

## تعدیل قضایی وجه التزام قرارداد با تأکید بر رویه قضایی و اصول حقوقی

رضا محمدی

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، واحد خرم آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، خرم آباد، ایران

### چکیده

در چارچوب اصل حاکمیت اراده، که آزادی طرفین در تنظیم قراردادها را تضمین می‌کند، شرط وجه التزام به‌عنوان ضمانتی برای اجرای تعهدات مورد پذیرش قرار گرفته است. ماده ۲۳۰ قانون مدنی نیز تأکید دارد که در صورت توافق طرفین بر مبلغ خسارت قاضی نمی‌تواند آن مبلغ را کاهش یا افزایش دهد. این مقررات به لزوم اجرای مفاد قرارداد به همان صورتی که طرفین توافق کرده‌اند تأکید دارد و در ظاهر امکان تعدیل وجه التزام را محدود می‌کند. با این حال در مواردی که مبلغ وجه التزام غیرمنصفانه باشد اجرای مطلق آن ممکن است با اصولی نظیر قاعده لاضرر، حسن نیت و انصاف در تعارض قرار گیرد. این اصول، که در مبانی حقوقی نقش محوری دارند، بر جلوگیری از زیان‌های نامتناسب و ایجاد تعادل میان حقوق و تعهدات طرفین تأکید دارند. این پژوهش با بررسی نظریه عدم پیش‌بینی برای توجیه تعدیل قضایی قرارداد و همچنین تحلیل تعارض میان اصل حاکمیت اراده و تعدیل قضایی وجه التزام و محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده به بررسی امکان تعدیل قضایی وجه التزام پرداخته است. در این راستا، ضمن بررسی مبانی نظری، رویه قضایی مرتبط نیز مورد تحلیل قرار گرفته است. یافته‌ها نشان می‌دهند که هرچند مقررات حقوقی محدودیت‌هایی را برای تعدیل قضایی وجه التزام اعمال می‌کنند، و این امر سبب متشنج بودن آرای قضایی در این خصوص گردید لیکن رویه قضایی دلالت بر این دارد که برخی محاکم در مواردی که اجرای شرط موجب زیان غیرمنصفانه و ناعادلانه شود در راستای تأمین عدالت و جلوگیری از زیان‌های ناروا به استناد اصولی مانند انصاف و قاعده لاضرر، به تعدیل وجه التزام اقدام کرده‌اند به این ترتیب، نتایج پژوهش نشان می‌دهد که امکان تعدیل قضایی وجه التزام در نظام حقوقی ایران، به‌ویژه در موارد خاص و برای رفع آثار نامتعرف، قابل توجیه و اجرایی است.

**واژه‌های کلیدی:** وجه التزام، حاکمیت اراده، قاعده لاضرر، انصاف، حسن نیت، تعدیل قضایی

**مقدمه:**

حقوق قراردادهای به عنوان یکی از ارکان اصلی نظام‌های حقوقی، همواره بر پایه اصولی استوار است که تعادل میان منافع طرفین قرارداد را تضمین می‌کند. یکی از این اصول، اصل حاکمیت اراده است که به طرفین آزادی می‌دهد تا بر اساس خواست و اراده خود، تعهدات و شرایط قراردادی را تعیین کنند. در این میان، وجه التزام به عنوان شرطی قراردادی، نقش مهمی در تضمین اجرای تعهدات و جبران خسارات ناشی از تخلف از قرارداد ایفا می‌کند. با این حال، اجرای بی‌قید و شرط این شرط در برخی موارد ممکن است با اصول عدالت و انصاف در تعارض قرار گیرد. این تعارض، به ویژه در مواردی که مبلغ وجه التزام غیر منصفانه باشد، آشکار می‌شود و پرسش‌های مهمی را در خصوص امکان تعدیل قضایی وجه التزام مطرح می‌کند. در نظام حقوقی ایران، ماده ۲۳۰ قانون مدنی به صراحت بیان می‌کند که در صورت توافق طرفین بر مبلغ خسارت، قاضی نمی‌تواند آن مبلغ را کاهش یا افزایش دهد. این ماده، که بر پایه اصل حاکمیت اراده استوار است، به ظاهر امکان تعدیل وجه التزام را محدود می‌کند. با این حال، اصول حقوقی دیگری نظیر قاعده لاضرر، حسن نیت و انصاف، که در مبانی حقوقی ایران جایگاه ویژه‌ای دارند، بر ضرورت جلوگیری از زیان‌های نامتناسب و ایجاد تعادل میان حقوق و تعهدات طرفین تأکید دارند. این اصول، در مواردی که اجرای شرط وجه التزام منجر به نتایج ناعادلانه شود، می‌توانند به عنوان مبنایی برای تعدیل قضایی این شرط مورد استناد قرار گیرند. این پژوهش با هدف تحلیل تعارض میان اصل حاکمیت اراده و ماده ۲۳۰ قانون مدنی از یک سو، و اصول عدالت و انصاف از سوی دیگر، به بررسی امکان تعدیل وجه التزام پرداخته است. در این راستا، علاوه بر بررسی نظریه عدم پیش بینی در راستای توجیه تعدیل قرارداد تصمیماتی که در رویه قضایی در خصوص وجه التزام غیر منصفانه صورت می‌گیرد مورد بررسی قرار گرفته است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهند که هرچند مقررات حقوقی محدودیت‌هایی را برای تعدیل قضایی وجه التزام اعمال می‌کنند، اما در عمل، برخی محاکم در موارد خاص و به استناد اصولی مانند انصاف و قاعده لاضرر، به تعدیل وجه التزام اقدام کرده‌اند. این رویکرد، که با هدف جلوگیری از زیان‌های ناروا و تأمین عدالت صورت می‌گیرد، نشان‌دهنده آن است که امکان تعدیل قضایی وجه التزام در نظام حقوقی ایران، به‌ویژه در موارد خاص، قابل توجیه و اجرایی است.

**گفتار اول: مفهوم تعدیل وجه التزام و انواع تعدیل****بند اول: مفهوم تعدیل وجه التزام**

کلمه وجه التزام در حقوق به مبلغی اطلاق می‌شود که در قراردادهای برای جبران خسارت ناشی از عدم انجام یا تاخیر در تعهدات مشخص می‌شود. در حقیقت، وجه التزام مبلغی است که به عنوان جبران خسارت از سوی طرفی که قرارداد را نقض کرده، پرداخت می‌شود. در این جا، هدف از تعیین وجه التزام، ایجاد انگیزه‌ای برای اجرای درست و به‌موقع قرارداد است. وجه التزام در قراردادهای ممکن است به صورت یک مبلغ ثابت و از پیش تعیین شده مشخص شود. این مبلغ در صورتی که یکی از طرفین قرارداد به تعهدات خود عمل نکند، باید به طرف مقابل پرداخت شود. در واقع، وجه التزام یک نوع پیش‌بینی خسارت است که برای حفظ حقوق طرفین قرارداد و به عنوان محرک برای انجام تعهدات در نظر گرفته می‌شود. تعدیل در لغت برابر کردن چیزی با چیزی یا راست کردن آن (ابن منظور، ۱۹۸۸) یا از روی عدالت چیزی را تقسیم کردن، متعادل سازی، برابر ساختن (دهخدا، ۱۳۸۵) هم وزن کردن، دو چیز را با هم مساوی کردن (عمید، ۱۳۵۰) معنی شده تعدیل از ریشه عدل گرفته شده است. عدل به معنای انصاف و برقراری تعادل است. تعدیل در مفهوم حقوق تصرف در مفاد تراضی و تغییر شروط قراردادی است که با هدف منطبق کردن قرارداد با درخواست جدید دو طرف یا ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی حاکم صورت می‌گیرد

(بیگدلی، ۱۳۸۶) از این رو، تعدیل می‌تواند به عنوان ابزاری برای جلوگیری از وقوع نتایج ناعادلانه در قراردادهای مختلف به کار رود و به نوعی در راستای حفظ انصاف و عدالت در روابط حقوقی و قراردادی است.

### بند دوم: انواع تعدیل

تعدیل در قراردادهای به معنای بازنگری و تغییر مفاد قراردادهای به منظور حفظ توازن میان تعهدات و منافع است که طرفین قرارداد انتظار دارند. با توجه به تغییرات اقتصادی، قانونی و اجتماعی، گاهی ضرورت پیدا می‌کند که یک قرارداد به منظور اجرای صحیح و منصفانه تعدیل شود. انواع تعدیل شامل تعدیل قراردادی، قانونی و قضایی است که در ادامه هر کدام توضیح داده می‌شوند.

#### ۱) تعدیل قراردادی

قرارداد، قانون خودساخته متعاقدين است و چنانچه با مقررات امری قانونگذار متعارض نباشد، لازم الاجرا است. گذشته از علت توجیه گر نیروی الزام آور عقد که گاه به مصالح گوناگون اجتماعی و گاه به اراده قانونگذار یا حاکمیت اراده متعاقدين نسبت داده شده است، امروزه تردیدی در پذیرش این امر به عنوان یکی از آثار اجتناب ناپذیر عقد وجود ندارد. (بیگدلی، ۱۳۸۸) بر همین اساس نیز ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین، اقاله یا به علت قانونی فسخ شود. بنابراین هرگاه قراردادی با رعایت مقررات قانونی منعقد گردد، طرفین ملزم به اجرای تعهدات ناشی از آن خواهند بود و اصولاً هیچ یک از طرفین نمی‌توانند به بهانه عذری همچون تغییر اوضاع و احوال حاکم بر عقد و مشکل تر یا گران تر شدن اجرای تعهد، به طور یکجانبه در مفاد عقد تغییری ایجاد یا از انجام وظیفه خود شانه خالی کند. (بیگدلی، ۱۳۸۸) بر همین اساس طرفین قرارداد برای مصون ماندن از نوسان قیمت‌ها و یا دیگر اوضاع و احوالی که می‌تواند تناسب و توازن موجود بین تعهدات آنان را در طول اجرای قرارداد دچار مشکل سازد، اقدام به وضع شروط گوناگونی می‌کنند که برخی به طور همزمان و خودکار، تعهدات قراردادی را با اوضاع و احوال جدید منطبق می‌سازند و برخی دیگر به کمک اقدامات مکمل، چنین اثری به بار می‌آورند. (بیگدلی، ۱۳۸۸) بنابراین، تعدیل قراردادی بر مبنای شروط ضمن عقد، یا توافق بعدی دو طرف انجام می‌شود و منشأ آن اراده و خواست مشترک طرفین است. گاه دو طرف، ضمن قرارداد، صریحاً یا ضمناً مقرر می‌کنند که هرگاه رویدادی ناگهانی و غیر منتظره، تعادل قراردادی را بر هم زند و قلمرو تعهدات قراردادی را از اساس دگرگون سازد، طرفی که از این دگرگونی متضرر می‌شود، حق دارد برای ایجاد موازنه بین شروط قرارداد و وضع جدید، به تعدیل عقد استناد کند. شروطی که به این منظور در قرارداد درج می‌شوند، گاه مربوط به نوسانات احتمالی قیمت قراردادی است و گاه مربوط به تغییرات ناشی از کاهش ارزش پول. (شفائی، ۱۳۷۶) علاوه بر مواردی که تعدیل قرارداد در شروط قراردادی پیش بینی می‌شود، گاه دو طرف ضمن اجرای عقد متوجه می‌شوند که حوادث ناگهانی و پیش بینی نشده، وفای به عهد را به غایت سخت و دشوار کرده است. در این صورت، اگر قرارداد نسبت به امکان تعدیل آن ساکت باشد، طرفین با حسن نیت به توافق می‌رسند که یا از کیفیت کار و میزان تعهد بکاهند و یا بر بهای کالاها یا خدمات موضوع آن بیفزایند تا تعادل نخستین بین دو عوض در شرایط جدید نیز برقرار شود. این کار غالباً با انعقاد یک قرارداد تکمیلی یا اصلاحی (متمم) صورت می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷)

