

شرایط تعدیل قضایی قرارداد در حقوق ایران

فاطمه عارفی کیا، سارا چگینی

دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق خصوصی، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

چکیده

قراردادهایی که با رعایت شرایط اساسی مندرج در ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی ایران به طور صحیح بین دو طرف و قائم مقام قانونی آنها منعقد گردیده باشد، الزام آور است و باید طرفین به مفاد قرارداد منعقد گردیده احترام گذاشته و در مقام اجرا به تعهدات خود، پایبند باشند. با وجود این گاه شرایط غیر قابل پیش بینی به وقوع می‌پیوندد که تعادل تعهدات قراردادی و عدالت معاوضی حاکم بر عقد را به شدت خدشه دار کرده، اجرای تعهد را برای یکی از متعاهدین بسیار دشوار یا پر هزینه می‌کند. به بیان دیگر گاه اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد قرارداد در نتیجه‌ی مواردی غیر قابل پیش بینی چنان دگرگون می‌شود که هیچ تاجر باتجربه و دوراندیشی نیز قادر به پیش بینی چنین امری نبوده است و ضرر وارد شده نامتعارف است، به گونه‌ای که در صورت احتمال آن هیچ شخص متعارف و دوراندیشی به آن رضایت نمی‌داد. در چنین صورتی به نظر می‌رسد عدالت معاوضی اقتضاء دارد مفاد عقد تغییر یابد یا امکان فسخ یا بازبینی در آن فراهم گردد. زیرا اجرای تعهد، مدیون را در معرض خسارت هنگفتی قرار می‌دهد که از حدود پیش بینی شده‌ی عرفی بالاتر است. در حقوق ایران در سایه‌ی دو قاعده‌ی لاضرر و عسر و حرج در فقه از یکسو و فقدان هرگونه منع و حتی وجود نشانه‌هایی مبنی بر تمایل قانونگذار بر وجود و حفظ تعادل عوضین ولو در زمان اجرای عقد از سوی دیگر، می‌توان مبانی حقوقی لازم برای تعدیل قضایی قرارداد را تأمین نمود. در این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی سعی در بررسی شرایط تعدیل قضایی قرارداد در حقوق ایران شده است.

واژه‌های کلیدی: تعدیل، قرارداد، قضایی، تعهدات، حوادث غیر قابل پیش‌بینی

مقدمه

قراردادهایی که با رعایت شرایط اساسی مندرج در ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی ایران به طور صحیح بین دو طرف و قائم مقام قانونی آنها منعقد گردیده باشد، الزام آور است. با وجود این گاه شرایط غیر قابل پیش بینی به وقوع می‌پیوندد که تعادل تعهدات قراردادی و عدالت معاوضی حاکم بر عقد را به شدت خدشه دار کرده، اجرای تعهد را برای یکی از متعاهدین بسیار دشوار یا پر هزینه می‌کند. به بیان دیگر گاه اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد قرارداد در نتیجه‌ی مواردی غیر قابل پیش بینی چنان دگرگون می‌شود که هیچ تاجر باتجربه و دوراندیشی نیز قادر به پیش بینی چنین امری نبوده است و ضرر وارد شده نامتعارف است، به گونه‌ای که در صورت احتمال آن هیچ شخص متعارف و دوراندیشی به آن رضایت نمی‌داد. در چنین صورتی به نظر می‌رسد عدالت معاوضی اقتضاء دارد مفاد عقد تغییر یابد یا امکان فسخ یا بازبینی در آن فراهم گردد. زیرا اجرای تعهد، مدیون را در معرض خسارت هنگفتی قرار می‌دهد که از حدود پیش بینی شده‌ی عرفی بالاتر است. باید گفت، طبیعی است که حقوق به عنوان علم مهندسی اجتماعی، که طراحی مدل‌ها و قالب‌های قابل پذیرش روابط اجتماعی از جمله کارکردهای مهم آن است، نمی‌تواند از قافله‌ی علم و پیشرفت‌های مادی بشر عقب بماند بلکه این امر با فلسفه‌ی وجودی آن نیز منافات دارد.

در میان قراردادهای موجود «قراردادهای با اجرای طولانی مدت» یا «مستمر» را باید از جمله قراردادهایی دانست که در سده‌ی اخیر و با پیشرفت اقتصادی و افزایش ضریب تأثیر عوامل خارجی در این نوع قراردادها با مشکلات اجرایی جدیدی مواجه ساخته‌اند و به دلیل عدم پایداری شرایط و احوال زمان انعقاد قرارداد بسیار دیده می‌گردد که بروز حوادثی پیش بینی نگردیده و غیر منتظره در حین اجرای عقد باعث به هم خوردن تعادل و توازن اقتصادی قرارداد می‌شود، به گونه‌ای که اجرای بی‌کم و کاست مفاد قرارداد به مشقت و سختی یکی از طرفین عقد و گاه فقر و فلاکت وی و در مقابل سود بادآورده و غیرقابل تصور طرف مقابل می‌گردد. یکی از صاحب‌نظران در این باره بیان می‌کند:

«متعادل ساختن یکی از عمومی‌ترین اصول است که هم در طبیعت رعایت می‌گردد و هم در جوامع انسانی، در زندگی جوامع بشری از جهات مختلف، متعادل ساختن طرف توجه قرار می‌گیرد و در هر مورد که حکم به قاعده‌ی عدل و انصاف وجود دارد فکر متعادل ساختن وجود دارد مانند ماده‌ی ۱۰۹۰ قانون مدنی. در هر مورد که حکم به دادن مهرالمثل کنند فکر متعادل ساختن وجود دارد. در قانون قصاص از قدیم الایام فکر متعادل ساختن وجود داشته است. در آیه‌ی الاعتداء^۱ اندیشه‌ی متعادل ساختن را در سطوح مختلف علم حقوق (مدنی، جزائی و حقوق بین الملل) می‌توان دید. در ماده‌ی ۳۷۷ قانون مدنی در حق حبس، فکر متعادل ساختن آشکار است و ماده‌ی ۳۷۱ قانون تجارت هم این حق را مورد تصریح قرار داده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۳-۱۱).

برای متعادل نمودن نظم دگرگون شده‌ی قراردادی به سه شیوه می‌توان چنین عقدی را از مشکل رهانید:

شیوه‌ی اول: طرفین قرارداد همیشه قادرند عقد را چنان منعقد سازند که در صورت تغییر اوضاع و احوال از انعطاف لازم برخوردار بوده و بتواند خود را با شرایط جدید هماهنگ سازد. اگر طرفین به هنگام انعقاد قرارداد اقدام به پیش بینی شرایط استثنایی نحوه‌ی تغییر شرایط اولیه قرارداد، برای متوازن شدن مجدد تعهدات را مورد پیش بینی قرار داده باشند، مواد اولیه عقد در شرایط جدید خود به خود تغییر خواهد یافت این نوع تغییر در مفاد عقد را «تعدیل قراردادی»، می‌نامند.

^۱ «... فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ...» «پس کسی که بر شما تعدی کرد پس بر او بمانند آنچه تعدی بر شما کرده، تعدی کنید» (سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۱۹۴)

شیوه‌ی دوم: گاه علیرغم آنکه طرفین پیش بینی خاصی برای تعدیل قرارداد ندارند، قانونگذار بنا به مصالح اجتماعی و منافع عمومی، بازبینی در مفاد قرارداد را لازم دانسته، اقدام به پیش بینی آن در قانون می‌کند. این نوع تغییر در مفاد قرارداد، «تعدیل قانونی»، نامیده می‌گردد.

شیوه‌ی سوم: گاه ممکن است طرفین قرارداد و قانونگذار صریحاً تعدیل قرارداد را پیش بینی نکنند، در این صورت ممکن است دادگاه با استفاده از قواعد مورد قبول نظام حقوقی یا با تفسیر اراده‌ی طرفین و ... اقدام به تجدیدنظر در مفاد قرارداد نماید امری که از آن تعبیر به «تعدیل قضایی» قرارداد می‌گردد. در این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی سعی در بررسی شرایط تعدیل قضایی قراردادها در حقوق ایران شده است.

۱- اوصاف قرارداد موضوع تعدیل

تعدیل قضایی، مبتنی بر عمل حقوقی اشخاصی است که به قصد انجام یک عمل تجاری و تحصیل سود، دست به تشکیل آن زده‌اند (حسین‌آبادی، ۱۳۸۲-۱۳۸۱). مشارکت ایشان در تشکیل قرارداد و قبول آثار آن به مثابه تدارک وسیله‌ای حقوقی برای نیل به این هدف اقتصادی خود و تحصیل سود ناشی از آن است پس، می‌توان گفت: «مبادله» محور اصلی اقدام ایشان و تحصیل سود، انگیزه چنین اقدامی است ایشان قصد احسان ندارند و تملیک مال در حق طرف مقابل، برای ستاندن عوضی مناسب و متقابل است. این عمل حقوقی در قالب تشکیل معامله‌ای شکل می‌گیرد که متضمن برآورد منافع اقتصادی و ارزیابی حدود تکلیف متقابل، بر مبنای حاکمیت اراده است. در نتیجه، آن گروه از اعمال یا وقایع حقوقی که موجد روابط حقوقی متقابل بین اشخاص است، ولی خارج از چارچوب عقد و قصد انشای قرارداد شکل گرفته، به طور موضوعی از بحث تعدیل قضایی خارج است.^۲ بر این اساس، آنچه در این مبحث مورد بحث واقع می‌شود، تبیین ویژگی‌ها و اوصافی است که قرارداد موضوع تعدیل قضایی باید دارای آن باشد.

۱-۱ وصف معوضی قرارداد

قراردادها بدون دلیل بسته نمی‌شوند؛ هر یک از طرفین، به منظور تحقق هدفی ویژه و بر مبنای انگیزه‌ای خاص دست به تشکیل قرارداد می‌زند و تحصیل نفع مادی یا معنوی خود را در گرو همکاری و تشکیل قرارداد با طرف مقابل می‌یابد.^۳ بر مبنای ماهیت این نفع و نقشی که عقد باید از حیث موضوع و هدف اقتصادی خود دنبال کند، قراردادها به معوض و مجانی تقسیم می‌گردند و می‌دانیم که نقش اصلی قراردادهای مالی، توزیع عادلانه و مبادله ثروت بین اشخاص است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۱۳). در عقود معوض، هدف اقتصادی متعاقبین سودجویی و داد و ستد است و هر یک در پی آن است تا در مقابل آنچه می‌دهد، عوضی معادل با گران‌بها تر به دست آورد. این گونه عقود، به طور معمول دارای دو تعهد یا دو تملیک متقابل هستند. این نوع قراردادها که دو عقد بیع و قرض از نمونه‌های بارز آنها هستند، بنا به همین اثر ذاتی خود، عقود معوض نامیده می‌شوند. در

^۲ برای مثال روابط حقوقی مبتنی بر اداره مال غیر یا ابراء از بحث تعدیل قضایی خارج است.

