شده بر اساس این قاعده را متذکر خواهیم شد و در نهایت به بررسی امکان پذیرش این نظریه جهت توجیه تعدیل قضایی در حقوق امروز خواهیم پرداخت.

الف - بررسی مفاد فقهی قاعده،

در برخی از آیات قرآن کریم، اشارات صریحی به مسئله «عس» صورت گرفته و اراده الهی مبنی بر عدم وضع چنین احکامی، تأکید شده است:

«... مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ...»^۱

«يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ»^۲

۱- سوره مائده، آیه ۶.

۲- سوره مائده، آیه ۹.

«و جاهدوا فی الله حقَّ جهادِهِ، هو اجْتَبَاکُمْ و ما جَعَلَ عَلَیْکُمْ فی الدینِ مِنْ حَرَجٍ...»^۱

در قرآن کریم خداوند عسر را در مقابل یسر قرار داده است و دین خود را دینی آسان که موجب مشقت و سختی غیر معمول نیست، معرفی نموده است. چنانکه پیامبر اکرم (ص) نیز در همین مورد فرموده است:

«بُعِثْتُ بِالْحَنِيفَةِ السَّمْحَةِ السَّهْلَةِ»^۲

قرآن کریم در مقابل بیان بسیاری از احکام خویش، بدون اشاره صریح به این قاعده نسبت به مفاد آن وفادار مانده است و غالباً احکام واجب را در مورد کسانی که بجا آوردن آن احکام باعث مشقت آنان می‌شود تخصیص زده است.

از سوی دیگر، روایات فراوانی وجود دارد که احکام حرجی را نفی نموده‌اند. در برخی از این روایات با استناد به کلام الهی عسر و حرج مورد بحث نفی شده است و در برخی دیگر بطور استقلالی چنین موضوعی بیان شده است که آوردن این احادیث را لازم نمی‌دانیم.^۳

نکته‌ای که لازم است توضیح داده شود اینکه منظور از عسر و حرج چیست؟ و چه معیاری جهت ارزیابی موارد مختلف وجود دارد؟

در بیان مفهوم «عسر» گفته شده است که عبارتست از «ضیق» و «شدت» و صعوبت و در برخی موارد به «دشواری شدید» تعبیر شده است.^۴ برخی دیگر مرحله‌ای شدیدتر از این را مد نظر قرار داده‌اند و معتقد شده‌اند که عسر آن چیزی است که در آن دشواری شدید باشد بطوریکه

۱- سوره حج، آیه ۷۸.

۲- من به پیامبری دین یکتاپرستی و سهل و آسان مبعوث گردیدم. عوائد - بخش مربوط به قاعده عسر و حرج.

۳- برای دیدن این روایات رک: محمدی، ابوالحسن - قواعد فقه - ص ۲۰۲-۲۰۳ / محقق داماد، سید مصطفی - قواعد فقه - ج ۲ - ص ۶۵ تا ۶۹ / موسوی بهنوردی، سید محمد - قواعد فقیه - نشر میعاد - سال ۱۳۷۲ - ص ۱۲۸، ۱۳۹ / مصطفوی، سید محمد کاظم - القواعد - ص ۳۰۴.

۴- نراقی، احمد - عوائد الایام - قم - ۱۴۰۸ هـ - بی‌تا - ص ۵۹۱.

به حد «ضیق» برسد.^۱ (از نظر این گروه ضیق بالاترین مرحله سختی، قبل از غیر قابل تحمل شدن عمل است).

اما واقعیت این است که پس از بیان حکم توسط شارع، موضوع را باید بر اساس برداشت عرف با معین کرد. بر اساس عرف، عسرو حرج، شامل مواردی است که اجرای آن مشقت بار و عادتاً دشوار باشد، بدون اینکه به حد غیر قابل تحمل بودن برسد.

از سوی دیگر، باید ضابطه، «مشقت بار» بودن را تعیین نمود. انجام برخی از امور، برای عده‌ای از افراد بسیار مشکل و طاقت فرسا است در حالیکه همان امور برای عده‌ای دیگر به راحتی مقدورند. پس معیار تشخیص چیست؟

با توجه به اینکه اصولاً وضعیت و شرایط افراد با یکدیگر متفاوت است یا حتی وضعیت یک فرد در زمانهای مختلف دگرگون می‌شود، باید پذیرفت که تعیین ضابطه‌ای نوعی برای افراد مختلف مقدور نیست. و اصولاً باید معتقد به معیار شخصی بود. قانونگذار ایران نیز با تأکید بر وضعیت شخصی متعهد، تمایل به این نظر را در ماده ۲۱۹ قانون مدنی نشان داده است:

«اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از

عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت خواهد بود.»

این نظر مورد توجه بسیاری از فقها نیز قرار گرفته است.^۲

با اینهمه در تشخیص وضعیت افراد و مشقت آور بودن یا نبودن عمل نیز چاره‌ای جز مراجعه به عرف نیست. یعنی عرف باید در موضوع مطروحه، معتقد به مشقت بار بودن آن عمل خاص برای فرد مورد نظر شود تا بتوان به استناد عسرو حرج، تکلیف او را ساقط شده فرض نمود.

۱- ابن منظور - لسان العرب - بیروت - ۱۹۸۸ - دار احیاء التراث العربی - ص ۲۱۱.

۲- به نقل از، صادقی مقدم - همان منبع - ص ۱۰۱

از جمله موارد مهمی که توسط فقها مطرح گردیده است و می تواند به عنوان مستندی جهت تعدیل قرار داد و با استفاده از این قاعده مورد استفاده قرار گیرد، موضوع مربوط به قرارداد کندن چاه به مبلغ معین است که به علت مواجه شدن متعهد با لایه ای از سنگ، این سوال ایجاد می شود که آیا در چنین وضعیتی نیز، متعهد ملزم به انجام تعهد خویش است یا خیر؟

برخی از فقهاء از جمله صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه، دقیقاً با استناد به همین قاعده، حکم منجر شده به عسرو حرج را منتفی اعلام نموده اند.^۱ گرچه در همین مورد برخی دیگر از فقها همچون شیخ الطایفه در مبسوط، ابن ادریس در سرایر، و ابن فهد الحلی در مذهب، خلاف این موضع را گرفته و معتقد به انجام تعهد شده اند، ولی چنین بنظر می رسد که از دیدگاه آنان موضوع به حد مشقت نرسیده بوده است و الا بعید است چنین حکم نموده باشند.^۲

مثال دیگری که در استدلال به این قاعده آورده شده است اینکه، هرگاه، پس از لازم شدن وصایت، اجرای آن موجب حرج شدید وصی شود یا به حیثیت اجتماعی او لطمه وارد شود و مثلاً مورد تهمت و ناسزا قرار گیرد، او می تواند از وصایت استعفا کند.^۳

چنانکه ملاحظه می شود لزوم عقد که اصل اولیه عقد است، در هنگام اجرای آن و پس از لازم شدن، به علت وقوع اوضاع و احوالی که انجام آن را برای موصی سنگین نموده است، قابل نقض ارزیابی شده است. نمونه دیگری که می توان به عنوان استناد به این نظریه عنوان کرد، مثالی است که قبلاً در بخش لاضرر بدان اشاره شد. مبنی بر اینکه اگر بازگرداندن مثل مال برای مدیونی سنگین و سخت باشد می تواند به جای یافتن مثل آن (گرچه غیر ممکن نباشد) با پرداخت قیمت آن بریء الزمه شود.

۱- نجفی، محمد حسن - همان منبع - ص ۲۹۱.

الحسینی العاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه - قم مؤسسه آل بیت - ج ۴ - ص ۴۶۶.

۲- صادقی مقدم، همان منبع - ص ۱۰۵.

۳- شهید ثانی، مسالک - ص ۴۱۴ - به نقل از: دکتر محمدی، ابوالحسن - همان منبع - ص ۲۰۱.

علاوه بر موارد ذکر شده، می‌توان موارد متعدد دیگری را نیز به عنوان نمونه آورد، مخصوصاً که یکی از مبانی عمده قاعده عسرو حرج حدیث معروف «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضَرَارَ فِی الْإِسْلَامِ»^۱ است و مخصوصاً که مورد روایت نیز حرج و فشاری بوده است که در اثر ورود غیر مجاز و ناگهانی شخص به خانه یکی از انصار برای او و خانواده‌اش ایجاد شده است. بنابراین بسیاری از مثالهای لاضرر را نیز می‌توان با همین قاعده توجیه و تفسیر نمود.

ب - نفی عسرو حرج در قوانین موضوعه ایران

قاعده نفی عسرو حرج از جمله قواعد مهمی است که برخی از قوانین ایران به صراحت بدان اشاره نموده و بسیاری دیگر نیز با الهام از آن وضع گردیده‌اند. قانونگذار در موضوع طلاق و همچنین روابط بین موجد و مستأجر این قاعده را صراحتاً مورد استفاده قرار داده است، که هر دو مورد نیز به علت مخالفت با احکام اولیه موضوعاتشان مورد توجه و بررسی بوده‌اند که اینک به بیان آنها می‌پردازیم:

۱- ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی که مربوط به طلاق قضایی است، پس از تصویب خود در سال ۱۳۱۴، دوبار در سالهای ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ مورد تجدید نظر قرار گرفته است و در هر سه بار نیز، به استناد همین قاعده ولی به شیوه‌های مختلف به زن اجازه داده شده است که در صورت مواجه شدن با عسرو حرج در زندگی، از دادگاه تقاضای طلاق نماید.

