

تعدیل قضایی قرارداد در نظام حقوقی ایران

رضا محمدی ارمندی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ابرکوه، ایران

چکیده

در تعهدات قراردادی خصوصاً در مواقعی که اجرای قرارداد مستمر و زمان بر است قبل از انعقاد قرارداد طرفین با در نظر گرفتن همه شرایط موثر بر سود و زیان خود اقدام به انعقاد عقد میکنند چه اینکه هدف از انعقاد و اجرای قرارداد غالباً کسب سود و منفعت است اما در بعضی مواقع پس از شروع اجرای قرارداد وضعیت و شرایط موجود به نحو غیر قابل پیش بینی تغییر میکند و در این زمان است که اجرای تعهدات قراردادی برای یک طرف همراه با مشقت و ضرر شدید می شود در چنین حالتی از یک طرف اصل الزام آور بودن عقود و لازم الاتباع بودن عقود ایجاب میکند که طرفین به مفاد قرارداد پایبند باشند و مفاد آن را در هر شرایطی به اجرا گذارند و از طرف دیگر با توجه به اینکه تعادل تعهدات قراردادی به هم میخورد اجرای تعهدات باعث مشقت و زیان یک طرف و سود غیر قابل پیش بینی برای طرف دیگر میشود. در چنین وضعیتی بحث از تعدیل قراردادی یعنی متعادل ساختن نظم دگرگون شده ای قرارداد می شود. از آنجایی که اصولاً پذیرش تعدیل قانونی قرارداد و تعدیل قراردادی قرارداد در حقوق کشورها با مانعی روبرو نیست ولی در خصوص پذیرش تعدیل قضایی قرارداد نظریات مختلفی در پذیرش و عدم پذیرش آن در حقوق کشورها وجود دارد. در نظام حقوقی کشور ما هم در مورد پذیرش و عدم پذیرش تعدیل قضایی همانند اکثر نظام حقوقی کشورها نظریات مختلفی ابراز شده به همین منظور این تحقیق در نظر دارد تا طی مطالعه ای با عنوان تعدیل قضایی قرارداد در نظام حقوقی ایران، وضعیت این نوع تعدیل را در نظام حقوقی کشور مورد بررسی قرار دهد.

واژه‌های کلیدی: تعدیل قضایی، اصل الزام آور بودن عقود، نظریه عدم پیش بینی، غبن حادث

مقدمه

اصل لزوم قراردادهای در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است لیکن در قراردادهای مستمر گاهی به دلیل تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد اجرای آن برای یکی از متعاقبین مشقت بار می‌سازد و از آنجایی که چنین تغییری توسط طرفین مورد پیش بینی قرار نگرفته و از طرفی قانون نیز نسبت به آن ساکت است جهت جلوگیری از ضرر ناروا به متعهد بحث تعدیل قضایی قرارداد مطرح می‌شود. تئوری عدم پیش بینی نظریه‌ای است که از سالهای دور برای توجیح تعدیل قضایی قرارداد ارائه شده و امروزه در نظام‌های مختلف حقوقی و کشورهای مختلف با همین عنوان یا عنوان‌های معادل در بحث از تعدیل قضایی قرارداد مورد استفاده قرار می‌گیرد.

گرچه همه‌ی طرفداران این نظریه بر تغییر پذیری قضایی مفاد قرارداد تاکید دارند اما مبنای پذیرش تئوری از دیدگاه آنان یکسان نیست، همچنان که مخالفان نظریه نیز در مخالفت‌های خود دلیل واحدی ندارند. در این تحقیق به مبنای حقوقی عام نظریه‌ی عدم پیش بینی در حقوق ایران و فقه و نظریه‌های شرط ضمنی، غبن حادث و نفی عسر حرج پرداخته خواهد شد.

در مقام قضاوت اجرای عدالت در تنظیم روابط اجتماعی، حقوقی و اقتصادی افراد مهمتر از اجرای دقیق و بی‌چون و چرای بایدها و نبایدهای قانونی است. هرچند هدف از اجرای قانون، پیاده‌سازی همین خواست است، اما در برخی موارد شرایط و اوضاع احوال به گونه‌ای است که به ناچار می‌بایست از اختیارات قضایی و تمسک به روح حاکم بر قوانین و اصول متعالی حقوقی در اجرای عدالت بیشترین استفاده را نمود امری که امید جویندگان عدالت و مورد تایید عقل و وجدان است. در حقیقت هدف از وضع قوانین و قواعد اجرای عدالت، تنظیم مناسبات اقتصادی، حقوقی و اجتماعی است. به همین دلیل به تفسیر بعضی از نویسندگان در علم حقوق هماهنگی انسان با نظم جهانی را عدالت گویند.

در دنیای امروز که وضع مناسبات اجتماعی فوق‌العاده پیچیده شده است اجرای تعهدات قراردادی و غیر قراردادی متأثر از اوضاع و احوال اقتصادی، اجتماعی، حقوقی و سیاسی محیط بر آن است. از همین رو متعهد محق از برخورداری و امکان استفاده از راهکارهایی حقوقی است که به او فرصت روبرو شدن با شرایط عادلانه و منصفانه در صورت سختی و مشقت شدید در اجرای تعهد را می‌دهد.

۱- مفهوم تعدیل و اقسام تعدیل:

۱-۱ مفهوم تعدیل:

تعدیل از مصدر «عدّل» در لغت به معنای راست کردن، راست و درست کردن، راست کردن چیزی یا حکمی، راستی و درستی و برابری و حجت و عدالت و تسویه برابر کردن ترازو و برابر کردن چیزی را به چیزی به کار رفته است. (سلطانیان، ۱۳۹۴)

تعدیل کردن به معنی برابر کردن و از روی عدالت چیزی را تقسیم کردن هم استعمال شده است و به معنای گواهی به عدالت کسی دادن هم آمده است که در برابر جرح به کار می‌رود.