^۳ باید دانست که بر خلاف ظاهر ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی، اثر عقد منحصر به ایجاد تعهد بین متعاقبین نیست. در حقوق ما، عقد این توانایی را دارد که با نیروی اراده طرفین موجب انتقال حق مالکیت شود یا به طور مستقیم حق عینی را ایجاد کند. به همین دلیل، به عقود معوض مانند بیع و اجاره و عمری و رقبی و سکنی و هبه که اثر مستقیم آن انتقال حق مالکیت یا ایجاد و یا انتقال سایر حقوق عینی است، عقود تملیکی گفته می‌شود. در مقابل، به عقود معوض مانند ضمان و حواله و جعاله و کفالت و مضاربه که اثر آنها در ایجاد یا انتقال یا سقوط تعهد است، عقود عهدی گفته می‌شود.

مقابل این دسته، گروه دیگری از قراردادهای وجود دارند که موضوع و هدف آنها ملاحظات اقتصادی و کسب سود ناشی از انجام مبادله و نفع مادی نیست. در این گروه که به عقود غیرمعمول یا مجانی شهرت دارند، معامل با انگیزه های غیرخواهی و نوع دوستی و بنا بر اعتقادات اخلاقی یا مذهبی و میرا از آمال اقتصادی بسطه طور یک طرفه و بدون آنکه در برابر چیزی دریافت کند، اقدام به تملیک مال یا قبول تعهدی در برابر متعامل می کند. از نمونه های بارز این دسته، می توان از دو عقد هبه و عاریه نام برد. بنابراین، اشخاص بر مبنای موضوع قصد و هدف اقتصادی خود، دست به انتخاب و تشکیل قرارداد می زنند (شهیدی، ۱۳۹۸: ۸۰).

از آنجا که عقود مجانی به حکم طبیعت خود بیش از یک مورد التزام (تملیک مال یا تقبل تعهد) ندارند، شاید در ابتدای امر چنین به نظر برسد که برای تمیز این دو از یکدیگر کافی است تا دقت شود که آیا قرارداد دارای یک مورد است یا دو مورد: هرگاه فقط یکی از طرفین در مقابل دیگری عهده دار انجام تعهد یا تملیک مالی شود و نقش دیگری فقط پذیرش آن باشد، عقد مجانی و در غیر این صورت، عقد معوض است، اما این معیار کامل و کافی نیست؛ زیرا گاهی ممکن است طرفین در ضمن یک عقد، به طور مجانی التزامهایی را در مقابل طرف دیگر بر عهده گیرند، بدون آنکه میان این التزامات رابطه حقوقی متقابل وجود داشته باشد. در حقیقت، وجه ممیزه عقود معوض، تقابل و همبستگی در عوض است. به همین دلیل، عقد هبه با شرط عوض، با آنکه دارای دو التزام است، در زمره عقود غیرمعمول قرار دارد

ارتباط این تقسیم بندی با موضوع تعدیل قضایی قرارداد، در آثار ناشی از تقابل و همبستگی عوضین و قصد معاوضی متعاملین پدیدار می گردد. معامل بدین دلیل مالی را در حق متعامل تملیک می کند یا تعهدی را در برابر وی بر عهده می گیرد که در مقابل، مالی را به دست آورد یا تعهد متقابلی را به نفع خود بپذیرد. در نتیجه، باید پذیرفت که بدون شک، یکی از اوصاف ضروری قرارداد موضوع تعدیل، معوض بودن آن است

نکته ای که ذکر آن ضروری به نظر می رسد این است که وصف معاوضی بودن فقط شامل تعهدات اصلی ناشی از قرارداد نیست و گاه، برخی شروط مالی ضمن عقد را نیز در بر می گیرد مطابق قاعده کلی، تعهدات ناشی از شرط در زمره التزامهای اصلی عقد نیست و در نتیجه از قواعد حاکم بر تقابل و همبستگی عوضین تبعیت نمی کند. به همین دلیل و به طور معمول، تعذر یا تعسر حادث در ایفای آن، نقشی در سرنوشت عقد یا لزوم تعدیل آن ایفا نمی کند. با وجود این، باید پذیرفت که این قاعده کلی در مواردی که مفاد شرط در حقیقت به عنوان قسمتی از عوض یا معوض معامله و مصداق «لشرط کالقسط من الثمن» است، از همان قواعد حاکم بر تعدیل قضایی تبعیت می کند زیرا در این حالت، متعاقدين در ارزیابی عوضین و رضایت به تشکیل عقد، کمیت و کیفیت شرط را در محاسبات خود مد نظر قرار داده اند (همان: ۸۱).

برای مثال، در ضمن یک عقد مشارکت برای احداث یک مجتمع مسکونی بین مالک یک بنای قدیمی با مقاطعه کار و تقسیم واحدهای احداثی به نسبت بالمناصفه^۴، شرط می شود که مقاطعه کار هزینه های تحصیل پروانه تجدید بنا و کلیه هزینه های مترتب بر خرید امتیاز تراکم اضافی را تقبل و بر این مبنا، مالک دو پنجم از واحدهای احداثی در تراکم اضافی باشد، پس از تشکیل قرارداد، در اثر وضع مقررات تازه از سوی مقامات عمومی، هزینه های تحصیل پروانه ساخت و همچنین فروش تراکم به شدت افزایش می باید به طوری که پرداخت هزینه های مربوط به خرید تراکم و ساخت واحدهای اضافی، نه تنها سودی عاید مقاطعه کار نمی نماید؛ بلکه وی را دچار عسر و حرج و تمامی معامله را برای او ضرری می نماید. در این حالت، چنانچه به دلیل انتساب عسرت و حرج به شرط ضمن عقد، از قبول امکان تعدیل قضایی قرارداد خوداری شود، بی عدالتی و اضرائی که حکمت

^۴ این عبارت بالوضع دلالت بر ثبوت نصف سود برای عامل دارد.

تعدیل قضایی قرارداد بوده، احیا می شود. از طرفی؛ اگر مقصود گریز از زیان ناروا در عقد معوض باشد، دیگر چه تفاوتی می کند که غبن حادث مربوط به تعهد اصلی باشد یا شرط ضمن آن در حقوق ژاپن نیز دیده شد که دادگاه این کشور حق تعدیل قضایی قرارداد را درباره شرط ضمن عقدی اعمال نمود که به مشروط له حق می داد تا ظرف ۲۰ سال مورد معامله را با پرداخت مبلغی معین، از خریدار بگیرد (Puelinckx, 1986, p.64).

اینک جای این پرسش است که اگر شرط مالی در ضمن یک عقد غیر معوض برقرار شده باشد، آیا باز هم امکان تعدیل قضایی آن وجود دارد. در پاسخ باید گفت که چنانچه شرط مالی در ضمن عقدی غیر معوض برقرار شده باشد، به طور حتم نمی توان درخواست تعدیل آن را مطرح نمود. زیرا در چنین حالتی، در اصل قصد معاوضی بین طرفین وجود ندارد تا امکان طرح بحث توابع این قصد مانند حق حبس یا تعدیل قضایی وجود داشته باشد. از طرف دیگر، برقراری شرط عوض، موجب انقلاب در طبیعت غیرمعوض عقد نیست؛ زیرا قدرت ایجاد رابطه همبستگی متقابل بین شرط و موضوع قرارداد را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۴-۱۶).

نباید از یاد برد که در اثر تشکیل عقد، برای هر یک از متعاقدين یک موقعیت قراردادی ایجاد می گردد. به علاوه، هر قرارداد مالی به طور طبیعی متضمن میزانی از خطرات تجاری است. تعادل معهود قراردادی ناظر بر تسهیم عادلانه طرفین در این خطرات است، مقتضای اصل لزوم، عبارت از الزام طرفین عقد به اجرای آن است. اما تعدیل قضایی قرارداد برای اعاده و حفظ موقعیت اقتصادی طرفین و تقسیم منصفانه خطرات حادث در مرحله اجرای عقد است، چنین امری به طور ضروری و منطقی فقط در عقود معوض امکان تحقق دارد. قرارداد مجموعه ای از حق و تکلیف است، حقوق و تکالیف متعاقدين، نسبت معینی را با هم می سازد که بر اساس آن رضای به عقد و قصد انشای آن به وجود آمده است. وجود شرط مالی قادر به تغییر ماهیت عقد غیرمعوض نیست و در نتیجه بهره گیری از تعدیل قضایی برای جعل موقعیت اقتصادی متعاقدين محمل قانونی ندارد؛ همچنانکه وجود شرط غیرمالی در عقد معوض، نمی تواند ماهیت اقتصادی قرارداد را تحت الشعاع قرار دهد یا امکان به کارگیری تعدیل قضایی را منتفی نماید.

۲-۱ وصف مغایرتهای قرارداد

وصف معاوضی قرارداد به تنهایی برای پوشش و توجیه هدف اقتصادی مورد نظر در تعدیل قضایی قرارداد کافی نیست.^۵ به طور معمول، هر یک از طرفین عقود معوض در صددند تا در قبال آنچه می دهند، چیزی با ارزش تر یا حداقل برابر بستانند. با وجود این، گاهی ممکن است یک یا هر دو طرف، به دلایل و انگیزه های معنوی، اخلاقی، مذهبی و غیره در قبال اهمیت اقتصادی و ارزش مادی عوضین با مسامحه برخورد و از سخت گیری های معمول تجارتهای خودداری کنند. در این گونه موارد، انگیزه ایشان در حدی نیست که به خاطر آن دست به تشکیل قراردادی غیرمعوض بزنند؛ اما در تشکیل قرارداد معوض نیز قصد منفعت طلبی و سودجویی متعارف را ندارند. حال آنکه، برای تمسک به تعدیل قضایی قرارداد علاوه بر رابطه تبادلی عوضین و

^۵ در حقوق انگلیس کلیه قراردادهای حاوی انتقال مال یا انجام تعهد - جز در صورتی که با سند رسمی تنظیم شوند - باید دارای معوض باشند. در غیر این صورت، چنین قراردادهایی فقط یک توافق یا قول اخلاقی محسوب می شوند و دارای ضمانت اجرای حقوقی و قانونی نمی باشند. یکی از قواعد حاکم بر معوض آن است که به طور لزوم نباید با مال موضوع انتقال یا تعهد موضوع عقد ارزش اقتصادی برابر و متعادل داشته باشند و نفس وجود معوض، هر چند بی مقدار و ناکافی، برای صحت تشکیل قرارداد تکاپو می کند. به همین دلیل است که در حقوق این کشور، نهادی مشابه خیار غبن وجود ندارد و اعتقاد بر این است که خریدار خود باید مراقب تعادل عوضین باشد. شاید یکی از دلایل فقدان نهاد «تعدیل قضایی قرارداد» و ارائه نظریه های جایگزین مانند نظریه «انتفای هدف قرارداد» در حقوق انگلیس همین امر باشد.

همبستگی متقابل آنها، کسب عوض شایسته نیز باید در نیت هر یک از متعاقدین قرار گرفته باشد. در غیر این صورت، سخن راندن از تعدیل قضایی بی معنا خواهد بود. در قراردادهای موضوع تعدیل قضایی، متعاملین نه تنها قصد انشای یک قرارداد معوض را دارند، بلکه این سود را در سر می پروراند تا در مقابل آنچه می دهند، معوضی ارزشمندتر به دست آورند؛ زیرا انگیزه ایشان از تشکیل قرارداد، کسب سود است و نه احسان و غیرخواهی (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۲۸).

