

## نظریه غبن حادث و امکان سنجی آن در حقوق ایران و انگلیس

سمیه اعلائی<sup>۱</sup>

### چکیده

اصل استحکام قراردادها هرچند از اصول مهم قراردادی است، اما اجرای بدون قید و شرط آن، مخالف اصل انصاف و عدالت است. جهت جلوگیری از ضرر به متعهد در هنگام اجرای تعهد، لازم است راه حل هایی در راستای رفع ضرر اتخاذ گردد. حقوق ایران در این مورد، راه حل صریحی پیش بینی نکرده و مسأله را به سکوت برگزار نموده است. با این حال در خصوص غبن حادث می توان به مواردی از جمله دگرگونی ماهیت تعهد، شرط ضمنی، قاعده نفی عسر و حرج، لاضرر، در جهت رفع حکم ضرری و جلوگیری از حرج ناروا به شخص متعهد در راستای فسخ قرارداد و یا تعدیل آن توسل جست.

کلیدواژه ها: غبن حادث، دگرگونی ماهیت تعهد، عسر و حرج، لاضرر، جبران ضرر و حرج ناروا

### مقدمه

فطرت عدالت جوی بشر، تصدیق می کند که تحمیل بارگران تعهدات ناخواسته و فوق طاق بر طرفین قرارداد، با انصاف و حسن نیت سازگار نیست. در واقع باید حوادث و پیشامدهای طبیعی یا غیر طبیعی را، در صورت وجود اوصاف و شرایط ویژه، عذری برای عدم اجرای تعهد و استثنایی بر اصل انکارناپذیر الزامی بودن اجرای قرارداد دانست. این حوادث، که با درجاتی متفاوت اجرای تعهد را سخت یا ناممکن می سازند، در اصطلاح «معاذیر قراردادی» خوانده می شوند. از اقسام معاذیر قراردادی موضوع مورد بحث این مقاله، دشواری اجرای تعهد یا طاقت فرسا بودن انجام تعهد

---

<sup>۱</sup> - کارشناس ارشد حقوق خصوصی - وکیل دادگستری

است و این امر با فورس مازر یا قوه قاهره در حقوق فرانسه متفاوت است. اصل لزوم و قداست قراردادهای تقریباً در همه نظام های حقوقی و حقوق ملی کشورها مورد توجه و احترام حقوقدانان بوده است. بند اول ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه مقرر می دارد: «قراردادهای خصوصی، نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مطابق با قانون باشد، به مثابه قانون است». بدین ترتیب، قانونگذار فرانسوی، قرارداد میان دو طرف را به قانون تعبیر می کند. ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، در متنی متفاوت از ماده ۱۱۳۴، مقرر می دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». بر این اساس، پذیرش تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قراردادهای استثنایی بر اصل الزامی بودن قراردادهای است. تأثیر تغییرات، امکان تعدیل و تجدید نظر در قرارداد را به طرفین یا قاضی داده و یا حق فسخ برای طرف قرارداد ایجاد می کند. با این توضیحات این سؤال وجود دارد که آیا نابرابری عوض و معوض تنها در صورتی که هنگام عقد قرارداد وجود داشته باشد موجب جواز فسخ عقد و برهم زدن عقد نامتعادل است یا آن که اگر بعد از عقد و بر اثر پیدایش شرایط جدید، تحقق یابد نیز همان اثر و نتیجه را در پی دارد؟ (جمعی از مولفان، بی تا، ج ۲۷، ص ۱۳۰). به عبارت دیگر با توجه به بروز نظریه فقهی اصل لزوم در ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران، سؤال این است که اگر در قراردادی، بر اثر تغییر در اوضاع و احوال، وضعیتی به وجود بیاید که باعث ورود ضرر فاحش به احد از طرفین شود، آیا می توان با حفظ اصل استحکام و لزوم قراردادهای حکم به تعدیل یا اصلاح قرارداد یا حتی فسخ قرارداد نمود؟ برای پاسخ به این سؤال و سؤالاتی از این دست باید دانست که چنانچه پس از انعقاد قرارداد، حوادث غیر قابل پیش بینی رخ دهد و تعادل عوضین برهم بخورد، به نظر می رسد که بتوان آن را غبن حادث تلقی نمود و از وحدت ملاک خیارغبن استفاده نمود و به شخص زیان دیده حق فسخ داد. از سوی دیگر ممکن است به ظاهر پاسخ به سؤالات فوق در حقوق کشور ما منفی باشد، لیکن به نظر می رسد با تمسک به قواعدی نظیر «نفی عسر و حرج» و «لاضرر» و نظریه «شرط ضمنی» بتوان حکم خرجی یا ضرری را برداشته و حق فسخ برای متعهد قائل شد و یا در مقام تفسیر اراده طرفین تنها معتقد به التزام متعهد در صورت ثبات شرایط و اوضاع و احوالی بود که در آن اوضاع و احوال عقد منعقد شده است. با توجه به پذیرش نظریه تغییر اوضاع و احوال و یا نظریه حوادث غیرقابل پیش بینی در حقوق بعضی از کشورها و لزوم شناخت نظریه و سابقه و پیشینه موضوع، ناگزیر از مطالعه تطبیقی نظریه غبن حادث و نظریه های مشابه هستیم. لذا در این مقاله نظریه غبن حادث را با نظریه انتفای قرارداد و انتفای هدف قرارداد در حقوق انگلیس مورد بررسی و تطبیق قراردادیم تا بتوانیم از وحدت در حقوق انگلیس، برای حقوق کشورمان استفاده بهینه نموده و از مقررات تدوین شده در این خصوص بهره برداری لازم را به دست بیاوریم. در همین راستا ابتدا به غبن ثابت و سپس به غبن حادث پرداخته می شود. سابقه تئوری غبن حادث در حقوق ایران مورد بررسی قرار می

گیرد و در ادامه در چهار قسمت، مبانی تئوری غبن حادث مورد بحث قرار خواهد گرفت. در بخش چهارم نیز در دو قسمت به ضمانت اجرای غبن حادث پرداخته خواهد شد.

#### ۱. غبن در زمان تحقق عقد (غبن ثابت)

غبن در لغت به معنی خدعه است (امامی، ۱۳۸۴، ص ۴۸۰ و ۴۸۱)، همچنین غبن از لحاظ اصطلاح لغوی به معنای گول زدن و فریب دادن است. (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۹). و غبن از لحاظ معنای اصطلاحی، ضرر و زیان رسانیدن به شخص دیگری است که آن شخص، نسبت به این زیان بی اطلاع باشد و عدم نابرابری میان ثمن و مثن در قرارداد، غبن را به عنوان اصطلاح حقوقی مطرح می سازد. «غبن در لغت به مفهوم زیان به دیگری است. و در اصطلاح حقوقی به مفهوم «عدم تعادل میان مورد معامله و ارزش مقرر آن است.» (نوین و خواجه پیری، ۱۳۸۲، ص ۱۲۵) غبن در اصطلاح فقهی: «الغبن اصله الخدیعه و هو اصطلاح الفقهاء تملیک ماله بما یزید علی قیمته مع جهل الآخر» (شیخ انصاری، ۱۳۷۸، ص ۲۶۱). یعنی: غبن اصلش خدیعه است و در اصطلاح فقهی به مالکیت در آوردن مال است به قیمتی که از قیمت اصلی زیاد باشد و همراه جهل طرف دیگر معامله باشد. بنابراین یکی از ارکان مقوم غبن، نابرابری فاحش عوض و معوضی است که همین نابرابری باعث می گردد که مغبون حق بر هم زدن عقدی را که پای بندی به آن وی را دچار ضرر نموده است را پیدا می کند که به این حق، خیار غبن گویند و خیار غبن در اصطلاح حقوقی اختیاری است برای فسخ قرارداد که قانون گذار در صورت عدم تعادل عوضین به طرفی که مغبون و متضرر گردیده داده است (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۹). و در حقوق ما برخوردار مغبون از چنین حقی (به استثنای عقودی که مبتنی بر مسامحه و ارفاق باشد، جزء قواعد عمومی قراردادهاست. (مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۲۷، ص ۱۳۰).