در برخی کتب لغت، تعدیل به معنای هم وزن کردن، دو چیز را با هم مساوی کردن و تجدید نظر کردن در امری است. (عمید، ۱۳۶۲)

همانگونه که مشخص شده در معنای لغوی، تعدیل اکثراً به معنای عادلانه نمودن و صحیح کردن موضوعی مانند قراردادهای به کار رفته است.

معنای تعدیل در اصطلاح حقوقی نزدیک به معنای لغوی است و همواره تقسیم و توضیح به عدالت بین دو نفر یا دو چیز و برابر و راست کردن دو طرف یک چیز یا عقد به کار می‌رود. در نتیجه تعدیل قضایی قرارداد عبارت است از متعادل ساختن و برابر کردن و هم سطح کردن تعهدات طرفین در عقد، توسط قاضی با هدف برقراری عدالت بین طرفین در فرض نامتعادل شدن و نابرابر شدن تعهدات، در اثر تغییر اوضاع و احوال مؤثر بر عقد در زمان انعقاد در حدی که یک طرف قرارداد را در اجرای تعهدات قراردادی دچار مشقت و ضرر شدید ساخته به گونه ای که هم اجرای تعهد قراردادی ممکن شود و هم یک طرف عقد دچار ضرر طاقت فرسا و خارج از توان نگردد.

یکی از اساتید فرهیخته حقوق در تعریف تعدیل قضایی آورده است: «تعدیل قضایی که در امکان آن گفتگو و تردید فراوان است به موردی گفته می‌شود که قاضی با استناد به شرط ضمنی عقد یا جلوگیری از بی عدالتی و ضرر یکی از دو طرف، مفاد قرارداد را تعدیل و متناسب با شرایط زمان می‌کند». (کاتوزیان، ۱۳۷۴)

البته اشکال وارده بر این تعریف آن است که چنانچه تعدیل قرارداد توسط قاضی به استناد شرط ضمنی باشد در این صورت منشأ اعتبار تعدیل قصد و اراده ی مشترک طرفین عقد است نه حکم قاضی و این نوع تعدیل تعدیل قراردادی خوانده می شود مگر آنکه بیان شود منظور استاد از شرط ضمنی یکی از اقسام شروط ضمنی است که به اراده ی حقیقی طرفین مربوط نیست. شرطی که بر حسب عرف و عادت قراردادی، لازمه ی عرفی تعهد و جزء مفاد تراضی است و به همین جهت رعایت آن برای دو طرف الزامی است هر چند از مدلول آن آگاه نباشد. (شفائی، ۱۳۷۶)

تعدیل در اصطلاح حقوقی، به معنای تجدید نظر و اصلاح یا تکمیل قراردادی است که به دلایل گوناگون تعادل و توازن اقتصادی یا تعهدات متقابل طرفین به گونه ای بر هم خورده است که تفاوت آشکاری با شرایط انعقاد و قبل از بروز حادثه دارد.

۲-۱- اقسام تعدیل:

الف) 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)

ضرورت پایبندی به عهد و پیمان قراردادی حائز چنان اهمیتی است که حتی در صورت پیش بینی وجه التزام که اصولاً مقصود ثانویه طرفین عقد و جهت اجرای تعهد اصلی مورد پیش بینی قرار گیرد نیز، قانونگذار ایران دخالت قاضی را جهت عادلانه ساختن مبلغ آن ممنوع می‌سازد. "اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است، محکوم نماید. ماده ۲۳۰ قانون مدنی محتوای همین مقرر در حقوق فرانسه نیز به وسیله آراء دیوان عالی این کشور مورد تأیید قرار گرفته است.

از سوی دیگر، در صورت بروز اوضاع و احوال جدید در زمان اجرای قرارداد، که انجام تعهد یکی از طرفین را گزاف تر از حد معمول سازد، هر چند چنین قراردادهایی در سطح وسیعی منعقد گردیده و مشکل قابل توجهی برای طیف عظیمی از مردم به وجود آورده باشند، نهادهای عمومی نیز علیرغم تمایل درونی خود نمی‌توانند طرفین را به انجام مذاکره مجبور سازند.

از همین روست که پیش بینی امکان بازبینی و تغییر مفاد قرارداد، در عقود با اجرای طولانی مدت دارای اهمیت فراوان است. بر همین اساس طرفین قرارداد برای مصون ماندن از نوسان قیمت ها 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، س، ۱۳۸۸، تعدیل قرارداد) پس از این مقدمه کوتاه باید گفت که تعدیل قراردادی ناظر به موردی است که دو طرف به طور صریح یا ضمنی در قرارداد پیش بینی کنند یا پس از آن به تراضی انجام دهند. 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. شرطی 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. این شروط که به شروط تعدیل کننده معروف اند، عبارتند از: شرط افزایش قیمت، شرط پرداخت به طلا یا پرداخت به پول خارجی یا معادل ارزش کالا یا خدمت مانند بهای گندم یا کمترین دستمزد کارگر. (شفائی، ۱۳۷۶)

در قراردادهایی که با توجه به موضوع آن تعدیل قیمت ضرورت دارد، بایستی نحوه تعدیل قیمت به تفکیک بخش های مختلف قرارداد و با در نظر گرفتن شاخص های بین المللی یا مورد توافق، در متن قرارداد مشخص شود. به علاوه، امکان تغییر شروط قراردادی از جمله شروط ناظر به مشخصات فنی پیمان، باید با توجه به تأثیرات این تغییرات در قیمت کالا و موعد تحویل آن در زمان وقوع تراضی پیش بینی شود. به همین دلیل، یکی از شرطی که امروزه در قراردادهای پیمانکاری درج می‌شود، شرط ناظر به تغییر مقادیر کاریا مشخصات فنی قرارداد است.