هدف اقتصادی متعاقدین و قصد معاوضی ایشان در این گونه عقود، چنان است که موجب وابستگی متقابل دو مورد عقد به یکدیگر می شود. وجود حق حبس و انتفای عقد در صورت از بین رفتن یا بطلان یکی از عوضین، از آثار و عوارض همین همبستگی متقابل است. حق تعدیل قضایی قرارداد را نیز باید در شمار همین آثار آورد. وقتی سخن از التزام متقابل به میان می آید، به تبع بحث از تعادل عوضین هنگام تشکیل عقد و حفظ و استمرار این تعادل در طول زمان اجرای تعهد در حدود مرزهای قابل پیش بینی نیز مطرح می شود. بر همین اساس است که خیار غبن مخصوص معاملات معوض است و گفتگو درباره غبن در معاملات غیرمعوض معنا ندارد. همچنین، تمهید نظریه هایی مانند «نظریه غبن حادث» یا تمسک به «خیار تخلف از شرط صفت ضمنی» به عنوان ارائه راهکار جواز فسخ قراردادی که تعادل اقتصادی آن از دست رفته، بر همین پایه است (شهیدی، ۱۳۹۸: ۱۴۴-۱۴۳).

برای مثال، وقتی فردی از یک مؤسسه خیریه، به قصد احسان و کمک به نیازمندان، تابلوی نقاشی خریداری می کند؛ یا وقتی شخصی به قصد کمک به مدیون دین وی را در مقابل داین عهده دار می شود؛ بدون شک عقدی معوض منعقد می شود. در عقد اول، خریدار مالک تابلوی نقاشی می شود و در عقد دوم، ضامن حق پیدا می کند تا پس از پرداخت طلب مضمون له، به مضمون عنه رجوع و آنچه را پرداخته مسترد نماید. اما در هیچ یک از این دو حالت، خریدار و ضامن به برابری آنچه می پردازند در مقابل آنچه دریافت می کنند و سود و زیان خود نمی اندیشند. ایشان قصد خیرخواهی و نوع دوستی خود را در قالب عقدی معوض، ولی نه متعادل، اجرا نموده اند. به عکس، وقتی تاجری برای حمل کالایی از یک شهر به شهر دیگر، مبادرت با تشکیل قرارداد با ارسال کننده می نماید؛ نه تنها قصد معاوضه دارد، بلکه در اندیشه کسب سودی هرچه بیشتر است. وی در اندیشه کمک به اقتصاد کشور با حل معضل ارسال کننده یا رفع نیاز مرسل الیه نیست. انگیزه وی، انجام یک عمل تجاری موفق برای کسب سود و منفعت مادی است.

با آنکه قانون مدنی از تقسیم عقود به مغایبه و مسامحه نام نبرده، ولی در ماده ۷۶۱ این قانون^۶ مصداقی از آن را بیان نموده و به طور تلویحی آثار مترتب بر آن را بر شمرده است. بدیهی است که آثار مترتب بر این گونه عقود باید با مبنای آنها و قصد متعاقدین هم خوانی داشته باشد. به همین دلیل، مهم ترین اثر این تقسیم بندی ناظر بر سقوط حق فسخ در عقود مسامحه و عدم امکان استناد به خیارات موجود در عقود مغایبه مانند خیار غبن است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۴۱-۱۴۰). برای مثال، تمسک به خیار غبن برای انحلال قرارداد صلحی که در مقام تسامح و ختم تنازع و اختلاف بین متداعیین منعقد شده معنا ندارد؛ زیرا چنین امری به مثابه جمع اضرار است. به روشنی معلوم است که اعمال حق حبس و هم چنین درخواست تعدیل قضایی با مبنای عقود مسامحه در تعارض است و موجب بیهودگی بنای طرفین در تشکیل آن می شود. شخصی که بنا بر انگیزه اخلاقی یا مذهبی یا هر دلیل دیگر، بدون در نظر گرفتن محاسبات معمول و تلاش برای ایجاد تعادل متعارف عوضین، تعهدی را بر عهده گرفته یا مالی را به طرف مقابل تملیک کرده است، دیگر نمی تواند به دلیل وقوع حوادث پیش بینی نشده و در هم ریختن

^۶ ماده ۷۶۱ قانون مدنی: «صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی تواند آن را فسخ کند اگرچه به ادعای غبن باشد، مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار».

تعادل اقتصادی قرارداد، تعدیل آن را از دادگاه درخواست نماید، زیرا در این قرارداد خاص، از ابتدا وصف تعادل متعارف اقتصادی مرفوع و بنای طرفین بر عدم آن بوده است. تعدیل قضایی قرارداد، مخصوص عقودی است که خیار غبن در آنها قابل تحقق و مختص مواردی است که اضرائی ناروا و عسرتی ناخواسته بر متعهد تحمیل شود که در بدو تشکیل قرارداد در محدوده تعهد او نبوده و قابلیت پیش بینی نیز نداشته است (همان: ۱۰۳).

۳-۱ وصف استمراری قرارداد

عقود از حیث وابستگی و ارتباط با زمان و تأثیری که عامل زمان در اجرای تعهدات ناشی از آنها دارد، به دو دسته عقود فوری و مستمر یا تدریجی تقسیم می‌شوند. در عقود فوری، از قبیل بیع، موضوع تعهد مستقل از زمان می‌باشد و به همین دلیل، اثر قرارداد بلافاصله پس از وقوع یا در لحظه منتخب طرفین ایجاد می‌شود. اثر مطلق عقود فوری، تحقق موضوع تعهد بلافاصله پس از تشکیل قرارداد است. در عین حال، این امکان وجود دارد که طرفین بنا به توافق خود، برای ایجاد اثر فوری عقد شرط اجل بگذارند. برای مثال، در ضمن عقد بیع یک دستگاه خودرو شرط کنند که تملیک مال مورد معامله، دو ماه پس از تاریخ تشکیل عقد محقق شود. البته استقلال موضوع تعهد از زمان به معنای استغنائی آن از زمان نیست. از این رو، در برخی قراردادهای فوری اجرای موضوع تعهد مستلزم گذشت زمان است. از این جمله است اجرای تعهد احداث بنا یا ترسیم یک تابلوی نقاشی (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۸۴).

اما در عقود مستمر، مانند اجاره، شرکت و بیمه، اجزای عقد به اجزای زمان وابسته است و به همین دلیل، موضوع تعهد فقط در طول زمان قابل تحقق است (شهیدی، ۱۳۹۸: ۹۵). در واقع، در عقود مستمر مانند تعهد اجیری که با مزد روزانه استخدام شده، موضوع عقد با عنصر زمان آمیخته است و با همین ملاک مورد انتقال قرار می‌گیرد.

در ابتدای امر امکان دارد؛ چنین به نظر برسد که تمامی عقود تملیکی، فوری نیز هستند و به عکس، تمامی عقود عهدی یا عقودی که موضوع آنها از قبیل منفعت است، مستمر. اما این پندار درست نیست در حقوق ما عقد اجاره در زمره عقود تملیکی است، هرچند که منافع عین مستاجر در آنات زمان و به صورت تدریجی حاصل می‌شود. به عکس، در بسیاری از قراردادهای پیمانکاری، آنچه به تدریج توسط پیمان کار وجود خارجی و ملموس پیدا می‌کند، بلافاصله در ملکیت کارفرما قرار می‌گیرد. این دو مورد نشان دهنده‌ی این است که هم عقود تملیکی با مقوله زمان ارتباط دارند و هم عقود حاکی از انتقال منفعت می‌توانند فارغ از زمان باشند. از سوی دیگر، تحولات سریع بازرگانی و گسترش مبادلات تجاری بین‌المللی، موجب تنوع زیادی در مفاد عقود و استقبال از عقود نامعین شده است. بدین دلیل، در بسیاری موارد مرزبندی دقیق عقود مستمر و عقود فوری بسیار دشوار و در هم آمیخته است تقسیم عقود به فوری و مستمر، دارای دو اثر حقوقی مهم است: اول آنکه در عقود مستمر، عامل زمان در اجرای تعهد و سقوط دین تعیین کننده است. به همین دلیل، پیش از انقضای مدت، نمی‌توان قائل به ایفای دین و اتمام آثار عقد شد. اما در عقود فوری، عامل زمان نقش فرعی و تبعی دارد و به همین دلیل با ایفای تعهد و بدون در نظر گرفتن زمان، آثار عقد خاتمه می‌یابد. دوم آنکه به واسطه جنبه تبعی عنصر زمان در عقود فوری، تاخیر در ایفای تعهد اثری در کمیت یا کیفیت دین ندارد و صرفاً به داین حق مطالبه خسارات ناشی از تاخیر را می‌دهد. اما در عقود مستمر، بدین دلیل که عنصر زمان ملاک تعیین و ایفای دین است، تاخیر در ایفای دین به معنای تأثیر در کمیت آن است. برای مثال، چنانچه با گذشت مدتی از موعد عقد اجاره هنوز عین مستاجر به مستاجر تسلیم نشده باشد، منفعت مدت مذکور تلف شده محسوب می‌شود؛ زیرا زمان گذشته هرگز باز نمی‌گردد و اجبار موجد به تمديد موجد نیز امکان پذیر نیست. پس، تنها چاره دریافت مابه‌ازا و

خسارت مدت تلف است. عنصر زمان در عقود و تعهدات ناشی از آنها به طور کلی و در حق تعدیل قضایی قراردادهای به طور اخص، تاثیر بسیار زیادی دارد؛ از یک سو، هر یک از متعاقدین ارزش مابه ازای قراردادی را با توجه به طول زمان دسترسی بدان می‌سنجد و از سوی دیگر، عوامل موجد عدم تعادل اقتصادی قرارداد در بستر زمان به وجود می‌آیند و رشد می‌کنند. به نظر می‌رسد بحث تعدیل قضایی قرارداد، به طور قطع در قراردادهای مستمر قابل طرح است (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۵: ۸۹)، زیرا در این گونه قراردادهای، عنصر زمان جزء لاینفک تعهد و ایفای آن است. شرط مستمر شک وجود دارد. در اینجا این پرسش قابل طرح است که آیا وقوع عدم توازن اقتصادی در تعهدات ناشی از این دسته از قراردادهای نیز قادر است موجب تعدیل قضایی باشد یا اینکه به واسطه طبع فوری این گونه عقود، امکان تعدیل قضایی منتفی است.

به نظر می‌رسد باید در مورد امکان تعدیل قضایی عقود فوری قائل به تفصیل شد؛ اگر دخالت عنصر زمان در عقود فوری ناشی از توافق طرفین باشد، امکان تعدیل قضایی بعید به نظر می‌رسد زیرا در این حالت، طرفین خود خطرات ناشی از تغییر یک تعهد فوری را به تعهدی مدت دار پذیرفته‌اند. به طور حتم، لزوم تعادل تعهدات قراردادی و بقای آن در طول مدت اجرای آن، فراتر از اراده متعاقدین نمی‌باشد؛ زیرا این موضوع در زمره موارد نظم عمومی نیست. به همین دلیل هر یک از طرفین در ضمن آنکه نهایت تلاش خود را برای کسب حداکثر منفعت و بر هم زدن تعادل قرارداد به نفع خود به کار می‌برد؛ حق دارد تا در حین تشکیل عقد و پیش از آنکه به خود فرصت تحقیق درباره ارزش واقعی مورد معامله را بدهد، خیار غبن را ساقط نماید. بنابراین، طرفین می‌توانند این تعادل را در حدود متعارف در هم ریزند و تمام تلاش خود را برای یک معامله سودآور به کار گیرند؛ مشروط بر آنکه چنین اقدامی آگاهانه باشد و جوهر عقد معوض را منتفی نکند.