غبن به معنای خدعه است و نیرنگ، مبحثی است که اگر در معاملات فی مابین افراد مطرح گردد، بلافاصله ذهن به سمت غبن خواهد رفت درحالی که باید عنوان داشت در مبحث غبن هم می توان خدعه و نیرنگی پیدا نکرد. توضیح بیشتر اینکه ممکن است غابن در خصوص غبن اتفاق افتاده هیچ اطلاعی نداشته باشد و حتی نداند که کالایی را که دارد می فروشد یا می خرد به بیش از قیمت عادلانه بازار یا به کمتر از قیمت عادلانه بازار است و لیکن نکته ای که در غبن مهم است ضرر حادثه و به وجود آمده در این معامله است. به هر حال شیخ انصاری نیز در مکاسب به چنین مطلبی صراحتاً اشاره فرموده و اذعان داشته که ممکن است نیرنگ و حيله ای نیز از جانب غابن متصور نشود ولی به همین نام مصطلح گردیده است (شیخ انصاری، ۱۳۷۸، ص ۵۷).

## ۲. غبن در زمان اجرای عقد (غبن حادث)

بعضی اوقات در زمان انعقاد قرارداد، فی مابین عوضین تعادل و ارزش اقتصادی وجود دارد ولی پس از مدتی - مخصوصاً در قراردادهای مستمر - تعادل عوضین از بین می رود و به علت حوادث پیش بینی نشده ای اجرای قرارداد برای احد از طرفین معامله متعسر می گردد، به طوری که اجرای تعهدات منجر به ورود ضرر و زیان هنگفتی به شخص متعهد می گردد و بدین ترتیب این موضوع با قاعده انصاف و قاعده نفی عسر و حرج و مهم تر از آن قاعده لاضرر منافات پیدا می کند. همان طور که اصل استحکام قراردادها، طرفین را ملزم به اجرای قرارداد و پای بند به عقد می نماید ولی قاعده لاضرر که مشتمل بر نفی ضرر می باشد طرفین را از اجرای قرارداد باز می دارد. بدین ترتیب این سؤال مطرح می گردد که اگر چنانچه پس از انعقاد معامله ای اجرای تعهدات به علت عوامل خاصی و نوسانات اقتصادی "البته غیر قابل پیش بینی" باعث عسر و حرج شخص متعهد گردد و متعاقباً موجبات ورود ضرر به وی را باعث گردد، آیا باز هم اصل لزوم قراردادها پابرجاست و یا اینکه از مبنای قاعده لاضرر نیز می توان در این خصوص استفاده نمود و حکم ضرری را برداشت؟ و در اینجا قاعده لاضرر مقدم است یا اصل لزوم قرارداد؟

تئوری ای که در این خصوص وجود دارد این است که؛ غبن فقط مربوط و مختص به عدم تعادل عوضین در زمان انعقاد قرارداد نیست بلکه این عدم تعادل اگر چنانچه بعد از عقد و در زمان اجرای تعهدات به وجود آید داخل در معنای غبن است و به نظریه "غبن حادث" معروف گشته است. به عبارت دیگر غبن فقط عدم تعادل عوضین در زمان انعقاد عقد نیست بلکه اگر چنانچه بعد از انعقاد عقد نیز و در زمان اجرای تعهد این عدم توازن وجود داشته باشد، داخل در معنای غبن است که در اصطلاح غبن حادث نام می گیرد ولیکن این نظریه در ابتدا، زیر عنوان نظریه پیش بینی نشده در حقوق فرانسه مطرح گشته است، و در حقوق ایران، عدم تعادل پس از عقد یا همان نظریه غبن حادث، که یکی از نویسندگان برجسته حقوقی این تئوری را برای حل مشکل دشواری اجرای تعهد در حقوق ایران مطرح ساخته است و آن را منطبق بر اصول و مبانی حقوقی دانسته است. براساس این نظریه، همان گونه که عدم تعادل فی مابین عوضین در زمان انعقاد عقد و تراضی اولیه، می تواند موجبات فسخ قرارداد را برای شخص متضرر فراهم آورد، اگر حوادث غیر قابل پیش بینی و نه ناممکن در زمان اجرای تعهد، موجبات دشواری اجرای تعهد را فراهم آورد به گونه ای که انجام تعهد و ایفای آن موجبات عسر و حرج شدید متعهد را به وجود آورد، به طوری که وی را به نیستی سوق دهد، امکان تعدیل یا فسخ قرارداد وجود خواهد داشت (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۶۳).

بنابراین منطبق بر این تئوری، اگر چنانچه پس از انعقاد معامله بر اثر شرایط خاصی اجرای قرارداد امکان پذیر نگردد و یکی از طرفین در صورت اجرا متعذر گردید، می توان از مبنای غبن در زمان انعقاد معامله در این خصوص

استفاده نمود. البته بایستی ضمانت اجرای استفاده از غبن در زمان اجرای عقد را نیز از نظر دور نداشت. چه اینکه همان طوری که مسبق براین ذکر گردید، ضمانت اجرای وجود غبن در زمان انعقاد معامله، فسخ قرارداد است.

### ۳. سابقه تئوری غبن حادث در ایران

سابقه تئوری غبن حادث در راستای عدم تعادل عوضین پس از انعقاد عقد و در زمان اجرای تعهدات، به تفکرات مربوط به حقوق کلیسا و به ویژه نظر سن توماس داکن مربوط می گردد. به طوری که در افکار و عقاید کلیسا در قرون وسطی عدالت در اجرای قرارداد و در زمان اجرای قرارداد استنباط می گردد به طوری که اگر حوادث پیش بینی نشده ای باعث ضرری شدن قرارداد می گردید این گروه مبحث تعدیل قرارداد و از بین بردن ضرر به وجود آمده را مطرح و از اجرای قرارداد ضرری ممانعت به عمل می آوردند. عده ای از حقوقدانان معتقدند که همانطوری که عدم تعادل فی مابین عوضین در زمان انعقاد عقد موجب ضرری شدن عقد شده و موجبات حق خیار را برای متضرر فراهم می آورد هرگاه وقوع حوادث پیش بینی نشده آینده نیز این تعادل را به سختی برهم بزند، زیان دیده حق دارد قرارداد را فسخ کند یا تعدیل آن را از دادگاه بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۷۶).