## ۲) تعدیل قانونی

عقد به منزله قانون طرفین قرارداد است. اصل ثبات و استحکام قراردادی ایجاب می‌کند منعقد کنندگان عقد به آن احترام گذارند و هر یک از طرفین، بدون رضایت طرف دیگر نتواند در مفاد آن تغییری به وجود آورد. همین اصل، مستلزم آن است که قانون جز به ضرورت، پای در حریم اراده افراد نگذارد. به حکم منطق حقوقی، سازندگان بنای پیمان مکلف اند در پایه ریزی آن، از قواعد الزام آور قانونی متابعت نمایند و اراده مخالف آنان جز در قلمرو قوانین تکمیلی نتواند منشأ اثر باشد، چرا که پذیرش خلاف این رویه، برابر با تجاوز به حوزه نظم و منافع یا اخلاق عمومی است. اما از سویی دیگر، قانونگذار نیز نباید دست خود را در زمینه تقنین در قلمرو واقع در قراردادها آزاد ببیند. قبول خلاف این مطلب، نتیجه ای جز کم اعتباری قراردادها و عدم ثبات و لطمه به تار و پود در هم تنیده عقد و در نتیجه زوال و رکود منافع اقتصادی و اجتماعی ندارد. گاه قانونگذار به منظور رعایت پاره ای مصلحت های اجتماعی و اقتصادی و جلوگیری از بروز هرج و مرج و بی نظمی در جامعه، مستقیماً در تعدیل برخی از قراردادها دخالت می‌کند و با تصرف در قلمرو خواست مشترک دو طرف، مفاد تراضی را با اوضاع و احوال جدید منطبق و آن را به نحو عادلانه اصلاح و یا تکمیل می‌کند در واقع قانونگذار دست به تعدیل قانونی قرارداد می‌زند. در قوانین و مقررات موضوعه ما، موارد متعددی وجود دارد که قانونگذار به طور مستقیم در متعادل کردن قرارداد مداخله کرده است. به طور مثال، در ماده واحده تقلیل اجاره بهای واحدهای مسکونی، مصوب ۷ آبان ۱۳۵۸ می‌خوانیم کلیه اجاره بهای خانه های استیجاری که به عنوان محل مسکونی به اجاره واگذار شده و مستأجر از عین مستأجره به صورت مسکن استفاده می‌کند، از تاریخ اول آذر ۱۳۵۸ شمسی ۲۰ درصد تقلیل داده می‌شود.

## ۳) تعدیل قضایی

در تعریف تعدیل قضایی قرارداد می‌توان گفت: تعدیل قضایی عبارت است از اینکه قاضی به استناد حکمی کلی که در قانون آمده و به او چنین اختیاری داده و یا با استنباط از مواد مختلف قانونی یا قواعد حقوقی پذیرفته شده، مفاد قرارداد منعقد بین افراد را پس از نابرابر شدن تعهدات آن ها در اثر حوادث غیر قابل پیش بینی شده، مورد بازبینی و تعدیل قرار دهد. تفاوت بین تعدیل قضایی و تعدیل قانونی در این است که، در تعدیل قضایی قرارداد، یا مستند صریح قانون مبنی بر امکان تعدیل وجود ندارد، یا مقرره مورد نظر بسیار کلی است به گونه ای که تشخیص وجود شرایط لازم برای تعدیل، به قاضی واگذار شده است، در حالی که در تعدیل قانونی، قانونگذار به دقت شرایط قراردادهای قابل تعدیل را روشن می‌کند. (بیگدلی، ۱۳۸۸)

نظریه عدم پیش بینی جهت توجیه تعدیل قضایی قرارداد ارائه شده و در نظام های حقوقی مختلف، قبول یا رد تعدیل قضایی قرارداد، در قالب قبول یا رد ثنوری عدم پیش بینی توجیه می‌شود. این نظریه که در نظام های حقوقی کشورهای مختلف، مفهوم آن، گاه با اندک تفاوت هایی در برداشت، با عبارات گوناگونی نامیده شده است، درصدد پاسخگویی به این پرسش است که در صورت تغییر در اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، که اجرای آن را برای یکی از متعاقدين مشقت بار سازد، آیا امکان تغییر در مفاد عقد وجود دارد یا خیر، هر چند این نظریه در خصوص تعهدات مستمر و مربوط به آینده مورد استناد قرار می‌گیرد لیکن ما با بررسی این نظریه در ابتدا به دنبال توجیه تعدیل قضایی و پس از آن به بررسی اینکه آیا می‌توان با مبانی استنادی در نظریه عدم پیش بینی از طریق قیاس تعدیل قضایی وجه التزام را توجیه نمود.

## گفتار دوم: مبانی تعدیل قضایی قرارداد

### بند اول: نظریه عدم پیش بینی

تعدیل قرارداد به دلیل تغییر شرایط اوضاع و احوال، یکی از جهاتی است که هنگام تعدیل به آن استناد می‌شود. این نظریه زاده بحران های اقتصادی عصر حاضر است، همچنانکه می‌دانیم شرایط زمان عقد، هیچ گاه ثابت و یکنواخت باقی نمی‌ماند و رویدادهای خارجی و نامنتظر، گاه شرایط را چنان متحول و دگرگون می‌سازد که اجرای التزام قراردادی در شرایط جدید بدون اصلاح شروط عقد و ایجاد توازن و تعادل بین دو عوض به غایت دشوار و تحمل ناپذیر است. در چنین وضعی تجدید نظر در قرارداد به منظور متناسب ساختن شروط آن با وضعیت جدید، ضروری و امکان پذیر می‌نماید. بنابراین تعدیل قرارداد به معنای تصرف در مفاد تراضی و تغییر شروط قراردادی است که با هدف منطبق کردن قرارداد با خواست جدید دو طرف یا ضرورت های اجتماعی و اقتصادی حاکم صورت می‌پذیرد.

### شرایط نظریه عدم پیش بینی

(۱) حادثه باید غیر قابل پیش بینی باشد

حادثه باید در زمان عقد قرارداد، برای انسان غیر قابل پیش بینی باشد، زیرا در صورتیکه حادثه قابل پیش بینی باشد متعهد موظف است تدابیر احتیاطی بیشتری برای اجتناب از آن اتخاذ کند و درنهایت باید از عقد قرارداد خودداری نماید. پس وقوع حادثه قابل پیش بینی موجب سلب مسئولیت از متعهد نخواهد شد.

(۲) حادثه باید اجتناب ناپذیر باشد

از دیگر شرایط لازم جهت اجرای نظریه عدم پیش بینی، اجتناب ناپذیر بودن حادثه است، بنابراین اگر حادثه ای قابلیت پیشبینی را نداشته، اما قابل پیشگیری توسط متعهد بوده باشد و شخص متعهد علی‌رغم امکان جلوگیری از حادثه، به مقابله با آن نپردازد و سعی و تلاش خود را در این راه به کار نگیرد، نمیتواند مدعی حسن نیت باشد، بنابراین استحقاق دریافت تخفیفات قانونی را نیز نخواهد داشت

بر اساس قانون مدنی ایران در ماده ۲۲۹ «اگر متعهد به واسطه ی حادثه ای که رفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده ی تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود»

(۳) غیر قابل انتساب بودن حادثه به طرفین

غیر قابل انتساب بودن حادثه به طرفین یکی دیگر از شرایط نظریه عدم پیش بینی می باشد که به این شرط نیز خارجی بودن حادثه نیز می گویند. ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران با ذکر اینکه « متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، بواسطه علت خارجی بوده است که نمی توان به او مربوط نمود »

(۴) دگرگونی اساسی اقتصادی در قرارداد

از مهمترین شرایط لازم جهت بازبینی قرارداد دگرگونی اساسی در وضعیت تعهدات طرفین قرارداد است، اوضاع و احوال پس از وقوع حادثه باید چنان باشد که اجرای عقد برای یکی از طرفین عقد جز با هزینه هنگفت و غیر قابل تصور ممکن نباشد.