قانون سال ۱۳۱۴، پس از بیان ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه توسط شوهر و حکم به اجبار او به طلاق توسط دادگاه، در ماده ۱۱۲۹، به بیان موارد دیگر در ماده ۱۱۳۰ پرداخته، چنین مقرر داشته بود:

۱- محقق داماد، سید مصطفی - همان منبع - ص ۶۸.

«حکم ماده قبل در موارد ذیل نیز جاری است:

۱- در مواردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او هم بر

ایفاء ممکن نباشد.

۲- سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل

سازد.

۳- در صورتی که بواسطه امراض مسریه صعب العلاج، دوام زناشویی برای زن

موجب مخاطره باشد.^۱

در این ماده همچنانکه ملاحظه می شود هیچ اشاره صریحی به قاعده عسرو حرج نشده

است، معذک کاملاً مشخص است که مبنای این حکم، همین قاعده بوده است چنانکه حقوقدانان

نیز در کتب خویش این مسئله را مورد تأیید قرار داده اند.^۲

در سال ۱۳۶۱ این ماده، توسط مجلس شورای اسلامی مورد بازبینی قرار گرفت و چنین

تغییر یافت:

«در مورد زیر، زن می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید. در

صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسرو حرج است می تواند

برای جلوگیری از ضرر و حرج، زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن

به اذن حاکم شرع، طلاق داده می شود.»^۳

آنچه در این ماده، نسبت به ماده تاریخ قبل، بیشتر خودنمایی می کند بیان عسرو حرج است

که علت تقاضای طلاق را تشکیل می دهد و بر خلاف ماده قبل، محدود به موارد خاصی نیز نیست

۱- دکتر کاتوزیان، ناصر - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - نشر دادگستر - ۱۳۷۷ - تهران - ص ۶۹۷

۲- محقق داماد، سید مصطفی - حقوق خانواده - مرکز نشر علوم اسلامی - ۱۳۶۵ - تهران - ص ۳۷۰.

۳- دکتر کاتوزیان، ناصر - همان منبع - ص ۶۹۷

بلکه بطور بسیار فراگیرتری، می‌تواند مورد تفسیر قرار گیرد و به زنانی که دچار مشقت و سختی شده‌اند اجازه رهایی از زندگی مشترک را دهد.

منتهی این ماده، به علت اینکه خوب تنظیم نشده بود، بار دیگر مورد بازبینی قرار گرفت و در نهایت در سال ۱۳۷۰ بدین صورت درآمد:

«در صورتی که دوام زوجیت موجب عسرو حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به

حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسرو حرج مذکور در محکمه ثابت

شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد

زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

در این ماده نیز قانونگذار بجای تعیین موارد مهم عسرو حرج قاعده‌ای عام را وضع نمود و تشخیص موارد عسرو حرج را به عهده قاضی نهاد. این تصمیم از سوی قانونگذار، نسبت به ماده سال ۱۳۱۴ ترجیح دارد و با قاعده عسرو حرج نیز بسیار هماهنگ‌تر است. همانگونه که قبلاً مورد اشاره قرارگرفت شارع به بیان حکم اکتفا نموده است و تعیین موضوعات و مصادیق قاعده را بر دوش عرف نهاده است. تا با در نظر گرفتن افراد مختلف و وضعیت آنان، شمول یا عدم شمول آنان را بر این قاعده معین نماید. در این مورد نیز، تعیین کردن یکسری موارد مشخص و محدود به عنوان موارد عسر و حرج زنان در زندگی مشترک، هم منطقی نبود و هم با تطبیق اوضاع و احوال با شرایط افراد مختلف سازگاری نداشت. گرچه باعث محدود شدن دایره موارد استثنایی طلاق می‌شد و از تشتت آراء دادگاهها می‌کاست.

خلاصه اینکه، این ماده بطور کامل مفاد عسرو حرج را در روابط زناشویی معمول داشته

است و بر خلاف اصل اولیه که طلاق به دست مرد است اجازه داده است که زن در صورت

مواجهه با مشقت خود را از زیر بار زندگی تحمیلی رها سازد.

۲- قانون روابط موجر و مستأجر از جمله موضوعاتی بوده است که به علت ماهیت خاص خود قانونگذار را وادار به اعلام موضع در قبال عسرو حرج ساخته است. از آنجا که همیشه موجر در روابط استیجاری دارای قدرت و نفوذ بیشتری بوده است و بر عکس مستأجر همیشه با مشکلات خاص اجاره نشینی درگیر بوده است امکان به وجود آمدن شرایط سخت و مشقت بار برای مستأجر غالباً محتمل بوده، مخصوصاً در زمان اتمام مدت اجاره این وضعیت به چشم می‌خورده است. بر همین اساس قانونگذار با تأسی به قاعده عسرو حرج و در جهت جلوگیری از چنین مشکلاتی به وضع قواعد خاصی پرداخته است که از موارد بارز برخورد با احکام اولیه است.

ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ و تبصره آن چنین بیان

می‌داشت:

ماده ۹: «در مواردیکه دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن

موجب عسرو حرج مستأجر بداند و معارض با عسرو حرج موجر نباشد، می‌تواند

مهلتی برای مستأجر قرار بدهد.

تبصره: «شورای عالی قضایی مکلف است در اولین فرصت دادگاههای ویژه‌ای

را تشکیل داده و کلیه احکام تخلیه که از طرف دادگاهها یا اداره ثبت صادر گردیده و

هنوز اجراء نشده است مورد تجدید نظر قرار دهند تخلیه منزل مستلزم عسرو حرج

برای مستأجر باشد، آن حکم را متوقف سازد.»

در این ماده، علیرغم اتمام مدت قرارداد، دادگاهها اجازه یافته‌اند تا جهت جلوگیری از

عسرو حرج مستأجر مهلتی را برای او در نظر بگیرد. قانونگذار در تبصره این ماده پا را از این نیز

فراتر گذاشته و تصمیم خود را نسبت به احکام صادره‌ای نیز که هنوز اجرا نشده است تسری

داده است.

همچنین در قانون الحاق یک تبصره به ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲

که در سال ۱۳۶۴ تصویب گردید آمده است:

«در مواردیکه دادگاه صدور حکم تخلیه اماکن آموزشی را بعلت کمبود جای

مناسب موج عسرو حرج تشخیص دهد، دادگاه مکلف است تا رفع عسرو حرج،

بمدت پنج سال از صدور حکم خودداری کند و این قانون از تاریخ تصویب لازم الاجرا

است».

نهایتاً در تبصره ۳ که در سال ۱۳۶۲، توسط مجلس شورای اسلامی، به این قاعده الحاق

گردید آمده است:

«در مواردیکه دادگاه صدور حکم تخلیه اماکن مورد استفاده مهاجرین جنگی

را بعلت کمبود جای مناسب، عسرو حرج تشخیص دهد، موظف است تا رفع

عسرو حرج حداکثر بمدت ۲ سال از تاریخ ۱۳۶۹/۷/۳ از صدور حکم تخلیه

خودداری نماید».

علاوه بر موارد مذکور که قانونگذار بطور صریح، به استناد عسرو حرج حکم داده است،

در برخی از مواد قانون موجر و مستأجر نیز بی آنکه نامی از آن به میان آید، مبنای کار خود را بر

آن قرار داده است.

در ماده ۲۷ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۲، قانونگذار بر همین اساس، مقرر

داشته بود که دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه، مهلتی بین ده روز تا دو ماه برای تخلیه تعیین

نماید. ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی نیز به استناد عسرو حرج مقرر می‌دارد:

«کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد

بعده او می باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیاده وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می باشد و در صورتیکه استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید بنحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد»

بر اساس این ماده نیز مسؤول غرامت، تا جایی مسؤول پرداخت خسارت وارده است که منجر به عسر و تنگدستی او نشود.

ج - بررسی نظریه نفی عسرو حرج:

از آنچه که تاکنون بیان کردیم معلوم گردید که قاعده عسرو حرج، قاعده‌ای کاملاً پذیرفته شده در فقه اسلامی است و بر اساس آن هرگاه تکالیف افراد منجر به سختی و مشقت غیر متعارف برای آنان گردد تکلیف یاد شده ساقط می شود.

از سوی دیگر، بررسی قوانین مختلف این نکته را به اثبات می رساند که این قاعده در نظر قانونگذار اهمیت و اعتبار فوق العاده‌ای برخوردار است. گذشته از قواعد و قوانینی که با الهام از این قاعده وضع گردیده‌اند و اشاره صریحی بدان ندارند، قوانینی که صریحاً با استناد به این قاعده وضع شده‌اند، بسیار قابل توجه و امعان نظرند.

چنانکه می دانیم، در فقه اسلامی اختیار طلاق فقط بدست مرد است. بر اساس روایت پذیرفته شده «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَحْذَ بِالسَّاقِ»، تنها اراده مرد در این زمینه کارساز است و حتی در موردیکه زن وکالت در طلاق دارد نیز، در واقع اراده او باعث انحلال نکاح می شود.