به هر حال از لحاظ تاریخی نیز می توان نشانه هایی از غبن حادث و یا حوادث غیرقابل پیش بینی را جستجو نمود. چه اینکه، همان طوری که مذکور افتاد، ریشه این عقاید را بایستی در حقوق کلیسا و در افکار و عقاید و نوشته های دانشمندان مذهبی آن دوره جستجو کرد. در این دوره کسانی که معتقد به نفی مطلق غبن بودند، این نظریه را داشتند که حوادث و اتفاقات غیرقابل پیش بینی که اجرای تعهد را گزاف و دشوار می سازد، دارای ضمانت و اثر حقوقی بوده و معتقد بودند که ضرر و زیانی که به متضرر و زیان دیده بر اثر عدم توازن میان عوضین چه در زمان انعقاد عقد و چه در زمان متعاقب از عقد تحمیل می گردد، بایستی جبران گردد. زیرا غبن از مصداق های داراشدن ناعادلانه و به ناحق داین به حساب مدیون است. که البته این استدلال با چند ایراد اساسی روبرو شده که از جمله می توان به موارد ذیل اشاره نمود: از جمله اینکه، اگر ما در زمان انعقاد قرارداد می توانیم به غبن استناد و معامله را فسخ نماییم، به علت عدم آگاهی شخص، مغبون از قیمت عادلانه بازار می باشد در حالی که در غبن حادث، شخص متضرر در زمان انعقاد قرارداد به قیمت عادلانه مطلع بوده است؛ همچنین قواعد مربوط به غبن، همان طوری که ذکر شد، چه از لحاظ عیب اراده و چه از لحاظ فقدان سبب، به زمان تراضی و انعقاد عقد مربوط می گردد و نسبت به دشواری اجرای تعهد قابلیت اجرایی ندارد، مضافاً بر اینکه براساس نظر بعضی از نویسندگان، غبن قاعده ای استثنایی برای حمایت بعضی از معامله کنندگان است، و در زمره قواعد عمومی قراردادهای نامتناسب در دو عوض نیست، پس چگونه می توان به عنوان یک

قاعده عمومی از آن استفاده کرد؟ که البته این ایرادات بیشتر در حقوق فرانسه مطرح شده و به همین علت بعضی از نویسندگان، تعدیل یا فسخ عقد را در راستای عدم تعادل دو عوض و ایجاد غبن در معامله نمی پذیرند (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۷۱). اما دکتر کاتوزیان ایرادات مذکور را مردود اعلام و نامتعادل شدن عوضین متعاقب از عقد را دلیلی بر فسخ قرارداد می داند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۹۷). البته لازم به ذکر است نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال با عنایت به سیستم حقوقی «انصاف»، «equity» در انگلیس نیز کاربردهایی دارد. بنابراین باید در سوابق و کتب حقوقدانان دنبال مباحثی چون شرط ضمنی، تفسیر قرارداد، منع سوء استفاده از حق، غبن حادث، اصل حسن نیت و نظریه یا تئوری عدم پیش بینی یا «imprevison» بود تا بتوان در خصوص تعدیل قرارداد که در زیر مجموعه غبن حادث بررسی می گردد، سخن راند.

#### ۴. مبانی حقوقی تئوری غبن حادث

در حقوق ایران؛ از دیدگاه اکثر نویسندگان حقوقی (کاتوزیان ۱۳۹۰، ص ۱۰۷- شهیدی ۱۳۸۹، شفایی ۱۳۷۶، ص ۸۳) غبن از قواعد عمومی قراردادهاست و منظور از این قراردادها، همان عقود معوض می باشد و با استفاده از خیار غبن؛ معامله فسخ می گردد. پس خیار غبن؛ وسیله ای برای جبران ضرر وارده به متعهدی است که بر اثر اجرای قرارداد متضرر گشته است، و این موضوع در زمان انعقاد معامله محقق می گردد. اما جای سؤال اینجاست که:

اگر چنین وضعیتی در زمان اجرای تعهد رخ دهد؛ آیا می توان از وحدت ملاک مزبور و مبنای ذکر شده استفاده کرده و معامله ضرری را فسخ نمود؟

در پاسخ باید اظهار داشت که در پیشامدهای ناگهانی که تعادل قرارداد در زمان اجرای قرارداد، برهم می خورد و متعهد را در عسر و حرج قرار می دهد، به نظر می رسد برای دفع ضرر می توان به متضرر حق فسخ عقد داد؛ زیرا با توجه به مبنای غبن در حقوق ایران که همان جلوگیری از ضرر ناروا به مغبون است، لزوم قرارداد با اراده قانون گذار تبدیل به جواز می گردد (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۹۴).

عنصر اساسی غبن در معامله، عدم تعادل اقتصادی قرارداد می باشد و غبن در حقوق ما از قواعد عمومی قراردادها معوض است. بنابراین نابرابری اقتصادی متعاقب از زمان عقد نیز می تواند ضرر هنگفتی به متضرر وارد آورد، پس به نظر می رسد مبنای غبن در حقوق ما نه عیب اراده است و نه نقص در سبب، بلکه پایه اصلی خیار غبن، جلوگیری از ضرر ناروا به مغبون است، پس فسخ قرارداد یک حکم ثانویه است که قانون گذار به منظور جلوگیری از

ورود ضرر به متضرر صادر نموده است. حکم اولیه که همان لزوم است را نیز برداشته است. علی ای حال به نظر می رسد می توان از ملاک این قاعده در زمانی که نابرابری اقتصادی بر اثر حوادث پیش بینی نشده در عقد به وجود می آید نیز استفاده نمود زیرا ضرر ناروا را بایستی دفع کرد. در غیر این صورت شخص متعهد در قبال کالای گران و کمیاب خویش پولی را دریافت کند که یا ارزش واقعی خویش را از دست داده یا اساساً دیگر ارزشی در قبال آن کالا ندارد. بنابراین نمی توان اذعان نمود که این ضرر را بایستی متضرر تحمل نماید و آن را ناشی از اقدام او پنداشت، زیرا این موضوع رویدادی است که او پیش بینی نمی نموده و شاید بتواند تعهد خود را انجام دهد ولی انجام این تعهد آنقدر طاقت فرسات که متحمل شدن چنین عسر و حرجی را قاعده عسر و حرج نفی نموده و آن رانمی پذیرد (پیشین، ص ۹۶).

البته، به نظر دکترامیر حسین آبادی بایستی در خصوص حل غبن و ضرر به وجود آمده، در زمان پس از انعقاد قرارداد، به مبنای غبن نظر نمود، اگر چنانچه مبنای غبن را عیب اراده بدانیم، با توجه به اینکه اراده در زمان انعقاد عقد عاری از عیب بوده است، عیوب به وجود آمده بعدی نمی تواند در عقدی که صحیح واقع شده اثری داشته باشد ولی اگر شرط ضمنی و یا قاعده لاضرر را مبنای غبن بدانیم، این سؤال پیش می آید که، آیا می توان گفت شرط ضمنی یا لزوم جلوگیری از ضرر تا هنگام اجرای کامل قرارداد همچنان اعتبار دارد؟ به نظر می رسد که با بررسی غبن حادث در فقه و نظرات موافق و مخالف حقوقدانان می توان چنین نتیجه گرفت که با استفاده از قاعده لاضرر، می توان از این بی عدالتی و ضرری که به شخص متضرر در جریان اجرای قرارداد، وارد می شود جلوگیری نمود، و برای ضمانت اجرای غبن حادث با عنایت به مواد قانونی و عدالت و اراده طرفین قرارداد، فسخ را بر تعدیل ترجیح داده اند که البته این موضوع با چند ایراد مواجه است و آن اینکه غبن از قواعد معاملات نیست تا مورد تفسیر موسع قرار گیرد چه اینکه اصل لزوم است. چه اینکه منطبق بر ماده ۲۱۹ قانون مدنی فسخ عقد به علت خیار یا هر علت دیگر استثنای بر اصل است و به طور محدود بایستی تفسیر گردد. و با عنایت به اینکه فقه امامیه غبن در زمان انعقاد معامله را معتبر دانسته و آن را متعاقب از عقد نپذیرفته یا حداقل در این راستا سخنی نرانده است. همچنین اثر عدم پیش بینی، تعدیل قرارداد است ولی اثر غبن حادث، فسخ عقد است (حسین آبادی، ۱۳۸۳، ش ۲۱، ص ۱۲).