برای نمونه، در صورت توافق طرفین عقد اجاره برای پرداخت اقساطی اجاره بها، افت شدید ارزش پول در طول مدت اجاره نمی‌تواند دستمایه طرح دعوی تعدیل قضایی قرار گیرد. به همین ترتیب، افت ارزش اسکناس در جریان پرداخت اقساط یک وام طولانی مدت نمی‌تواند سبب استحقاق بانک اعطا کننده تسهیلات برای مطالبه مابه التفاوت از وام گیرنده باشد، اما گاهی طبیعت اجرای تعهد مستلزم گذشت زمان است. در این موارد، تحقق اجرای تعهد با تحقق آفات زمان پیوستگی ندارد و بدین واسطه نمی‌توان عقد را در شمار عقود مستمر محسوب کرد. با وجود این، عنصر زمان ظرف اجرای تعهد قرار می‌گیرد و هزینه‌های ایفای تعهد تابع و متأثر از تغییرات حادث در گذر زمان قرار می‌گیرد. دخالت عنصر زمان در ایفای این تعهدات، به خواست طرف یا طرفین نبوده، بلکه خود را بر جریان ایفای تعهد تحمیل کرده است. بنابراین وقوع تغییرات شدید در اوضاع و احوال و عدم تعادل اقتصادی قرارداد، از آثار قصد و اراده متعاقدین یا متعهد نیست. در این حالت، عناصر موجهه تعدیل قضایی قرارداد، یعنی عسر و حرج در ایفای تعهد و ضرری شدن قرارداد موجود است و دریغ حق مطالبه تعدیل قضایی از متعهد با مبانی پیش گفته همخوانی ندارد.

۲- بروز تغییر در اوضاع و احوال و ویژگی های آن

با تغییر اوضاع و احوال، قرارداد منحل نمی‌شود؛ زیرا وجود یا بقای مفاد قرارداد وابسته به ثبات اوضاع و احوال نیست. شاید بتوان گفت که ثبات نسبی اوضاع و احوال. در زمره مقتضیات اطلاق قرارداد است. بنابراین، با تغییر اوضاع و احوال، ذات عقد و ماهیت مفاد آن تغییر نمی‌کند (شهیدی، ۱۳۹۸: ۱۴۳). از سوی دیگر و مطابق فرض، ثبات اوضاع و احوال قید تراضی متعاقدین نیز نیست. پس با تغییر اوضاع و احوال، عقد خودی خود منحل نمی‌شود. با وجود این، نمی‌توان این حقیقت را کتمان کرد که ارکان اساسی قرارداد در بستر اوضاع و احوال زمان تشکیل پایه ریزی می‌شود. اوضاع و احوال زمان تشکیل

معامله، محیط شکل گیری اراده متعاقدين و زمينه ساز حدود التزام ايشان نسبت به مفاد عقد است، هرگز نمی توان تصور کرد که عوض و معوض معامله در زمان و مکانی تجریدی و انتزاعی تعیین شود. قرارداد در یک برهه زمانی مشخص و بر اساس نیازسنجی و ارزیابی سود و زیان حاصل از اجرای مفاد آن در همان برهه زمانی منعقد می شود. به همین دلیل، هر قراردادی خواه ناخواه با اوضاع و احوال پیرامون خود پیوستگی و ارتباط پیدا می کند؛ به طوری که به فراخور تنوع اوضاع حاکم بر زمان و مکان، مفاد قرارداد و شروط ضمن آن نیز متنوع و متفاوت می شود. پس، بدیهی است که وقوع تغییر در اوضاع و احوال، ناچار در اجرای مفاد عقد تاثیر می گذارد، منتها، تمام سخن در این است که کدام تاثیرات در خور اهمیت است و کدام دسته از تغییرات، تعدیل قضایی قرارداد را توجیه می کند.

این مبحث به بررسی اوصاف تغییراتی می پردازد که بدون آنها امکان استناد به تعدیل قضایی مقدور نیست. بازگشت این اوصاف به حدود اراده و مسئولیت ناشی از اعمال آن است. در این مبحث مشخص می گردد که در میان تغییرات فراوان و متنوع اوضاع و احوال، تنها آن دسته از تغییرات قابلیت استناد به منظور تعدیل قضایی قرارداد را دارند که واجد این اوصاف باشند: اساسی، خارجی، غیرقابل پیش بینی و غیرقابل اجتناب، تفصیل هر یک از این اوصاف در پی خواهد آمد.

۱-۲ غیرقابل پیش بینی بودن تغییرات

به طور معمول، تغییرات بنیادی به دنبال وقوع یک رخ داد به وجود می آیند. در عین حال، وقوع هر رخ دادی موجب تغییرات بنیادی نیست. روند عادی امور اقتضا می کند که وضعیت آینده اوضاع، مطابق با وضعیت موجود و سیر حرکت آن قابل پیش بینی باشد. بنابراین، وقوع تغییرات بنیادی و غیرمتعارف در اوضاع و احوال، همواره مسبوق به وقوع رویدادی غیرمنتظره است که نظم منطقی و روند عادی امور را در هم ریخته است. پس، مقصود از رخ داد غیرقابل پیش بینی، رخ دادی است که به طور متعارف دلیل خاصی برای وقوع آن وجود نداشته است.

آنچه در بحث تعدیل قضایی دارای اهمیت است، بروز تغییرات عمده و بنیادی در اوضاع و احوال و میزان و نوع تاثیر آن در قرارداد است.^۷ به همین دلیل، در بحث از غیرقابل پیش بینی بودن تغییرات باید بدین نکته توجه داشت که وصف «غیرقابل پیش بینی» ناظر بر تغییراتی است که در اثر وقوع رخداد ایجاد می شود. قطع نظر از قابلیت یا عدم قابلیت پیش بینی رخداد، آنچه اهمیت دارد قابلیت پیش بینی تغییرات ناشی از آن رخداد است. بنابراین، اصطلاح «رخ داده غیرقابل پیش بینی» را باید با کمی تسامح پذیرفت.

در بحث از بروز وضعیت «عدم امکان ایفای تعهد» و هم چنین در بحث از تعدیل قضایی قرارداد، محور گفتگو درباره آثار ناشی از رخداد بر تعهدات قراردادی است و نه خود رخداد. ماده قرارداد موافقت کند. برای مثال، وقوع جنگ مرزی میان دو کشور، هرچند قابل پیش بینی هم نبوده باشد، ممکن است هیچ تاثیری بر قرارداد حمل و نقل هوایی کالا از منطقه مذکور نداشته باشد. به عکس، ممکن است آن رخداد اجرای قرارداد را حتی غیرممکن نماید. در تمام این موارد، آثار رخداد و میزان تاثیر آن بر تعهد قراردادی ملاحظه و ارزیابی قرار می گیرد و نه خود رخداد.

در تائید این موضوع باید اضافه کرد که گاه حتی کلیت وقوع رخداد نیز قابل پیش بینی است و با این حال، آثار ناشی از آن و میزان تاثیری که بر اوضاع و احوال می گذارد، غیرقابل پیش بینی است برای مثال، وقوع زلزله در کشور ما، امری محتمل و قابل پیش بینی است. اما آثار ناشی از زلزله و در نتیجه تاثیر آن بر قرارداد قابل پیش بینی نیست و بستگی به عوامل زیادی

^۷ در حقوق انگلیس نیز امکان انتفای قرارداد بر مبنای میزان و نوع تاثیر تغییرات پیش بینی نشده در قرارداد ارزیابی می شود.

مانند زمان و مکان وقوع زلزله، میزان قدرت آن، وضعیت قرارداد در زمان وقوع زلزله و غیره دارد. بنابراین، ممکن است وقوع رخداد قابل پیش بینی باشد و در عین حال، نوع تغییرات، دامنه و میزان تاثیر آنها بر قرارداد قابل پیش بینی نباشد.

لزوم توصیف تغییر اوضاع و احوال از حیث قابلیت پیش بینی، در حقیقت به لزوم احراز حدود و مفاد اراده متعاقدين بازمی گردد. قلمرو التزام قراردادی و تعیین حدود مفاد عقد وابسته به موضوع تراضی و لوازم آن است. این امر، در مورد آنچه متعاقدين به صراحت پذیرفته اند و با فرض ثبات اوضاع و احوال، با اشکال خاصی روبه رو نمی شود. اما وقتی اوضاع و احوال تغییر می کند، بلافاصله این پرسش مطرح می شود که آیا تعهد قراردادی با وجود تغییرات حادث، هم چنان لازم الاجراست یا خیر. «قابلیت پیش بینی وسیله ای است که در این مقطع به کار می آید.

فرض مقدر در تشکیل هر قرارداد آن است که متعاقدين صلاحیت حقوقی برای تشکیل عقد را دارند و با آگاهی از تعهد و جوانب آن، دست به این عمل حقوقی زده اند. التزام به اجرای عقد در شرایط حادث آتی که به طور متعارف قابل پیش بینی است، از لوازم عمل حقوقی متعهد محسوب می شود. اما فرض بقای این التزام در شرایط حادثی که وقوع آن غیرقابل پیش بینی بوده و اجرای تعهد را سخت و طاقت فرسا و معامله را ضرری کرده، مورد شک است. تحمیل چنین وضعیتی بر متعهد، مستلزم وجود دلیل اضافه ای است که مبین اراده متعهد بر قبول عدم تناسب معمول بین حق و تکلیف قراردادی از یک سو، و عدم تعادل متعارف بین سود و زیان قراردادی از سوی دیگر باشد، بدون وجود چنین دلیل اضافه ای، دامنه قصد متعهد شامل ضرر ناروا و ناخواسته ناشی از تغییر غیرقابل پیش بینی اوضاع و احوال و صعوبت اجرای تعهد نمی شود (شهیدی، ۱۳۹۸: ۳۶).^۸

به طور حتم، توقع ایفای آنچه متعهد بر عهده نگرفته منطقی نیست. محرز است که اگر وقوع تغییر در اوضاع و احوال قابل پیش بینی باشد، متعهد ملزم به ایفای تعهد قراردادی، هر چند دشوار و پرهزینه است. در نتیجه باید پذیرفت که گفتگو درباره تعدیل قضایی قرارداد منوط به این شرط است که تغییرات حادث در اوضاع و احوال، قابل پیش بینی نبوده باشند. «در حقوق کشورهای خارجی نیز شرط غیرقابل پیش بینی بودن تغییرات وجود دارد. برای مثال می توان به این موارد اشاره کرد: صدر ماده ۱۴۷ قانون مدنی مصر، امکان تعدیل قضایی قرارداد را موقوف به وقوع اتفاقات استثنایی و عامی نموده که قابل پیش بینی نبوده است. در حقوق انگلیس، اجرای قاعده عقیم شدن قرارداد موقوف به غیرقابل پیش بینی بودن رخدادی است که ایفای تعهد را ناممکن یا بیهوده کرده است» (حسین آبادی، ۱۳۸۲-۱۳۸۱).