علاوه بر مطلب یاد شده چون مسئله طلاق و صحت آن از دیدگاه شرعی دارای اهمیت

بسیار فراوانی بوده و همیشه بنای فقها در این موضوع، بر احتیاط استوار بوده است، لذا نمی‌توان رأی یافت که بنوعی اجازه طلاق به زن دهد یا بر اساس عسرو حرج یا هر توجیه مشابهی قاضی را قادر به مطلقه ساختن زن سازد. و ظاهراً در میان فقهای امامیه، سید محمد کاظم یزدی اولین فقیهی است که در این باره با اعمال مفاد نفی عسرو حرج، انجام یافتن طلاق را از سوی حاکم پذیرفته است و حتی این نظر، توسط فقیهان بعد از ایشان نیز پذیرفته نشده است.^۱ بنابراین با اینکه مفاد ماده ۱۱۳۰ قانونی مدنی از نظر فقهی کاملاً مخالف با نظریه مشهور بوده، بلکه از احتیاط فقهی نیز به دور بوده است مورد پذیرش قانونگذار ایران قرار گرفته است و این مسئله اهمیت فوق العاده این قاعده را از دیدگاه واضعین قانون نشان می‌دهد. نکته دیگر اینکه، این اصل حتی قبل از اصلاحات نیز مورد قبول قانونگذاران اولیه قانون مدنی بوده است، منتهی با دایره شمولی کمتر و مواردی مشخص‌تر. اما قانونگذار جدید اهمیت و اعتبار عسرو حرج و نفی آن از حیات قراردادی را چنان دیده است که به این موارد نیز اکتفاء نموده و با گنجاندن عبارت، «عسرو حرج» دست قاضی را در رها ساختن زن از زندگی مشقت بار خانوادگی باز گذاشته است.

از دیدگاه ما با توجه به آنچه گفته شد، به طریق اولی این قاعده در مورد قراردادهای مشقت بار و سنگین قابلیت اعمال دارد. اگر قانونگذار در مورد طلاق و با اینهمه موانع، عسرو حرج را پذیرفته باشد، چگونه نمی‌توان با همین استدلال معتقد به تعدیل قراردادهای مذکور شد؟ چگونه ممکن است به قاضی اجازه داده شود که بر اساس قاعده‌ای به انحلال عقدی حکم نماید که منجر به از هم پاشیدن هسته اولیه جامعه (خانواده) می‌گردد، اما همین قاعده را در موردی که قرارداد به علت وقوع حادثه‌ای نامنتظر، ناعادلانه شده و باعث تحمیل مشقت به یکی از طرفین گردیده

۱- محقق داماد، سید مصطفی - همان منبع - ص ۳۷۰.

است. نتواند اجرا نماید؟

بعلاوه همچنانکه اشاره کرده‌ایم قوانین دیگری نیز بر همین قاعده استوار گردیده‌اند و با استفاده از این حکم، احکام اولیه را ملغی ساخته‌اند.

اهمیت نکته مذکور در روابط بین موجر و مستأجر نیز چندان کمتر نیست. و گرچه در قانون جدید موجر و مستأجر (مصوب ۱۳۷۶)، مسئله عسرو حرج، همانند قانون قبلی (۱۳۶۲) صریحاً پیش بینی نشده است، اما این مسئله خدشه‌ای در اعتبار و قابلیت استناد به این قاعده از دیدگاه قانونگذار نمی‌کاهد، چرا که قانونگذار به علت عدم احساس عسرو حرج از سوی مستأجر چنین موضعی را اتخاذ کرده است و چه بسا پذیرفتن این حق را برای مشتری و در شرایط کنونی، موجب تحمیل عسرو حرج بر مالک می‌دانسته است.

نتیجه نهایی اینکه، از دیدگاه نگارنده بهترین روش جهت توجیه تعدیل قضایی قرارداد در حقوق ایران استناد به قاعده عسرو حرج است. دادگاه‌های ما، می‌توانند با استفاده از مواد مختلفی که به استناد این قاعده وضع شده‌اند، در جهت توجیه احکام خویش مبنی بر تعدیل قرارداد استفاده نمایند. بدون اینکه با مشکلات خاص استناد به هر کدام از نظریات دیگر (همانند شرط ضمنی و غبن حادث) مواجه باشند.

این نظر عقیده‌ای مهجور نیز نبوده و برخی نویسندگان حقوقی بدان تمایل نشان داده‌اند.^۱

1- Dr. HOSSEIN ABADY - cp cit - p 427 jusqu à 43

- دکتر محقق داماد، سید مصطفی - قواعد فقه - ص ۹۳ - ۹۰

- صادقی مقدم، محمد حسن - همان منبع - ص ۱۰۹

مبحث دوم

نظریه عدم پیش بینی در رویه قضایی فرانسه

رویه قضایی فرانسه در موضوع نظریه عدم پیش بینی به یکسان عمل ننموده است. به علل مختلفی که ذکر خواهیم کرد. رویه قضایی مدنی این کشور حاکی از جهت گیری متفاوتی نسبت به رویه قضایی اداری است. در مبحث حاضر در دو گفتار، به بررسی ایندو رویه خواهیم پرداخت. ضمن آنکه علاوه بر آوردن آراء گوناگون دلایل مطروحه توسط موافقین و مخالفین این رویه ها را بیان خواهیم کرد. بنابراین دو گفتار این مبحث عبارتند از:

- ۱- رویه قضایی مدنی ۲- رویه قضایی اداری.

گفتار اول: رویه قضایی مدنی.

برخورد رویه قضایی کشور فرانسه، در حیطه مدنی را باید به دو بخش قدیم و جدید تقسیم نمود. در حالیکه تا اواسط قرن نوزدهم میلادی، دادگاههای این کشور، به دلایل مختلف با این نظریه همراه بوده اند، بعد از این زمان، و تاکنون (یعنی در مدتی قریب یک قرن و نیم) رویه این دادگاهها برای عدم پذیرش این نظریه استوار گردیده است،^۱ و حتی وجود عوامل بحرانی همچون جنگهای جهانی نیز تغییری در این عملکرد بوجود نیاورده است.

دادگاههای فرانسه، زمانیکه آرائی به نفع این نظریه صادر کرده اند، دلایل خود را غالباً بر دو استدلال استوار ساخته اند: یا براساس، شرط ضمنی (Rebus Sic stantibus) و یا تحت پوشش قوه قاهره (force majeure) چنین می کردند.^۲

1- Encyclopedy Dalloz - imprévision. n° 31-p4 / ABILL (A), TERRE(f) op, cit-n° 379 / Ripert et Boulonger - op cit - n° 4 mt

2- Encyclopedy Dalloz - imprévision - n°31 - p4.

از جمله مواردی که به استناد شرط ضمنی، دادگاه بازرگاری در قرارداد را پذیرفته است، حکمی است که در تاریخ ۹ فوریه سال ۱۸۴۴ در مورد قرارداد حمل و نقل، صادر شده است. در این رأی دادگاه «روئن» (Rouen)، در مورد قراردادی که براساس آن، پیمانکار حمل و نقل متعهد شده بود که سرویس حمل باری را، بین دو شهر پاریس و روئن بر عهده بگیرد و به علت رقابت غیرقابل پیش بینی بین راه آهن با او، دچار ضرر شده بود، حکم به بازبینی در عقد داد.^۱

دادگاههای دیگری نیز با استناد به نوعی قوه قاهره، زمانی که یکی از طرفین به ناتوانی نسبی در اجرای قرارداد می رسید، که در واقع منظور، همان قابلیت اجرای پرخرج تعهد بود، نظریه عدم پیش بینی را پذیرفته بودند.^۲

از نیمه قرن نوزدهم رویه قضایی فرانسه، بر عدم پذیرش تئوری عدم پیش بینی قرار گرفت و دیوانعالی این کشور، علت جهت گیری خود را عمدتاً بر ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی این کشور مبتنی ساخت که قراردادهای منعقد شده قانونی بین طرفین را همانند قانون برای آنان می داند.

از جمله آراء صادره توسط دیوانعالی کشور فرانسه، رأیی است که براساس آن در سال ۱۸۵۶م این دیوان، تصمیمات دادگاه استنیاف را مبنی بر پذیرش فسخ قراردادهای مربوط به جابجایی نظامی را که اجرای آنها به علت وقوع جنگ کریمه، بسیار گران شده بود، مردود اعلام کرد.^۳ در آراء صادره توسط دادگاه استنیاف این کشور، با تشبیه مسئله به فورس ماژور و به عنوان نوعی از قوه قاهره، حکم به بازبینی در قرارداد داده شده بود، اما دیوانعالی این کشور، قلمرو فورس ماژور را محدود به حوادثی ساخت که اجرای قرارداد را غیر ممکن می سازد و نه حتی حوادثی که باعث گرانی شدید اجرای آنها می شوند.

1- MARTY et Raynaud - op cit - mn8

2- Encycloped - Dalloz impve°vision - n° 31.

3- Civ. 9 janvier 1856, 3 arretes. D. P. 1856, 1, 33, 11 mars 1856, D.P. 1, 100 - cite° par D.Hossein Abady - op cit - p 334

اما رأی بسیار مهمی که در سال ۱۸۷۶ توسط دیوانعالی کشور فرانسه، در مورد کانال کراپن (Canal de craponne) صادر گردید، تأثیرگذارترین رأی بود که تغییر جهت رویه قضایی این کشور را نمایاند و عمده‌تاً بعد از این رأی بود که دادگاههای مدنی فرانسه از صدور احکام مبنی بر بازبینی قرارداد به علت وقوع حوادث پیش بینی نشده، اجتناب نمودند.