درمورد قراردادهای مستمر و طولانی مدت که تعهدات طرفین در طول زمان قابلیت اجرا را خواهد یافت. تئوری «غبن حادث» و متعاقباً ضمانت اجرای آن یعنی فسخ قرارداد و یا تعدیل آن مطرح می گردد بنابراین غبن حادث در جایی مطرح می گردد که نمی توان پیش بینی نمود که شرایط اجرای قرارداد تغییر می کند. و حتی می توان ادعا نمود که برای جبران ضرر ناشی از غبن حادث، باید حادثه پیش بینی نشده، چهره عقد را کاملاً متحول ساخته و اجرای تعهد را

تحمیلی و مشقت بار نماید؛ تا بتوان این موضوع را خارج از اراده تفسیر نمود. پس براساس این موضوع می توان به ملاک قاعده غبن یعنی لاضرر استناد نمود که البته باید این نکته را نیز از نظر دور نداشت که خیارغبن ناظر به عدم توازن عوضین در زمان انعقاد قرارداد بوده و فقها به زمان پس از انعقاد قرارداد نظری نداشته اند (شفایی ۱۳۷۶، ص ۹۷).

فلذا به نظر می رسد با عنایت به اینکه قاعده لاضرر به عنوان مبنای غبن مورد استفاده قرار می گیرد از لحاظ فقهی بیشتر مورد تجزیه قرار گیرد و در اینجا به تحلیل این قاعده می پردازیم:

#### ۱-۴. قاعده لاضرر

اگر چنانچه در عقدی که به ضرر مغبون منعقد شده است حکم به لزوم عقد بدهیم و مغبون را در خصوص حق فسخش نهی کنیم، ضررعلیه مغبون است و وی در این خصوص متضرر می گردد، بنابراین بر اساس همین استدلال می توان حکم به جواز و تزلزل عقدی نمود که بر پایه غبن استوار شده و لزوم آن، تحقق ضرر به مغبون است؛ چه این غبن در هنگام انعقاد معامله حادث شده باشد و چه اینکه بعداً عارض گردد و اگر قرار به پذیرش این قاعده، یعنی استناد به لاضرر، برای اثبات خیار غبن حادث باشیم، بایستی چندین نکته را در این خصوص بدانیم و آن اینکه: ۱- هنگامی که ما تأثیرغبن حادث را بپذیریم، مغبون فقط می تواند از ضمانت اجرای غبن ثابت یعنی فسخ قرارداد استفاده کند و قرارداد را فسخ نماید اما حق تعدیل قرارداد یا باز پس گیری مابه التفاوت یا ارش را ندارد. اما می توان منطبق بر دیدگاه بعضی از فقها این گونه نظر داد که اگرچه غبن موجب ثبوت ارش نیست ولی غابن با بذل تفاوت به مغبون می تواند حق فسخ وی را ساقط نماید (تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۲۳). شیخ انصاری نیز معتقد است: جعل لزوم برای موارد غبنی، ضرر است و ضرر در اسلام نداریم (انصاری، ۱۴۱۵ هـ ق، جلد ۵، ص ۱۶۱). در میان حقوق دانان نیز گفته شده است که دلیل اصلی خیار عیب و همچنین خیار غبن قاعده لاضرر است. زیرا لزوم عقد در مورد عیب وقتی مشتری عالم به آن نبوده و اقدام به آن از روی دانستگی ننموده ضرری است بر او و هر حکم ضرری به قاعده لاضرر مرفوع است. پس لزوم عقد نسبت به مبیع معیوب مرفوع است (بروجردی عبده، ۱۳۸۳، ص ۱۱۶). البته بعضی از نویسندگان حقوقی معتقدند که، هیچ تفاوتی در ضرر غبن حادث و ثابت به چشم نمی خورد و اگر ضرر در زمان انعقاد معامله عدم النفع می باشد در غبن حادث نیز ضرر وارده بر متعهد عدم النفع خواهد بود، پس اگر استناد به لاضرر را برای اثبات خیار غبن حادث بپذیریم، دو موضوع را نباید از یاد برد و اینکه این موضوع معمولاً در قراردادهایی اعمال می گردد که بلند مدت یا مستمر بوده و اجرای تعهد مستلزم مرور زمان می باشد. و اینکه در عقودی مطرح است که مبتنی بر تسامح و تساهل نباشد مثل عقد صلح یا هبه. و عوض در مقابل معوض قرار نمی گیرد یعنی موضوع ضرر در عقودی مطرح است که



معوض بوده و مبحث تعادل عوضین مطرح گردد. همچنین در عقودی که بر مبنای استقبال از خطر و تحمل ضرر و زیان های محتمل منعقد می گردند مثل عقد بیمه نیز این نظریه مطرح نمی گردد.

## ۲-۴. نظریه شرط ضمنی

این نظریه با چنین فرضی آغاز می شود که در عقودی که معوض می باشد متعاملین به طرف دیگر مالی را می دهند تا در مقابل عوض مال را دریافت دارند و رضایت فی مابین و یا تراضی موجود در معامله بر همین اساس و مشروط به همین شرط می باشد پس تعادل و تساوی عوضین در عقد مانند وصف صحت، نیازی به ذکر در متن عقد نداشته و به طور ضمنی همراه عقد می باشد. بنابراین اگر مبنای اثبات خیار غبن همان شرط ضمنی باشد، نمی توان ادعا نمود که تعادل عوضین همواره مدنظر و مقصود طرفین می باشد چه اینکه از لحاظ عرفی تعادل عوضین هنگام عقد مدنظر متعاملین می باشد. به نظر می رسد که در هنگام انعقاد معامله، برابری عوضین به صورت مفروض و ضمنی در معامله وجود دارد و این برابری و استمرار آن تا نهایت ختم معامله نیز پیش می رود. اراده طرفین به انجام معامله ای تعلق گرفته است که ارزش های زمان عقد - که مبنای برابری عوضین بوده است - به دلیل بروز حادثه ای دگرگون کننده به هم خورده و در نتیجه جلو تحقق برابری مفروض عوضین را گرفته و از شرط مذکور تخلف شده است. پس شرطی که به طور ضمنی در هر معامله ای وجود دارد و طرفین با پذیرش این مبنا به انعقاد معامله رضایت می دهند وصف تساوی دو عوض است و هر گاه در معامله این وصف محقق نشود طرفی که کفه ترازوی او سبک شده است می تواند با فسخ معامله، خود را از قید چنین معامله ای برهاند (صادقی مقدم، ۱۳۸۸، ص ۱۱۷).

بنابراین اگر در وجود شرط ضمنی کسی شک نماید باید دانست که برابری عوضین یک موضوع عرفی بوده و به نظر می رسد برابری تعهدات نیز یک امر روشن و بدیهی است. البته قانون مدنی با جدا کردن خیار غبن از تخلف شرط، استقلال خیار غبن را تأیید می نماید. پس اگر مبنا شرط ضمنی باشد سؤالی که مطرح می شود این است که آیا می توان گفت شرط ضمنی شامل تعادل دو عوض تا زمان تسلیم نیز هست؟ و آیا لزوم جلوگیری از ضرر می تواند درباره برهم خوردن تعادل دو عوض بعد از عقد نیز درمانی ارائه کند و به زیان دیده حق فسخ بدهد؟ (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۲۰).