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. برای مثال در جریان ساختن سد موضوع پیمان، ناگهان دستمزدها به شدت ترقی می‌کند، سیمان نایاب یا گران می‌شود، طغیان آب هزینه های اضافی را ایجاد می‌کند؛ چندان که کارفرما و پیمانکار درمی‌یابند که برای ادامه کار بایستی در شروط قراردادی تجدید نظر کنند و آن را با اوضاع و احوال تازه متناسب سازند. در نتیجه اصلاحیه یا متممی بر قرارداد نخستین می‌نویسند و آن را تعدیل می‌کنند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷) گفتنی است که این نوع تعدیل قراردادی در عمل کمتر اتفاق می‌افتد، زیرا طرفین قرارداد، نوعاً با آگاهی کامل از اوضاع و احوال زمان تراضی مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کنند و با برخورداری از تجربیات اندوخته در این زمینه و با استفاده از خدمات مشاوران فنی و وکلا و حقوقدانان کلیه تغییرات احتمالی قرارداد، کیفیت کار، مشخصات فنی پیمان، هزینه های تولید و حقوق و عوارض

گمرکی را در متن عقد پیش بینی می‌کنند و بدین وسیله از حقوق و منافع خود در آینده حمایت می‌کنند. از طرفی، به تجربه ثابت شده است که اگر طرفین درباره وقوع پیشامدهای احتمالی پیش بینی های لازم را نکنند، به ندرت در تنظیم قرارداد اصلاحی یا تکمیلی توفیق خواهند یافت، زیرا امکان دارد طرفین در تنظیم قرارداد متمم به توافق نرسند و در نتیجه مشکل و دشواری اجرای قرارداد در شرایط پیش بینی نشده همچنان لاینحل باقی بماند. (شفائی، ۱۳۷۶)

ب) 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 قراردادهای آزاد ببیند. قبول خلاف این مطلب، نتیجه ای جز کم اعتباری قراردادهای و عدم ثبات و لطمه به تار و پود در هم تنیده عقد و در نتیجه زوال و رکود منافع اقتصادی و اجتماعی ندارد.

بنابراین قانونگذار اصولاً مجاز به تغییر مفاد پیمان خصوصی اشخاص در ورای اندیشه و خواست آنان نیست. قانون نباید شرطی بر شرایط قرارداد بیفزاید یا چیزی از آن بکاهد. همچنین قوانین نباید دامنه خود را به قراردادهای پیش از خود نیز تسری دهند و افراد را ملزم به رعایت خواسته های جدید قانونگذار کنند. (بیگدلی، ۱۳۸۸)

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 قراردادهای 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.

گاه دخالت قانونگذار به حدی است که با تأکید بر اجرای قانون جدید از اجرای احکامی که درباره اجاره های پیشین صادره شده اند، جلوگیری می‌کند. به موجب تبصره مصوب ۵۸/۸/۲۹ الحاق شده به لایحه قانونی نحوه تخلیه ساختمان استیجاری به دست وزارتخانه ها و شرکت ها و سازمان های دولتی، آرای صادره از محاکم دادگستری که به استناد ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ مبنی بر تعدیل مال الاجاره علیه دولت یا مؤسسات و سازمان های دولتی و شرکت های وابسته بعد از تاریخ ۲۲ بهمن ماه ۱۳۵۷ صادر شده و به مرحله اجرا درنیامده باشد، به تقاضای مستأجر موقوف الاجراست... دادگاه مکلف است با جلب نظر کارشناس حکم صادره را با تعیین اجاره بهای عادلانه اصلاح کند. این حکم قطعی است. بدین ترتیب قانونگذار که می‌دید اجاره بهای املاک در سال ۵۸ کاهش پیدا کرده است، اجاره بهای پیشین را به سود دولت تعدیل می‌کند و اثر و اعتبار حکم را نیز نادیده می‌گیرد.

مثال دیگر: به موجب ماده ۲۷۷ قانون مدنی: حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار عادلانه دهد." در ماده ۶۵۲ همان قانون نیز می‌خوانیم: "در موقع مطالبه، حاکم می‌تواند مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار دهد.

ج) 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 شده بین افراد را پس از نابرابر شدن تعهدات آن‌ها 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 گونه‌ای 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 تعدیل قضایی قرارداد ارائه شده و در نظام های حقوقی مختلف، قبول یا رد تعدیل قضایی قرارداد، در قالب قبول یا رد تئوری 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؟

آن گاه که این توان در مورد طرفین عقد یا قانونگذار مطرح شده باشد، پاسخ چندان با مشکل مواجه نخواهد بود. طرفین عقد می‌توانند جهت جلوگیری از به هم خوردن تعادل تعهدات خود، در حین اجرای عقد، امکان بازبینی در مفاد آن را با شیوه‌ای مناسب و معین پیش بینی نمایند یا در حین اجرای عقد به چنین توافقی نائل آیند. همچنین قانونگذار می‌تواند چنین اختیاری را به قاضی اعطا نماید.

اما پرسش اصلی آن گاه مطرح می‌شود که چنین اختیاری توسط طرفین مورد پیش بینی قرار نگرفته و قانون نیز نسبت بدان ساکت باشد. این مسأله عمدتاً در قراردادهای با اجرای طولانی مدت مصداق می‌یابد، چرا که هر چه زمان اجرای عقد طولانی تر باشد، امکان تغییر و تحولات اقتصادی و در نتیجه تغییر معادلات مورد پیش بینی طرفین در هنگام انعقاد عقد، بیشتر خواهد بود (صادقی مقدم، ۱۳۷۹).

۲- مبانی تعدیل قضایی قرارداد

۲-۱- نظریه عدم پیش بینی:

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 تئوری 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؟

آن گاه که این توان در مورد طرفین عقد یا قانونگذار مطرح شده باشد، پاسخ چندان با مشکل مواجه نخواهد بود. طرفین عقد می‌توانند جهت جلوگیری از به هم خوردن تعادل تعهدات خود، در حین اجرای عقد، امکان بازبینی در مفاد آن را با شیوه‌ای

مناسب و معین پیش بینی نمایند یا در حین اجرای عقد به چنین توافقی نائل آیند. همچنین قانونگذار می‌تواند چنین اختیاری را به قاضی اعطا نماید .