به علت اهمیت این پرونده و حکم نهایی دیوانعالی کشور فرانسه در مورد آن، ماجرای این پرونده را بطور کامل بیان می‌داریم:

با سندی که در سال ۱۵۶۷ میلادی امضاء شده بود «آدام دو کراپن»

(Adam de Craponne) متعهد به ساختن یک کانال جهت آبرسانی به املاکی از ساکنین بخش «پلیسان» (Pelisane)، براساس شرایط مختلف و معینی شده بود. بر همین اساس، سند پیش‌بینی نموده بود که برای ساخت کانال یاد شده، ساکنین این بخش باید، یکبار، مبلغ معینی را که قابل پرداخت در طول سه سال بود، بپردازند. بعلاوه، سند، پرداخت مبلغ ۳ سولز (Sols)، به آقای دوکراپن، یا وارثین او را در زمان دریافت آب توسط مالکین زمینهای مقرر داشته بود. بعد از گذشت سالیان متمادی، دریافت مبلغ پیش‌بینی شده در قرارداد، برای مجری طرح به صرفه نبود لذا، درخواست بازبینی مبالغ پیش‌بینی شده به دادگاه ارائه گردید.

دادگاه اکس (Aix) طی حکمی که در تاریخ ۱۸ مارس ۱۸۴۳ صادر نمود، مبلغ بدهی آبرسانی را از پانزده (۱۵) به شصت (۶۰) سانتیم افزایش داد و چنین استدلال نمود که مخارج کارگران از سال ۱۵۶۷ که زمان انعقاد قرار داد بوده است تا زمان صدور حکم افزایش بسیاری داشته است. براساس این حکم، قراردادهای مدت‌دار ممکن است به علت تغییر شرایط و اوضاع و احوال، مورد بازبینی قرار گیرند. رأی صادره توسط دادگاه مزبور، در تاریخ ۳۱ دسامبر سال ۱۸۷۳ بوسیله دیوان اکس مورد تأیید قرار گرفت. این دادگاه در رأی خود، چنین استدلال کرد:

«با توجه به اینکه، قراردادهایی که به طور قانونی منعقد شده باشند، برای طرفین حکم قانون را دارند و نمی‌توانند جز به خواست طرفین مورد تغییر یا بازبینی قرار گیرند، باید گفت که این مسئله در مورد قراردادهایی که طولانی مدت هستند، صدق نمی‌کند.

در حقوق، این مسئله مورد پذیرش قرار گرفته است که این نوع قراردادها که براساس پرداختهایی در مواعد معین صورت می‌گیرند، هنگامیکه همبستگی موجود بین تعهدات از جهت هزینه و مبلغ دریافتی به هم بخورد، می‌توانند براساس عدالت، مورد بازبینی و تغییر قرار گیرند که در مورد حاضر نیز که حکایت از بهره‌برداری دائمی و طولانی مدت از آب کانال دارد، هنگامیکه این برابری از بین برود، قانون اولیه فسخ می‌شود و این بر عهده دادگاه، است که برابری اولیه را دوباره برقرار سازد.»

دیوانعالی کشور فرانسه، با این استدلال که قانون اعلامی توسط ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی اصلی عمومی و مطلق است، حکم دادگاه یاد شده را نقض نمود. از دیدگاه دیوانعالی این کشور، ماده یاد شده بر همه قراردادهای، حتی قراردادهای با اجرای طولانی نیز حاکم است. علاوه بر عمومی و مطلق بودن این ماده قوه الزام آور عقد، به همان میزان که بر طرفین حاکم است، بر قاضی نیز لازم الاجرا است.

«در هیچ وضعیتی، دادگاه چنین اختیاری ندارد، که زمان و اوضاع و احوال را جهت تغییر قرارداد طرفین و جایگزین ساختن شرایط جدید به متعاملین که بطور آزاد پذیرفته‌اند، مورد ملاحظه و توجه قرار دهد....»

و با تصمیم خود، مبالغ تعیین شده را مورد بازبینی قرار دهد، با این بهانه که مخارج نگهداری این کانال، مناسبتی با مخارج زمان انعقاد قرار ندارد. این تصمیم

بطور آشکار ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی را نادیده گرفته است»^۱

براساس نظری که ارائه گردید، با هیچ توجیهی نمی توان بازبینی در قرارداد را توجیه نمود و قاضی فقط حق دارد در حدود خواست و اراده قراردادی طرفین، به اجرای موبه موی شرایط پیش بینی شده حکم دهد که قانون طرفین محسوب می گردد.^۲

پس از آنکه این رأی مهم صادر گردید، تاکنون نیز آراء فراوانی به تبعیت از آن صادر گردیده است که به چند مورد از آنها اشاره می کنیم:

- در یک مورد، دادگاه بادرخواست تغییر مبلغ یک قرارداد پیمانکاری توسط پیمانکار مخالفت نموده است. علت درخواست این مبلغ توسط او، متحمل شدن افزایش قیمت دستمزدها در جهت اجرای قرارداد جمعی کار عنوان شده است.^۳

- همین موضع در مورد قرارداد مربوطه به تهیه کالا در وضعیتی که به علت جنگ ۱۸۷۰، اجرای آن با مشکل جدی مواجه شده بود، مورد تأیید قرار گرفت.^۴

- همچنین در آی دیگری، در سال ۱۹۱۶، موضع یاد شده، توسط دادگاههای این کشور، در مورد قرارداد کار مورد تأکید و تأیید قرار گرفته است.^۵

- در آراء دیگری نیز، دیوانعالی کشور فرانسه، تغییرناپذیری تعهدات طرفین را در امور تجاری مورد تأیید قرار داده و استدلال نموده است که هیچ دادگاهی، قدرت تغییر شروط مربوط به اجاره های تجاری را جهت نوسازی آن ندارد.^۶

1- Civ - 6 mars 1876, D. 1876. 1. 193, S. 1976. 1. 161 (cite' par marty et raynaud op cit - n° 251)

2- V. Dr. Hosseint Abady op cit - p 333-335, MARTY et RAYNAOD - op cit - n° 251 - p 262 -265, WEILL et TERRE op cit - n° 379 - p 4R4 - 4R7/ encyclopedy Dalloz impre' vision

3- Civ, 11 novembre 1925 , s 1926, 12, 37, CRP. Cite' par Dr. Hossein Abady - cp cit - p 336.

4- Encyclopedy Dalloz - impre' vision - n° 35.

5- ibid. n° 37

6- ibid - n° 38

تنها موردی که در قرن حاضر دیوانعالی کشور فرانسه در واقع براساس تئوری عدم پیش بینی رأی داده است، حکمی است که در سال ۱۹۱۶ و در مورد وعده یکجانبه بیع صادر گردیده است.^۱ دیوانعالی کشور فرانسه، این حکم را نه براساس عدم پیش بینی، بلکه براساس غبن، صادر کرده است، اما این نظر مورد انتقاد برخی از حقوقدانان قرار گرفته است و گفته شده است که دیوانعالی فرانسه، ناخواسته به عدم پیش بینی گردن نهاده است.^۲

براساس این رأی، وعده یکجانبه بیع که به قیمت خاص بوده است، بعداً توسط دادگاه مورد تجدید نظر قرار گرفته است و علت مسئله نیز ضرری بودن پیشنهاد اعلام شده است.

ایراد مطروحه این است که، اصولاً در زمان پیشنهاد که بایع مبلغ مورد نظر خویش را اعلام کرده، ضرر وجود نداشته، بلکه کاهش ارزش پول باعث شده است چنین غبنی حادث شود و این در حالی است که بایع ملزم به پایبندی به وعده خود بوده و اصولاً نمی توانسته است تعهد خود را بر هم زند و از جانب او عقد الزام آور بوده است، لذا صدور رأی، در جهت حمایت از فروشنده در قبال اوضاع و احوال پیش بینی نشده بوده و با تئوری عدم پیش بینی قابل توجیه است.

با این وجود رأی یاد شده هم استثنایی بوده و هم اینکه دیوانعالی کشور براساس تئوری عدم پیش بینی آن را صادر ننموده است، لذا قابلیت استناد جهت صدور احکام موافق با این نظریه را ندارد.

گرچه، نظر دیوانعالی کشور فرانسه در مورد عدم پیش بینی بطور عملی نشانگر عدم پذیرش نظریه یاد شده است، اما طرفداران این نظریه به همه ایرادات مطروحه پاسخ ارائه می کنند.

1- Civ, 14 nov 1916, D.P. 1921. 1. 34. Cité par Encyclopedy Dalloz - imprévision - n° 72

2- WEILL et TERRE - op cit - n° 380/ encyclopedy Dalloz - imprévision - n° 54.

همانگونه که قبلاً اشاره نمودیم، دلیل عمده دیوانعالی این کشور، استدلال به بند اول ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه است که بیانگر قوه الزام آور عقد می باشد. براساس نظر دیوانعالی کشور، این ماده، متضمن امنیت قراردادی است و لذا اجازه بازبینی در قرارداد را به بهانه های همچون تغییر اوضاع و احوال از دادگاه می گیرد.

طرفداران این نظریه در پاسخ می گویند که قوه الزام آور عقد، براساس خواست مشترک طرفین بوجود می آید، در حالیکه عدم پیش بینی حادثه ای غیر طبیعی است که در قلمرو خارج از اراده طرفین قرارداد، واقع می شود. آقای کاپیتان در این مورد می گوید:

«نظریه عدم پیش بینی، در جهت تعرض به اراده طرفین اعمال نمی شود، بلکه

درست برعکس، برای تفسیر عقد براساس خواست و اراده طرفین آن استوار است».^۱

یکی دیگر از نویسندگان حقوقی و طرفداران این نظریه استدلال خود را براساس ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی فرانسه استوار ساخته که براساس این ماده در قراردادها، بیش از آنکه به معانی لفظی و ادبی عبارات توجه شود، باید به دنبال این بود که قصد مشترک طرفین عقد چه بوده است.