## ۳-۴. قاعده نفی عسرو حرج

قاعده عسر و حرج قاعده ای است که می تواند در خصوص غبن حادث مبنای پذیرش این تئوری در ایران و تئوری عدم پیش بینی در فرانسه و نیز انتفای قرارداد و تغییر بنیادین اوضاع و احوال در حقوق انگلیس قرار بگیرد. در قوانین موضوعه، اصطلاح عسر و حرج اولین بار در اصلاحی سال ۱۳۶۱ قانون مدنی در ماده ۱۱۳۰ به کار رفت؛ که این ماده

مصادیق عسر و حرج زن و متعاقباً مجوز درخواست طلاق را مطرح می‌دارد و یا ماده ۴۹۴ قانون مدنی که به محض انقضای قرارداد اجاره، مستأجر را مکلف به تخلیه عین مستأجره می‌نماید ولیکن در ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ بیان داشته در صورتی که مستأجر در عسر و حرج واقع شود مهلتی مناسب دادگاه برای اوتعیین می‌کند. بنابراین وقتی در خصوص طلاق و تخلیه از قاعده عسر و حرج می‌توان استفاده نمود، چرا نتوان در بقیه موارد از قاعده مذکور استفاده نمود که به نظر می‌رسد رویه قضایی بتواند با وحدت ملاک گرفتن از این قضیه، قاعده عسر و حرج را نیز به بقیه موارد تسری دهد. مثلاً اگر در قراردادی طولانی مدت، در حین اجرای عقد حوادثی روی دهد که قابل پیش‌بینی و پیشگیری نبوده و باعث مشقت‌بار شدن اجرای تعهد برای متعهد شود، در این صورت وصف الزام‌آور عقد از بین می‌رود. برای رفع حرج از متعهد، دو راه بیشتر وجود ندارد، یا قاضی باید شرایط قرارداد را برای رفع حرج از متعهد تغییر دهد که همان تعدیل قرارداد است و یا در صورت عدم امکان تعدیل، حکم به جواز فسخ عقد توسط متعهد دهد. البته می‌توان به این برداشت ایراداتی وارد نمود و آن اینکه قاعده مذکور ناظر به نفی حکم شرعی مستلزم حرج است درحالی که عدم وجود حکم، خود یک حکم شرعی به حساب نمی‌آید تا در صورت همراه شدن با حرج، مرتفع شود. سرایت این قاعده به اموری که وجودی نیستند و عدمی می‌باشند مورد قبول نبوده و نیست چه اینکه اگر یک عقد حرجی باشد و اجرای آن با مشقت همراه گردد فقط قاعده مذکور می‌تواند حکم لزوم را بردارد. اما اینکه مرجع ذی صلاح قضایی بخواهد از فسخ جلوگیری نموده و به مبنای قاعده نفی عسر و حرج، قرارداد را تعدیل نماید، منطبق بر قاعده مذکور نبوده و این قاعده توانایی چنین کاری را ندارد و جهت تعدیل نیازمند دلیل دیگری نیز می‌باشیم. اما به نظر می‌رسد که از دیدگاه دیگری نیز می‌توان به این قضیه نگاه کرد و آن، اینکه اگر چنانچه انجام تعهد برای شخص متعهد موجبات عسر و حرج وی را فراهم آورده است قاعده مذکور از دیدگاه شرع فقط امکان رفع سختی را از وی فراهم آورده است یعنی به وی مهلت مناسب می‌دهد تا مشارالیه از حالت عسر و حرج خارج گردد و متعاقباً در اولین زمانی که امکان اجرای تعهد وجود دارد، تعهد خویش را انجام دهد. بنابراین با این برداشت از قاعده، می‌توان نتیجه گرفت که در صورت اجرای تعهد با عسر و حرج، قاعده مذکور عسرت را برمی‌دارد ولی موجبات فسخ یا تعدیل را فراهم نمی‌نماید. در این خصوص می‌توان به ماده ۲۷۷ قانون مدنی اشاره کرد. این ماده اذعان می‌دارد که «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد کند، ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد»، در این خصوص نیز باید مطرح داشت که اگر اوضاع و احوال طوری باشد که دادن مهلت عادلانه به مدیون مفید فایده نباشد و حتی استمهال نیز باعث رفع حرج نگردد به نظر می‌رسد که بتوان اذعان داشت که حکم لزوم منتفی خواهد شد. به هر حال اگر چنانچه دادگاه مهلت عادلانه به متعهد در اجرای تعهدی که موجبات مشقت برای وی را فراهم آورده است بدهد ولی افاقه نکند یا مدت زمانی که متعهد از حرج خارج شود معلوم و معین نباشد،

به نظر می رسد که فقط رفع حرج با دادن مهلت به متعهد کارساز نیست و بایستی تکلیف قرارداد و تعهدات مندرج در آن با استفاده از فسخ یا تعدیل مشخص گردد چه اینکه اگر چنین برداشتی را بپذیریم ممکن است به طرف دیگر تعهد نیز ضرری وارد آید که این ضرر نیز قابل جبران نباشد و منطبق بر قواعد فقهی، ضرر با ضرر قابل دفع نیست. فلذا این برداشت نیز دارای ایراداتی است که به نظر می رسد در مرحله اجرا قاضی و طرفین را با مشکل مواجه می سازد (حسین آبادی، ۱۳۸۶، ش ۲۲، ص ۱۳). به هر حال به نظر می رسد قاعده نفی عسر و حرج نیز با توجه به مصداق هایی که در قانون دارد می تواند به عنوان مبنایی برای توجیه نظریه غبن حادث و نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال قرار گیرد.

#### ۴-۴. اخلال در تراضی و عیب اراده

همان طوری که مشهود است مبنای خیار غبن را می توان جلوگیری از ورود ضرر به مغبون در نظر داشت و با عنایت به اینکه برای از بین بردن غبن وارده، بطلان معامله یا عدم نفوذ پیشنهاد نمی شود بلکه فقط خیار فسخ وجود دارد، بنابراین نمی توان مبنا را عیب رضا یا عیب در حاکمیت اراده یا اشتباه معامله کننده به حساب آورد. گرچه رابطه این نظریه با نارضایتی از اتفاقی که رخ داده را نیز نباید از نظر دور داشت، چه اینکه اگر او آگاه از این عدم تعادل بود هیچ گاه به این معامله رضایت نمی داد. پس، خیار وسیله ای است برای جبران نقصان اراده یا اشتباهی که زیان دیده در لحظه وقوع تراضی به آن دچار شده است. بنابراین این خیار، نتیجه تخلف از شرط ضمنی است که مفاد آن لازمه عرفی تراضی فی مابین طرفین و در حکم تصریح در متن عقد است. البته در فقه گرایش هایی وجود دارد که غبن را مربوط به عیب و رضا و یا تخلف از شرط ضمنی به اصل حکومت اراده منتسب می کند. چه اینکه همین اختیار فسخ به مغبون به معنای این است که این حق تأثیر قهقرایی ندارد و اثر آن بعد از اعمال خیار به وجود می آید. پس این موضوع نشان دهنده این است که غبن از عیب اراده فاصله گرفته و بر قاعده دیگری مبتنی است. و این موضوع از آنجا نشأت می گیرد که هنوز حقوقدانان ما تعریف جامعی از اشتباه مؤثر ارائه ننموده اند.