چنانچه حادثه ای با تمام شرایط پیش گفته روی دهد و حتی عقد را برای یکی از طرف های عقد دشوار یا خسارت آمیز گرداند اما نتوان آن را دگرگونی اساسی عوضین یا تعهدات متقابل دانست دلیلی بر اجرای نظریه وجود نخواهد داشت چرا که طبیعت معاوضی وجود سود و زیان در آن است. (محمدی ارمندی، ۱۴۰۱)

## بند دوم: مبانی حقوقی عام نظریه عدم پیش بینی

(۱) نظریه شرط ضمنی:

متعاقدين هيچگاه نمی توانند کلیه خواسته ها و تمایلات خود را از عقد و احوال حاکم بر آن در متن عقد بیاورند و نیازی نیز به ذکر همه آنها ندارند. فهم متعارف و برداشت عرفی از عقد و اوضاع و احوال آن، تعادل عوضیین، سلامت مبیع، داخل در مبیع بودن یا نبودن چیزی، محدوده الزام متعاملین و بسیاری از موارد دیگر را روشن می کند. از این قبیل است الزامات تبعی در عقد معاوضه، پرداخت ثمن با پول رایج، محل تسلیم مبیع، هزینه های انجام تعهد، تشخیص عیب کالا، مخارج نگهداری مال عاریه و موارد عدیده ای که در فقه به عرف ارجاع داده شده است. در هر صورت ضرورت پایبندی به شروط ضمنی قرارداد نه تنها به روشنی در قانون مورد تایید قرار گرفت بلکه منابع گوناگونی فقهی نیز بر پذیرش آن تاکید دارند. (نجفی، م، جواهر الکلام، )

(۲) دارا شدن بدون سبب:

از جمله دلایل دیگر برای توجیه نظریه عدم پیش بینی دارا شدن بدون سبب یا غیر عادلانه است این نظر بیش از هر امری متکی به قواعد اخلاقی بوده و مخصوصاً بر محور انصاف و عدالت استوار است از مهمترین طرفداران این نظریه ریپر استاد فرانسوی می باشد

لذا گاه در عقود مخصوصاً عقود طولانی مدت گاه به علت بروز حادثه غیر متقربه تعادل تعهدات متعاقدين چنان نا متعادل می گردد که اجرای آن به معنای به دست آوردن سودی سرشار و باد آورده برای یکی از طرفین و در مقابل مشقت و سختی نامتعارف برای طرف مقابل است. به اعتقاد طرفداران نظریه مورد بحث گرچه تعهدات قراردادی لازم الاجرا نیستند اما مطالبه سود غیر متعارفی که ناشی از حوادث و رویداد های خارجی است امری فراتر از الزامات قراردادی و نوعی بهره برداری از قرارداد فی مابین است.

همچنان که انتظار نمی رود متعهد به بهانه های گوناگون شانه از زیر بار تکلیف قراردادی خالی کند همچنین طلبکار نیز نباید به قیمت فلاکت و بیچاره گی متعهد تکالیفی بیش از آنچه قابل پیش بینی بوده است از او مطالبه نماید این امر به معنی سوء استفاده از موقعیت قراردادی و در نتیجه دریافت بدون جهت و نا عادلانه ما به ازاء است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶)

پس حقوق و عدالت باید از این انتفاع و بهره مندی بدون سبب که در مقابل مشقت و تنگ دستی طرف مقابل ایجاد می شود جلوگیری نماید که راه حل چنین اقدامی تعدیل قرارداد و باطل دانستن تملک فرد در مقدار دارایی بدون سبب است.

(۳) سوء استفاده از حق:

طرفداران مبانی «سوء استفاده از حق» معتقدند همیشه متعهد له می تواند مطالبات خویش را از متعهد مطالبه کند اما در خواست این امر در صورتی که شرایط نظریه عدم پیش بینی فراهم باشد نوعی سوء استفاده از حق است.

به اعتقاد اینان اگر حوادث غیر متقربه باعث شوند طرف قرارداد برای انجام تعهد خویش هزینه ای به مراتب بیشتر از آنچه قابل پیش بینی بوده است پرداخت نماید یا جهت تادیه دین خود با مشقت فراوان روبرو شود در این صورت مطالبه اجرا تمام تعهد در شرایط جدید نوعی سوء استفاده از موقعیت قراردادی است که ممکن است به قیمت ورشکستگی یا در ماندگی مالی طرف قرارداد تمام شود پس قاضی می تواند برای جلوگیری از ضرر متعهد تعهدات اولیه قرارداد را تعدیل نماید یا دست کم مهلت یا قرار اقساطی به نفع او در نظر گیرد. (محمدی ارمندی، ۱۴۰۱)

## (۴) اصل حسن نیت (رفتار خلاف حسن نیت)

با پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی و گسترش بی‌سابقه تعاملات اقتصادی در دنیای امروز، دیگر نمی‌توان صرفاً به قواعد خشک و صریح حقوقی برای تنظیم این روابط اتکا کرد. اخلاق و انصاف، به‌عنوان شالوده‌های اصلی نظم اجتماعی، نقشی کلیدی در پیشگیری از نابرابری‌ها و بی‌عدالتی‌ها دارند. در این میان، اصل حسن نیت، که بر صداقت، عدالت و توجه به منافع دیگران تأکید می‌کند، به یکی از اصول اساسی در تنظیم روابط حقوقی تبدیل شده است. این اصل، که ریشه‌های آن به حقوق رم بازمی‌گردد، در طول تاریخ به‌عنوان معیاری برای مقابله با سوءاستفاده‌ها و ایجاد تعادل در روابط قراردادی مطرح بوده است. در نظام‌های حقوقی مدرن، به‌ویژه نظام‌های رومی-ژرمنی، اصل حسن نیت جایگاه ویژه‌ای دارد. به‌عنوان نمونه، در حقوق فرانسه، ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی بر لزوم رعایت حسن نیت در اجرای قراردادها تأکید دارد و این اصل به‌صورت گسترده در تمامی مراحل قرارداد، از مذاکرات پیش‌قراردادی گرفته تا اجرای تعهدات، اعمال می‌شود. این نگرش، اصل حسن نیت را نه تنها به‌عنوان یک الزام قانونی، بلکه به‌عنوان معیاری اخلاقی برای تحقق عدالت معرفی کرده است. با این حال، در نظام حقوقی کامن‌لا، که بیشتر بر اصول صریح و ملموس تکیه دارد، اصل حسن نیت به شکل محدودتری پذیرفته شده است. این نظام عمدتاً از طریق قواعد مشخصی مانند تدلیس، اکراه و غبن به مقابله با بی‌عدالتی در قراردادها می‌پردازد و توجه به حسن نیت غالباً در مرحله اجرای قراردادها مطرح می‌شود. تنها در ایالات متحده، مواردی از پذیرش مستقیم این اصل در برخی جنبه‌های حقوقی مشاهده شده است. در نظام حقوقی اسلام، اصل حسن نیت به‌صورت یک قاعده مستقل مطرح نشده، اما آموزه‌های اخلاقی و قواعد فقهی متعددی بر لزوم رعایت اصولی همچون صداقت، انصاف و پرهیز از فریبکاری تأکید دارند. آیات قرآن کریم، از جمله آیه ۲۸۲ سوره بقره، بر انصاف در معاملات و رعایت حقوق دیگران تأکید کرده و قواعدی نظیر **لا ضرر و غرور** نیز به‌طور ضمنی بیانگر این اصل هستند. این مبانی، نه تنها بر رفتارهای فردی، بلکه بر تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی تأثیری عمیق دارند. در حقوق ایران، که تحت تأثیر ترکیبی از فقه اسلامی و نظام حقوقی فرانسه قرار دارد، اصل حسن نیت به‌صراحت در قوانین مدون ذکر نشده است. با این حال، نمونه‌هایی از تأکید بر این اصل را می‌توان در مواد قانونی مختلف مشاهده کرد. به‌عنوان مثال، ماده ۳۵ قانون تجارت الکترونیک بر لزوم رعایت حسن نیت در معاملات تأکید دارد و اصل ۴۰ قانون اساسی نیز بر پرهیز از تجاوز به حقوق دیگران و منافع عمومی دلالت می‌کند. رویه قضائی ایران نیز در تفسیر و اعمال حسن نیت در قراردادها، نقش مهمی ایفا کرده است. بسیاری از احکام و آراء دادگاه‌ها نشان‌دهنده این است که قضات ایرانی در رسیدگی به دعاوی و پرونده‌های مربوط به قراردادها، به‌ویژه در مواردی که مشکلات ناشی از عدم حسن نیت طرفین وجود دارد، به این اصل توجه ویژه‌ای دارند. برخی پرونده‌ها، دادگاه‌ها به‌طور خاص به تأثیر حسن نیت در تصمیمات خود اشاره کرده و آن را به‌عنوان یک معیار ارزیابی در قراردادها و روابط طرفین پذیرفته‌اند. این رفتار قضائی نشان‌دهنده پذیرش ضمنی اصل حسن نیت در تصمیمات قضایی است که می‌تواند راهگشای بسیاری از مشکلات حقوقی در روابط قراردادی باشد. همچنین، در مواردی مانند قانون دریایی ایران، ماده ۱۷۹ آن اشاره دارد به قراردادهای منعقد در شرایط اضطراری که اگر شرایط آن به‌طور غیرعادلانه باشد، دادگاه می‌تواند آن را تغییر دهد یا ابطال کند. این حکم نشان‌دهنده اهمیت حسن نیت در انعقاد قراردادها و حمایت از طرفین در برابر سوء استفاده‌ها است. در بسیاری از قوانین ایران، از جمله قانون مدنی، قانون تجارت و قانون بیمه، به‌وضوح به لزوم رعایت حسن نیت در قراردادها تأکید شده است. این قوانین نه تنها بر صداقت و درستی در روابط قراردادی تأکید دارند، بلکه در برخی موارد نیز ضمانت اجرایی برای نقض این اصل در نظر گرفته‌اند. اصل حسن نیت در قراردادهای بیمه، غبن، عیب، و سایر خيارات نیز به‌وضوح قابل مشاهده است. به‌ویژه در مواردی که یک طرف قرارداد

اطلاعات کامل و صحیح را ارائه نمی‌دهد، این امر به‌عنوان نقض حسن نیت تلقی می‌شود. در این موارد، قانون‌گذار اقداماتی مانند فسخ قرارداد یا کاهش قیمت را برای حمایت از طرف آسیب‌دیده پیش‌بینی کرده است. ای موارد نشان دهنده توجه جدی حقوق ایران به اصل حسن نیت و تأکید بر آن در تمام مراحل انعقاد و اجرای قرارداد هاست (محمدی ارمندی، ۱۴۰۱)

### بند سوم: مبانی نظریه عدم پیش‌بینی در فقه و حقوق ایران

#### ۱) قاعده لاضرر

برای لاضرر معانی چندگانه‌ای در نظر گرفته شده است، اما اگر لاضرر به معنی نفی حکم ضرری باشد. (انصاری، ۱۳۷۵) ظاهراً حکم خیار غبن می‌تواند مستند به قاعده لاضرر باشد. این سؤال قابل طرح است که اگر ملاک قاعده لاضرر بتواند رد غبن موجود در زمان انعقاد به کار رود چرا در عقود مستمر چنین ملاکی پس از انعقاد عقد و به هم خوردن تعادل بین تعهدات طرفین به کار نیاید؟ گویا فقها خود تقسیم عقد به آنی و مستمر را در ذهن داشته‌اند، زیرا به عنوان مثال در بیع که عقد آنی است تغییر و تحولات پس از انعقاد عقد اصولاً حلی به عقد وارد نمی‌آورد، اما در عقد اجاره که یک عقد مستمر است معیوب شدن مورد اجاره به مستأجر حق فسخ می‌دهد