او دادگاههای مدنی فرانسه را مورد سرزنش قرار می دهد که مفاد این ماده را با رد نظریه عدم پیش بینی مورد بی احترامی و تعرض قرار داده اند. اگر قاضی در مورد قصد مشترک طرفین تحقیق می نمود، به این نکته می رسید که هیچکدام از طرفین در زمان انعقاد قرارداد پیش بینی نمی کرده اند که حادثه ای بعد از انعقاد، بتواند برابری موجود بین دو تعهد را اینچنین از بین برد.^۲ گرچه طرفداران این نظریه، به اعتقاد خویش باقی اند و به ایرادات مطروحه پاسخ می گویند،

1- CAPITANT (h) - De la cause des obligations, 3 e'm e'd, Dalloz, 1927, Cite' par - Dr Hossein Abady - p 344.

2- Louveau (A) : théorie de l' imprévision en droit civil et en droit administratif, thèse, Rennes, 1920, p 53 - cite' par Dr Hossein Abady op cit - p 344.

اما رویه قضایی مدنی فرانسه راهی مشخص را در پیش گرفته است و آن مخالفت با این نظریه است.

در نهایت و بطور خلاصه باید چنین گفت که، دیوانعالی کشور با هیچ توجیهی، موافق با نظریه عدم پیش بینی نیست و معتقد است که طرفین در صورت وجود قصد بازبینی در هنگام قرارداد، باید بدان تصریح نمایند و وقتی چنین قصدی بطور صریح ابراز نمی شود حاکی از پذیرش شرایط و اوضاع و احوال گوناگون است.

از دیدگاه دیوانعالی فرانسه، بهانه هایی همچون برقراری عدالت جمعی نمی تواند توجیه گر نظریه عدم پیش بینی باشد و جهت حفظ ثبات و استحکام قراردادی لازم است مفاد قرارداد بدون در نظر گرفتن اوضاع و احوال مورد اجراء قرار گیرند.

گفتار دوم: رویه قضایی اداری.

برخلاف آنچه در مورد رویه قضایی مدنی فرانسه گفته شد، که مدتهای مدیدی است، نظریه عدم پیش بینی را کنار نهاده است، این نظریه سالهاست که توسط شورای دولتی فرانسه و در قراردادهای عمومی مورد پذیرش قرار گرفته است.

اصولاً قراردادهای خصوصی جهت برآورده ساختن نیازها و خواسته های طرفین قرارداد منعقد می شوند، بنابراین قانونگذار و قاضی، حداکثر سعی خود را جهت اجرای دقیق خواسته های آنها به کار می برند.

در حالیکه، قراردادهای عمومی بامناف عمومی جامعه در ارتباط هستند و لطمه به آنها، باعث زیان عموم مردم می شود، لذا اگر تغییر شرایط و اوضاع و احوال، منجر به ضربه ای به چنین قراردادی شود مراجع صالح چنین صلاح می بینند که با استفاده از نظریه عدم پیش بینی و

با منطبق ساختن قرارداد با اوضاع و احوال پیش آمده، اجرای قرارداد را تضمین نمایند.^۱

رای بسیار مشهوری که در رویه قضایی اداری این کشور وجود دارد و در اوایل قرن حاضر صادر شده است الهام بخش آراء گوناگون دیگری بر همین اساس بوده است. آوردن این رای هم از جهت شناختن یکی از مهمترین آراء شورای دولتی فرانسه اهمیت دارد و هم استدلالات موجود در این رای می تواند توجیهات مختلفی که منجر به صدور این رای شده را به خوبی بیان کند.

بوسیله قراردادی که در ۸ مارس ۱۹۰۴، بین شهرداری شهر «بوردو» و «شرکت روشنایی» (Company d' eclavage) این شهر منعقد می شود، امتیاز ایجاد و توزیع گاز این شهر به عهده این شرکت گذاشته می شود. این عقد برای مدت سی سال منعقد می شود، نرخ گذاری گاز نیز تحت شرایطی، در اختیار شهرداری قرار می گیرد، و چگونگی تغییر این نرخها نیز پیش بینی می شوند.

در نتیجه جنگ جهانی اول و بعد از اشغال بخشهای بزرگی از مناطق تولیدکننده زغال سنگ در اروپای بزرگ بوسیله دشمن، تهیه زغال سنگ بسیار مشکل می شود و حمل آن از راه دریا نیز به علت جنگ دریایی خیلی گران و مشکل می گردد. گرانی حادث در قیمت زغال سنگ که ماده اولیه تولید الکتریسته و گاز بوده، باعث گرانی شدید قیمتها می شود، بطوریکه اقتصاد قرارداد مطلقاً دگرگون می شود.

شرکت دارنده امتیاز، به شهر واگذارنده امتیاز، عدم امکان ادامه اجرای قرارداد را با شرایط پیش بینی شده در قرارداد، به علت شرایط و اوضاع و احوال جدید اعلام می کند. شهرداری از پذیرش هر نوع بازبینی در عقد امتناع می نماید.

1- Alex WEILL - TERRE (F) - op cit - n° 380/ PLANIOL - RIPERT - op cit - n 392.

وقتی، توافقی براساس شرایط و اوضاع و احوال جدید بین طرفین واقع نشد و شرکت، جهت انجام تعهدات خود با مشکلات جدی مواجه گردید، امر پس از صدور رأی، در نهایت امر را به شورای دولتی ارجاع می دهد.^۱

شورای دولتی چنین تصمیم می گیرد:

«با توجه به اینکه اصولاً قرارداد واگذاری امتیاز، بطور قطعی و تا زمان اتمام تعهدات مورد قبول امتیاز دهنده و صاحب امتیاز وضع می شود و اینکه صاحب امتیاز مسئول اجرای سرویس پیش بینی شده، براساس شرایط ذکر شده در عقد است و مبلغ کار را نیز بوسیله دریافت مبالغ تعیین شده برای مصرف کنندگان، گرفته است و دیگر اینکه تغییر قیمت مواد اولیه، به دلیل اوضاع و احوال جدید اقتصادی یکی از احتمالات معامله بوده که ممکن است بعد از وقوع حادثه به نفع، یا ضرر صاحب امتیاز باشد و جزء خطرات یک معامله است، لذا فرض بر این است که هر یک از طرفین، این احتمال را در محاسبات و پیش بینی های قبل از متعهد شدن خود، مورد ملاحظه قرار داده اند.

اما با توجه به اینکه گرانی پدید آمده در قیمت ذغال سنگ و در جریان جنگ، باعث بوجود آمدن نسبتی شده است که نه تنها دارای خصوصیتی استثنایی به معنی عادی این اصطلاح است. بلکه باعث افزایش قیمتی در تولید گاز می شود که خنثی کننده تمام محاسبات و بطور قطع متجاوز از حد اعلای محدودیتهای قابل پیش بینی برای طرفین در زمان تشکیل عقد می باشد؛ با پیش آمدن شرایط یاد شده اقتصاد قرارداد مطلقاً دچار دگرگونی می شود، بطوریکه در این صورت شرکت، مجاز

1- BORIS STARCK - Droit Civil, les obligation - 1972 - paris. / MARTY et RAYNED - p[cit - n° m51/Encyclopedy Dalloz - imprévision - n° 66 Dr. Hossein Abady - op cit - p 379 - 350.

به این مطلب است که اعلام دارد، در شرایط موجود، مسؤول تضمین خدمات مربوطه، تنها با شرایط پیش بینی شده اصلی، تا زمانیکه شرایط موجود ادامه یابد، نیست.

با توجه به آنچه آمد، اگر این ناروا باشد که کمپانی ادعاء نماید که نمی تواند به علت افزایش قیمت ذغال سنگ به بالاتر از ۲۸ فرانک برای هر تن که او چنین گمان می کرده، که حداکثر قیمت مناسب آن بوده، مسؤول این افزایش قیمت باشد، اما این نیز کاملاً افراطی خواهد بود که بپذیریم عقد به همان سادگی و براساس تعهدات پیش بینی شده اجرا شود، چنانکه در مواجهه با یک خطر عادی، چنین رفتار می شود. برعکس، مهم است که برای پایان دادن به مشکلات موقت، راه حلی اندیشیده شود که همزمان، هم منافع عمومی را مورد ملاحظه قرار دهد (که همین منافع ایجاب می کند که خدمات شرکت با تمام وسایل تولیدی ادامه پیدا کند)، و هم شرایط مخصوصی را که اجازه نمی دهد به همان شکل عادی قرار داد دنبال شود.

با این نتیجه، مناسب است که از یک طرف، چنین تصمیم گرفته شود که شرکت مسؤول تضمین سرویس واگذاری شده باشد، و از طرف دیگر، فقط در طول این مدت موقت قسمتی از گرانی را که در نتیجه وضعیت جدید پیش آمده است، به عهده گیرد که تفسیر عقلانی قرار داد، اجازه دادن این مسئولیت را به او می دهد.