#### ۵. ضمانت اجرای غبن حادث

حال که با نظریه و یا تئوری غبن حادث آشنا شدیم برآن گردیدیم که بدانیم ضمانت اجرای این تئوری چیست و به چه صورتی می توان عسر و حرج وارده بر شخص متعهد را مرتفع نمود؟ برای پاسخ به این سؤال دو فرضیه مطرح است: فرضیه اول فسخ قرارداد و فرضیه دوم، تعدیل قرارداد که حقوقدانان ما منطبق بر فقه و حقوق کشورهای مختلف هر دو مورد را مورد بررسی قرار داده و مطرح نموده اند که در این خصوص می توان دیدگاه دکتر کاتوزیان را مطرح نمود که:

«پس از بررسی مفهوم و مبنای تئوری غبن حادث اکنون این پرسش مطرح می شود که اگر نظریه غبن حادث پذیرفته شود در ضمانت اجرای آن چه باید کرد؟»

آیا دادگاه می تواند عقد را تا حد معقول و با توجه به شرایط زمانی تعدیل کند یا زیان دیده تنها حق دارد عقد ضرری را فسخ کند و گریبان خود را از مصیبتی که دچار شده برهاند؟ ضمانت اجرای غبن حادث: فسخ یا تعدیل قرارداد؟ (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۰۳).

#### ۱-۵. فسخ قرارداد

با عنایت به اینکه شرایط استناد به غبن حادث با خیار غبن یکی نیست ولی مبنای این دو یکسان است و در هر دو می توان از مبنای قاعده لاضرر بهره برد. بنابراین ضمانت اجرایی که برای خیار غبن مطرح می گردد را نیز می توان برای غبن حادث نیز به کار برد یعنی اگر چنانچه شخص غابن حاضر به پرداخت زیاده قیمت نیز به مغبون باشد چنانچه مغبون نپذیرد باز هم می تواند از حق فسخ خویش استفاده نماید. بنابراین با وحدت ملاک گرفتن از ضمانت اجرای وجود غبن در زمان انعقاد عقد، می توان نتیجه گرفت که منطبق بر ماده ۴۱۶ قانون مدنی، مغبون اختیار فسخ معامله را خواهد داشت و حتی اگر غابن مابه التفاوت قیمت را نیز بپردازد، مغبون باز هم می تواند نپذیرد و عقد را فسخ نماید.

که البته به این موضوع می توان ایراد گرفت چه اینکه حتی شیخ انصاری در مکاسب نیز مطرح داشته که اگر مبنای خیار غبن قاعده لاضرر باشد، عمومیت و کلیت قاعده مذکور می تواند این موضوع را به ذهن تداعی نماید که غابن با دادن تفاوت قیمت، ضرر وارده به مغبون را مرتفع گرداند و دیگر جایی برای حق فسخ مغبون باقی نماند، ولیکن با عنایت به اینکه اجماع فقها حق فسخ را برای مغبون در نظر داشته اند و مابه التفاوت را هبه ای از جانب غابن به مغبون می دانند و بدین ترتیب این هبه عقد جداگانه ای محسوب می گردد بنابراین به حق به وجود آمده برای مغبون خللی وارد نمی شود و وی می تواند عقد را فسخ نماید. پس اگر از مبنای غبن ثابت برای غبن حادث بتوان استفاده نمود، پس ضمانت اجرای غبن حادث نیز چیزی جز فسخ قرارداد نیست. که البته این راه حل با حاکمیت اراده و جمع عدالت و روح قوانین ما بیشتر همخوانی و سازگاری دارد چه اینکه مبنا و طبیعت غبن حادث با خیار غبن یکسان می باشد، گرچه این دو موضوع تفاوت هایی با یکدیگر دارند و یکی نیستند ولیکن در هر دو فرض، غرض پرهیز از ضرر ناروایی است که به شخص مغبون رسیده است پس باید یک ضمانت اجرا برای هر دو فرض در نظر گرفت و ماده ۴۱۶ قانون مدنی به مغبون اختیار فسخ معامله را داده است و حق تعدیل در این ماده قانونی پیش بینی نشده است.

از لحاظ تاریخی نیز می توان ادعا نمود که فسخ قرارداد با روح قانون ما سازگارتر می باشد چه اینکه مشهورترین است با اعمال قاعده لاضرر، حکم ضرری یعنی لزوم عقد برداشته می شود ولی درعین حال حکم تازه ای را القا نمی کند. دادن حق فسخ از لحاظ عملی به دشواری تعدیل نیست چه اینکه در قراردادهایی که مستمر نمی باشند و فوری اجرا می گردند به ویژه در بیع تملیکی تعیین تفاوت قیمت واقعی و قراردادی قرارداد توسط کارشناس دشوار نبوده و وی می تواند این تفاوت را در زمان تراضی معین نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۲۷).

## ۲-۵. تعدیل قرارداد

مبحث تعدیل قرارداد مفهومی است که در حقوق کشور ما راجع به آن سکوت شده است و این موضوع بیشتر در کشورهای غربی ایجاد و بسط و توسعه پیدا کرده است. این موضوع بیشتر در قراردادهای مستمر یا زمان دار مطرح می گردد. یعنی قراردادهایی که اجرای تعهد در آنها نیاز به گذشت زمان دارد و در قراردادهایی مطرح می شود که معمولاً اجرای تعهد توسط متعهد با سختی و مشقت همراه است. همان طوری که در مباحث قبلی نیز ذکر شد، حقوق کشورهای همچون آمریکا با نظریه غیر عملی شدن اجرای قرارداد و آلمان با نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال و فرانسه با نظریه عدم پیش بینی وانگلیس با نظریه انتفای قرارداد یا هدف آن یا عقیم شدن قرارداد یا بی ثمر شدن قراردادها، به دلیل اینکه اجرای قرارداد با سختی و دشواری بسیاری همراه است دادگاه ها را مجاز نموده که به نحوی تعهدات متعاملین را تعدیل نمایند و این تعدیل به معنای این است که تعهدات شخص متعهد به نحوی اجرا گردد که موجبات ضرر به وی را فراهم نسازد و این درحالی است که حقوق طرفین نیز در اجرای قرارداد بایستی حفظ گردد.

چه اینکه حفظ تعادل قراردادی موجب می گردد که قرارداد طبق شرایط زمان انعقاد خود باقی بماند. ولیکن اگر تغییری در تعهدات به وجود آید ثبات قراردادی از بین می رود و محدود کردن طرفین نیز در این راستا موجب ورود ضرر به یکی از طرفین قرارداد است. همچنین حفظ نظم عمومی و مصلحت و رعایت عدالت و انصاف ایجاب می کند که اختیار قانون گذار و مقام قضایی در تعدیل قرارداد محدود نباشد. بدین ترتیب تعدیل قرارداد به اعتبار سبب آن به سه دسته تعدیل قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم می شود (جابری، ۱۳۹۶، ص ۲۱۷).

تعدیل نوع اول همان تعدیل قراردادی است یعنی تعدیلی است که بر حسب توافق و مطابق قاعده ایجاد می شود. بدین ترتیب که طرفین، قرارداد را مورد بازنگری قرار می دهند و عوضین را تعدیل می کنند. در این خصوص بایستی متعاملین از قبل اتفاقات و نوسانات اقتصادی را پیش بینی نمایند. معمولاً متعاملینی که قراردادهای مستمر فراوانی را بنا به

مقتضیات شغلی خویش تنظیم می نمایند، به دلیل عدم ثبات اقتصادی، شرط تعدیل را در قراردادهای خود پیش بینی می کنند.