ارزیابی قابلیت یا عدم قابلیت پیش بینی تغییر شرایط و اوضاع و احوال، با معیارهای نوعی صورت می پذیرد. زیرا قطع نظر از آنکه حقوق وسیله تجسس در ذهن افراد و ارزیابی دانسته های آنها را در اختیار ندارد، در اصل منطقی نیست که سرنوشت عقد و حقوق متعهدله در گرو میزان آگاهی و خردمندی یا هوشیاری متعهد و یا ناآگاهی و بی مبالاتی وی باشد. به همین دلیل، باید پذیرفت که معیار عدم قابلیت پیش بینی وقوع تغییر اوضاع و احوال آن است که هیچ انسان متعارفی نتواند چنین احتمالی بدهد. درجه این احتمال، میزان معقول و معمول بر حسب هر مورد است و نباید آن را با امر محال اشتباه کرده

قلمرو این پیش بینی نیز ناظر به پدیده هایی است که سابقه وقوع دارند؛ زیرا پیش بینی احتمال وقوع اموری که در جهان خارج هرگز رخ نداده اند، سالبه به انتفای موضوع است. عدم پیش بینی، به معنای آن نیست که به هیچ وجه احتمال وقوع این پدیدهها نرود؛ بلکه بدین معناست که در نظر عرف، وقوع رخداد یا تغییرات مربوطه بعید و نامنتظر باشد. به همین دلیل و برای مثال، نوسان معمولی قیمت ها و افزایش متعارف هزینه خدمات و تولید و ترقی نرخ مالیات و عوارض و غیره در زمره امور غیرقابل پیش بینی محسوب نمی شود.

^۸ «مطابق اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی و قاعده فقهی تبعیت عقد از قصد، هیچکس را نمی توان به بیش از آنچه اراده کرده است، ملزم دانست.»

مبرهن است که به منظور ارزیابی امکان قابلیت پیش بینی رخداد و تغییرات ناشی از آن، زمان تشکیل قرارداد ملاک اعتبار است؛ زیرا ارزیابی متعاقدین از حدود التزام خود و مفاد عقد در همین زمان شکل می‌گیرد. اساس بحث تعدیل قضایی قرارداد نیز در عدم تعادل بعدی ناشی از تغییر اوضاع و احوال در زمان اجرای قرارداد در مقایسه با زمان تشکیل آن است. به همین دلیل، برای داوری درباره امکان یا عدم امکان پیش بینی وقوع رخداد و تغییرات ناشی از آن، باید به اوضاع و احوال حاکم در زمان تشکیل قرارداد توجه کرد، باید اضافه کرد که چنانچه پیش بینی وقوع این تغییرات پس از وقوع عقد و پیش از حلول موعد اجرا ممکن شود، موجب از بین رفتن حق تعدیل قضایی قرارداد نمی‌شود با وجود این، باید توجه داشت که در فرض فرا نرسیدن موعد اجرای عقد، متعهد فرصت بیشتری دارد تا بتواند خود را برای مقابله با یا احتراز از آثار زیانبار تغییرات حادث و ایفای تعهد آماده کند

باید اضافه کرد که در برخی متون حقوقی، به جای عبارت «امور غیرقابل پیش بینی» از عبارت «امور پیش بینی نشده» استفاده شده است. پس، این پرسش مطرح می‌گردد که آیا این دو، مفاهیمی متناظر هستند یا متفاوت. آنچه در این مورد به ذهن می‌رسد آن است که اگر عبارت «پیش بینی نشده» از نظر دستوری در حکم اسم مفعول باشد، بین این دو عبارت تفاوتی وجود ندارد؛ زیرا یکی ناظر بر فعل و دیگری ناظر بر مفعول است، اما اگر جز این باشد، با دو مفهوم متمایز روبه رو خواهیم بود: مفهوم «غیرقابل پیش بینی» ناظر بر امکان پیش بینی احتمال وقوع یا عدم وقوع امور در آینده است. اما عبارت «پیش بینی نشده» علاوه بر امور احتمالی آتی، به طور مفهومی می‌تواند شامل اموری نیز باشد که قابل پیش بینی بوده یا حتی در گذشته رخ داده اند ولی متعهد یا متعاقدین آثار و نتایج آنها و تاثیر آنها را در اجرای تعهد در نظر نگرفته‌اند.

احتمال دوم با توجه با معیار عرفی قابلیت پیش بینی مرفوع به نظر می‌رسد. از یک سو، پیش بینی تغییر اوضاع و احوال در زمره لوازم ذاتی عقد یا قید تراضی متعاقدین نیست تا عدم توجه بدان بتواند به قرارداد و اصل وفای به عهد خدشه وارد کند. در نتیجه، طرفین به مفاد عقد پایبند هستند، ولو آنکه به واسطه غفلت و عدم توجه، تاثیر حوادث گذشته یا وقایع قابل پیش بینی آینده را در مفاد تعهد در نظر نگرفته نباشند. قصور یا ناآگاهی یا عدم تجربه یک یا هر دو طرف، نمی‌تواند اجرای عین موضوع تعهد را که مبتنی بر اصل لزوم قراردادهای و نیروی الزام آور آن است، زایل یا مفاد آن را منحرف کند. از سوی دیگر، لزوم همگرایی در الفاظ و مفاهیم حقوقی ایجاب می‌کند تا از معانی متفرقه و موجد تشتت پرهیخت. بنابراین شایسته است که تا حد امکان، عبارت «پیش بینی نشده» را حمل بر مفهوم «غیرقابل پیش بینی» نمود.

۲-۳ اساسی بودن تغییرات

انسان در اغلب امور تابع اوضاع و احوال حاکم بر محیط زندگی خود است، ارزیابی بسیاری از امور و تمیز درستی یا نادرستی و اقدام یا عدم اقدام در مورد آنها در پرتو همین ارزیابی و متأثر از اوضاع و احوال پیرامونی شکل می‌گیرد. در واقع، ما در جهانی پر از امور نسبی زندگی می‌کنیم. وابستگی سنجش‌ها و اقدامات انسانها به شرایط پیرامونی آنها، در نتیجه به تقریب متعارض در پی دارد: اول لزوم پایبندی به نتایج حاصل از آن تصمیمات و دوم، ضرورت اصلاح این تصمیمات به فراخور تغییرات حادث و مقتضیات زمان اعمال حقوقی انسان‌ها نیز از این قاعده و نتایج دوگانه آنها مستثنی نیست. اراده متعاقدین برای تشکیل قرارداد و تعیین مفاد و شرایط آن در ظرف زمان و اوضاع و احوال حاکم بر آن شکل می‌گیرد. نسبت و تقابل مفاد قرارداد با اوضاع و احوال پیرامونی آن در عقود معوض، تعابنی و مستمر، رابطه پرننگ تری با عوامل اقتصادی یا عوامل موثر در اقتصاد دارد و سود و زیان ناشی از اجرای قرارداد، در سایه همین عوامل شکل می‌گیرد. با وجود این، به بهانه هر تغییری نمی‌توان به اصل ثبات قراردادهای خدشه وارد کرد و استحکام و لزوم تبعیت از مفاد آنها را مورد شک قرار داد. بسیاری از عوامل اقتصادی حالت مقطعی

و گذرا دارند و تاثیر آنها بر شرایط پیرامونی پایدار نیست. از این گذشته، فرض تاثیرپذیری فوری قرارداد از تغییرات محیط و وابستگی دوام یا از بین رفتن قرارداد در قبال این تغییرات، مجالی برای اعتماد به پیمانهای مستمر و اجرای مطمئن آنها باقی نمی‌گذارد. بنابراین، چاره‌ای جز این نیست که تغییرات عدیده اوضاع و احوال را بر حسب دامنه تاثیر آنها بر قرارداد، دسته بندی و احکام آنها را به فراخور میزان تاثیر هر یک بر تعادل قراردادی، شناسایی کرد (حسین آبادی، ۱۳۸۲-۱۳۸۱).

به طور معمول، متعاقدين بر حسب تمام عوامل پراهمیت اقتصادی، مصلحت تجاری خود در تشکیل یا عدم تشکیل قرارداد را تشخیص می‌دهند. با وجود این، همواره محتمل است که در اثر بروز تغییراتی، موجبات ضرر یک طرف و سود غیرمترقبه طرف دیگر ایجاد شود. این گونه تغییرات و آثار مترتب بر آنها، در زمره خطرات معمول و متعارف اعمال تجاری است و چه بسا که بدون تحمل این خطرات، انتظار سود بیهوده باشد. پس این گروه از تغییرات هرگز نمی‌توانند دستمایه دخل و تصرف ارادی و تعدیل قضایی عقد قرار گیرند

اما در پاره‌ای موارد، تغییرات حادث از حیث میزان تاثیر در قرارداد، نه معمول و متعارف که اساسی و بنیادین هستند. دامنه این تغییرات از حدود تغییرات معمول و قابل انتظار تجاوز می‌کند، به طوری که اوضاع و احوال به کلی متفاوت از گذشته و موجب خروج عقد از حالت تعادل و توازن مطلوب می‌شود. در این حالت، مابه‌ازای موضوع تعهد ارزش سابق خود را از دست می‌دهد و دیگر کسی حاضر نیست تا با همان شرایط قبلی مبادرت به تشکیل قرارداد کند

معیار تشخیص بنیادی بودن تغییرات حادث در اوضاع و احوال، در هم ریختن موازنه اقتصادی قرارداد و بر هم خوردن تعادل قراردادی است. مشخصه این امر آن است که قرارداد توجیه اقتصادی خود را از دست می‌دهد و تعهدات قراردادی از دید عرف، مشقت بار و تحمل ناپذیر یا فاقد صرفه اقتصادی می‌شوند. این ارزیابی، نسبی و مبتنی بر تمام مفاد قرارداد است و به تمام عوامل دخیل و مؤثر در موازنه اقتصادی قرارداد بستگی دارد. تعادل قرارداد، امری است مختص به همان قرارداد که در روند مذاکرات پیش قراردادی و بر اساس موقعیت و قدرت اقتصادی هر یک از طرفین تعیین می‌شود. بنابراین، برای ارزیابی و درک صحیح از تعادل قراردادی، آن گونه که متعاقدين در نظر داشته‌اند، باید خود را در موقعیت متعاقدين در زمان تشکیل معامله قرار داد. باید محاسبات اقتصادی و تعادل قراردادی مورد نظر متعاقدين را در هنگام تشکیل قرارداد در نظر گرفت و با توجه به تغییرات حادث در اوضاع و احوال زمان اجرای تعهدات قراردادی مورد سنجش قرار داد. در عین حال، باید توجه داشت که معیار این ارزیابی، نوعی است؛ یعنی باید احراز شود که نوع چنان متعهدي، فارغ از اشکال‌های شخصی وی، در آن شرایط به مشقت می‌افتد. به بیان دیگر، باید توجه داشت که قلمرو این ارزیابی محدود به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد است و نه اوضاع و احوال حاکم بر متعهد.