همچنین در عقد مزارعه، اگر در اثنای عقد، ملک از قابلیت انتفاع خارج شود به نظر برخی از فقها عقد باطل و به نظر برخی خیار می‌شود. در حالی که به نظر برخی دیگر از فقها ابتدا باید چاره‌اندیشی شود و در صورتی که بتوان با تدابیری از ضرر جلوگیری کرد عقد منفسخ نمی‌شود که به هر حال یادآور نوعی تعدیل در ذهن فقها است و ماده ۵۲۷ قانون مدنی از همین عقیده اخیر پیروی کرده است. حتی تعدیل قراردادی در صورت کاهش ارزش پول در فقه بی‌سابقه نیست. بنابراین، اگر در عقود برای سهولت طرفین گاه تخفیف داده شود که در کتب قواعد فقه به آن اشاره شده است چرا چنین تخفیفی پس از زوال تعادل بین تعهدات طرفین داده نشود؟

قاعده لاضرر از احکام ثانوی است که بر ادله اولیه حاکمیت دارد یعنی هرگاه قاعده یا قانون یا قراردادی مستلزم ضرر شود به حکم این قاعده لزوم آن برداشته می‌شود در این صورت به مقتضای این قاعده تغییر شرایط و نامتعارف شدن میزان تعهدات یکی از طرفین عقد از مصادیق لاضرر بوده و موجب برداشته شدن حکم لزوم قرارداد و در نتیجه پیدایش حق فسخ طرف متضرر است با وجود این اگر بپذیریم مبنای تعدیل قضایی وجود شرط ضمنی و توافق طرفین است نوبت به استناد به این قاعده به عنوان حکم ثانوی نمی‌رسد (سلطانیان، ۱۳۹۴)

#### ۲) قاعده نفی عسر و حرج

##### معنای عسر و حرج

معنای لغوی عسر که در مقابل یسر است، عبارت از ضیق، شدت و صعوبت است و در مجمع البحرین به دشواری شدید معنا شده است. (نراقی، ۱۴۰۸) خدای سبحان در قرآن کریم مفاهیم عسر و یسر را کنار هم به عنوان نقیض یکدیگر آورده است، آنجا که می‌فرماید سیجعل الله بعد عسر یسراً. و یا در جای دیگر می‌فرماید فان مع العسر یسراً .

معنای عسر آن چیزی است که در آن دشواری شدید باشد به حدی که به ضیق برسد حرج نیز به معنای ضیق است و ضیق خود نقیض سعه است. طاقت و استطاعت نیز به معنای قدرت و اسعه است. آنچه عرف از معنای عسر و حرج می‌فهمد هر چیزی است که در غایت صعوبت و شدت است و یا به دشواری شدید اطلاق می‌گردد. از آیات و روایات انتفای تکلیف در موارد زیر مستفاد می‌گردد.

## ۱- مالایطاق

## ۲- مافیه الضیق

## ۳- مافیه العسر

پس می توان گفت که حکم فوق طاقت بشری است و در آن ضیق و عسر و دشواری و صعوبت است، اعم از تکلیفی و وضعی منتفی است. به عنوان نتیجه گیری باید گفت چنانچه در اثر حکم شارع، شخص مکلف از نظر عرف در مشقت و حرج و ضیق واقع گردد، خواه این حکم از احکام تکلیفی از قبیل نماز، روزه و مقدمات آن از واجبات و یا نهی از انجام محرمات و خواه حکم از احکام وضعی از قبیل لزوم و جواز و تعهد به انجام امری باشد، انجام اعمال مذکور مواخذه نمی شود و مسئول نیست.

با استدلال فوق می توان به معافیت متعهدهی که تعهد به ساخت جاده و یا ابنیه ای از قبیل پلهای بزرگ، سد، نیروگاه و یا ساختمانی نموده باشد و به دلیل بروز جنگ و یا حوادث غیر مترقبه دیگر قیمت ها بالا رفته، مواد اولیه کمیاب و هزینه نیروی کار افزایش یابد و از این طریق انجام تعهد برای وی دشوار و موجب مشقت و حرج گردد، حکم کرد. در بعضی موارد امکان انجام تعهد با تحمل هزینه ای گزاف وجود دارد، مثلاً متعهد می تواند با فروش منزل مسکونی و ملزومات شغلی و وسیله ایاب و ذهاب خود و تحمل هزینه ای گزاف و خارج از متعارف، تعهد را به انجام برساند اما قطعاً اجرای تعهد در این صورت موجب مشقت عسر و حرج متعهد است. در این صورت نیز الزام متعهد به فروش اموال شخصی که برای خود و خانواده وی مورد نیاز است دلیلی ندارد. شاید یکی از دلائل عدم اجبار مدیون به فروش خانه و لوازم اشتغال و وسیله ایاب و ذهاب و پرداخت دین، در عسر و حرج قرار گرفتن مدیون و یا خانواده وی باشد.

## ۳) نظریه غبن حادث

گروهی از طرفداران تعدیل قرارداد به ضرری شدن عقد در اثر حوادث پیش بینی نشده استناد می کنند و می گویند، همچنانکه عدم تعادل دو عوض در زمان تراضی می تواند برای زیان دیده خیار غبن ایجاد کند، مگر اینکه ثابت شود او نیز از گرانی بهای مورد تراضی آگاه بوده است، هر گاه حوادث پیش بینی نشده آینده نیز این تعادل را به سختی بر هم زند، زیان دیده حق دارد قرارداد را فسخ کند یا تعدیل آن را از دادگاه بخواهد.

لذا این پرسش به وجود خواهد آمد که آیا امکان استفاده از غبن در زمان اجرای قرارداد نیز وجود دارد؟

پاسخ به این پرسش منوط به تشخیص مبنای غبن در حقوق ماست اگر مبنای خیار غبن اختلال در تراضی باشد یعنی به هر نحو ممکن بتوان این اختیار را ناشی از سرپیچی از خواست مشترک متعاقدين قلمداد کرد بر هم خوردن توازن در زمان آینده نخواهد توانست تعدیل یا فسخ قرارداد را توجیه نماید چرا که در فرض مورد گفتگو بی آنکه اراده های اطراف عقد دچار اختلال شود عوامل بیرونی اجرای آن را برای متعهد دشوار می سازد اما چنان چه مبنای خیار جلوگیری از ضرر ناشی از عدم تعادل ایجاد شده باشد در صورت اجتماع شرایط دیگر امکان استفاده از قاعده لاضرر برای توجیه تعدیل یا فسخ قرارداد وجود خواهد داشت. باید گفت که پایه اصلی خیار غبن، جلوگیری از ضرر ناروای مغبون است. قانونگذار حکم نخستین و طبیعی عقد را به دلیل گریز از همین ناروایی به حکمی ثانوی تغییر می دهد و لزوم را در رابطه با مغبون به جواز و اختیار تبدیل می کند. به او حق الزام طرف قرارداد را به دادن تفاوت قیمت نمی دهد، چرا که نباید کسی را به پیمانی ناخواسته پایبند کرد. ولی الزام مغبون را از بین می برد تا بتواند خود را از معامله ای ضرری رها سازد. در هر حال به نظر می رسد که پایه اصلی خیار غبن جلوگیری از ضرر ناروایی مغبون است.

**گفتار دوم: تعدیل قضایی وجه التزام**

در مطالب گذشته در صدد توجیه تعدیل قرارداد در خصوص تعهداتی بودیم که اصولاً به صورت مستمر و در آینده باید اجرا شوند از همین باب امکان پیش بینی شرایطی که در آینده تحقق پیدا می کند وجود ندارد و گاه شرایطی به وجود می آید که اجرای تعهدات را دشوار می کند و باعث بر هم خوردن توازن قراردادی طرفین می گردد اما این امر در وجه التزام قرارداد کمی متفاوت می باشد بدین نحو که در وجه التزام قرارداد طرفین در ابتدای قرارداد مبلغی در قرارداد تعیین می کنند تا در صورت تخلف هر یک از طرفین از انجام تعهدات قراردادی، به عنوان خسارت به طرف مقابل پرداخت شود و چه بسا تعهدات مستمر نباشد به عنوان مثال طرفین در خصوص انتقال سند خانه در عقد تاریخ مشخص می کنند و بابت عدم حضور هر یک از طرفین در روز مقرر وجه التزام مشخص می کنند. لذا با وصف تفاوت اهداف و کارکردهای وجه التزام اما با این وصف و با اینکه طرفین در ابتدای قرارداد میزان خسارت بابت عدم اجرای تعهدات و یا تأخیر در اجرای تعهدات مقرر نمودند امکان تعدیل قضایی وجه التزام قرارداد وجود دارد زیرا هر چند شرایطی که برای نظریه عدم پیش بینی در تعدیل قضایی قرارداد بررسی نمودیم اعم از اینکه باید حادثه غیر قابل پیش بینی و اجتناب ناپذیر و غیر قابل انتساب بودن به طرفین باشد ممکن است در مواردی به طور کامل وجود نداشته باشد اما مبانی عام (نظریه شرط ضمنی، دارا شدن بدون سبب، سو، استفاده از حق، اصل حسن نیت) که در خصوص نظریه عدم پیش بینی بررسی گردید و همچنین مبانی نظریه عدم پیش بینی در فقه و حقوق ایران (قاعده لاضرر، قاعده نفی عسر و حرج، نظریه غبن حادث) که مورد مذاقه قرار گرفت در توجیه تعدیل قضایی وجه التزام نیز جاری می باشد حال با پذیرش تعدیل قضایی وجه التزام به بررسی تعارض اصل حاکمیت اراده با تعدیل وجه التزام می پردازیم.