البته لازم به ذکر است این تعدیل به دو روش انجام می شود که یکی از این روش ها این است که دو طرف نسبت به ایجاد تعادل مورد نظر، توافق دارند، یعنی طرفین می توانند، با اقاله قسمتی از تعهدات، تعادل را برقرار سازند، بدون اینکه توافقی در تغییر عوضین معامله انجام گیرد. در روش دوم، امکان تعدیل قیمت در متن قرارداد پیش بینی می شود که معمولاً این تعدیل در صنعت ساخت و ساز کاربرد دارد (پیشین، ص ۲۱۸)

نوع دوم تعدیل قانونی است که در بعضی از موارد خاص توسط قانون گذار مجاز شمرده شده و شخص قانون گذار در ماده قانونی تعدیل را گنجانیده است. به عنوان مثال قانون گذار در خصوص اجاره اماکن تجاری برای شخص مستأجر نسبت به اشخاص دیگر حق تقدم قائل شده و یک نوع حق مکتسبه را برای وی قائل است و اگر از مدت اجاره سه سال طی شود و مبلغ اجاره نسبت به قبل زیاد نشود، دادگاه منطبق بر تقاضای موجر نسبت به تعدیل قرارداد اجاره در راستای افزایش مبلغ اجاره بها اقدام می نماید.

بنابراین اگرچه طرفین به هر دلیلی شرط تعدیل را در قرارداد ذکر نکنند، نوبت به جستجوی قوانین مربوط و دخالت قانون گذار دراراده مشترک طرفین برای یافتن امکان تعدیل در عوضین می گردد، که این نوع تعدیل به دو شکل عمده صورت می گیرد. گاه قانون گذار با تغییر در طول مدت قرارداد از زیان دیده حمایت می کند و گاه نیز ممکن است تغییری در عوضین و مفاد قرارداد برای تعدیل تعهدات دوجانبه لازم ببیند (جابری، ۱۳۹۶، ص ۲۲۳).

مورد سوم تعدیل قضایی است که در نظام حقوقی ما جایگاهی ندارد و دادگاه ها اجازه تعدیل قرارداد را بدون وجود شرط تعدیل در قرارداد نخواهند داشت و تنها موردی که قانون گذار به قاضی اجازه داده است دادن مهلت عادلانه و تقسیط دین مدیون منطبق بر ماده ۲۷۷ قانون مدنی است. این ماده مقرر می کند: "متعهد نمی تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد کند، ولی حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد." در این ماده قانونی معیار و ملاک و ضابطه خاصی برای مهلت عادلانه و یا تقسیط دین وجود ندارد. در حقوق ایران تعیین مهلت عادلانه را به دادگاه واگذار نموده اند و مشخص نشده که با چه معیاری بایستی به آن رسیدگی نمود.

البته لازم به ذکر است که قانون گذار از طریق واگذار نمودن اختیار به اعمال تعدیل می نماید. بنابراین منطبق بر تعدیل قضایی، مقام قضایی می تواند در حد امکان و با استناد به قواعد و دکترین حقوقی، راه حل منصفانه ای جهت حل عدم توازن اقتصادی عوضین پیدا کند (جابری، ۱۳۹۶، صص ۲۲۴ و ۲۲۵).

در خصوص بحث تعدیل قرارداد و اینکه می توان این مقوله را ضمانت اجرای غبن حادث دانست؛ نیز تلاش هایی در بعضی از قوانین صورت گرفته است، از جمله قانون "شرایط عمومی پیمان" که شرایط مندرج در قراردادهای پیمانی را به صورت عمومی و خصوصی پیمان مطرح می دارد؛ بنابراین این قانون شرایط عمومی حاکم بر پیمان را تعیین می کند که در تمامی قراردادها یکسان بوده و شامل ۵۴ ماده می باشد. تدوین اولیه این قانون در ایران به سال ۱۳۴۳ باز می گردد، اما بازنگری جدی و تغییرات عمده در مواد ۲۸-۲۹-۳۰-۳۱-۳۲-۳۳-۳۴-۳۵-۳۶-۳۷-۳۸-۳۹-۴۰-۴۱-۴۲-۴۳-۴۴-۴۵-۴۶-۴۷-۴۸-۴۹-۵۰ در سال ۱۳۷۶ آغاز گردید و نهایتاً این موضوع باعث گردید که این قانون در خرداد ۱۳۷۸ آماده و قابل بهره داری گردد.

لازم به ذکر است، مواد ۱۴ و ۲۹ این قانون در خصوص غبن حادث به نوعی و در قالب های خاص نکات و الزامات صریح و یا تلویحی را مطرح می نماید. اما از میان دو ماده مذکور، ماده ۲۹ این قانون در خصوص تعدیل نرخ پیمان به صراحت برای طرفین قرارداد تعیین تکلیف نموده است.

البته ذکر این نکته نیز خالی از فایده نمی باشد که؛ در ماده ۴۳ این قانون، موضوع حوادث قهری و تعیین حقوق و تکالیف طرفین؛ هنگام فورس ماژر؛ و در ماده ۴۹؛ مسأله تعلیق قرارداد به صورت موقت و تعیین دقیق مدت آن (سه ماه) و مشخص نمودن شرایط مربوط به آن و در ماده ۵۰؛ بحث تسریع کار و خسارت تأخیر تادیه؛ مورد بررسی قرار گرفته است؛ که گرچه با تئوری غبن حادث ارتباط مستقیمی ندارد ولی تعیین تکلیف در خصوص این سه موضوع در شرایط عمومی پیمان، از مواردی است که مورد نیاز قراردادها بوده و به نظر می رسد یک نوع پیش بینی قبل از وقوع حادثه است. ولیکن بند ب ماده ۱۴ این قانون، مبلغ پیمان را اعلام می دارد؛ این مبلغ با احتساب مبلغ ناشی از تغییر مقادیر کار و قیمت جدید است و متعاقباً در بند ج این ماده سخن از مبلغ نهایی پیمان است که مبلغ درج شده در ماده ۳ قانون شرایط عمومی پیمان و تغییرات احتمالی است که بر اساس اسناد و مدارک پیمان در آن ایجاد می شود.

همچنین در نهایت بند "ه" به صراحت تذکر می دهد که پیمان هایی که مشمول آحاد بها هستند؛ نرخ پیمان پس از اعمال تعدیل آحاد بها می باشد و بدین ترتیب سخن از یک قیمت ثابت برای نرخ پیمان نیست و در همین ماده سخن از تعدیل با تغییر شرایط خاص منطبق بر شرایط پیمان می باشد. و اما ماده ۲۹ این قرارداد که مهم ترین ماده در خصوص تعیین قیمت های جدید و تعدیل نرخ پیمان می باشد. که ابتدا شرایط عام نرخ را مشخص می نماید و طبق تبصره بند اول اعلام می دارد که، اگر نرخ پیمان، مشمول تعدیل آحاد بها باشد، برای محاسبه افزایش مبلغ پیمان؛ به سبب قیمت های جدید، ابتدا قیمت های جدید بر مبنای نرخ پیمان تبدیل می شود و سپس ملاک محاسبه قرار می گیرد و طبق بند "ه" تعدیل نرخ پیمان طبق شرایط پیش بینی شده در شرایط خصوصی است. بدین ترتیب شرایط عمومی پیمان گام

بسیار مهم و تازه ای در راه تعدیل اقتصادی براساس تئوری غبن حادث، می باشد و به نظر می رسد که می توان از وحدت ملاک ماده ۲۹ این قانون و شرایط مندرج در آن در کلیه قراردادها نیز الهام گرفت.