۳-۳ خارجی بودن تغییرات

در دنیای حقوق، جز در موارد استثنایی، هر شخصی مسئول اعمال خود و نتایج ناشی از آن است. پس، چنانچه تغییر اوضاع و احوال منتسب به متعهد باشد، وی حق ندارد در زیر پرچم تعدیل قضایی، آثار و نتایج زیانبار حقوقی و اقتصادی ناشی از فعل یا ترک فعل خود را به طرف دیگر تحمیل یا وی را در تحمل آنها شریک خود کند. بنابر این، یکی از اوصاف تغییرات حادث در اوضاع و احوال آن است که خارجی، یعنی غیرمنتسب به متعهد باشد (صفایی، ۱۳۶۴: ۱۲۲). عدم انتساب بدین معنا است که تغییر اوضاع و احوال ناشی از فعل و ترک فعل متعهد یا مربوط به وی نباشد. بدین ترتیب، گستره «انتساب» تغییر اوضاع و احوال به متعهد، از یک طرف شامل اشیاء، اشخاص و امور تحت مسئولیت متعهد، از قبیل تجهیزات، ماشین آلات، کارگران،

پیمانکاران جزء یا فرعی و اشخاصی می‌گردد که برای اجرای تعهد در ارتباط با متعهد هستند. از طرف دیگر، مواردی از قبیل اعتصاب کارگران، بیماری، ورشکستگی و حتی مرگ، در زمره معاذیر موجهه عدم انتساب تغییر اوضاع و احوال به متعهد محسوب نمی‌شود. بدیهی است که در ارزیابی انتساب تغییر اوضاع و احوال به متعهد، آگاهی یا عدم آگاهی وی و تقصیر یا عدم تقصیر وی تفاوتی ندارد؛ زیرا آثار حقوق مربوط به یا ناشی از فعل و ترک فعل وی، با وجود یا در فراغ این عوامل اثر حقوقی خود را به جای می‌گذارد.

مفهوم خارجی بودن تغییرات و اقتضای عدم انتساب آن به متعهد، مفید این امر است که رخداد و تغییرات حاصل از آن، در زمره پیامدهای ناشی از تقصیر متعهد نباشد. برای مثال، چنانچه در یک قرارداد مقاطعه ساختمان، پیمانکار در اجرای تعهد خود تاخیر کند و متعاقب آن قیمت مصالح ساختمانی به طور غیرقابل پیش بینی چند برابر شود یا در اثر بروز جنگ کمیاب شود؛ وی نمی‌تواند به تعدیل قضایی متوسل شود. در حقیقت، خارجی بودن و عدم انتساب تغییرات به متعهد، مقتضی آن است که حوادث پیش بینی نشده و تغییرات حاصل از آن، ناشی از یا مربوط به دشواری‌ها و مشکلات شخصی متعهد یا قصور و تقصیر وی نباشد و تغییر اوضاع و احوال، علت تامه عدم توازن اقتصادی قرارداد تلقی گردد (شفایی، ۱۳۷۶: ۱۲۷).

باید دانست که مفهوم خارجی بودن یا عدم انتساب تغییرات، تمام موارد و احتمالات غیرمنتسب به متعهد را در برمی‌گیرد. بدین اعتبار، نه تنها تغییرات ناشی از قوای طبیعت یا عوامل اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، فناوری و غیره، خارجی محسوب می‌شوند؛ بلکه تغییرات مربوط یا ناشی از اشخاص ثالث و حتی متعهدله نیز خارجی محسوب می‌شوند. در مورد دخالت اشخاص ممکن است این شک به وجود آید که چون تغییر اوضاع و احوال منتسب به افراد انسانی است، بنابراین مطابق قاعده کلی راجع به مسئولیت اشخاص در قبال اعمال و اشیاء تحت کنترل خود، ایشان باید خسارت ناشی از فعل یا ترک فعل خود را جبران کنند و متعهد به جز حق دریافت خسارت، حق دیگری از جمله حق تعدیل قضایی قرارداد را ندارد.

در پاسخ به این شک، در بدو امر باید گفت که دخالت اشخاص ثالث به طور کلی در زمره وقایع حقوقی تلقی می‌شود. وقایع حقوقی، حسب آثار و احکام خود قابل تقسیم هستند و تقسیم اسباب ضمان قهری به اتلاف، تسبیب، غصب و غیره بر همین مبنا است. به همین قیاس، هرگاه دخالت اشخاص به گونه‌ای باشد که منتهی به تغییر اوضاع و احوال گردد، آثار و احکام آن باید در چارچوب خاص خود ارزیابی گردد، حال آنکه، ارجاع وضعیت حقوقی دخالت شخص ثالث به قواعد عمومی مسئولیت، موجب تعطیلی پاره‌ای از قواعد حقوقی خاص می‌شود که به طور ویژه به همین منظور بنا شده‌اند. برای مثال، چنانچه شخص ثالث با اغوای پیمان کار، وی را از انجام تعهدات خود در مقابل متعهد اصلی منصرف کند و بدین ترتیب مانع ایفای تعهدات متعهد در قرارداد اصلی شود، قالب صحیح حقوقی مسئولیت وی، عبارت از تسبیب در ایراد خسارت به متعهد خواهد بود؛ ولی این امر هیچ تاثیری در تعهدات متعهد در قبال متعهدله ندارد و متعهد، همچنان ملزم به ایفای تعهدات قراردادی خود است. اما آنگاه که رقیب تجاری، در چارچوب مقررات و موازین قانونی مبادرت به واردات معتنابه کالای ارزان قیمت و مشابه با کالای در دست ساخت متعهد می‌کند و در اثر این اقدام، ساخت و تسلیم کالا به قیمت تمام شده قراردادی، سال‌ها برای متعهدله فاقد صرفه تجاری می‌شود؛ رجوع به شخص ثالث معنا ندارد و چاره کار در تعدیل قضایی قرارداد است.

۳-۴ پایداری و مقاومت ناپذیری تغییرات

وصف پایداری بدان معناست که تغییرات حادث در اوضاع و احوال، زودگذر و موقتی نباشد چنانچه تغییرات ناشی از حوادث، مقطعی و قابل برگشت در آینده نزدیک باشد؛ گفتگو درباره تعدیل قضایی قرارداد و جاهت منطقی و حقوقی ندارد. در این گونه

موارد، از بین رفتن تعادل اقتصادی قرارداد امری زودگذر و موقتی خواهد بود و در نتیجه توسل به ساز و کار تعدیل قضایی برای اعاده آن بی مورد است. حوادث زودگذر فقط موجب تاخیر در اجرای عقد می‌شوند و در نتیجه دادن حق فسخ به مدیون یا تعدیل قضایی قرارداد ضرورتی ندارد. در این گونه موارد، گذشت زمان خود چاره ساز است و بنا به طبیعت امور، اوضاع و احوال به حالت سابق باز می‌گردد. ضرر این گونه تاخیرها نیز متعارف و قابل تحمل است و در نهایت دادگاه می‌تواند با دادن مهلت از مدیون دفع ضرر کند.

برای مثال، ممنوعیت موقت ورود مواد اولیه‌ای که برای ایفای تعهد ضرورت دارد، ممکن است منجر به افزایش لجام گسیخته بهای آن در بازار داخلی شود. این مشکل قابل تحمل است و در نهایت با اعطای مهلت مناسب به مدیون، قابل رفع است. عدم اعطای مهلت نیز موجب حقانیت متعهد برای تعدیل قضای قرارداد نیست؛ زیرا «سود و زیان متناوب در اجرای عقد اثر طبیعی پیمان‌های دراز مدت است، زیان متعهد در مقطعی خاص را عرف و انصاف ناروا نمی‌بیند». حال آنکه، تعدیل قضایی قرارداد مختص مواردی است که تعادل مطلوب قراردادی به طور برگشت‌ناپذیر زایل شده و متعهد را به طور مستمر و دائم در موقعیت مشقت بار قرار داده و الزام وی به ایفای تعهد قراردادی، ضرری ناروا بر او تحمیل می‌کند.

به علاوه، تغییرات حادث باید وصف مقاومت‌ناپذیری را هم دارا باشند؛ یعنی دفع آنها از حیثه اقتدار متعهد خارج باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۳۷۱-۳۷۰). این وصف، با دو خصیصه شناخته می‌شود: غیرقابل اجتناب و غیرقابل دفع بودن تغییرات. چنانچه متعهد بتواند بر تغییرات نامطلوب چیره شود یا از آنها بگریزد، نمی‌تواند تعدیل قرارداد را بخواهد، متعهد مکلف است تا در مقابل تغییرات حادث مقاومت نماید. این مقاومت دو چهره دارد: اجتناب و دوری‌گزیدن از تغییرات و در غیر این صورت، دفع این تغییرات و جلوگیری از تاثیر آنها در ایفای تعهد.

ارزیابی وصف تحمل‌ناپذیری تغییرات، از یک طرف به کنش تغییرات حادث بر قرارداد و از سوی دیگر به واکنش و موقعیت متعهد در قبال این تغییرات باز می‌گردد. مبنای این بازگشت، به دو تعهد فرعی متعهد در مسیر انجام تعهد اصلی خود ارجاع می‌شود: اول کوشش شایسته در جهت تدارک مقدمات لازم برای ایفای تعهد و دوم، محافظت و حراست از تعهد در قبال آفات و حوادث جانبی تعهد اول در زمره مقدمات تکلیف است و به عنوان مقدمه واجب، واجب است. تعهد دوم نیز در زمره مقتضیات ایفای تعهد اصلی و سعی بلیغ و مساعی جمیله در تحقق هدف قراردادی است.

ناتوانی‌های شخصی متعهد در ارزیابی وصف مقاومت‌ناپذیری تغییرات پرهیخت. از طرفی؛ توسل به موازین نوعی، ضعف حقوق در تجسس مکنونات ذهنی اشخاص و ضعف دادگاه در ارزیابی توانایی واقعی متعهد را پوشش می‌دهد. ماده ۳۸۶ قانون تجارت^۹ درباره احراز مسئولیت متصدی حمل و ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی^{۱۰} درباره احراز مسئولیت کارفرما برای پرداخت خسارت، چهره‌هایی از گرایش قانونگذار به این رویه است. منتها باید توجه داشت که در ارزیابی مقاومت متعهد، واکنش و موقعیت انسانی متعارف در شرایط مشابه مورد نظر است، تا از خلط موضوع با «ناممکن مطلق» خودداری شود. بنابراین، در این ارزیابی، نارسایی‌های داخلی و ناتوانی و ضعف‌های شخصی متعهد از قبیل سوءمدیریت یا فقد تدبیر، عدم چاره‌جویی به موقع،

^۹ ماده‌ی ۳۸۶ قانون تجارت: «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود. مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال‌کننده یا مرسل‌الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده‌اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری کند...»

^{۱۰} ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنها در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر آنکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آورند یا زهم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود...»

نقص ماشین آلات، عدم مهارت نیروی انسانی تحت خدمت او و غیره مؤثر نیست. بدین جهت، تنها حوادث و تغییراتی که گریز از آن یا چیرگی بر آن به طور متعارف برای همگان مقدور نباشد، مقاومت ناپذیر تلقی می شوند.