**بند اول: تحلیل حاکمیت اراده و قلمرو محدودیت های آن**

در حقوق ما آزادی و حاکمیت اراده به وسیله ماده ۱۰ قانون مدنی اعلام شده است. به موجب این ماده قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده اند. در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد. نافذ است. پس جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است. اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان های ایشان است و آزادی و حاکمیت اراده را باید به عنوان اصل پذیرفت. مفاد این ماده در حقوق ما پیشینه تاریخی دارد و ابداع نویسندگان قانون مدنی فقط تقلید از حقوق اروپایی نیست؛ زیرا فقیهان امامیه دست کم در مبحث شرط از همین اصل پیروی می کرده اند. چنانچه می گویند: «المؤمنون عند شروطهم الا شرطا اهل حراماً أو حرم حلالاً» (انصاری، ۱۳۲۳) و عقد صلح در مقام معامله وسیله حاکمیت و آزادی اراده در قراردادهای بوده است. گروهی از مقرران و فقیهان نیز وفای به همه عقود را که بر خلاق اخلاق و عقل و شرع نباشد واجب دانسته اند. ولی باید دانست که پذیرفتن اصل آزادی قراردادی مستلزم اعتقاد به افکار فردگرایان درباره حاکمیت اراده نیست. در حقوق کنونی همه کم و بیش پذیرفته اند که حکومت واقعی با قانون است، ولی فایده های عملی احترام به پیمان ها باعث شده است که آزادی قراردادی به عنوان اصل پذیرفته شود و مبنای واقعی آن ملاحظه های اجتماعی و مصلحت اندیشی اقتصادی است. زیرا هدف اصلی از وضع ماده ۱۰ این است که در موارد اجمال یا سکوت قانون، اراده دو طرف عقد حاکم بر روابط ایشان باشد و از این لحاظ بین عقود معین و سایر قراردادهای تفاوتی وجود ندارد عقد با تراضی واقع می شود و تشریفات خاص ندارد و دو طرف آن ناگزیر از بکار بردن واژه های معین نیستند. بیان اراده وسیله دست یافتن به خواسته های واقعی آنان است و با هر لفظ و حرکت که انجام شود اثر دارد اثر عقد محدود به کسانی است که در تراضی دخالت داشته اند و دیگران از آن سود و زیان نمی برند. آزادی هر شخص محدود به آزادی دیگران است و هیچ کس نمی تواند جز در موارد

استثنایی، تعهدی بر دیگری تحمیل کند یا به سود او حقوقی به وجود آورد. در ماده ۱۰ قانون مدنی نفوذ قراردادهای خصوصی منوط بر این شده است که مخالف صریح قانون نباشد و در ماده ۹۷۵ همان قانون آمده است که محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر که مخالف با نظم عمومی محسوب میشود به موقع اجرا بگذارد اگرچه اجرا قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد. به همین دلیل می توان چنین گفت هر چند که اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده اصول مفید اجتماعی هستند ولی هر جا که از این اصول استفاده نامطلوب برده شود قانون آن را محدود می سازد. با توجه به مقدماتی که بیان شد عامل خارجی که آزادی قراردادها را محدود میسازد یکی از این سه عنوان را داراست ۱- قانون ۲- نظم عمومی ۳- اخلاق حسنه.

(۱) قانون

در اینجا باید خاطر نشان نمود که فردگرایان سده های پیشین در مورد آزادی اراده اعتقاداتی داشتند که آن اعتقادات در حقوق ما پذیرفته نیست زیرا قانونگذار ضمن تأیید اصل آزادی قراردادی، نفوذ قرارداد را موقوف به مخالفت نداشتن با قانون کرده است (ماده ۱۰ و ۱۲۸۸ ق.م) و بدین ترتیب حکومت قانون را برتر از تراضی اشخاص می داند قانون مدنی شرایط درستی قراردادها را به طور کلی معین میکند و در هر یک از عقود معین نیز شرایط خاصی بر آن می افزاید چندان که به عنوان قاعده میتوان گفت قراردادی اثر حقوقی دارد که مخالف با قوانین نباشد. اگر نیروی الزام آور قوانین در همه جا یکسان بود اجرای این قاعده نیز با هیچ مشکلی روبرو نمی شد. ولی دشواری در این است که گاه هدف از وضع قانون ایجاد قاعده تخلف ناپذیر نیست، قانونگذار نظر ارشادی دارد و می خواهد آنچه را عادلانه و مفید می داند جانشین سکوت طرفین عقد سازد. در این گونه موارد آنان می توانند بر خلاف قانون تراضی کنند به همین جهت نیز گفته میشود که الزام ناشی از این قوانین مشروط بر نبودن تراضی مخالف است و برای عقد نقش تکمیلی دارد (کاتوزیان، ۱۳۶۴) به عنوان نمونه احکام خیارات در قراردادها در زمره قوانین تکمیلی است و میتوان سقوط تمام آنها را شرط کرد (ماده ۴۴۸ قانون مدنی) موعود پرداخت اجاره بها بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی و حق تعیین مسکن زن و شوهر ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی نیز از همین قبیل است. از این رو چنین نتیجه گرفته میشود که برای احراز نفوذ یا بطلان قراردادهایی که با قانون مخالف است. در مرحله نخست باید طبیعت قانونی را بازشناخت اگر قانون امری باشد قرارداد باطل است و اگر تکمیلی به شمار رود عقد حکومت دارد. برای تمیز حق و حکم و شرط خلاف مشروع در فقه نیز همین مسئله مطرح شده است و فقیهان نشانه های گوناگونی برای آنچه در حکومت اراده است و شرع درباره آن قاعده امری وضع نکرده است به دست آورده اند (انصاری، ۱۳۲۳)

## (۲) نظم عمومی

با توجه به اینکه اصطلاح نظم عمومی در فتاوی فقیهان متأخر امامیه نیز دیده می شود، مؤلفان فرانسوی در تعریف این اصطلاح عبارتهای گوناگون بکار برده اند ولی در تعریف ها ارتباط نظم عمومی با منافع و مصالح جامعه آشکارا به چشم میخورد و تنها نقطه مشترک بین تمام آنهاست. دولت باید در انجام وظایف خود از قواعد خاصی پیروی و نظمی را رعایت کند، مانند نظم در اساس سیاست، نظم در امور اداری در خانواده در زندگی اقتصادی پس وقتی میگویند قاعده ای مربوط به نظم عمومی است مقصود این است که آن قاعده در شمار اصولی است که مسیر حرکت دولت را در این راه تعیین نمی کند. طبیعی است که در جامعه ای منظم اشخاص نباید توانایی آن را داشته باشند که با تراضی خود به طور مستقیم یا غیر مستقیم این نظم را برهم زنند بنابراین در بیان یکی از مهمترین اوصاف نظم عمومی میتوان گفت نظامی است که رعایت آن به پیروی همگان وابسته است در حقوق بین الملل خصوصی گاه اجازه داده میشود که خارجیان مقیم ایران تابع قانون خارجی باشند. ولی در

همین موارد نیز اگر اجرای قانون خارجی با نظم عمومی ما مخالف باشد دادگاه آن را رعایت نمی کند (ماده ۹۷۵ قانون مدنی) یعنی نظم عمومی مانع از اجرای قانونی میشود که مطابق راه حل عادی رفع تعارض قوانین مقابل اعمال بوده است.

مطابق ماده ۷ قانون مدنی اتباع خارجه در ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود. با وجود این، اگر مردی با زن سابق پسر خود زناشویی کند و در محاکم ایران صحت و بطلان این نکاح مطرح شود هیچ دادگاهی نمی تواند آن دو را زن و شوهر بشناسد هر چند که بر طبق قوانین ملی آنان نیز نکاح نافذ باشد؛ زیرا شناسایی آن با نظم امور خانواده در ایران منافات دارد.

### ۳) اخلاق حسنه

ماده ۹۷۵ قانون مدنی اخلاق حسنه را یکی از منابع نظم عمومی قرار داده است، ولی ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی آن را در کنار نظم عمومی در زمره موانع نفوذ قراردادهای می آورد و می گوید: «عقود و قراردادهایی که مخل نظام عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه است در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست. پس این پرسش به میان می آید که بین مفهوم اخلاق حسنه و نظم عمومی چه رابطه ای وجود دارد؟ آیا این دو مفهوم از یک جنس هستند یا دو چهره گوناگون یا در برابر هم استقلال دارند؟ در پاسخ باید گفت اخلاق حسنه چهره خاصی از نظم عمومی است با آنکه منظور نهایی اخلاق ساختن انسانی منزه و پارسا است و حقوق به برقراری عدالت و برابری نظر دارد نظام حقوقی هیچ گاه بی نیاز از اخلاق نبوده است؛ زیرا در بسیاری از موارد برای حفظ عدالت اجتماعی ناگزیر است که پاره ای از قواعد اخلاقی را حمایت کند به همین جهت باید اخلاق را بی گمان یکی از مبانی مهم حقوق دانست (کاتوزیان، ۱۳۷۷) برخی از قواعد اخلاقی را که در متون قوانین امری آمده یا مبنای این گونه قوانین قرار گرفته است باید در شمار قواعد مربوط به نظم عمومی آورد ولی گروه دیگر که ضمانت اجرای آن تنها وجدان عمومی است. به عنوان ویژه اخلاق حسنه مورد استناد قرار میگیرد از سوی دیگر مبنای قواعد حقوق تنها اخلاق نیست و گاه ضرورتهای اقتصادی و سیاسی اصولی را به وجود می آورد که اخلاق درباره آن حکمی ندارد. پس احتمال دارد امری که خلاف نظم عمومی است با هیچ یک از قواعد اخلاقی تعارض نداشته باشد. بدین ترتیب نظم عمومی و اخلاق حسنه هر کدام قلمرو ویژه ای می یابد که در عین ارتباط و نفوذ در یکدیگر جداگانه باید مورد توجه قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷) با وجود این چون اموری که خلاف اخلاق حسنه است نظم عمومی را نیز بر هم می زند و هیچگاه حقوق نمی تواند به امور غیر اخلاقی بی اعتنا بماند، به اصطلاح منطقی رابطه این دو مفهوم را باید عموم و خصوص مطلق دانست بدین تعبیر که آنچه با اخلاق حسنه منافات دارد با نظم عمومی نیز مخالف است. ولی امکان دارد قراردادی که با نظم عمومی در تعارض است از نظر اخلاقی ناپسند به نظر نیاید.