### نتیجه گیری

نظریه غبن حادث به معنای معاف نمودن متعهد از اجرای بعدی قرارداد است که می تواند این معافیت آثاری در خصوص خسارات، منافع و هزینه های انجام شده توسط متعهد را داشته باشد. بنابراین با عنایت به اینکه قرارداد باطل اثر قانونی دارا نمی باشد، پس توجیه آثار غیر ممکن شدن اجرای قرارداد جز با عنایت به مقررات عام مسؤولیت مدنی انجام پذیر نیست. علی ای حال برای توجیه نظریه عقیم شدن قرارداد در حقوق ایران، برای اینکه عدالت تا حد امکان اجرا شود و هیچ ضرری غیر قابل جبران باقی نماند، می توان از مبنای «جلوگیری از دارا شدن و استیفای بدون سبب» استفاده نمود بنابراین با بررسی مقررات مربوط به قواعد عام در حقوق ایران، به نظر می رسد می توان ادعا نمود که چنانچه قسمتی از قرارداد قابلیت اجرایی خویش را از دست بدهد به علت وجود قسمتی دیگر از تعهد، تسلیم یا انجام از سوی متعهدله به متعهد توجیه می گردد ولی چنانچه چیزی از موضوع مورد تعهد به متعهدله تسلیم نشده باشد و قبل از تسلیم، قرارداد بر اثر عقیم شدن، کان لم یکن گردد، اینکه خسارات را به متعهدله تحمیل نماییم دشوار به نظر می رسد. گفته شد که دگرگونی ماهیت تعهد موجبات عقیم شدن قرارداد را فراهم می سازد و همین دگرگونی حتی موجبات دشواری اجرای تعهد را نیز به دنبال دارد. اما باید این نکته را از نظر دور نداشت که دشواری اجرای تعهد با تحولات اجتماعی، اقتصادی و سیاسی نیز مرتبط می باشد. بنابراین به «شرط دشواری اجرای قرارداد در مواردی اشاره و استناد می گردد که این تحولات اقتصادی، اجتماعی و سیاسی که غیر قابل پیش بینی و غیر قابل کنترل نیز می باشد، تعادل و توازن عقد را به طور اساسی از میان ببرد و عقد را تبدیل به عقدی یکطرفه و تحمیلی می نماید. و جهت حل این دشواری نیز تمهیداتی خاصی نیز در خود قرارداد پیش بینی نشده باشد. به نظر می رسد شرط دشواری اجرای تعهد دارای ایراداتی است و از جمله اینکه شرط مذکور حق مراجعه به دادگاه را برای هر دو طرف قرارداد باز نگه داشته درحالی که به نظر می رسد این حق فقط بایستی به متضرر داده شد و اینکه فسخ قرارداد در عرض تعدیل قرارداد به عنوان ضمانت اجرای شرط دشواری قرارداد شده است. درحالی که به نظر می رسد ابتدا بایستی به تعدیل رسیدگی نمود، اگر امکان تعدیل نبود، به فسخ قرارداد رسیدگی نمود.

البته باید از نظر دور نداشت که امکان بازبینی قرارداد در حقوق کشورهای مختلف، متفاوت است و هریک از این کشورها دیدگاهی متفاوت با حقوق دیگر کشورها دارد. اما آنچه که مسلم است قوانین جدید کشورها تمایل بیشتری



در تعدیل قضایی قرارداد داشته است و در حقوق کشور ما نظریه هایی و مقالات و کتبی ارائه شده ولیکن هنوز نوپا بوده و با همین نظریات و مقالات و امثال ذلک به نظر می رسد که می توان راهی مطمئن به سمت رویه قضایی باز نمود.

در پایان نتیجه می گیریم که علی رغم عدم طرح نظریه تغییر اوضاع و احوال در حقوق ایران، تغییرات اجتماعی و اقتصادی که موجب تغییر نرخ ها و بالا رفتن هزینه ها گشته و به نحوی اجرای قرارداد را برای متعهد دشوار و ضرری می کند، مورد توجه قانونگذار بوده است ولیکن هنوز به صورت یک اصل مسلم و مورد پذیرش در همه زمینه ها مطرح نشده است. ضرورت طرح این مطلب در قراردادهای دراز مدت مانند اجاره اماکن و معادن، قراردادهای استخراج معدن، انتقال تکنولوژی و پیمانکاری های عمده بیشتر احساس شده و اکنون که آهنگ تغییرات در جوامع کنونی از رشد بی سابقه ای برخوردار گشته و این نظریه نیز در حقوق کشورهای دیگر و در سیستم های مختلف حقوقی وارد شده و اعتبار یافته است جا دارد مقررات جامعی در زمینه بروز حوادث پیش بینی نشده و مشکل شدن اجرای قرارداد پیش بینی شود.

## منابع

- ۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ افست اسلامیه، چاپ ۲۵، سال ۱۳۸۴
- ۲- انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، ج سوم، تصحیح و تعلیق از (مرحوم) آیت الله العظمی پایانی، چاپ دوم، انتشارات اسماعیلیان، قم ۱۳۷۸.
- ۳- بروجردی عبده، محمد، کلیات حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۸۳، تهران.
- ۴- حسین آبادی، امیر، تعادل اقتصادی در قراردادها ۱ و ۲، نشریه حقوق، تحقیقات حقوقی، زمستان ۱۳۷۶ تا تابستان ۱۳۷۷، شماره ۲۱ تا ۲۲
- ۵- جابری، محمد صالح ۱۳۶۵، حقوق ساخت و ساز، نشر میزان، تعداد صفحات ۶۰۰، چاپ اول پاییز ۱۳۹۶
- ۶- حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، ج ۱، نشر موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء تراث، قم، ۱۳۷۳ ص ۵۲۳، ص ۲۲
- ۷- خمینی، سید روح اله (امام خمینی)، تحریر الوسیله، در دو جلد، چاپ دوم، مطبوعات دارالعلم، قم ۱۳۶۳
- ۸- شفایی، محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، چاپ اول، انتشارات ققنوس، تهران ۱۳۷۶.
- ۹- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد سوم، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ چهارم، اسفند ۱۳۸۹ انتشارات مجد
- ۱۰- شرایط عمومی پیمان. قانون مصوب خرداد ۱۳۷۸
- ۱۱- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، چاپ سوم، پاییز ۱۳۸۴، نشر میزان  
فقه پژوهان- پژوهشگران علوم اسلامی، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۲۷، جامع فقه اهل بیت علیهم السلام  
۲، فارسی، کتابخانه تخصصی فقه، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، آثار قراردادها، جلد سوم، چاپ ششم ۱۳۹۰، ناشر شرکت سهامی انتشار
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، چاپ دوم ۱۳۷۶، شرکت چاپ انتشار
- ۱۴- نوین، پرویز، خواجه پیری، عباس، حقوق مدنی ۶، عقود معین یک، چاپ دوم، ۱۳۸۲، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ص ۱۱۲
- ۱۵- یزدانیان، علیرضا، تعدیل تعهدات قراردادی بر پایه اصول و قواعد حاکم بر فقه اسلامی، مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۸۲، زمستان ۱۳۸۵ ص ۱۲۳ الی ۱۴۰، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی