

تئوری عدم پیش بینی و تعدیل قرارداد

مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا

تألیف:

دکتر علی مزارعی

استاد یار دانشگاه آزاد اسلامی مرودشت



مجمع علمی و فرهنگی مجید

عنوان و نام بدوآور : تئوری عدم پیش بینی و تعدیل قرارداد:
مطالعه تطبیقی در حقوق ایران (انگلیس و آمریکا) - تألیف: علی مزارعی
مشخصات نشر : تهران: مجلد ۱۳۹۳
شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۳۱۹-۶
وضعیت فهرست نویسی : فیبای مختصر
یادداشت : فهرست نویسی کامل این اثر در نشانی: <http://opac.nlai.ir> قابل دسترسی است
شماره کتابشناسی ملی : ۳۷۷۵۶۳۵

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
موارد تخلف را به دفتر مرکزی مجده گزارش فرمایید.

تئوری عدم پیش بینی و تعدیل قرارداد مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا

تألیف: دکتر علی مزارعی

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۴ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، خیابان ۱۲ فروردین، تقاطع خیابان وحید نظری، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۳۱۹-۶

ISBN: 978-600-193-319-6

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای زاندارمری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

شعبه یزد: خیابان قرخی یزدی، مجتمع تجاری شقایق، طبقه هم کف - تلفن: ۳۱۲۶۸۶۷۰ ۳۵

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸
فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می شود.

فهرست مطالب

۱۱.....	مقدمه
بخش اول: «تئوری عدم پیش‌بینی» و «تغییر اوضاع و احوال در حقوق ایران،	
انگلیس و آمریکا».....	۱۵
فصل اول: تئوری عدم پیش‌بینی.....	۱۷
مبحث اول: مفهوم و ماهیت حقوقی تئوری عدم پیش‌بینی.....	۱۷
گفتار اول: مفهوم تئوری عدم پیش‌بینی.....	۱۷
گفتار دوم: ماهیت حقوقی تئوری عدم پیش‌بینی.....	۲۱
مبحث دوم: سابقه تاریخی تئوری عدم پیش‌بینی.....	۲۳
گفتار اول: از دوران باستان تا قرن پانزدهم.....	۲۳
گفتار دوم: در اوایل دوره مدرن.....	۲۸
گفتار سوم: در قرن نوزدهم و بعد از آن.....	۳۲
مبحث سوم: تئوری عدم پیش‌بینی در برخی از نظام‌های حقوقی معاصر.....	۳۵
گفتار اول: فرانسه.....	۳۵
گفتار دوم: ایتالیا.....	۳۸
گفتار سوم: اسپانیا.....	۴۱
گفتار چهارم: بلژیک.....	۴۳
مبحث چهارم: شرایط لازم برای اعمال تئوری عدم پیش‌بینی.....	۴۵
گفتار اول: ضرورت وقوع حادثه.....	۴۶
گفتار دوم: حادثه باید غیر قابل پیش‌بینی باشد.....	۵۰
گفتار سوم: حادثه باید غیر قابل اجتناب باشد.....	۶۰
گفتار چهارم: حادثه باید غیر قابل انتساب به طرفین قرارداد باشد.....	۶۳
گفتار چهارم: حادثه باید دگرگونی اساسی و بنیادی در عقد ایجاد نماید.....	۶۸
مبحث پنجم: مبانی حقوقی تئوری عدم پیش‌بینی.....	۷۶
گفتار اول: نظریه شرط ضمنی.....	۷۷
گفتار دوم: نظریه تفسیر قرارداد.....	۸۵
گفتار سوم: نظریه علت.....	۹۰

- ۹۲..... گفتار چهارم: نظریه سوء استفاده از حق
- ۹۵..... گفتار پنجم: نظریه دارا شدن غیر عادلانه یا بدون سبب
- ۹۸..... گفتار ششم: نظریه رفتار خلاف حسن نیت
- ۱۰۶..... مبحث ششم: آثار تئوری عدم پیش بینی
- ۱۰۷..... گفتار اول: خاتمه قرارداد
- ۱۰۷..... گفتار دوم: مذاکره مجدد
- ۱۰۹..... گفتار سوم: تعدیل قرارداد
- ۱۱۰..... فصل دوم: تغییر اوضاع و احوال در حقوق ایران
- ۱۱۰..... مبحث اول: قاعده نفی عسر و حرج
- ۱۱۱..... گفتار اول: مفهوم عسر و حرج
- ۱۱۳..... گفتار دوم: مستندات قاعده
- ۱۱۳..... بند اول) کتاب
- ۱۱۵..... بند دوم) سنت
- ۱۱۷..... بند سوم) اجماع
- ۱۱۸..... بند چهارم) عقل
- ۱۲۱..... گفتار سوم: دلالت قاعده
- ۱۲۳..... گفتار چهارم: قلمرو قاعده
- ۱۲۴..... گفتار پنجم: اجرای قاعده در مورد حوادث پیش بینی نشده
- ۱۳۱..... مبحث دوم: قاعده لاضرر
- ۱۳۲..... گفتار اول: مفهوم ضرر
- ۱۳۲..... گفتار دوم: مستندات قاعده لاضرر
- ۱۳۳..... بند اول) کتاب
- ۱۳۴..... بند دوم) سنت
- ۱۳۶..... گفتار سوم: مفاد قاعده لاضرر
- ۱۳۶..... بند اول) نفی احکام ضرری
- ۱۳۷..... بند دوم) نفی حکم به لسان نفی موضوع
- ۱۳۸..... بند سوم) نفی ضرر غیر متدارک
- ۱۳۹..... بند چهارم) نفی از ضرر زدن مردم به یکدیگر
- ۱۴۰..... گفتار چهارم: اجرای قاعده لاضرر در مورد حوادث پیش بینی نشده
- ۱۴۳..... مبحث سوم: نظریه غبن حادث

گفتار اول: مفهوم و مبنای غبن حادث.....	۱۴۵
گفتار دوم: شرایط استناد به غبن حادث.....	۱۴۷
گفتار سوم: ضمانت اجرای غبن حادث.....	۱۴۹
گفتار چهارم: نقد و بررسی نظریه غبن حادث.....	۱۵۱
فصل سوم: تغییر اوضاع و احوال در حقوق انگلیس و آمریکا.....	۱۵۶
مبحث اول: تغییر اوضاع و احوال در حقوق انگلیس.....	۱۵۶
گفتار اول: سیر پیدایش و تحول فراستریش در حقوق انگلیس.....	۱۵۶
گفتار دوم: مبانی «فراستریش» در حقوق انگلیس.....	۱۶۰
بند اول (نظریه شرط ضمنی (Implied term theory).....	۱۶۱
بند دوم (نظریه حل و فصل عادلانه و منصفانه (Just solution theory).....	۱۶۳
بند سوم (نظریه از بین رفتن اساس و مبنای قرارداد (Foundation of the contract).....	۱۶۴
بند چهارم (نظریه تفسیر قرارداد (Construction theory).....	۱۶۷
بند پنجم (نظریه از بین رفتن عوض (Failure of consideration).....	۱۶۹
بند ششم (مبنای برگزیده.....	۱۷۲
گفتار سوم: اثر فراستریش.....	۱۷۵
مبحث دوم: تغییر اوضاع و احوال در حقوق آمریکا.....	۱۷۸
گفتار اول: سیر تاریخی.....	۱۷۸
گفتار دوم: مفهوم دکترین غیرعملی شدن قرارداد (Impracticability).....	۱۸۰
گفتار سوم: شرایط لازم برای تحقق دکترین غیرعملی شدن قرارداد.....	۱۸۲
بند اول (عدم تقبل خطر (ریسک) حادثه توسط یکی از طرفین.....	۱۸۳
بند دوم (عدم وقوع حادثه فرض اساسی انعقاد قرارداد بوده باشد.....	۱۸۴
بند سوم (وقوع حادثه موجب غیرعملی شدن قرارداد گردد.....	۱۸۶
بند چهارم (تغییرات بازاری موجب غیرعملی شدن قرارداد نمی شود.....	۱۸۷
گفتار چهارم: مبنا و اثر دکترین غیرعملی شدن قرارداد.....	۱۹۰
بند اول (مبنای دکترین.....	۱۹۰
بند دوم (اثر دکترین غیرعملی شدن قرارداد.....	۱۹۳
۱- انحلال قرارداد.....	۱۹۳
۲- تعدیل قرارداد.....	۱۹۵