### گفتار سوم: رویه قضایی در وجه التزام غیر متعارف

رویه قضایی مجموعه ای از تصمیمات و آرای مراجع قضایی اطلاق می شود که در طول زمان و در موارد مشابه صادر شده اند. این تصمیمات به عنوان الگو یا مرجعی برای حل و فصل دعاوی مشابه در آینده مورد استفاده قرار می گیرند و در واقع، رویه قضایی نوعی تفسیر قضایی از قوانین موجود است. نقش رویه قضایی در حل معضلات قانونی بسیار گسترده و حیاتی است. رویه قضایی کارکردهای مختلفی از جمله در تفسیر قوانین مبهم یا ناقص و همچنین در مواردی که خلأهای قانونی وجود دارد و نیز به ایجاد ثبات و پیش بینی پذیری در سیستم حقوقی و به توسعه و تکامل حقوق در تغییرات اجتماعی، اقتصادی و نیز در حل تعارضات بین قوانین نقش مهمی ایفا می کند. گاهی اوقات قوانین مختلف با هم در تعارض هستند یا در موارد خاص، اجرای یک قانون

ممکن است به بی‌عدالتی منجر شود. در چنین شرایطی، رویه قضایی با ارائه راه‌حل‌های عملی و منصفانه، به رفع این تعارضات کمک می‌کند. در خصوص وجه التزام غیر منصفانه نیز به شرحی که گذشت درصدد صحه گذاشتن بر نظریه تعدیل قضایی وجه التزام در راستای عدالت قراردادی چه در مرحله انعقاد و چه اجرای قرارداد بودیم، حال گذر از موارد فوق در این مبحث به برخوردی که رویه قضایی در موارد وجه التزام غیر منصفانه قرارداد دارد می‌پردازیم که با توجه به نظریات حقوقدانان و رویه قضایی در این زمینه سه دیدگاه مطرح وجود دارد.

### بند اول: نظریه صحت وجه التزام نامتعارف

اکثر حقوقدانان عقیده بر نافذ بودن چنین شرطی دارند اگر چه شاید به صراحت عنوان نکردند لیکن با عباراتی دیگر مثل «اگر چه وجه الزام مقرر چندین برابر خسارت واقعی و یا چندین برابر اصل تعهد باشد» (امامی، ۱۳۹۳) «حتی اگر میزان خسارت وارد بیشتر یا کمتر از مبلغ مورد توافق طرفین باشد» (شهیدی ۱۳۹۴) بارزترین دلیل ارایه شده برای توجیه صحت شرط وجه التزام ولو نامتناسب اصل حاکمیت اراده است نظریه حاکمیت اراده ریشه هر تعهد و الزام را که بر انسان تحمیل میشود در حکومت اراده و خواسته او جستجو میکند فرض قائلین به این نظریه این است که چون افراد مساوی و آزادند قراردادهایی که آزادانه منعقد میکنند ضرورتاً منصفانه و عادلانه است. (کاتوزیان ۱۳۹۱) مبنای قانونی پذیرش اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران ماده ی ۱۰ قانون مدنی است. قراردادهای خصوصی طرفین تا جایی که با قانون و نظم عمومی مخالف نباشد لازم الاجراست. از آنجا که وجه التزام مقرر نیز با اراده سالم و آزاد طرفین در قالب یک تعهد تبعی شرط ضمن عقد و با توافق یکدیگر، ولو بطور نامتعارف منعقد شده لذا نافذ و معتبر است یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده اصل آزادی قراردادی اصل آزادی قراردادی است بموجب اصل آزادی قراردادی شروع رابطه قراردادی شکل (قالب) محتوا اعم از اصلی و تبعی شرط ضمن عقد و ختم آن اصولاً به اراده آزاد طرفین وابسته است. از آنجائی که طرفین با اراده آزاد خود ابتدائاً عقدی منعقد کرده و بر تعهدات تبعی مثل پرداخت وجه التزام ولو بطور گزاف و نامتعارف نیز توافق کرده اند لذا چنین شرطی معتبر و نافذ است. آنها آزاد بوده اند که شرط وجه التزام را با هر گونه میزان مبلغ مقطوع مقرر کنند. پس در درج چنین شرط ضمن عقد نامتعارف نیز آزادانه اقدام کرده اند. یکی دیگر از دلایل اصل لزوم می باشد منظور از اصل لزوم قرارداد غیر قابل انحلال بودن آن در اصل جزء در موارد استثنایی فسخ و اقاله و حکم قانون و لزوم اجرای مفاد آن در برابر جواز قرارداد است که به معنی امکان انحلال آن به اراده یا فوت یا حجر هر یک از طرفین است (شهیدی، ۱۳۹۴) دلیل دیگر اصل صحت و اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی می باشد ماده ۲۲۳ قانون مدنی می باشد. ماده ی ۲۲۳ ق.م مقرر میدارد «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود» معامله مذکور در ماده ی مزبور اعم از مستقل و تبعی شرط ضمن عقد است. لذا شرط وجه التزام ولو بصورت گزاف و نامتعارف در صورت تحقق سایر شرایط صحت قراردادها نافذ است. و ماده ۲۳۰ ق.م مقرر می دارد «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند» طبق این ماده اصل درج شرط وجه التزام و میزان آن بدون تعیین حداقل و حداکثر در اختیار طرفین است و دادگاه نیز حق دخالت و دخل و تصرف در میزان مبلغ مقرر ندارد.

**بند دوم: نظریه بطلان وجه التزام نامتعارف**

بنظر می رسد شرط وجه التزام نامتعارف از یک جهت برخی از شرایط عمومی صحت قراردادها را دارا نیست. از جهت دیگر اصول طبیعی حقوق قراردادها مثل عدالت و عقلانیت در درج چنین شرطی رعایت نشده است ولو اینکه اصول مزبور در بیان قانونگذار تصریح نشده است البته برای التزام به آن اصول نیز نیاز به تصریح قانونگذار نیست چرا که همه قواعد حقوقی در ظرف چنین اصول بنیادینی متولد شده و لاجرم به ادامه حیات میپردازند بنظر ما همه مواد و مقررات قانونی و تفسیرهای مربوط به آنها باید محاط در اصول و قواعد والای حقوقی بخصوص ارزشهای متعالی عدالت و انصاف باشد و رعایت آن نیز به تصریح قانونگذار نیاز ندارد چراکه ابزار کار حقوقدان است و بدون تجهیز به سلاح آنها نمی تواند به وظیفه ذاتی خود که همانا تلاش در راه تحقق عدالت و انصاف است گام بردارد قبل از بیان و تحلیل دلایل مورد استناد نظریه بطلان به چند رای در خصوص بطلان وجه التزام غیر منصفانه اشاره می کنیم. دادنامه شماره ۴۹-۵۰-۷۸ مورخ ۱۳۸۷/۰۱/۲۶ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان فارس اصدار یافته است و بدین وسیله شرط وجه التزام به استناد نامتعارف بودن باطل اعلام شده «تجدیدنظر خواهی آقای... با وکالت آقای... نسبت به دادنامه شماره ۱۳۶۹-۱۰/۰۹/۱۳۸۴ شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی مرودشت که بر محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت مبلغ چهارصد و چهل و پنج میلیون ریال بابت وجه التزام مندرج در قرارداد اجاره ۱۳۸۲/۰۸/۲۷ صادر شده است وارد میباشد. زیرا وجه التزام تعیین شده در قرارداد بیش از دو برابر مبلغ اجاره بهای مقرر بین تجدیدنظرخواه و تجدیدنظرخوانده است و چون وجه التزام عملاً جایگزین تعهد اصلی میگردد، تعیین چنین وجه التزام گزافی برخلاف عدالت معاوضی بوده و در حقیقت چهره جبران خسارت ندارد بلکه به نظر دادگاه دارا شدن غیر عادلانه است که مورد تأیید قانون نمی باشد لذا دادگاه با پذیرش تجدیدنظر خواهی به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه تجدیدنظر خواسته را در قسمت مورد اعتراض نقض و مستنداً به قاعده لاضرر حکم به بی حقی خواهان بدوی صادر و اعلام میگردد» و یا در دادنامه شماره ۳۸۵-۱۰۰۹۱۰۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۷ صادره از شعبه ۳ دیوان عالی کشور ارومیه رأی مبنی بر دریافت وجه التزام بیش از ثمن بیع با استناد به مخالفت با نظم عمومی (اقتصادی) و ماده ۹۷۵ قانون مدنی پرداخت وجه التزام بیش از ثمن معامله به صورت شرط ضمن عقد از مصادیق شرط غرری و غیر منصفانه و شرطی نامشروع تشخیص داده شده و دعوی خواهان نقض شده است. و یا در دادنامه شماره ۸۰/۱۶۸/۳۸ - ۸۰/۳/۲۸ طرح شده در شعبه ۳۸ دیوان عالی کشور اصدار یافته که وجه التزام مقرر امر باطلی را در پی دارد و وجه التزام مقرر قابل مطالبه نخواهد بود

در ادامه به بررسی و تحلیل دلایل نظریه بطلان شرط وجه التزام نامتعارف پرداخته می شود.

**(۱) نقض عدالت معاوضی**

در لسان حقوقدانان از عدالت بسیار استفاده می شود منظور از عدالت در حقوق قراردادها عدالت معاوضی است. عدالت معاوضی عبارتست از تعادل بین عوضین در قراردادهای معوض مغایبی تعادل بین تعهدهای متقابل و متعادل بودن عرفی ارزش دو عوض لازمه طبیعت معاوضه در عقود معاوضی (در مقابل عقود مجانی) مغایبی (در مقابل عقود مسامحه ای) است. عدالت معاوضی دو بعد ایجابی و سلبی دارد؛ لزوم تعادل میان دو عوض (بعد ایجابی) و منع تملک دو عوض توسط یکی از دو طرف معامله (بعد سلبی) از آنجا که عدالت معاوضی چهره ای از عدالت است لذا نادیده انگاشتن آن به معنای تجاوز به نظم عمومی و اخلاق حسنه است در قراردادهای معاوضی مغایبی، عدالت زمانی رعایت میشود که هیچکس نتواند از ناتوانی و ناآگاهی طرف خود سوء استفاده کند دولت باید مانع از آن شود که قوی بتواند ضعیف را در سلطه خود بگیرد و از او بهره برداری نامشروع کند قراردادی که همراه با چنین تجاوزی باشد با نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالف است (کاتوزیان، ۱۳۹۵) ضرورت رعایت عدالت

معاوضی در عقود معوض مغابنی در حقوق ایران و فقه امامیه نیز بی سابقه نیست از جمله مصادیق لزوم برقراری عدالت معاوضی در اینگونه تأسیسات حقوقی و تجلی این مفهوم در حقوق ایران و فقه امامیه را از منظر برخی از حقوقدانان میتوان به خیار غبن، طلاق خلع، تلف مبلع قبل از قبض اشاره نمود. به نظر میرسد مهمترین دلیل بطلان شرط وجه التزام نامتعارف این است که توافق مزبور برخلاف عدالت معاوضی است.