اما پرسش اصلی آن گاه مطرح می‌شود که چنین اختیاری توسط طرفین مورد پیش بینی قرار نگرفته و قانون نیز نسبت بدان ساکت باشد. این مسأله عمدتاً در قراردادهای با اجرای طولانی مدت مصداق می‌یابد، چرا که هر چه زمان اجرای عقد طولانی تر باشد، امکان تغییر و تحولات اقتصادی و در نتیجه تغییر معادلات مورد پیش بینی طرفین در هنگام انعقاد عقد، بیشتر خواهد بود. (بیگدلی، ۱۳۸۸)

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.

۲-۱-۲- شرایط نظریه عدم پیش بینی

الف) 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.

ب) 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 ان خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده ی تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.

ج) 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»،

د) 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.

۲-۲- مبانی حقوقی عام نظریه عدم پیش بینی:

الف) نظریه شرط ضمنی:

متعاقدین هیچگاه نمی توانند کلیه خواسته ها و تمایلات خود را از عقد و اوضاع 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 چیری، 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 پابندی 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،)

ب) 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 مخصوصا بر محور انصاف و عدالت استوار است از مهمترین طرفداران این نظریه ریپر استاد فرانسوی می باشد

لذا گاه در عقود مخصوصا عقود طولانی مدت گاه به علت بروز حادثه غیر متقربه تعادل تعهدات متعاقدین 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 لازمالاجرایند 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

ج) 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 تضرر متعهد تعهدات اولیه قرارداد را تعدیل نماید یا دست کم مهلت یا قرار اقساطی به نفع او در نظر گیرد.

د) اصل حسن نیت (رفتار خلاف حسن نیت)

حسن نیت در قراردادها گاهی در مرحله حدوث و انعقاد و تصرف قراردادها مورد بحث قرار می گیرد و گاهی در مرحله اجرا؛ که در این بحث اصل حسن نیت در مرحله اجرای تعهدات مورد توجه قرار گرفته است. برخی از حقوقدانان با استفاده از قانون مدنی فرانسه، حسن نیت در مرحله اجرای تعهدات را اینگونه تعریف می نمایند:

متعاقدين باید در اجرای تعهدات ناشی از عقود همکاری کنند؛ مثلاً متعهدله نباید عملی کند که اجرای تعهد را بر متعهد دشوار گرداند. بنابراین، از متعهد نباید انتظار اجرای قرارداد در شرایط دشوار را داشت و عدم توجه به حوادث پیش بینی نشده و مطالبه اجرای دقیق قرارداد در شرایط تغییر یافته، رفتار مغایر با حسن نیت تلقی می گردد.

در قانون مدنی ایران نیز به صراحت از حسن نیت سخنی به میان نیاورده است اما از نظر مفهومی امری بدیع نبوده و در حقوق کشور ما دارای سابقه است، حتی احکام متنوعی نیز بر اساس آن صادر شده است. نمونه هایی از مفهوم حسن نیت در برخی از مواد قانونی ایران از جمله مواد ۳۲۴، ۳۲۵، ۳۲۳، ۲۶۳ و.. قابل مشاهده است

۳- مبانی نظریه عدم پیش بینی در فقه و حقوق ایران:

در مباحث گذشته از ابزارها و قواعد حقوقی که برای توجیه نظریه عدم پیش بینی به کار گرفته شده مورد بررسی قرار گرفت اما در حقوق ایران تکلیف چیست؟

آیا به همان اسناد و قواعد می توان قائل به نظریه عدم پیش بینی بود؟ بررسی های صورت گرفته نشان می دهد که بسیاری از قواعد مورد اشاره با انتقاد های جدی روبرو است به علاوه کناکشی مختصر در فقه و قواعد فقهی که مبنای حقوق ایران است دلالت بر عدم امکان استناد به بسیاری از آنها دارد.

بر همین اساس آن دسته از حقوقدانان ایرانی که به بررسی مساله پرداخته اند یا در صدد توجیه تعدیل قضایی قرارداد برآمده اند تنها از چند قاعده یا نظریه محدود برای این امر استفاده کرده اند بر همین اساس در مبحث حاضر طی سه گفتار نخست به بررسی محتمل ترین ابزارها توجیه نظریه عدم پیش بینی در حقوق ایران یعنی «قاعده لاضرر» و قاعده ای «غبن حادث» و «قاعده عسر و حرج» خواهیم پرداخت.

الف) 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)

ب) 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 یسرا . و یا در جای دیگر می‌فرماید فان مع العسر یسرا .

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. (منظور، ۱۹۸۸م)

طاعت و استطاعت نیز به معنای قدرت و سعه 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 انتقایی تکلیف در موارد زیر مستفاد می‌گردد.

۱- مالایطاق

۲- مافیه الضیق

۳- مافیه العسر

پس می توان نتیجه گرفت که حکم آنچه مافوق طاقت بشری است و در آن ضیق و عسر و دشواری و صعوبت است، اعم از تکلیفی و وضعی منتفی است. برای روشن تر شدن زوایای بحث، مراتب تکالیف متصور از نظر عقل را می توان به چهار دسته زیر تقسیم کرد.

الف) - تکلیفی که به حد عسر نمی رسد و از آن به سعه و سهولت و یسر تعبیر می گردد

ب) - تکلیفی که شدید و دشوار است اما به حد ضیق نمی رسد

ج) - تکلیفی که ضیق و غیر واسع است ولی به مرحله مالایطاق و خارج از طاقت نمی رسد و از آن به حرج نیز یاد می شود

د) - تکلیف خارج از طاقت و مافوق توانائی و استطاعت

- دلالت قاعده

لسان دلیل نفی عسر و حرج، لسان عام و مطلق است و در تمامی مواردی که این وضعیت حاصل شده، قابل اعمال است. آنچه به موجب قاعده عسر و حرج نفی می شود، نفس حکم حرجی است، اعم از اینکه این حکم از احکام تکلیفی و یا وضعی باشد. از آیات و روایات و همچنین دلیل عقلی استنباط می گردد که آنچه مرفوع است حکم حرجی است و تفاوتی بین احکام تکلیفی مانند نماز و روزه و عبادت دیگر و احکام وضعی از قبیل طهارت، نجاست و ولایت و زوجیت و ملکیت نیست.

پس چنانچه در مجموعه احکام متعلق به افعال مکلفین یا موضوعات خارجی، عسر و حرجی بوده باشد، مکلف موظف به انجام آن نیست و در صورت عدم انجام تکلیف، مواخذه نمی شود. درست است که در روایات وارده معمولاً موضوعاتی مورد سؤال است که مربوط به عبادات از قبیل وضو و غسل است ولیکن همه فقها بر این مطلب اتفاق نظر دارند که کلیه اوامر و نواهی صادره از جانب خداوند تنها در صورتی ماخوذ است که داخل در توانائی و طاقت مکلف باشد.

برای استناد به قاعده نفی عسر و حرج و اثبات معافیت متعهد از انجام تعهد در چنین مواردی مقدماتی را متذکر می شویم.

۱- با توجه به مستندات قاعده نفی عسر و حرج معلوم گردید که کلیه احکام و تکالیف حرجی از احکام تکلیفی و احکام

وضعی، در صورتی که انجام آنها مستلزم حرج و مشقت شدید باشد مرفوع و مکلف مسئولیتی در قبال انجام آنها ندارد.

۲- ادله قاعده نفی عسر و حرج به ادله اولیه احکام مقدم است. دین اسلام مجموعه ای از احکام و قوانین شرعیه است و در صورتی که خدای متعال هر گونه حکم حرجی را نفی فرماید بدان معنی است که اصولاً هیچگونه حکمی که مستلزم مشقت شدید و حرج باشد جعل نگردیده است. همانگونه که قاعده لا ضرر مستلزم نفی هر گونه ضرر است در اینجا نیز با تقیید اطلاعات و تخصیص عمومات ادله اولیه، هر گونه حرج و مشقت نفی گردیده است. (موسوی خمینی، ۱۳۶۳ ه ق)

با توجه به معانی عسر و حرج، معلوم است که هر حکمی که خارج از قدرت و طاقت و توانائی فرد نبوده ولیکن انجام آن موجب مشقت شدید و دشواری و حرج غیر متعارف است، شامل قاعده می شود. چنانچه مکلف در راه انجام تعهد و تکلیف گرفتار ضیق و دشواری شدید گردیده باشد، در عسر و حرج واقع شده است. در مواردی که انجام تکلیف در ابتدا در حد توانائی فرد است اما تحمیل تکلیف بر وی مستلزم ضرر غیر قابل تحمل می شود، قاعده لا حرج آن را شامل می گردد.

۳- از موارد مذکور معلوم می گردد که چنانچه اجرای قراردادی موجب عسر و حرج متعهد شود و متعهد که بر اساس قرارداد، ملزم به انجام تعهد است در مشقت شدید واقع شود، عسر و حرج در مورد وی صادق است و دلیلی بر الزام وی به انجام تعهد

نیست، زیرا انجام تعهد مستلزم ضرر و حرج است و ضرر و حرج نیز به حکم خداوند، مرفوع و منتفی است. با استفاده از آیات و روایات وارده و کاربرد قاعده نفی عسر و حرج توسط فقها در همه احکام، روشن می‌گردد که اگر اجرای حکمی شرعی موجب عسر و حرج و مشقت شدید مکلف باشد (اگر چه به حد مالایطاق و غیر ممکن نرسد) مشمول قاعده نفی عسر و حرج میشود. عدم تخلیه عین مستاجر توسط مستاجری که عسر و حرج واقع گردیده است، از همین نوع است، زیرا یافتن محل دیگری برای سکونت و یا پرداخت مبلغی مازاد از آنچه تا آن زمان می‌پرداخته است، برای مستاجر محال و غیر ممکن نیست. فقط زمانی موضوع مذکور می‌تواند جواز ادامه حضور مستاجر در ملک دیگری باشد که اجرای حکم تخلیه و در حقیقت انجام تکلیف توسط مستاجر مبنی بر تخلیه، موجب عسر و حرج برای وی باشد. همچنین غسل و یا وضو در سرمای شدید مستلزم نوعی دشواری است اما اگر همین امر موجب عسر و حرج و مشقت شدید مکلف باشد حکم مذکور مرفوع و تیمم جایگزین آن می‌شود.

به عنوان نتیجه گیری از این بند و در نهایت گفتار حاضر 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 نمی‌شود و مسئول نیست.

با استدلال فوق می‌توان به معافیت متعهدی 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 قیمت‌ها 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 می‌تواند 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.

ج) نظریه غبن حادث

گروهی از طرفداران تعدیل قرارداد به ضرری شدن عقد در اثر حوادث پیش بینی نشده استناد می‌کنند و می‌گویند، همچنانکه عدم تعادل دو عوض در زمان تراضی می‌تواند 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 متعاقبین قلمداد کرد بر هم خوردن توازن در زمان آینده نخواهد توانست تعدیل یا فسخ قرارداد را توجیه نماید چرا که در فرض مورد گفتگو بی‌آنکه اراده‌های اطراف عقد دچار اختلال شود عوامل بیرونی اجرای آن را برای متعهد دشوار می‌سازد اما چنانچه 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 می‌دهد و لزوم را در رابطه با مغبون به جواز و اختیار تبدیل می‌کند. به او حق الزام طرف قرارداد را به دادن تفاوت قیمت نمی‌دهد، چرا که نباید کسی را به پیمانی ناخواسته پایبند کرد. ولی الزام مغبون را از بین می‌برد تا بتواند خود را از معامله ای ضرری رها سازد. در هر حال به نظر می‌رسد که پایه اصلی خیار غبن جلوگیری از ضرر ناروایی مغبون است.