بخش دوم: مفهوم و انواع تعدیل قرارداد با تأکید بر رابطه آن با تئوری عدم

پیش بینی	۱۹۹
فصل اول: مفهوم و ویژگی های تعدیل قرارداد (به معنای خاص آن)	۲۰۲
مبحث اول: مفهوم تعدیل و موضع نظام های حقوقی در قبال نهاد تعدیل قرارداد	
با توجه به مفهوم خاص آن	۲۰۲
گفتار اول: مفهوم تعدیل	۲۰۲
بند اول) معنای لغوی	۲۰۲
بند دوم) تعریف اصطلاحی	۲۰۳
گفتار دوم: موضع نظامهای حقوقی در قبال نهاد تعدیل قرارداد با توجه به	
مفهوم خاص آن	۲۰۶
مبحث دوم: ویژگی های تعدیل قرارداد	۲۰۹
گفتار اول: هدف از تعدیل قرارداد	۲۰۹
بند اول) هدف از تعدیل قراردادی (توسط طرفین)	۲۰۹
بند دوم) هدف از تعدیل قانونی	۲۱۳
بند سوم) هدف از تعدیل قضایی قرارداد و نقد آن	۲۱۴
گفتار دوم: معوض و مغانه ای بودن قرارداد	۲۱۷
گفتار سوم: عدم تعیین تکلیف قرارداد در صورت بروز حوادث غیر مترقبه	
توسط طرفین، و عدم پذیرش وضعیت جدید توسط متضرر	۲۱۹
گفتار چهارم: تقارن زمانی اجرای حقوق و تکالیف متقابل طرفین	۲۲۲
گفتار پنجم: بقاء قرارداد مورد تعدیل	۲۲۷
گفتار ششم: استمرار قرارداد مورد تعدیل	۲۳۵
گفتار هفتم: تعدیل قانونی و استخراج قاعده جهت تجویز تعدیل قرارداد	
توسط قاضی	۲۳۷
فصل دوم: تعدیل قرارداد به مفهوم عام آن	۲۴۳
مبحث اول: تعدیل قراردادی	۲۴۵
گفتار اول: تعدیل بر مبنای توافق در زمان انعقاد قرارداد (شروط تعدیل کننده)	۲۴۶
بند اول) شرط پرداخت طلا	۲۴۸
بند دوم) شرط پرداخت به پول خارجی	۲۵۰
بند سوم) شرط پرداخت بر مبنای شاخص های معتبر	۲۵۲
بند چهارم) شرط مذاکره مجدد (هاردشیپ)	۲۵۵

مقدمه

انعقاد قرارداد نتیجه‌ی فرایندی است که بموجب آن هر یک از طرفین با ارزیابی سود و زیان و عواید حاصل از توافق، در پی تحقق خواسته‌ها و اهداف مورد نظر خویش می‌باشند. این فرایند اصولاً با توجه به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر زمان تراضی، صورت می‌گیرد. به همین دلیل دگرگونی شرایط و تغییر اوضاع و احوال در زمان اجرای قرارداد، محاسبات اولیه را به هم می‌زنند به نحوی که گاه گرچه اجرای قرارداد را غیر ممکن نمی‌کند، اما تعادل و توازن اقتصادی قرارداد را به شدت مختل نموده - اجرای تعهدات قراردادی به شکل اولیه - هزینه‌های گزاف و کمرشکنی را بر یکی از طرفین تحمیل یا بالعکس، اجرای قرارداد را برای وی بسیار ارزان و ناچیز می‌گرداند.

این وضعیت که به تئوری عدم پیش بینی^۱ یا نظریه تغییر اوضاع و احوال^۲ شهرت یافته، و تنها در قراردادهای مستمر یا با اجرای مدت دار امکان ظهور و بروز می‌یابد، مباحثی را برانگیخته که امکان یا عدم امکان و در صورت امکان، نحوه و حدود مداخله‌ی قاضی در رابطه‌ی قراردادی و مفاد تراضی، از مهم‌ترین آنها می‌باشد.

گفتنی است که برخورد نظامهای حقوقی با مسئله‌ی تغییر اوضاع و احوال یکسان نیست. برخی توجهی به آن نداشته راهکاری برای آن پنداشته‌اند. اما برخی دیگر با پذیرش این نظریه، ضمانت اجرای خاصی برای آن ارائه نموده‌اند. انحلال (فسخ) قرارداد، مذاکره مجدد و تعدیل قرارداد، راهکارهایی هستند که توسط صاحب نظران، بدین منظور معرفی شده‌اند. اما به نظر میرسد تعدیل قرارداد از جهت جمع بین مصلحت‌ها و اصول حقوقی و همچنین تحلیل عقلی و منطقی، بر سایر راه حل‌ها اولویت داشته باشد.

تعدیل قرارداد به معنای برقراری تعادل اقتصادی قرارداد در قراردادهایی است که حوادث پیش بینی نشده، موازنه‌ی اقتصادی آن را در زمان اجرای قرارداد تغییر داده

1 - La the'orie de l'impre'vision

2 - Change of circumstances theory

است، به نحوی که اجرای آن را برای یکی از طرفین بسیار پر هزینه یا ناپذیر و سبک کرده است.

در حقوق ایران، در هیچ یک از مواد قانونی، به لزوم حفظ تعادل اقتصادی قرارداد در زمان اجرای آن، اشاره ای نشده است. در میان آثار و تألیفات حقوقی نیز اخیراً بحث تعدیل قرارداد تا حدودی مورد توجه واقع شده و در آثار قدیمی تر ذکری از آن به میان نیامده است. این در حالی است که نوسانات موجود در حوزه ی اقتصاد، خواه از نظر سرعت و خواه از نظر کمیت و کیفیت به حدی است که گاه قراردادهای کوتاه مدت را نیز به شدت تحت تأثیر قرار می دهد. عدم وجود ثبات در سیاست های خرد و کلان اقتصادی، خشکسالی های پی در پی، تغییر مداوم و کارشناسی نشده ی قوانین و مقررات، تنش های ناشی از روابط سیاسی، نظیر تحریم های اقتصادی و سیاسی به این وضعیت دامن می زند. اما در نقطه ی مقابل، قانون مدنی، اصل الزام آور بودن تعهدات و قراردادهای را مورد تأکید و تصریح قرار داده است (ماده ۲۱۹). اصل حاکمیت اراده اقتضاء دارد که طرفین، به مفاد پیمان پای بند باشند و دادرس یا قانونگذار نیز نتواند مفاد توافق را تغییر دهد. اصل لزوم قراردادهای طرفین را ملزم به انجام تعهد در هر شرایطی می کند (مگر در موارد خاص و استثنایی نظیر قوه قاهره). و به هیچ یک از طرفین اجازه نمی دهد به بهانه ی دشواری اجرای تعهد، از انجام تعهد، شانه خالی کند. اما از طرف دیگر، اجرای قرارداد در شرایطی که تعادل اقتصادی آن به شدت به هم خورده است نیز با عدالت و انصاف سازگاری ندارد. در واقع، تحمیل آثاری که حوادث غیر قابل پیش بینی به بار آورده بر متعهد، با اصول و قواعد انصاف منافات داشته از دیدگاه اخلاقی امری ناپسند و مذموم است.

بنابراین، به نظر می رسد در حقوق ایران، بین اصول و قواعد حقوقی و الزامات قانونی از یک طرف، و واقعیات حاکم بر جامعه از طرف دیگر، هماهنگی و هم سویی وجود ندارد. از این رو در این کتاب سعی شده است تا با ایجاد مصالحه و سازش بین تعدیل قرارداد و اصل حاکمیت اراده و لزوم قراردادهای هم الزامات حقوقی و قانونی رعایت شود و هم اجرای عادلانه و منصفانه قرارداد تأمین گردد.

نکته دیگری که در رابطه با امکان، حدود، و نحوه ی دخالت قاضی در مفاد ترازی به استناد بروز حوادث پیش بینی نشده قابل توجه است، این است که اگر چه تعدیل

قرارداد به اعتبار مبنای آن به سه نوع قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم می شود، اما در امکان تعدیل قرارداد توسط طرفین (تعدیل قراردادی)، خواه در حین انعقاد عقد خواه در زمان اجرای آن، تردید خاصی وجود ندارد. ضرورتها و مصالح نیز دخالت قانونگذار را توجیه می نماید (تعدیل قانونی). آنچه محل تردید و اختلاف واقع شده امکان مداخله ی دادرس در صورت عدم توافق طرفین یا فقدان مقرره ی قانونی خاص، بر تعدیل قرارداد، می باشد. در حقیقت طرح مسئله تعدیل قرارداد و توجه به آن در بین حقوقدانان و نویسندگان نیز از این واقعیت سرچشمه گرفته و تمامی تلاشها در جهت تجویز تعدیل قرارداد توسط قاضی، بسیج شده است.