در نتیجه، جا دارد، با ابطال رأی مورد اعتراض، طرفین قرارداد به «شورای استانداری» (le conseil de prefecture) فرستاده شود، تا اگر آنها نتوانسته اند به توافقی براساس شرایط مخصوصی که امکان ادامه سرویس دهی توسط شرکت بیانجامد، برسند، این شورا با توجه به تمام عوامل، مبلغ غرامتی را که کمپانی حق دارد

به علت شرایط و اوضاع و احوال جدید و غیر عادی و برای تضمین سرویس دهی در

مدت پیش بینی شده مطالبه نماید، را تعیین نماید»^۱

همانگونه که ملاحظه می شود، شورای دولتی معتقد است که در چنین وضعیتی، دگرگونی اوضاع و احوال بیش از احتمالات معقول قراردادی بوده است و همین امر باعث تحمیل فشاری غیر متعارف بر متعهد می گردد. گرچه با این وصف نیز شورای دولتی معتقد به امکان قطع سرویس عمومی توسط شرکت نیست اما چنین حکم داده که لازم است لااقل بخشی از تحمیلات جدید اوضاع و احوال باید توسط مؤسسه و اگذارنده امتیاز پرداخت شود.

با اینهمه، چنانکه دیدیم، در این موضوع نیز، شورای دولتی به دادگاه اجازه تجدید نظر در قرارداد را نداده است و ضمن دعوت طرفین به تراضی در مورد مبلغ جدید و با توجه به اوضاع و احوال پیش آمده، چنین پیش بینی کرده است که در غیر حالت حصول تراضی، شورای استانداری مبلغ خسارت قابل پرداخت را تعیین نماید.

بر همین اساس نیز گفته شده است که اصولاً، شورای دولتی نیز تئوری عدم پیش بینی را دقیقاً نپذیرفته است بلکه در نتیجه، به آن نزدیک شده است. از جمله دیگر علل افتراق این نظر با "عدم پیش بینی" نیز، عدم حکم به جبران مبلغ اضافی به طور کامل است، یعنی مخارج پیش بینی نشده در واقع بین طرفین سرشکن می شود، در حالیکه در صورت پذیرش کامل نظریه عدم پیش بینی، متعهد مسئول هیچ بخشی از مخارج جدید نخواهد بود.^۲

نکته دیگری که در این رابطه وجود دارد، و قلمرو صدور چنین احکامی را نشان می دهد،

اینکه: صدور چنین احکامی بطور مطلق نبوده، بلکه مقید به دو شرط اساسی است:

۱- احکام یاد شده فقط در مورد قراردادهای اداری قابل صدورند و نه در مورد

1- C. E. 30 mars 1916, D. 1916, III, P m5 et s, concl. Cite' par Dr. Hossein Abady - op cit - p 350

2- Encyclopedy Dalloz - imprévision - n° 70 - p8.

قراردادهای خصوصی که توسط اداره منعقد می‌شود (چرا که صدور رأی در چنین موضوعاتی، اصولاً از قلمرو شورای دولتی خارج است).

۲- ادامه سرویس عمومی و خدمات لازم الانجام، از راه دیگری ممکن نبوده و پذیرفتن بخشی از مخارج برای ادامه فعالیت لازم باشد.^۱

رأی صادره، تنها رأی در این زمینه نیست و شورای دولتی فرانسه در آراء گوناگونی اقدام به صدور آراء مشابه نموده است.^۲

در نهایت، باید چنین گفت که رویه قضایی اداری فرانسه، در عمل نظریه عدم پیش بینی را پذیرفته، با دلایل مختلفی، آراء صادره را توجیه نموده است. اما عمده دلیلی که باعث گرایش شورای دولتی این کشور به این نظریه گردیده، (در حالیکه در آراء مدنی، نظریه یاد شده مخالف ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی عنوان شده است)، عبارت از جبران خسارت غیرقابل پیش بینی متعهد، در جهت ادامه سرویس عمومی و جلوگیری از رکود در انجام خدمات عمومی و اجتماعی است.

1- Encyclopedy Dalloz - imprévision - n° 69 - p7.

۲- برای دیدن آراء مختلف در این زمینه رک: پیشین - ش ۶۷.

نتیجه گیری نهائی

قراردادهای با اجرای طولانی مدت، آبهستن حوادث و رویدادهای غیر منتظره‌ای هستند که ممکن است التزامات طرفین قرارداد را علیه میل و اراده اولیه آنان دچار تغییر و تحول اساسی سازند و یا فلسفه تعهد یکی از آنان را بکلی مختل گردانند. همین مسئله باعث شده است تا در بسیاری از قراردادهای طرفین به پیش بینی شرایط فوق‌العاده پرداخته و چگونگی بازگرداندن برابری بهم خورده تعهدات را مشخص سازند. تعدیل قراردادی که به میل و رضای طرفین معامله در هنگام انعقاد قرارداد و یا بعد از وقوع حوادث پیش نشده محقق می‌شود، اصولاً از جهت حقوقی دارای اعتبار است و همان اراده‌هایی که باعث تشکیل عقد می‌شوند، قادر به تعیین شروطی جهت هماهنگ ساختن تعهدات و تحولات اقتصادی نیز می‌باشند. اما این قاعده همیشه صحیح نبوده، بلکه دارای دو استثناء اساسی است:

اول اینکه شرط یاد شده نباید چنان باشد که به منافع و نظم عمومی جامعه لطمه وارد سازد و دوم اینکه شرط مذکور به هیچ وجه با مقررات و قوانین امری کشور مغایرتی نداشته باشد. در تفسیر مفهوم نظم عمومی و منافع اجتماعی در زمینه حاضر رویه قضایی فرانسه نسبت به رویه قضایی ایران بسیار سختگیرتر عمل کرده است. بر اساس رویه قضایی این کشور، تعیین مقادیری طلا یا پول خارجی به جای مبلغ تعهد، نوعی ضربه به ارزش پول ملی تلقی شده و باطل دانسته شده است. حتی رویه قضایی یاد شده، تعیین شاخص‌های متغیر جز این دو را نیز باطل دانسته است مگر اینکه شاخص تعیین شده با شغل یکی از دو طرف یا هر دو مرتبط باشد.

اما در حقوق ایران، شروط یاد شده علی‌الاصول مورد پذیرش اند جز مواردیکه شروط تعیین شده با احکام و قوانین ارزی یا تجارت خارجی کشور برخورد داشته باشند.

گاه بی آنکه طرفین قرارداد شروطی را جهت باز بینی مفاد آن در شرایط گوناگون پیش بینی نموده باشند، قانونگذار دخالت خود را جهت رها ساختن متعهدی که وظایفش به شدت سنگین شده است لازم تشخیص می‌دهد و خود را داخل در حیات اقتصادی قرارداد می‌سازد. قانون به طرق مختلف، به تعدیل عقد می‌پردازد، یا قلمرو اجرایی خویش را بر تاریخ قبل از تصویبش تسری می‌دهد یا به قاضی اجازه تعدیل می‌دهد و یا رأساً قرارداد را تعدیل پیش بینی می‌نماید.

مصادیق مختلفی از همه موارد یاد شده را میتوان در قوانین دو کشور ایران و فرانسه یافت.

آنچه از مهمترین مصادیق تعدیل قانونی در حقوق ایران است و به تازگی مورد تصویب قانونگذار قرار گرفته است، محاسبه مهریه زن با شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه در صورت وجه رایج بودن آن است.

سوال بسیار مهمی که در زمینه تعدیل قراردادهای پولی وجود داشته و اینک با این قانون اهمیت خاصی یافته است اینکه، آیا تعهدات پولی قابلیت تعدیل با شرایط زمان و با توجه به نوسانات قیمت را دارند یا خیر؟ آیا کاهش یا افزایش ارزش پول می‌تواند باعث تغییری در میزان عددی پول مورد تعهد شود یا نه؟

غالباً خواسته‌اند با معین ساختن وضعیت پول از جهت مثلی یا قیمی بودن، به این سوال پاسخ گویند. بنابر اعتقاد ما، پول نه می‌تواند مثلی باشد (چون ارزش ذاتی ندارد) و نه قیمی (چون خود معیار ارزیابی کالاهای دیگر است). از سوی دیگر پول از دیدگاه اقتصاد امروز، تنها ارزش اعتباری دارد و جز سنجش ارزش کالاهای دیگر هیچ ارزشی ندارد. پس میزان وجهی که متعهد باید در تعهدات پولی تأدیه نماید، قدرت خرید آن است و کم یا زیاد گردیدن میزان شماره‌ای پول

به معنای تخلف از مفاد تعهد نخواهد بود.

بحث مهم دیگری که بدان پرداخته‌ایم، تعدیل قضایی است. گاهی نه طرفین و نه قانونگذار، اقدام به تعیین موارد معینی جهت تعدیل قرارداد ننموده‌اند اما وضعیت پیش آمده به گونه‌ای است که قاضی رسیدگی کننده به قرارداد، اجرای آنرا برای متعهد بسیار سنگین و ناخواسته و نا منتظر می‌بیند. لذا با استنباط و استنتاج از قوانین و مقررات مختلف، اقدام به بازبینی قرارداد طرفین می‌نماید. برخی این عمل قاضی را به استناد مخالفت با اصل الزام آور بودن قرارداد و همچنین ناسازگاری با اصل احترام طرفین به مفاد قصد مشترک محکوم می‌نمایند. اما در مقابل طرفداران «نظریه عدم پیش بینی»، به دفاع از این موضع می‌پردازند. مهمترین مبانی این نظریه و چگونگی استدلال بدانها، از دیدگاه حقوقدانان و بدون در نظر گرفتن موضع قوانین کشور خاصی مورد بررسی قرار گرفت و همچنین شرایط اعمال این نظریه در صورت پذیرش آن بیان گردید که جز شرایط ویژه‌ای، همان شرایط قوه قاهره است.