۴- جایگاه قاضی در تعدیل عقود:

بعد از انعقاد عقد متعاملین فقط ملزم به پایبند به شرایط مورد توافق قراردادی نیستند بلکه مکلف به لوازم عرفی و قانونی عقد نیز می‌باشند. این امر که در موارد ۲۲۰ و ۲۲۴ و ۲۲۵ قانون مدنی مورد تصریح واقع شده است علاوه بر اینکه نقش موثر عرف در تعیین شرایط عقد را بیان می‌کند حکایت از نقش قاضی در تعیین شرایط عقد براساس عرف می‌نماید. در واقع هنگام تعیین شرایط عقد در دادگاه فهم قاضی از عرف است که لوازم عرفی عقد را جلوه گر می‌سازد. به عبارت بهتر عرف از راه فهم و علم قاضی در قرارداد وارد می‌شود و محدوده ی تعهدات و شرایط عقد را معین میکند نقش این امر زمانی برجسته تر می‌شود که دریا بیم لوازم عرفی و قانونی عقد با تفسیر عقد که در آن محدوده تراضی طرفین معین شود تفاوت دارد.

به عبارت دیگر آنچه قانون یا عرف در شمار توابع و لوازم عقد می‌آورد از خاطر دو طرف نیز نگذشته است و باید آن را از آثار عرفی و قانونی تراضی محسوب نموده وانگهی رویه قضایی نیز در گستره مفاد عقد اثر می‌گذارد و امری را که مصلحت اجتماعی یا عدالت اقتضا دارد به توافق ضمنی منصوب می‌کند تا در زمره تعهدات قراردادی درآید.

فرض مورد بحث ما امکان دخالت قاضی در قرارداد خصوصی و تعدیل تعهدات طرفین در حالت وقوع تغییر اوضاع و احوال می‌باشد. ضرورت تعدیل عقد و تعهدات قراردادی را در سابق مورد بحث و بررسی قرار دادیم حال با اثبات ضرورت تاسیس مورد نظر در خصوص مبنای حق تعدیل قرارداد توسط قاضی می‌توان گفت در قوانین داخلی ایران اولاً ضرورت قضات در صدور رأی میبایست رأی صادره را مستدل و مستند به اصول و مواد قانونی نمایند ثانیاً در صورت عدم تسریح و شمول قانون در موضوع مورد ترافع قضات نباید از رسیدگی خوداری کنند و قانون اجازه ی اجتهاد قضایی و صدور حکم در ماهیت دعوا به استناد منابع و فتاوی معتبر فقهی را به آنها داده است ثالثاً در مواردی قضات اختیار دخالت روابط قراردادی و اعمال نظر در محدوده ی حق افراد را دارا می‌باشد به ان معنا که اعطاء مهلت به مدیون در میزان تعهد موثر است و از طرفی اختیار تعیین مواعد قضایی برای قضات نیز به همین لحاظ در ارزش تعهدات طرفین تأثیر گذار میباشد.

به طور کلی قانون اعطاء مهلت به مدیون برای قاضی را نوعی اختیار قضایی در اجرای عدالت محسوب نموده هر چند دائن به آن راضی نباشد رابعاً قاضی در تعیین شرایط قرارداد از طریق تعیین لوازم عرفی و قانونی عقد قدرت ذکر شرایط جدید در عقد هر چند که این شرایط در محدوده تراضی طرفین نباشد را اعطاء نموده است (سلطانیان، ۱۳۹۴) مقدمات چهار گانه ی فوق در نهایت امکان دخالت قاضی در فرض مورد بحث یعنی تغییر اوضاع و احوال عقد و ضرورت تعدیل تعهدات قراردادی را تصدیق و تعیین میکند زیرا در فرض حدوث تغییر اوضاع و احوال اولاً قانون صراحت و اضحی در امکان تعدیل عقد ندارد و لذا قاضی باید در این مقام به اجتهاد قضایی بپردازد ثانیاً قاضی در این حالت اجازه ارفاق به متعهد جهت عادلانه سازی تعهدات را دارد کما اینکه در مدیون از طریق اعطای مهلت یا تقسیط پرداخت بدهی ارفاق میکند ثالثاً قاضی باید تعدیل عقد را مستدل و مستند نماید که در این خصوص اصول و قواعد فقهی مورد بحث که عبارت است از عسر و حرج متعهد و منع از ضرر در اجرای قرارداد را به کار

بسته و وحدت ملاک مواد قانونی از جمله مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی و پایبندی متعاقدين به لوازم عرفی عقد و احتساب اجرای عادلانه ی عقد به عنوان یکی از لوازم عرفی عقد مورد استدلال و استناد قاضی قرار خواهد گرفت.

نتیجه گیری:

تعدیل قرارداد عبارت است از تجدید نظر اصلاح تکمیل و تغییر در شروط و یا در مواردی فسخ قرارداد موجود بین دو طرف به دلیل بر هم خوردن عدالت معاوضی و تعادل اقتصادی در اثر بروز شرایط پیش بینی نشده و اجتناب ناپذیری و دشواری اجرای تعهد به وسیله متضرر است.

تعدیل تعهدات قراردادی ضرورت انکار ناپذیر دنیای جدید اقتصاد و حقوق است پیچیدگی روابط اقتصادی و اجتماعی همراهی نظام حقوقی و قضایی کشور را طلب می نماید در قراردادهای دراز مدت و بلند مدت اصل اولیه مصون ماندن قرارداد از تحولات آینده است زیرا طرفین به امید کسب سود و با پذیرش ضرر احتمالی اقدام به انعقاد قرارداد می کنند و در رابطه ی قراردادی آنها اراده ی آنها است که حکم رانی می کند و از طرفی باز گذاشتن دست قاضی در دخالت در قرارداد خدشه ای به اصل مذکور تلقی می گردد. و امکان دارد قرارداد به بیراهه هایی کشانده شود که طرفین قرارداد هیچ نشانه ای از آن نداشته اند.