بر همین اساس در این کتاب با نگاه ویژه به مفهوم «تعدیل» تلاش شده است تا ضمن تبیین صحیح مبنا و عنوان مداخله ی دادرس، رابطه ی تنگاتنگ نهاد تعدیل قرارداد با «تئوری عدم پیش بینی» حفظ گردد. واقعیت این است که طرح و بررسی تأسیس حقوقی با عنوان «تعدیل قرارداد»، موجودیت خود را مرهون نهاد دیگری به نام «تئوری عدم پیش بینی» یا «نظریه تغییر اوضاع و احوال» می باشد. لازمه ی این پیوند و ارتباط نزدیک، تعریف و تفسیر این نهاد با عنایت به این واقعیت و رابطه است. همانطور که قبل از این اشاره شد، تعدیل قراردادی و تعدیل قانونی بحث خاصی را ایجاد نمی کند. کانون اختلافات و مرکز ثقل مباحث حقوقی راجع به تعدیل، تعدیل قرارداد توسط قاضی در جایی است که تعادل اقتصادی قرارداد در نتیجه حوادث پیش بینی نشده به شدت به هم خورده در حالیکه نه در توافق طرفین و نه در موازن قانونی تدبیری برای آن اندیشیده نشده است. به بیانی دیگر: وجه تسمیه و مصطلح شدن نهاد «تعدیل قرارداد» به این عنوان، معلول پیدایش تئوری فوق الذکر است. وجود این رابطه علت و معلولی دو امر را ضروری و اجتناب ناپذیر می نماید:

۱. معرفی تئوری عدم پیش بینی و تبیین شرایط و ویژگی های آن
۲. بررسی مفهوم و مطالب مربوط به تعدیل قرارداد، پس از شناخت و درک صحیح از این تئوری

در حقوق انگلیس، بحث از مسائل مربوط به نظریه تغییر اوضاع و احوال، و به تبع آن «تعدیل قرارداد»، در ذیل عنوان دکترین معروف «عقیم شدن یا انتفای قرارداد»^۱ و در

حقوق آمریکا علاوه بر آن در ذیل عنوان دکتربین «غیر عملی شدن قرارداد»^۱ بررسی می شود.

بنا به آنچه بیان شد مطالب مربوط به این کتاب در قالب دو بخش ارائه شده است: بخش اول به عنوان «تئوری عدم پیش بینی و تغییر اوضاع و احوال در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا» در سه فصل تنظیم شده است. در فصل اول، تئوری عدم پیش بینی و مسائل مربوط به آن نظیر تاریخچه، مبانی، شرایط و آثار آن به بحث و بررسی گذاشته شده است. در این فصل مباحث مربوط به تئوری عدم پیش بینی به طور کلی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته. اما ذیل هر عنوان، دیدگاه های مرتبط با آن بحث در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا نیز تشریح شده است. در فصل دوم، تغییر شرایط و اوضاع و احوال در حقوق ایران و در فصل سوم، تغییر اوضاع و احوال در حقوق انگلیس و آمریکا بررسی شده است.

مفهوم و انواع «تعدیل قرارداد» با تأکید بر رابطه ی آن با تئوری عدم پیش بینی موضوعی است که در بخش دوم و در قالب دو فصل مورد بررسی قرار گرفته است در واقع با تفسیری که از تعدیل قرارداد در فصل اول از این بخش به عمل آمده برای این تأسیس حقوقی دو مفهوم ارائه شده است: تعدیل قرارداد در مفهوم خاص آن که با بروز شرایط مورد نظر تئوری عدم پیش بینی زمینه ی اعمال آن فراهم می شود و تعدیل قرارداد به مفهوم عام آن که در شرایطی غیر از آنچه برای اعمال تئوری ضروری است نیز قابل اعمال خواهد بود. این تقسیم بندی با تمرکز ویژه بر مفهوم تعدیل قرارداد و ارتباط تنگاتنگ آن با تئوری عدم پیش بینی ارائه گردیده است.

در پایان مباحث نیز ضمن بیان خلاصه مطالب و احصاء نتایج حاصل از این پژوهش به ارائه پیشنهادات و راهکارهای مورد نظر، مبادرت شده است.