نکته مهم و قابل توجه در بحث اخیر، تأثیر نظریه یاد شده بر حقوق دو کشور ایران و فرانسه است. در حقوق ایران، این نظریه بطور عملی مؤثر واقع نشده است و رویه قضایی ایران در این موضوع، ساکت است اما بحثهای علمی در جهت اثبات امکان توجیه رویه قضایی مناسب با تکیه بر قوانین موضوعه ایران صورت گرفته است. این دیدگاهها می‌توانند زمینه ایجاد تعدیل قضایی باشند.

دو مبنای مهمی که به عنوان مبانی توجیه کننده این نظریه در حقوق ایران پذیرفته شده است، نظریه شرط ضمنی و نظریه غبن حادث است.

نظریه شرط ضمنی گرچه در صورت اثبات وجود چنین شرطی، هم از دیدگاه فقه و هم قانون، می‌تواند دلیل قاطعی بر پذیرش نظریه عدم پیش بینی در حقوق ایران باشد، اما اثبات

وجود چنین شرطی بسیار مشکل است، بلکه ادعای وجود شرط مخالف، مبنی بر پذیرش خطرات احتمالی توسط طرفین نیز مطرح گردیده است. لذا استناد به چنین شرط موهومی نمی‌تواند مجوز زیر پا گذاشتن اصل احترام قرار داد و ثبات و استحکام قراردادی باشد.

توجیه دیگر مبنی بر غبن حادث نیز صحیح بنظر نمی‌رسد. پذیرش تسری دامنه خیار غبن به حوادث زمان اجرای قرارداد از دیدگاه فقهی دچار مشکل جدی است، همچنانکه ایرادات حقوقی نیز بر آن وارد است، از جمله اینکه تسری غبن بر موارد مشکوک خلاف اصل لزوم قراردادهای است. همچنانکه ضمانت اجرایی غبن (دادن خیار به متضرر) با ضمانت اجرایی اصلی تعدیل قرارداد (برابر ساختن ارزش تعهدات طرفین) مغایرت دارد.

آنچه از دیدگاه ما، می‌تواند توجیه مناسبی جهت پذیرش نظریه عدم پیش بینی، در حقوق ایران باشد، نظریه نفی عسرو حرج است. بر اساس این مبنا، چون اجرای تعهدات اولیه مورد نظر طرفین باعث مشقت و عسرو حرج بر متعهد می‌شود، بنابراین قاعده، تعهدات متعهد تا حد رفع این سختی و مشقت ساقط می‌شود. این نظر علاوه بر اینکه از دیدگاه فقهی کاملاً پذیرفته شده است و مصادیق مشابهی در فقه دارد، مورد پذیرش قوانین موضوعه ایران نیز هست و در برخی از قوانین، علیرغم اهمیت فراوان موضوع قرارداد (همچون رابطه زناشویی و رابطه استیجاری) قانونگذار به استناد همین قاعده، حکم به برائت متعهد از تکلیف حرجی داده است. بنابراین قاضی می‌تواند از همین قوانین در جهت رفع عسرو حرج ناشی از قراردادی که بعلت وقوع حوادث غیر مترقبه نابرابر شده است استفاده نماید و به تعدیل قضایی قرارداد اقدام نماید.

بر خلاف رویه قضایی ایران، رویه قضایی فرانسه در این زمینه کاملاً فعال عمل کرده است. موضع‌گیری رویه قضایی مدنی این کشور با رویه قضایی اداری آن، در موضوع یاد شده متعارض است. از دیدگاه رویه قضایی مدنی این کشور، قاضی به هیچ دلیل و با هیچ توجیهی

نمی‌تواند مانع از اجرای دقیق مفاد قرارداد شود. و لذا نظریه عدم پیش بینی محکوم است. اما رویه قضایی اداری این کشور با استناد به لزوم اجرای خدمات عمومی و جهت جلوگیری از اختلال در امور یاد شده، حکم به پذیرش عملی تئوری عدم پیش بینی داده است.

فهرست منابع و مآخذ

الف - منابع فارسی - کتابها

- ۱- امیری قائم مقامی، عبدالحمید - حقوق تعهدات - جلد ۲ - انتشارات دانشگاه تهران - ۱۳۵۶.
- ۲- امامی، سید حسن - حقوق مدنی - جلد ۴ - چاپ نهم - انتشارات اسلامی - ۱۳۷۲.
- ۳- بهرامی احمدی، حمید - سوء استفاده از حق - انتشارات اطلاعات - تهران - ۱۳۷۶.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر - تأثیر اراده در حقوق مدنی - انتشارات دانشگاه تهران - ۱۳۴۰.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر - دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت - بنیاد راستاد - تهران ۱۳۵۷.
- ۶- رهپیک، حسن - حقوق مدنی - الزامات بدون قرارداد - انتشارات اطلاعات - چاپ دوم - ۱۳۷۶.
- ۷- شفایی، محمدرضا - تغییر اوضاع و احوال در قراردادها - انتشارات ققنوس - ۱۳۷۷.
- ۸- شهیدی، مهدی - سقوط تعهدات - کانون وکلای دادگستری - چاپ سوم - ۱۳۷۳.
- ۹- شهیدی، مهدی - مجموعه مقالات حقوقی - نشر حقوقدان - اولین چاپ - ۱۳۷۵.
- ۱۰- صادقی مقدم، محمدحسن - تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قراردادها در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی - رساله دکتری - تربیت مدرس - سال ۷۳-۱۳۷۲.
- ۱۱- صفایی، سیدحسین - دوره مقدماتی حقوق مدنی - جلد ۲ - تهران - ۱۳۵۲.
- ۱۲- صفایی، سیدحسین - مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی - نشر میزان - ۱۳۷۵.

- ۱۳- فاضل لنکرانی، محمد - جامع المسائل - چاپ مهر - نوبت اول - ۱۳۷۵.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر - حقوق انتقالی - تعارض قوانین در زمان - چاپ سوم - نشر میزان - ۱۳۷۵.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر - حقوق مدنی - ضمان قهری و مسئولیت مدنی - انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر - حقوق مدنی در نظم حقوقی کنونی - نشر دادگستر - تهران ۱۳۷۷.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر - قواعد عمومی قراردادها - جلد ۳ - شرکت انتشار - چاپ دوم - ۱۳۷۶.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر - قواعد عمومی قراردادها - جلد ۴ - شرکت انتشار - چاپ دوم - ۱۳۷۶.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر - قواعد عمومی قراردادها - جلد ۵ - انتشارات بهنشر - تهران - ۱۳۶۹.
- ۲۰- محقق داماد، سید مصطفی - قواعد فقه - مرکز نشر علوم اسلامی - جلد ۱ - تهران.
- ۲۱- محقق داماد، سید مصطفی - حقوق خانواده - مرکز نشر علوم اسلامی - تهران - ۱۳۶۵.
- ۲۲- محمدی، ابوالحسن - قواعد فقه - نشر یلدا - تهران - ۱۳۷۴.
- ۲۳- مجموعه رویه قضایی و آراء هیئت عمومی دیوانعالی کشور سال ۱۳۴۳ - آرشیو حقوقی کیهان - ۱۳۴۴.
- ۲۴- موحّد، محمد علی - مختصر حقوق مدنی - انتشارات مدرسه عالی حسابداری و علوم مالی - ۱۳۵۲.

۲۵- موسوی بجنوردی، سید محمد - قواعد فقهیه - نشر ميعاد - ۱۳۷۲.

۲۶- ولیدی، محمد صالح، حقوق اجرای عمومی - جلد ۴ - نشر داد - تهران - ۱۳۷۴.

۲۷- یزدی، سید محمد کاظم - سوال و جواب - مرکز نشر علوم اسلامی - بهار ۱۳۷۶.

ب - منابع فارسی - مقالات، جزوات، مجلات

۲۸- حکمت، محمدعلی - مقاله تأثیر تغییر اوضاع و احوال - مجله حقوقی - دفتر خدمات

حقوقی بین المللی شماره ۳ - پائیز ۱۳۶۴.

۲۹- حسین آبادی، امیر - مقاله تعادل اقتصادی قرارداد - مجله تحقیقات حقوقی - شماره

۱۹-۲۰.

۳۰- احمدی واستانی، عبدالغنی - مقاله شرح مختصر بیانیه الجزایر - مجله حقوقی -

شماره ۱.

۳۱- معدل، جلیل - مقاله تئوری عدم پیش بینی - مجله حقوقی دادگستری - شماره ۱.

۳۲- نظر خواهی از اساتید - مجله رهنمون - شماره ۶ - فصلنامه مدرسه عالی شهید

مطهری.

۳۳- نظر خواهی از اساتید - مجله فقه اهل بیت - شماره ۷ - سال دوم - ۱۳۷۵.

ج - منابع فرانسه

34- Encyclopedia Dalloz - precis Dalloz - 1995.

35- Hossein Abady (A) - Equilibre economique dans le contrat. (etude comparative des codes civils francais et Irannien). Thèse pour le doctorat en droit.

1995.

36- Mazeaud (H.L.J), CHabas (F) - obligations, Théinnie, tome 2, 8 éme éd.

37- Malaurie (ph), Aynése (L) - droit civil, les obligations - 2 éme éd- 1919.

38- Marty et Raynaud - droit civil, les obligations - Teme 1.

39- Planiol (M) et Ripert (g) - droit civil - les obligations - Tome 5 - paris - 1930.

40- Ripert (j) et Boulanger (j) - traité de droit civil - paris - 1949.