## ۲) مقدور التسليم نبودن

یکی از شرایط عمومی صحت قراردادها مقدور التسليم بودن موضوع تعهد است مبنای قانونی این شرط در حقوق ایران مواد ۳۴۸ و ۴۷۰ و ۶۶۲ قانون مدنی است. فقدان این شرط موجب غرری بودن معامله و به منزله فقدان موضوع در یک قرارداد است که بطلان معامله را به دنبال دارد. از آنجا که مورد شرط نیز همانند مورد معامله باید مقدور التسليم باشد و علم طرفین نیز به آن تعلق گیرد بنا بر این قدرت معلوم بر تسلیم مورد شرط اعم از فعل یا ترک فعل یا انتقال حق و منفعت، نیز از شرایط صحت مورد شرط است لذا با توجه به اینکه درج شرط وجه التزام یک عمل حقوقی مبتنی بر احسان و مسامحه نیست بلکه یک عمل معاوضی مغابنی است و به همین جهت امکان جریان قاعده غرر در آن وجود دارد و از آنجا که صرفاً این شرط غرری است و تبعی محسوب میشود بطلان آن به اصل معامله سرایت نمیکند (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱)

## ۳) غیر عقلانی بودن شرط وجه التزام نامتعارف

معقول بودن یک امر توافقی موضوعی مسلم در منابع فقهی و حقوق ایران است که در منابع فقهی از آن به بناء عقلا، سیره عقلا و ارتکاز عقلا عرف عقلا و احکام عقلا یاد میشود. (نکوی، ۱۳۹۰) ضرورت رعایت احکام و مقررات عقلانی و عرفی از منظر شرع نیز پنهان نمانده است و در همین راستا اکثر احکام شرعی در باب معاملات که چهره عقلانی و عرفی دارند امضایی هستند معامله ای که تسلیم آن به عقیده طرفین مقدور نیست از سوی طرفی که عوض را در برابر آن مال تسلیم یا به تسلیم آن تعهد می کند معاملهای غیر عقلایی است که شخص رشید یا حتی ممیز به آثار و تعهدات ناشی از آن تن در نمی دهد زیرا هیچ شخص عاقلی حاضر نمی شود چیزی در برابر مالی بدهد که به عقیده او هرگز به او داده نمی شود. (شهیدی، ۱۳۹۵) بنابراین عقلایی بودن از شرایط طبیعی اعتبار یک امر قراردادی است در ما نحن فیه، چنانچه توافق بر اخذ وجه التزام گزاف غیر منصفانه و نامتناسب با خسارت عرفی صورت گیرد چنین توافقی خلاف عقل سلیم و محکوم به بطلان است

## ۳) ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲

ملاک قسمت اخیر ماده ی ۴۶ قانون تجارت الکترونیک مصوب حمایت از حقوق مصرف کننده در نظام حقوقی ایران در قوانین و لوایح جدید مورد توجه قرار گرفته است. یکی از موارد تقنینی به منظور حمایت از حقوق مصرف کننده را میتوان قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ دانست. ماده ی ۴۶ این قانون مقرر میدارد استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف کننده مؤثر نیست. این ماده ی قانونی به عنوان تحولی نوین و پیشرو در مبحث تجارت الکترونیک و حتی حقوق قراردادها در نظام حقوقی ایران در راستای حمایت از مصرف کننده و طرف ضعیف قرارداد به شمار می آید. مبنای قانونی مفهوم «شروط غیر منصفانه در حقوق ایران ماده ی قانونی مذکور است هر چند که معیار غیر منصفانه بودن مشخص نشده است که این مورد نیز به نظر میآید مانند مفاهیمی همچون نظم عمومی و اخلاق حسنه به تشخیص عرف واگذار گردیده است. اگرچه جایگاه این مقرر در قانون تجارت الکترونیک میباشد اما از ملاک این ماده میتوان استفاده کرد و آن را به قراردادهای غیر الکترونیک نیز سرایت داد و شروط غیر منصفانه را به طور کلی غیر قابل اجرا دانست همانطور که هویدا است از جمله شروط غیر منصفانه شرط وجه التزام نامتعارف است که به حکم ماده ی ۴۶ قانون

تجارت الکترونیک مؤثر نیست. لازم به ذکر است در همین قانون معیار معقول سنجش عقلانی در بند ن ماده ی ۲ تعریف شده است: با توجه به اوضاع و احوال مبادله داده «پیام از جمله طبیعت، مبادله مهارت و موقعیت طرفین حجم مبادلات طرفین در موارد مشابه در دسترس بودن گزینه های پیشنهادی و رد آن گزینه ها از جانب هر یک از طرفین هزینه گزینه های پیشنهادی عرف و روشهای معمول و مورد استفاده در این نوع مبادلات ارزیابی میشود بنابراین با توجه به این بند میتوان ملاک نامتعارف بودن را نیز عرفی شمرد.

### بند سوم: تعدیل وجه التزام نامتعارف

برخی از حقوقدانان در جهت جمع بین نظم و عدل به عنوان دو ارزش اساسی حقوق معتقدند که وقتی حرکت به سوی عدالت شد تمام هنر حقوقدان در این است که بتواند آن راه حل عادلانه را به قانونگذار نسبت بدهد. (کاتوزیان، ۱۳۹۴) این همان نقش تفسیر در تحقق عدالت است در همین راستا یعنی اجرای قرارداد و حفظ عدالت، نظر به تعدیل شرط وجه التزام مزبور دارند در ادامه به بیان و بررسی دلایل این دسته از حقوقدانان می پردازیم.

#### ۱) استناد به قاعده عدل و انصاف

عدل و انصاف یعنی گذاشتن پایه احقاق حق بر مساوات در مقابل قانون و احترام به حقوق افراد همچنین در مقابل قوانین موضوعه بکار میرود محل قاعده عدل و انصاف مواردی است که حس برقراری موازنه حقوق در انسان تحریک شود حکم عقل و وجدان در چنین صورتی قاعده عدل و انصاف را تشکیل می دهد. (جعفری، لنگرودی ۱۳۹۵)

#### ۲) استناد به بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی و استثنای مذکور در ماده ۳۹۱ قانون تجارت

برخی از حقوقدانان در خصوص تعدیل وجه التزام به بند ۲ ماده ۴ ق.م.م. استناد میکنند در مقرر مذکور آمده است «دادگاه میتواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد- هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن موجب عسرت و تنگدستی وارد کننده زیان باشد...» این دسته از حقوقدانان معتقدند مفاد این ماده شامل خسارت مقطوع قراردادی ماده ۲۳۰ ق.م. نیز هست (کاتوزیان، ۱۳۹۵) و همچنین در صورت تحقق استثنای ماده ۳۹۱ ق.ت. یعنی تدلیس یا تقصیر عمده برای متصدی حمل و نقل که نقش امین داشته است مسئولیت ایجاد می شود برخی از حقوقدانان با استناد به این ماده اظهار میکنند که ماده ی ۲۳۰ ق.م. منصرف از موارد سه گانه تخلف به قصد اضرار غفلت عمده و خطای سنگین است

#### ۳) تعدیل در قالب امکان تجزیه وجه التزام

برخی از حقوقدان معتقدند هرگاه بخشی از تعهد اجرا شده باشد دادرس میتواند میزان وجه التزام را تعدیل کند لیکن در ماده ی ۲۳۰ ق.م. به این اختیار نیز اشاره نشده است در حالیکه وجود آن منطقی و عادلانه است. یعنی در صورت انتفاع طلبکار در اجرای بخشی از تعهد تعدیل وجه التزام توجیه پذیر است. (کاتوزیان، ۱۳۹۵)

#### ۴) استناد به نظم عمومی (ماده ۹۷۵ قانون مدنی)

نظم عمومی که در نوشته های حقوقی راجع به قراردادها تحت عنوان موجبات نامشروع شدن قرارداد مورد مطالعه قرار میگیرد از قواعد محدود کننده آزادی اراده قراردادی است که در کلیه نظامهای حقوقی از جایگاه ویژهای برخوردار است در تمام مواردی که به نظم عمومی استناد میشود هدف این است که از اجرای امری که با منافع و مصالح عمومی جامعه تعارض دارد ممانعت شود به این معنا که مصالح عام موردنظر برای وضع، قواعد با مصالح فردی اشخاص درگیر است و در این صورت

مصلحت اهم که همان مصالح عمومی است ترجیح داده شده است در حوزه حقوق خصوصی نیز نظم عمومی از اهمیت فراوان برخوردار است حقوق قرارداد سنتی همواره بر ضرورت ممانعت از اجرای قرارداد به جهت مخالفت با نظم عمومی اصرار ورزیده است بنا به یک تفسیر دکترین نظم عمومی در حقوق قرارداد یک مورد خاص از اجتناب از پیامدهای خارجی منفی است بر این اساس که قرارداد میتواند روی اهداف عمومی اثرات منفی داشته باشد که تنظیم یا عدم اجرای آن را توجیه کند (ابدالی و تفرشی، ۱۳۸۱) در حقوق ما اراده و آزادی قراردادی میتواند به وسیله، قانون نظم عمومی و اخلاق حسنه محدود گردد. اگرچه مفهوم نظم عمومی در تاریخ حقوق ما فقه اسلامی نیز پذیرفته شده است ولی ظاهراً نویسندگان قانون مدنی اصطلاح نظم عمومی را از ماده ۶ قانون مدنی فرانسه کد (ناپلئون) اقتباس و در حقوق کنونی مرسوم ساخته اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴) ماده ۹۷۵ قانون مدنی مقرر می دارد «محکمه نمیتواند قوانین خارجی و قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف بانظم عمومی محسوب میشود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد». ماده ۶ ق.آدم مصوب ۱۳۷۹ نیز در تأیید و تکمیل ماده ۹۷۵ ق.م مقرر می دارد «عقود و قراردادهایی که محل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست» اینکه در حقوق ما نظم عمومی در کنار قانون منبع مستقلی برای محدود نمودن آزادی قراردادی است ظرفیت لازم برای مفهوم مزبور به منظور محدود نمودن آزادی قراردادی در مواقع لزوم را اعطا نموده است. بر همین می توان استدلال کرد که: ۱- در حقوق ایران نظم عمومی منبع مستقلی برای محدود نمودن آزادی قراردادی میباشد و ضرورتی ندارد که تمام قواعد و الزامات آن به شکل قانون آمره درآمده باشد ۲- ماده ۹۷۵ تصریح مینماید که قضات نمی توانند قراردادهای خلاف نظم عمومی را به اجرا گذارند. ۳- شرط نیز از این جهت همانند عقد است و حکم عدم قابلیت اجرای قراردادهای مخالف نظم عمومی به شروط مخالف نظم عمومی نیز قابل تسری است ۴- نظم عمومی ابعاد مختلفی دارد و یکی از شاخه ها و ابعاد نظم عمومی نظم عمومی اقتصادی است. ۵. تحمیل شروط نامتعارف در بسیاری از موارد خلاف نظم عمومی اقتصادی است. (کرمی، ۱۳۹۴) بنابراین قضات میتوانند به استناد مخالفت قرارداد یا شرایط آن با آنچه که از جمله از روح قوانین و مقررات حاکم بر کشور، عرف و عادت و الزامات مورد تقنین واقع نشده و مصالح و منافع اقتصادی جامعه به عنوان نظم عمومی استخراج نموده اند شرطی که شدیداً نامتعارف است را با استناد به ماده ۹۷۵ قانون مدنی و برخلاف نظم عمومی اقتصادی بودن شرط باطل اعلام نمایند. برخی نیز با استناد به نظریه های «حسن نیت» و «سوء استفاده از حق» (وحیدی، ۱۳۸۵) و قاعده ی لا حرج (عادل، ۱۳۸۰) تعدیل قضایی شرط وجه التزام غیر منصفانه را مجاز میدانند.