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 رابطه ی قراردادی متحمل آثاری که فقط ناشی از حوادث و وقایع غیر قابل پیش بینی و اتفاقی و غیر قابل اجتناب است و او را متحمل ضرر شدید می کند نشود آثاری که طرفین در هنگام انعقاد عقد فرض بر عدم وقوع و حدوث آنها داشته اند و متعهد را متحمل ضرر مشقت بار کرده است. 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). پیش بینی شروط تعدیل کننده و یا توافق بعدی در تعدیل تعهدات قراردادی در قالب قرارداد اصلاحی و تکمیلی دستورالعملی است که متعاقدين بنا بر ضرورتی که عقد در اختیار آنها قرار دهد به آن اقدام می نمایند اما در صورت عدم تعدیل توافقی جایگاه شرعی و قانونی و دادرسی به عنوان یگانه داور قابل اعتماد و تنها راه حل رفع تنازعات ایجاب می کند که قاضی قدرت فصل الخطاب و قطع ماده ی نزاع را داشته باشد، هنر دادرسی را به نمایش گذارد و توازن از دست رفته را ایجاد نماید. وجدانی سلیم و عادل که به اجرای عدالت برمی خیزد تا با تقسیم ضرر حادث چرخ به گل نشسته اجرای قرارداد را به حرکت درآورد تا نشان دهد که سیستم حقوقی قضایی ایستایی ندارد و با روبرو شدن با هر معضلی پاسخی در خور دارد. قطعاً عدم اجرای قرارداد توسط متعهد متضرر در اثر حدوث تغییرات بنیادین در اوضاع و احوال موثر اقتصادی همراه با ضرر های طرفینی و اجتماعی بسیاری است سیستم دادرسی باید کارگاه تعمیر و اصلاح و راه اندازی روابط حقوقی باشد نه کوره ذوب و انحلال آن، الزام متعهدی که اجرای قرارداد برای او مشقت آور است خلاف عدالت است و اعطای حق فسخ به متعهد له قراردادی و تحمیل خسارت ناشی از حق فسخ یا عدم اجرای قرارداد به متعهد متضرر بدترین راه حل درمان این رابطه حقوقی آشفته است که اجرای آن توسط دادرس هنر دادرسی نیست.

در حقوق داخلی ایران تدوین کنندگان قانون مدنی جایگاه و حق مداخله ی حاکم و قاضی در قرارداد های خصوصی و امکان تعدیل آن را در غالب دیگر پیش بینی و تدوین کرده اند. در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی (که بر پایه ی نظرات گهربار فقهای

امامیه و دستور شرع مقدس می باشد) حق تعدیل قرارداد توسط قاضی از طریق اعطای مهلت به متعهد و یا تقسیم زمان اجرای تعهد به صراحت در قانون مدنی آمده است و اما عدم تصریح به امکان تعدیل قرارداد در صورت تغییر بنیادین اوضاع و احوال موثر در زمان انعقاد عقد را نباید به منزله ای عدم پذیرش آن دانست زیرا موضوع مورد بحث در زمان تدوین قانون مدنی مصداق قابل توجهی نداشته است و این امر را نباید مایه نفی آن توسط قانون مدنی دانست. در فقه امامیه نیز نهی حاصله از قاعده «لاضرر» و در رفع احکام ضرری و نفی حاصله از قاعده ی «عسر و حرج» در رفع احکام حرجی یاریگر بی بدیل ما در رفع حکم حرجی لزوم عقد و لازم الاتباع بودن تعهدات ناشی از آن می باشد.

در فقه امامیه نیز صراحت به نظریه مورد بحث اشاره نشده است اما قواعد فقهی فقه جعفری گوپای توانایی و انعطاف و پاسخگویی به هر مسأله نوینی را دارد. چنانچه بخواهیم حکم هر موضوع نوپیدایی را به صراحت در متون و آراء فقهی بیابیم و در صورت عدم حکم صریح در این خصوص آن را به منزله ی مخالفت آراء فقهای معظم قلمداد نماییم دچار اخبارگری فقهی شده ایم امری که چیزی جزء برداشت سطحی از فقه قلمداد نخواهد شد. اصل اولیه حاکم بر ضوابط قراردادی لزوم عقد و لازم الاتباع بودن تعهدات آن است اما جامعه حقوقی و قضایی ایران و اساتید و قضات فرهیخته می بایست در دیدگاه خود نسبت به این اصل تجدیدنظر و با لحاظ ضرورت های برشمرده شده در لزوم تعدیل تعهدات عقدی استثنائات وارده بر آن را با پرهیز از مطلق نگری به رسمیت بشناسند و لذا لزوم عقد و لازم الاتباع بودن تعهدات ناشی از عقد هم در اثر نهی حاصله از حکم لاضرر و هم در اثر نهی حاصله از حکم لا حرج به خاطر وقوع حرج و ضرر حاصله در اثر تغییرات ناگهانی پیش آمده بعد از انعقاد عقد و هم به استناد شروط ضمنی پایبندی به عقد تا زمان عدم تغییر ناگهانی اوضاع و احوال اقتصادی حاکم بر عقد در زمان انعقاد آن رفع میشود و پس از رفع لزوم و لازم الاتباع بودن تعهدات عقدی نوبت به تعدیل تعهدات ناشی از آن میرسد که به استناد ملاک و مناط و اجازه ی موجود در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی دخالت قاضی در قرارداد را مجاز می شمارد و سپس با توجه به پایبندی متحد له به لوازم عرفی ناشی از عقد که از جمله آن لزوم اجرای عادلانه تعهدات عقدی می باشد (که مورد تصریح مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی واقع شده است) جهت رفع حکم ضرری و حرجی موجود از یک طرف و از طرف دیگر تقسیم ضرر حادث و ایجاد توازن اقتصادی تعهدات عقدی، قاضی به یکی از روش های شمرده شده در تعدیل تعهدات اقدام به ترمیم رابطه ی قراردادی می نماید.