41- Ripert (j) - la regle morale dans les obligations civil - paris 1949.

42- Stark (B) - droit civil - les obligations - paris - 1979.

43- Terre (F), simler et Léquette - droit civil, les obligations - 5 éme éd -
precis Dalloz - 1993.

44- Weill (A) et Terre (f) - droit civil, les obligations, 4 éme éd - precis
Dalloz - 1986.

45- Weill (A) et Terre (f) - droit civil, introduction jeneral 4 éme éd - precis
Dalloz - 1919.

46- Code civil francais - précis Dalloz - 1998.

د - منابع عربی

۴۷- ابن منظور - لسان العرب - داراحیاء التراث العربی - بیروت - ۱۹۸۸ چ

۴۸- انصاری، شیخ مرتضی - مکاسب - تبریز - ۱۳۷۵ هـ.ق.

۴۹- سرخسی، شمس الدین - المبسوط - دارالفکر - بیروت - ۱۴۰۹ هـ.ق.

۵۰- السنهوری، عبدالرزاق احمد - الوسیط فی شرح قانون المدنی - جزء الاول - دار

احیاء التراث العربی - بیروت - ۱۹۵۲.

۵۱- عاملی، شیخ حر - وسایل الشیعه - چاپ اسلامی - تهران - جلد ۱۲.

۵۲- الحسینی العاملی، سید محمد جواد - مفتاح الکرامه - مؤسسه آل بیت - جلد ۴.

۵۳- موسوی خمینی، سید روح ا... - کتاب البیع - انتشارات اسماعیلیان - قم ۱۴۱۵ هـ.ق.

۵۴- نراقی، عوائد الایام - بی تا - قم - ۱۴۰۸ هـ.ق.

۵۵- نجفی، محمدحسن - جواهر الکلام - دارالکتب الاسلامیه - ح ۲۸ - ۱۳۶۸.

ه- قوانین و مقررات

۵۶- قانون اساسی - مدنی - فرج ا... قربانی - انتشارات فردوسی - ۱۳۷۲.

۵۷- قانون آئین دادرسی مدنی - فرج ا... قربانی - انتشارات فردوسی - ۱۳۷۱.

۵۸- قانون تجارت - گردآوری محمد امین - انتشارات خورشید.

۵۹- قانون مجازات اسلامی - اداره کل قوانین و مقررات نهاد ریاست جمهوری.

۶۰- مجموعه قوانین موجر و مستأجر - فرج ا... قربانی - انتشارات فردوسی - ۱۳۷۲.

۶۱- مجموعه قوانین خانواده - فرج ا... قربانی - انتشارات فردوسی - ۱۳۷۰.

۶۲- قانون کار - گردآوری محمد امین - انتشارات خورشید.

۶۳- قانون مسئولیت مدنی.

۸۱۹۰۰۸/۱۰۱۷۳۷

جمهوری اسلامی ایران

رئیس جمهور

تصویب نامه سیاست ایران

بسمه تعالی

وزارت دادگستری - وزارت امور اقتصادی و دارایی

بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۷۷/۲/۱۳ بسمت پیشنهاد شماره ۲۵۴۶/هـ مورخ ۱۳۷۶/۹/۱۲ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و به استناد قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶ - آیین نامه اجرایی قانون یادشده را به شرح زیر تصویب نمود:

"آیین نامه اجرایی قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی"

ماده ۱ - چنانچه مهریه وجه رایج باشد مرجع صالح بنا به درخواست هر یک از زوجین میزان آن را با توجه به تغییر شاخص قیمت سال زمان تادیه نسبت به سال وقوع عقد محاسبه و تعیین می نماید. تبصره - در صورتی که زوجین در حین اجرای عقد در خصوص محاسبه و پرداخت مهریه وجه رایج به نحو دیگری تراضی کرده باشند مطابق تراضی ایشان عمل خواهد شد.

ماده ۲ - نحوه محاسبه مهریه وجه رایج بدین صورت است: متوسط شاخص بها در سال قبل، تقسیم بر متوسط شاخص بها در سال وقوع عقد، ضربدر مهریه اعلامی در عقدنامه.

ماده ۳ - در مواردی که مهریه وجه باید از ترکه زوج متوفی پرداخت شود تاریخ فوت مبنای محاسبه مهریه خواهد بود.

ماده ۴ - بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف به انجام موارد زیر می باشد: الف - شاخصهای بهای سالهای قبل از اجرای این قانون را تهیه و در اختیار قوه قضائیه قرار دهد. ب - شاخص بهای مربوط به هر سال را به طور سالانه حداکثر تا پایان خردادماه تهیه و به قوه قضائیه اعلام نماید.

تصویب شد
رئیس جمهور
مهریه



۱۰۱۷۳۷

جمهوری اسلامی ایران

رئیس جمهور
تقدیر نامه بیات ایران

شماره
تایخ ۱۵/۱۵

ماده ۵- دادگاهها و ادارات ثبت اسناد و املاک موظفند در محاسبه میزان مهریه وجه رایج مطابق ماده (۲) و در تعیین تغییر شاخص قیمت مهریه بر اساس شاخصهای مقرر در ماده (۴) این آیین نامه اقدام نمایند.

ماده ۶- در صورتی که زوج برای وصول مهریه به دادگاه صالح دادخواست تقدیم نماید هزینه دادرسی به میزان بهای خواسته بر اساس مهرالمسمی با زوج است و در صورت صدور حکم به نفع وی، زوج علاوه بر پرداخت مهریه طبق ضوابط این آیین نامه مسئول پرداخت هزینه دادرسی به مقدار مهرالمسمی و ابطال تعبر به میزان مابه التفاوت خواهد بود.

ماده ۷- در صورتی که زوج تقاضای صدور اجازه طلاق نماید دادگاه مکلف به تعیین تکلیف مهریه بر اساس این آیین نامه و بر طبق ضوابط و مقررات جاری خواهد بود.

حسن حبیبی
معاون اول رئیس جمهور

۱۳۷۷ / ۲ / ۱۵

رونوشت به دفتر مقام معظم رهبری، دفتر رئیس جمهور، دفتر معاون اول رئیس جمهور، دفتر ریاست قوه قضائیه، دفتر معاون حقوقی و امور مجلس رئیس جمهور، دفتر معاون اجرایی رئیس جمهور، دبیرخانه مجمع تشخیص مصلحت نظام، دیوان محاسبات کشور، اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی، اداره کل حقوقی، اداره کل قوانین و مقررات کشور، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، دفتر هیأت دولت و روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران ابلاغ می شود.



بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی در مناطق شهری ایران

اعداد سالانه شاخص در سالهای ۱۳۷۶ - ۱۳۱۵

(۱۰۰ = ۱۳۶۹)

سال	عدد شاخص	سال	عدد شاخص	سال	عدد شاخص
۱۳۵۷	۱۴/۰۵	۱۳۳۶	۳/۸۳	۱۳۱۵	۰/۲۹
۱۳۵۸	۱۵/۶۴	۱۳۳۷	۳/۸۷	۱۳۱۶	۰/۳۵
۱۳۵۹	۱۹/۳۳	۱۳۳۸	۴/۳۷	۱۳۱۷	۰/۳۸
۱۳۶۰	۲۳/۷۸	۱۳۳۹	۴/۷۱	۱۳۱۸	۰/۴۱
۱۳۶۱	۲۸/۳۳	۱۳۴۰	۴/۷۹	۱۳۱۹	۰/۴۶
۱۳۶۲	۳۲/۵۲	۱۳۴۱	۴/۸۳	۱۳۲۰	۰/۷۰
۱۳۶۳	۳۵/۹۰	۱۳۴۲	۴/۸۸	۱۳۲۱	۱/۳۷
۱۳۶۴	۳۸/۳۵	۱۳۴۳	۵/۱۰	۱۳۲۲	۲/۸۹
۱۳۶۵	۴۷/۴۷	۱۳۴۴	۵/۱۱	۱۳۲۳	۲/۹۷
۱۳۶۶	۶۰/۶۲	۱۳۴۵	۵/۱۵	۱۳۲۴	۲/۵۴
۱۳۶۷	۷۸/۱۴	۱۳۴۶	۵/۱۹	۱۳۲۵	۲/۲۴
۱۳۶۸	۹۱/۷۶	۱۳۴۷	۵/۲۷	۱۳۲۶	۲/۳۹
۱۳۶۹	۱۰۰/۰۰	۱۳۴۸	۵/۴۶	۱۳۲۷	۲/۶۶
۱۳۷۰	۱۲۰/۷۲	۱۳۴۹	۵/۵۳	۱۳۲۸	۲/۷۲
۱۳۷۱	۱۵۰/۱۳	۱۳۵۰	۵/۸۴	۱۳۲۹	۲/۲۶
۱۳۷۲	۱۸۴/۳۶	۱۳۵۱	۶/۲۱	۱۳۳۰	۲/۴۵
۱۳۷۳	۲۴۹/۲۸	۱۳۵۲	۶/۹۱	۱۳۳۱	۲/۶۲
۱۳۷۴	۳۷۲/۳۶	۱۳۵۳	۷/۹۹	۱۳۳۲	۲/۸۶
۱۳۷۵	۴۵۸/۸۲	۱۳۵۴	۸/۷۹	۱۳۳۳	۳/۳۱
۱۳۷۶	۵۳۸/۱۵	۱۳۵۵	۱۰/۲۳	۱۳۳۴	۳/۳۷
		۱۳۵۶	۱۲/۷۸	۱۳۳۵	۳/۶۶