### نتیجه گیری:

اصل حاکمیت اراده به طرفین اجازه می دهد تا بر اساس خواست و اراده خود، تعهدات و شرایط قراردادی را تعیین کنند. در این میان، وجه التزام به عنوان شرطی قراردادی، نقش مهمی در تضمین اجرای تعهدات و جبران خسارات ناشی از تخلف از قرارداد ایفا می کند. که طرفین قرارداد جهت تضمین اجرای تعهدات و جبران خسارات ناشی از تخلف میزان وجه التزام در قرارداد تعیین می کنند، گاه وجه التزامی که طرفین در قرارداد مقرر می دارند با توجه به شرایط و تعهدات طرفین غیر منصفانه می باشد که اجرای بی قید و شرط آن منجر به نتایج ناعادلانه می شود و هر چند در ماده ۲۳۰ قانون مدنی بر پایه اصل حاکمیت اراده به صراحت بیان نمود که در صورت توافق طرفین بر مبلغ خسارت، قاضی نمی تواند آن مبلغ را کاهش یا افزایش دهد. و به ظاهر امکان تعدیل وجه التزام را محدود کرد. اما از طرفی عدالت و انصاف به عنوان روح حاکم بر مجموعه قوانین و دستور اکید

وجدان اجتماعی و عصاره گهر بار عرف اقتضا می کند که هیچ متعهدی در خصوص تعهدات قرارداد متحمل آثاری غیر منصفانه قرار نگیرد. اجرای تعهدات قراردادی تا مرز بی عدالتی شایسته ی هیچ قاعده ی حقوقی و شرعی نیست و دستورات اخلاقی آن را تأیید نمی کند. از این رو هم در فقه و هم در قوانین و مقررات حقوقی تحمل ضرر ناروا نهی و ممنوع گردیده است (اصل لاضرر و اصل چهلم قانون اساسی و ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی). با بررسی که در این پژوهش به عمل آمده به این امر رهنمون گردیدیم که اصل حاکمیت اراده یک اصل مفید و کاربردی در انعقاد و اجرای قرارداد می باشد ولی هر جا که از این اصل استفاده نامطلوب برده شود به موجب قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه محدود می گردد. نظریه عدم پیش بینی زاده بحران های اقتصادی عصر حاضر است، زیرا که شرایط زمان عقد در عصر حاضر با توجه به تغییرات اجتماعی، اقتصادی، سیاسی چون سابق یکنواخت باقی نمی ماند از همین باب نظریه عدم پیش بینی جهت توجیه تعدیل قضایی جهت متناسب ساختن تعهدات قرارداد در وضعیت حادث شده برای منطبق کردن قرارداد با خواست جدید دو طرف یا ضرورت های اجتماعی و اقتصادی حاکم صورت می گیرد و ما در این پژوهش با استناد به نظریه عدم پیش بینی بخصوص مبانی عام نظریه عدم پیش بینی (نظریه شرط ضمنی، دارا شدن بدون سبب، سو، استفاده از حق، اصل حسن نیت) و همچنین مبانی نظریه عدم پیش بینی در فقه و حقوق ایران (قاعده لاضرر، قاعده نفی عسر و حرج، نظریه غبن حادث) پذیرفتیم که امکان تعدیل قضایی وجه التزام در مواردی که غیر منصفانه باشد امکان پذیر می باشد، اگر چه در رویه قضایی به دلیل فقدان نص صریح تصمیمات مختلفی اتخاذ می گردد. بدین شرح که یک دیدگاه این می باشد که چون وجه التزام مقرر با اراده سالم و آزاد طرفین در قالب یک تعهد تبعی شرط ضمن عقد و با توافق یکدیگر منعقد می گردد با توجه به اصل حاکمیت اراده و به استناد مواد ۱۰، ۲۲۳، ۲۳۰ قانون مدنی نافذ و معتبر می باشد دیدگاه دیگر با این استدلال که شرط وجه التزام نامتعارف از یک جهت برخی از شرایط عمومی صحت قراردادها را دارا نیست. از جهت دیگر اصول طبیعی حقوق قراردادها مثل عدالت و عقلانیت در درج چنین شرطی رعایت نشده است و بانی نقض عدالت معاوضی و غرری بودن قرارداد می گردد نظر به بطلان چنین شرطی دارند و دیدگاه دیگر نقش حقوقدان را در جهت جمع بین نظم و عدل به عنوان دو ارزش اساسی در این دانسته که بتواند آن راه حل عادلانه را به قانونگذار نسبت بدهد. این همان نقش تفسیر در تحقق عدالت است در همین راستا یعنی اجرای قرارداد و حفظ عدالت، نظر به تعدیل قضایی وجه التزام غیر منصفانه دارند که در این راستا به قاعده عدل و انصاف، نظم عمومی، تعدیل در قالب تجزیه وجه التزام و همچنین به بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی و استثنای مذکور در ماده ۳۹۱ قانون تجارت استناد می نمایند. با توجه به مقدماتی که بیان شد اگر چه در رویه قضایی در خصوص وجه التزام غیر منصفانه نظریات متعدد وجود دارد و لیکن به نظر تعدیل قضایی دیدگاهی می باشد که به عدالت نزدیک تر است زیرا عدم اجرای قرارداد توسط متعهد باعث زیان متعهد له گردید و سیستم دادرسی باید کارگاه تعمیر و اصلاح و راه اندازی روابط حقوقی باشد نه کوره ذوب و انحلال آن، الزام متعهد به اجرای وجه التزام غیر منصفانه قرارداد خلاف عدالت است و بطلان مطلق وجه التزام غیر منصفانه نیز چه بسا سبب تحمیل خسارت به متعهد له گردد و اصل حاکمیت اراده به صورت کلی کنار گذاشته می شود و لیکن پذیرش تعدیل قضایی وجه التزام به دادرس به عنوان داور قابل اعتماد این اجازه را می دهد که هنر دادرسی را به نمایش گذارد و توازن را ایجاد نماید. وجدانی سلیم و عادل که به اجرای عدالت برمی خیزد تا از طریق توازن وجه التزام، عدالت را رعایت کند و نشان دهد که سیستم حقوقی قضایی ایستایی ندارد و با روبرو شدن با هر معضلی پاسخی در خور و منصفانه دارد.

## منابع:

۱. ابدالی، مهرزاد، تفرشی، محمد عیسی، بررسی قراردادهای نامشروع، (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران، فصلنامه مدرس، ویژه نامه حقوق، شماره ۳۷
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۹۸۸م، لسان العرب، چاپ چهارم، داراحیاء، التراث العربی، بیروت
۳. امامی، سید حسن، ۱۳۹۳، حقوق مدنی، چاپ چهلیم، تهران، انتشارات اسلامیه
۴. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۳۷۵، رساله فی قاعده نفی الضرر، چاپ دوم، اطلاعات تبریز
۵. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۳۲۳، کتاب المکاسب، ج اول، ترجمه محمد کلانتر، انتشارات اطلاعات، تبریز
۶. بیگدلی، سعید، ۱۳۸۶، تعدیل قرارداد، بنیاد حقوقی میزان، تهران
۷. بیگدلی، سعید، ۱۳۸۸، تعدیل قرارداد، بنیاد حقوقی میزان، تهران
۸. جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش
۹. حاتمی، علی اصغر، صادقی، عبدالرضا، ۱۳۹۱، شرط وجه التزام غیرعادلانه، دوفصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، دوره اول شماره دو
۱۰. دهخدا، علی اکبر، دانشگاه تهران، ۱۳۸۵
۱۱. سلطانیان، ص، ۱۳۹۴، تعدیل قضایی قرارداد، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران
۱۲. شفائی، م، ۱۳۷۶، بررسی تطبیقی نظریه ی تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای، چاپ اول، انتشارات ققنوس، تهران
۱۳. شهیدی، مهدی، ۱۳۹۴، شروط ضمن عقد، تهران، انتشارات مجد
۱۴. عادل، مرتضی، ۱۳۸۰، توافق بر خسارت در قراردادهای، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، دوره ۵۳
۱۵. عمید، حسن، ۱۳۵۰، فرهنگ فارسی عمید، جلد پنجم، نشر جاویدان، تهران
۱۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۴، مقدمه علم حقوق، چاپ ششم، انتشارات اقبال، تهران
۱۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر دادگستر، تهران
۱۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۲، توجیه و نقد رویه قضایی، تهران، نشر میزان
۱۹. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۵، قواعد عمومی قراردادهای، تهران، شرکت سهامی انتشار
۲۰. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۳، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن
۲۱. برنا، تهران
۲۲. کاتوزیان، ناصر، تفسیر قرارداد، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰، ۱۳۸۴
۲۳. کرمی، سکینه، ۱۳۹۵، نظم عمومی، ابزاری برای کنترل قضایی شروط ناعادلانه، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و نهم، شماره ۹۱
۲۴. محمدی ارمندی، رضا، تعدیل قضایی قرارداد در نظام حقوقی ایران، مطالعات علوم سیاسی حقوق و فقه، زمستان ۱۴۰۱، دوره هشتم، شماره ۴
۲۵. نجفی، محمد حسن، ۱۳۶۸، جواهر الکلام، ج ۲۷، دارالکتب الاسلامیه، تهران
۲۶. نراقی، ا، ۱۴۰۸ ه ق، عوائدالایام، قم
۲۷. نکوئی، محمد، ۱۳۹۰، شرط عدم مسئولیت، چاپ اول، تهران، نشر میزان
۲۸. وحیدی، امیرحسین، تعدیل وجه التزام در قراردادهای الحاقی، ماهنامه کانون، دوره دوم، شماره ۶۸