۳- از بین رفتن تعادل اقتصادی قرارداد و ویژگی های آن

در مبحث قبل، شرایط و عوامل موجد عدم تعادل اقتصادی قرارداد ملاحظه شد. این مبحث، به تاثیر نامطلوب این عوامل در تعادل اقتصادی قرارداد و ویژگی های ناشی از آن بین رفتن تعادل اقتصادی قرارداد می پردازد.

۱-۳ اصل توازن اقتصادی عوضین قراردادی

به نظر می رسد اصل حفظ توازن اقتصادی در قراردادهای طولانی مدت بین المللی، به عنوان یکی از اصول مهم پذیرفته شده در قراردادهای حقوق تجارت بین الملل است. بر پایه این اصل، متعاقدين سرنوشت عقد و چگونگی اجرای تعهدات آن را به دست حوادث و تغییرات غیرقابل پیش بینی آتی نمی سپرند؛ بلکه سعی در کنترل عقد از زمان تشکیل تا اجرای کامل و ختم آن از طریق ساز و کارهای قراردادی مینمایند. در حقیقت ایشان به منظور تحقق اصل ثبات قراردادی، به جای درج شروط تثبیت کننده که موجب انسداد یا انجماد حقوق و تعهدات طرفین و ایجاد بی تفاوتی در برابر تغییرات حادث در اوضاع و احوال و بالمال ایجاد مشکلات عدیده در اجرای قرارداد می شود؛ مبادرت به درج شروط تجدید مذاکره برای ایجاد امکان انعطاف قرارداد و تطبیق مفاد آن با اوضاع و احوال جدید می کنند. درج این شروط به هر یک از متعاقدين کمک می کند تا در مواقع لزوم، به جای آنکه امکان تعدیل قرارداد را منوط به جلب موافقت طرف دیگر یا موکول به مفاد قانون حاکم بر قرارداد نماید، خود در مقام اعمال حق قراردادی خود اقدام نماید.

به طور حتم، لزوم تعادل اقتصادی عوضین قراردادی یا بقای این تعادل، فراتر از اراده و تراضی متعاقدين نیست. به طور معمول، طرفین سعی دارند تا این تعادل را به نفع خود بر هم زنند و تمام تلاش خود را برای یک معامله سودآور به کار گیرند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۱۱). این گونه اقدامات، تا آنجا که در حدود معمول، معمول، مبتنی بر آگاهی و فارغ از تدلیس و اغوی نامتعارف باشد، به صحت و لزوم اجرای مفاد قرارداد خللی وارد نمی کند و قانونگذار نیز آن را مباح می شمرد. بنابراین، با فرض تحقق قراردادی صحیح و لازم الاجراء محدوده گفتگو درباره تعدیل قضایی قرارداد، ناظر به حالتی است که تعادل قراردادی بر خلاف انتظار طرفین در حدودی که در نظر عرف قابل تحمل نیست، بر هم خورده است.

هرچند اصل تعادل عوضین قراردادی به طور صریح در متون قانونی کشور ما ذکر نشده است، ولی می توان آثار مبتنی بر آن را به طور پراکنده در قوانین و مقررات ملاحظه کرد. موارد ذیل، نمونه هایی از این امر هستند:

- مواد ۴۱۶ تا ۴۲۱ قانون مدنی به غبن و خیار مبتنی بر آن اختصاص دارد^{۱۱}. مقررات راجع به خیار غبن بر مبنای عدم تعادل ارزش معاوضه بین عوضین قراردادی و حق فسخ معامله، به منظور رفع ضرر از طرف مغبون وضع شده است (بروجردی عبده،

^{۱۱} ماده ۴۱۶: «هریک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد، بعد از علم به غبن می تواند معامله را فسخ کند».

ماده ۴۱۷: «غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد».

ماده ۴۱۸: «اگر مغبون در حین معامله عالم به قیمت عادلانه بود خیار فسخ نخواهد داشت».

ماده ۴۱۹: «در تعیین مقدار غبن شرایط معامله نیز باید منظور گردد».

ماده ۴۲۰: «خیار غبن بعد از علم به غبن فوری است».

۱۳۸۰: ۱۹۵). قانونگذار با آنکه بر اصل استواری معاملات تصریح کرده، ولی عدالت و انصاف را قربانی لزوم وفای به عهد نکرده و در سایه خیار غبن، بر لزوم تعادل نسبی عوضین اصالت بخشیده است. در این رهگذر و به منظور اجرای هر چه بهتر این اصل، وضعیت اقتصادی مغبون جاهل و لزوم جبران زیان ناشی از معامله را ملاک ارزیابی عدم تعادل اقتصادی عقد قرار داده است و به آگاهی یا تدلیس غابن یا بهره برداری او از این امر توجه نکرده است. این امر، نشان میدهد که برای قانونگذار ما، بر خلاف برخی کشورها که خیار فسخ را به رسمیت نمی شناسند یا خیار غبن را موکول به سوءاستفاده طرف از وضعیت مغبون می دانند، تعادل نسبی حاکم بر ارزش اقتصادی عوضین قراردادی یکی از قواعد عمومی معاملات است مواد ۴۲۲ تا ۴۳۷ قانون مدنی به کشف عیب در مورد معامله و حق دریافت ارزش یا فسخ معامله اختصاص پیدا کرده است^{۱۲}. مطابق این مقررات، چنانچه وجود عیب موجود در ثمن یا مئمن، در نهایت موجب تقلیل ارزش یکی از آن دو در مقابل دیگری شود طرف متضرر حق دارد تفاوت سالم و معیب را بر مبنای ارزش حقیقی^{۱۳} دریافت و یا مبادرت به فسخ معامله کند. حتی در صورت ثبوت فقدان مالیت مال معیب، معامله باطل است^{۱۴}. هرچند قسمتی از ثمن معامله در مقابل وصف سلامت مبیع قرار نمی گیرد و آنچه موضوع مبادله متعاملین است، تمام ثمن در برابر تمام مبیع است، ولی انگار نمی توان کرد که عدم سلامت مبیع موجب عدم تعادل اقتصادی عوضین و سبب زیان خریدار است. به همین دلیل، از مطالعه شرح نویسندگان حقوقی درباره خیار عیب میتوان استنباط کرد که بنای این خیار بر لزوم جبران ضرر ناشی از مابه التفاوت ارزش پرداختی برای عوض سالم در برابر ارزش عوض ناسالم است. بر این اساس، برقراری خیار عین نیز متکی بر تعادل نسبی ارزش اقتصادی عوضین قراردادی و یکی از قواعد عمومی معاملات برای جبران ضرر ناشی از معامله نامتعادل است (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۹۶).

- ماده ۳۸۷ قانون تجارت^{۱۵} ضمن اعلام مسئولیت متصدی حمل برای پرداخت خسارات ناشی از نقص یا تاخیر تسلیم یا خسارت دریایی، اصل عدم تجاوز میزان این خسارات از ارزش نهایی مال التجاره را مقرر کرده است. هرچند متصدی حمل، با تشکیل قرارداد حمل و نقل کالا مالک مال التجاره نمی شود؛ اما ارزش مال التجاره در ارزیابی خطرپذیری متصدی حمل و تعیین نرخ اجرت حمل تاثیر دارد. قانونگذار با تحدید سقف خسارات ناشی از تاخیر یا نقص یا آواری، قصد داشته تا بین تعهدات ناشی از قرارداد حمل با میزان کرایه حمل و مسئولیت متصدی حمل تعادل اقتصادی برقرار کند. در این صورت، مبلغ خسارت قابل پرداخت، جز در صورت شرط خلاف، از ارزش واقعی کالا تجاوز نخواهد کرد.

تعادل اقتصادی قرارداد را می توان به نسبت و موقعیت مطلوب عوضین قراردادی بر مبنای انتخاب و اراده آگاهانه متعاقدین تعریف کرد. طرفین بر مبنای انگیزه ها، نیازها، میزان تقاضا و مطلوبیت، موقعیت اقتصادی و سایر عوامل ذی مدخل در موضوع

ماده ۴۲۱: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد، خیار فسخ ساقط نمی شود، مگر اینکه مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد».

^{۱۲} ماده ۴۲۲ قانون مدنی: «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب است مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارزش یا فسخ معامله».

^{۱۳} مطابق ماده ۴۲۷ قانون مدنی برای تعیین ارزش، ابتدا قیمت حقیقی مبیع در حال بی عیبی و در حال معیوبی توسط اهل خبره تعیین می شود و سپس بر اساس نسبتی که با ثمن و مئمن قراردادی برقرار می کند، تفاوت تشخیص می گردد.

^{۱۴} ماده ۴۳۴: «اگر ظاهر شود که مبیع معیوب اصلاً مالیت و قیمت نداشته بیع باطل است و اگر بعضی مبیع قیمت نداشته باشد بیع نسبت به آن بعضی باطل است و مشتری نسبت به باقی از جهت تبعض صفته اختیار فسخ دارد».

^{۱۵} ماده ۳۸۷ قانون تجارت: «در مورد خسارات ناشیه از تأخیر تسلیم یا نقص یا خسارات بحری (آواری) مال التجاره نیز متصدی حمل و نقل در حدود ماده ۴۳۴ فوق مسئول خواهد بود. خسارات مزبور نمی تواند خساراتی که ممکن بود در صورت تلف شدن تمام مال التجاره حکم به آن شود، تجاوز نماید، مگر اینکه قرارداد طرفین خلاف این ترتیب را مقرر داشته باشد».

مبادرت به تشکیل و تعیین مفاد عقد می کنند. محصول اراده متقابل متعاقدين، مشروط بر آنکه آگاهانه و خالی از تدلیس و فریب باشد، محترم و لازم الاجرا است و اختلاف و تفاوت آن با معیارهای عرفی، ملاک عدم تعادل اقتصادی قرارداد محسوب نمی شود. بر همین مبناست که ماده ۴۱۹ قانون مدنی، برای برآورد وجود یا عدم غبن، بر لزوم ارزیابی شرایط معامله تصریح کرده است.

به نظر می رسد از بین رفتن تعادل اقتصادی قرارداد، یک مفهوم واحد و مرکب از دو جنبه اقتصادی و حقوقی است. ابعاد دوگانه این مفهوم، مستقل و در عین حال مرتبط با یکدیگر هستند؛ به طوری که برآیند مجموع این دو می تواند منتهی به مفهوم از بین رفتن تعادل اقتصادی گردد. جنبه اقتصادی این مفهوم، ماهیت کمی دارد و مشتمل بر مؤلفه‌ها و شاخص های اقتصادی است که متضمن مقایسه موقعیت عوضین قراردادی در زمان تشکیل و در زمان اجرای عقد است. اما استنباط و احراز این امر که چنین تغییراتی موجب استحاله قرارداد به معامله ای ضرری شده، امری کیفی، دارای جنبه حقوقی و وابسته به نظر دادگاه و داوری عرف است

برای احراز جنبه اقتصادی موضوع و ارزیابی توازن و تعادل اقتصادی پیشین قرارداد با وضعیت حادث، تمامی شاخص های اقتصادی مرتبط با اجرای عقد مورد ملاحظه و بررسی قرار می گیرد. برای مثال، می توان از مؤلفه‌هایی مانند نرخ تورم، نرخ هزینه های بانکی، بیمه، مالیات، عوارض واردات و واردات، حمل و نقل، نرخ دستمزد و نیروی کار، بهای مواد اولیه، هزینه رفع موانع حادث، هزینه تدارکات جدید، میزان عرضه و تقاضای کالای موضوع قرارداد یا کالاهای مرتبط با آن در بازار، قیمت تمام شده کالا یا خدمات مطابق قرارداد، قیمت تمام شده کالا یا خدمات مطابق بازار و غیره نام برد. جنبه اقتصادی این شاخصها دادگاه را ناچار از رجوع به کسب نظر اهل خبره می نماید. استعلام از مبادی دولتی و سازمان های عمومی و مراجع غیر دولتی معتبر نیز در این زمینه کارگشاست (حسین آبادی، ۱۳۸۲-۱۳۸۱).

با فرض تایید کارشناسان دایر بر وقوع تغییرات شدید کمی در این مؤلفه‌ها، نمی توان حکم بر از بین رفتن تعادل اقتصادی قرارداد صادر کرد. احراز چنین امری، موکول به اثبات جنبه کیفی این مفهوم است؛ امری که در حوزه اختصاصی حقوق است و دادگاه باید آن را احراز و اعلام کند. اثبات چنین کیفیتی، منوط به قناعت وجدان دادرس در ثبوت و احراز دو امر است: ضرری شدن قرارداد و عسر و حرج متعهد. این دو معیارهایی هستند که در موارد تعارض اجرای قانون با اقتضای انصاف و اخلاق، به ندای وجدان دادرس برای اجرای عدالت پاسخ می دهند تا به کمک آنها اجرای حکم را موقوف یا موجد نماید

قاعده لزوم قراردادها علاوه بر حقوق، بر اخلاق نیز تکیه دارد و به همین دلیل؛ آسمانی و دست نیافتنی می نماید. اخلاق برترین به متعهد اجازه نقض عهد نمی دهد، اما تعدیل قرارداد متکی بر منابع زمینی و واقعیت های ملموس اقتصادی است و ضرورت وجودی خود را بر تقدس اصل لزوم تحمیل می کند. از این رو، احراز و ارزیابی میان تغییرات و تاثیر آنها بر قرارداد و تعهدات برخاسته از آن در ایجاد قناعت وجدان دادرس تعیین کننده است.

۲-۳ ضرری شدن قرارداد

تعادل اقتصادی قرارداد به معنای وضعیت مطلوب عوض و معوض از دید متعاقدين در زمان تشکیل قرارداد است. بنابراین، ضرری شدن قرارداد به معنای از بین رفتن همان وضعیت خاص است. بدین جهت، به نظر می رسد که از طریق مقایسه این دو وضعیت می توان از بین رفتن یا بقای تعادل اقتصادی قرارداد را احراز کرد. اما باید به این نکته دقت داشت که در بررسی وضعیت ثانوی، معیارهای متعارف و نوعی نیز به کار گرفته می شود و تنها به انتظارات و پیش بینی های متعهد و متعهدله

درباره نتایج اقتصادی و عواید حاصل از اجرای تعهد بسنده نمی شود. یعنی در نظر عرف، باید تعادل اقتصادی قرارداد چنان بر هم خورده باشد که اجرای قرارداد در وضعیت رخ داده برای نوع آن دسته از متعاقدين در آن شرایط خاص، غیرعقلایی و فاقد توجیه اقتصادی باشد. چنین وضعیتی را می توان از وجود دو نشانه استنباط کرد - در اوضاع و احوال حاکم بر زمان اجرای تعهد، به طور نوعی هیچ کس حاضر به تشکیل قرارداد با شرایط مشابه قبلی نباشد - با فرض آگاهی از دگرگونی آتی در اوضاع و احوال حاکم بر زمان اجرای تعهد، هیچ شخص متعارفی حاضر نمی بود تا با شرایط فعلی مبادرت به تشکیل قرارداد و تقبل تعهدات مشابه نماید. تشکیل معاملات معوض و مستمر، با پیش بینی سود و زیان آن در طول زمان اجرای تعهد و مفاد و شرایط قرارداد صورت می گیرد. پس، روشن است که در مقام ارزیابی از بین رفتن اقتصادی، باید مجموع سود و زیان متعهد در جریان اجرای قرارداد مورد ملاحظه قرار گیرد. در جریان این ارزیابی باید تناسب اقتصادی و برابری متعارف بین دو عوض، یعنی مجموع آنچه داده میشود در برابر مجموع آنچه به دست می آید، با مراعات تمام شرایط و قیود قراردادی در نظر گرفته شود (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۰۵). هرچند ممکن است در مسیر این ارزیابی از فرمولهای ریاضی و آماری بهره جست، اما بدیهی است که مقصود از توازن اقتصادی و احراز از بین رفتن آن، استحاله یک معادله ریاضی به یک نامعادله نیست. همان طور که گفته شد، هر عمل تجاری و هر قرارداد مبتنی بر آن، متضمن قبول خطر ناشی از عدم تحقق سود مورد انتظار و حتی تقبل زیانهای گزاف است. بدون، تقبل خطرات معمول و متعارف، نمی توان دست به عمل تجاری زد و در اصل، سود معمول و گاه سود سرشاری که نصیب تجار و بازرگانان می شود، از پیامدهای همین خطرپذیری است. سخن راجع به موردی است که زیان ناشی از تغییرات حادث، غیرقابل پیش بینی و چندان گزاف است که طبیعت قرارداد را به یک معامله ضرری تبدیل می کند و نه معامله ای که متضمن زیانهای معمول است. عرف، سقف زیانهای قابل تحمل را تعیین و دادگاه آن را بر اساس رفتار انسانی متعارف در همان شرایط احراز و از اجرای تعهدات قراردادی که متضمن زیانی حادث و نارواست، ممانعت می کند: حالتی که در اثر اجرای تعهد، یک طرف به بهای تحمل زیان هنگفت و غیرقابل پیش بینی توسط طرف مقابل، سودی گزاف و غیرمنتظره تحصیل می کند.

۳-۳ عسرت و حرج متعهد

ضرری شدن قرارداد به تنهایی برای اطلاق وصف عدم توازن اقتصادی قرارداد کافی نیست نیروی الزام آور قرارداد قوی تر از آنست که قاعده لاضرر به تنهایی بتواند بر آن فایق آید. برای گریز از مدار پرجاذبه التزام قراردادی، نیاز به همراهی قاعده دیگری نیز است: عسرت و حرج متعهد در ایفای عهد، تغییر اوضاع و احوال باید به طور توأمان. به ضرری شدن قرارداد و عسرت و حرج مدیون بیانجامد. به همین دلیل، احراز عسرت و حرج متعهد نیز برای احراز وقوع عدم تعادل اقتصادی قرارداد ضرورت دارد. احراز عسرت و حرج مدیون، معیاری است که به کارگیری آن، داوری درباره از بین رفتن تعادل اقتصادی قرارداد را از عالم تجریدی حقوق به واقعیتهای ملموس دنیای خارج سوق می دهد و احراز آن را واقعی و جنبه عدالت گرایانه آن را تقویت می نماید. از مدیون انتظار فداکاری و ایفای نقش قهرمان با پهلوان برای اجرای عقد نمی رود؛ در عین حال، انتظار نمی رود تا وی وقوع هر سختی معمول و عادی را دستاویز خودداری از ایفای عهد قرار دهد و از اجرای قرارداد بازماند. «عسر و حرج مفهومی میانه آسانی و عدم توانایی دارد؛ امری که به سختی میسر است و باعث فشار و تنگناهای نامتعارف می شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۵۴۸-۵۴۷).

برای احراز این وضعیت، موقعیت و رفتار متعهد در قیاس با همگنان متعارف خود در همان شرایط ملاک ارزیابی و سنجش قرار می‌گیرد: انسانی متعارف در شرایط ویژه مدیون. بدین سان، طرفی که موقعیت اقتصادی و توان مالی بیشتری داشته و بر این مبنا در زمان تشکیل قرارداد از قدرت چانه زنی بیشتری در تعیین مفاد عقد و شروط آن برخوردار بوده است، به تبع، باید از تحمل بیشتری نیز در برخورد با تغییرات حادث در اوضاع و احوال و تاثیر آنها در تعادل اقتصادی قرارداد برخوردار باشد. بدین نحو، عدالت در چارچوب همان قرارداد سنجیده میشود و از اعمال سلیقه‌های شخصی جلوگیری می‌شود. از این منظر، معنای عسر و حرج، به وضعیت و تنگناهای اقتصادی اطلاق می‌شود که اجرای تعهد را برای متعهد به غایت دشوار یا فاقد صرفه اقتصادی می‌نماید.

نتیجه‌گیری

۱. در حقوق ایران واقعای غیر مترقبه، غیر قابل پیش بینی و غیر قابل انتساب به شخص متعهد می‌تواند قرارداد را منتفی کرده و موجب سقوط تعهدات طرفین شود. بنابراین انتفای قرارداد با هدف آن، غیر ممکن شدن و غیر عملی شدن تجاری قرارداد و قوه قاهره هر سه از اسباب معاف کننده در مسئولیت قراردادی و از موجبات انفساخ عقد می‌باشند.
۲. اثر حقوقی عدم امکان اجرای قرارداد در حقوق ایران سقوط تعهد و معافیت از پرداخت خسارات ناشی از عدم اجرای آن می‌باشد. بنابراین تنها راه حل ارائه شده انحلال پیش از موعد قرارداد است.
۳. در حقوق ایران اثبات وقوع رخداد غیر منتظره و خارجی که توجیه کننده عدم اجرای قرارداد باشد بر عهده مدعی آن یعنی شخص متعهد می‌باشد.

منابع

۱. امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۸۵)، حقوق تعهدات، تهران: میزان
 ۲. بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات مجد
 ۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، فلسفه‌ی حقوق بر پایه‌ی اصالت عمل تئوری موازنه، تهران: کتابخانه گنج دانش
 ۴. حسین‌آبادی، امیر (۱۳۸۱-۱۳۸۲)، تقریرات درس مسئولیت مدنی دوره‌ی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
 ۵. شفایی، محمدرضا (۱۳۷۶)، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، تهران: انتشارات فقه‌نوس
 ۶. شهیدی، مهدی (۱۳۹۸)، حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد
 ۷. صفایی، حسین (۱۳۶۴)، قوه قاهره یا فورس ماژور، مجله حقوقی، ش. ۳
 ۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، عطایا (هبه، وقف، وصیت)، تهران: گنج دانش، ش. ۸
 ۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، دوره حقوق مدنی: عقود معین: عقود اذنی - وثیقه‌های دین، ودیعه، عاریه، وکالت، ضمان، حواله، کفالت، رهن، تهران: انتشارات گنج دانش، ش. ۳۹۰
 ۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها: انحلال قرارداد، تهران: گنج دانش، ش. ۶۹
 ۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان
12. A.H. Puelinckx, A comparative study in English, France, German and Japanese law, *Journal of International Arbitration*, 1986, No.26