سایر تئوری های مطرح در خصوص مبنای حق تعدیل و نظریه ی تغییر اوضاع و احوال قراردادی از قبیل غبن حادث سوء استفاده از حق دگرگونی طبیعت تعهد و تفسیر قرارداد نیز هر کدام در تحلیل نظریه مذکور از جایگاه نظری شایسته ای برخوردار می باشند. اما نظر مورد استناد و انتخاب ما در تحلیل نظریه ی مزبور شرط ضمنی مبتنی بر بقاء لزوم عقد تا زمان بقاء اوضاع و احوال مؤثر اقتصاد زمان انعقاد عقد و منع حاصله از قاعده ی لاحرج است.

از طرف دیگر وجود حق تعدیل تعهدات قراردادی و امکان دخالت قاضی از طریق مناط و ملاک موجود در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی و لزوم پایبندی متعهد له به لوازم عرفی رابطه ی قراردادی مبتنی بر اجرای عادلانه ی تعهدات عقدی استنباط می گردد.

با توجه به شرط دشواری در قرارداد های بین المللی و اصول قرارداد های تجاری بین المللی در خصوص دشواری و عسر و حرج قراردادی نشان دهنده ی پذیرفته شدن امکان تعدیل قرارداد در اثر تغییر بنیادین اوضاع و احوال قراردادی زمان انعقاد عقد به عنوان یک قاعده ی حقوقی در دنیا است و در اغلب کشور های جهان راهکار و نظریه مورد نظر پذیرفته شده است لذا سیستم دادرسی ما نیز گریزی از پذیرش آن در بر نخواهد داشت.

فهرست منابع

الف) کتب:

۱. انصاری، ع، ۱۳۸۸، تئوری حسن نیت در قراردادها، چاپ اول، انتشارات جنگل، تهران
۲. امامی، س، ۱۳۶۲، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ دوم، کتاب فروشی اسلامیة، تهران،
۳. امامی، س، ۱۳۷۲، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ نهم، کتاب فروشی اسلامیة، تهران،
۴. آخوند خراسانی، م، ۱۴۰۶ ه ق، حاشیه بر مکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران
۵. انصاری، ش، ۱۳۷۵، رساله فی قاعده نفی الضرر، چاپ دوم، اطلاعات تبریز،
۶. انصاری، ش، ۱۳۷۲، فرائد الاصول، انتشارات مصطفوی، قم
۷. اسماعیلی، م، ۱۳۸۱، قوه قاهره، چاپ اول، انتشارات سروش، تهران
۸. بیگدلی، س، ۱۳۸۶، تعدیل قرارداد، چاپ اول، بنیاد حقوقی میزان، تهران
۹. بهرامی، ح، ۱۳۷۰، سوء استفاده از حق، انتشارات اطلاعات، تهران
۱۰. جعفری لنگرودی، م، ۱۳۶۹، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، چاپ اول، چاپخانه گنج دانش، تهران
۱۱. جعفری لنگرودی، م، ۱۳۴۰، تأثیر اراده در حقوق مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران
۱۲. جعفری لنگرودی، م، ۱۳۷۵، ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، نشر گنج دانش، تهران
۱۳. حیدری فر، ع، ۱۳۵۸، تعدیل قرارداد توسط قاضی، انتشارات فرامتن، شیراز
۱۴. الحسینی العاملی، م، مفتاح الکرامه، موسسه آل البیت، قم، ج ۷،
۱۵. خامنه ای، س، ۱۳۸۲، علم قاضی، انتشارات تک،
۱۶. خوئی، س، ۱۳۷۴ ه ق، مصباح الفقاهه، ج ۲ و ۶، مطبعه حیدریه، نجف
۱۷. دهخدا، ع، لغت نامه، ج ۲۲، چاپ اول، انتشارات دهخدا، تهران
۱۸. سلطانیان، ص، ۱۳۹۴، تعدیل قضایی قرارداد، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران
۱۹. شفائی، م، ۱۳۷۶، بررسی تطبیقی نظریه ی تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، چاپ اول، انتشارات ققنوس، تهران
۲۰. شمس، ع، ۱۳۸۰، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، نشر میزان، تهران
۲۱. شمس، ع، ۱۳۸۱، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، نشر میزان، تهران
۲۲. شهیدی، م، ۱۳۸۹، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ چهارم، انتشارات مجد، تهران
۲۳. شهیدی، م، ۱۳۶۸، سقوط تعهدات، چاپ اول، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تهران
۲۴. صادقی مقدم، م، ۱۳۷۹، تغییر در شرایط قرارداد، نشر دادگستر، تهران
۲۵. صفائی، س، ۱۳۸۲، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، تعهدات و قراردادها، نشر میزان، تهران
۲۶. صفائی، س، ۱۳۷۵، مقالاتی درباره ی حقوق مدنی و تطبیقی، چاپ اول، نشر میزان، تهران
۲۷. عمیدزنجانی، ع، ۱۳۸۲، موجبات ضمان، چاپ اول، نشر میزان، تهران
۲۸. عمید، ح، ۱۳۶۲، فرهنگ فارسی، چاپ هجدهم، انتشارات امیرکبیر، تهران
۲۹. شیخ عاملی، ح، وسائل الشیعه، باب ۱۶ از ابواب احکام عقود، جلد ۱۲

۳۰. کاتوزیان، ن، ۱۳۷۰، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی)، چاپ اول، انتشارات بهنشر، تهران
۳۱. کاتوزیان، ن، ۱۳۷۹، نظریه عمومی و تعهدات، نشر دادگستر، تهران
۳۲. کاتوزیان، ن، ۱۳۷۴، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن ۳۳. برنا، تهران.
۳۴. کاتوزیان، ن، ۱۳۷۶، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن ۳۵. برنا، تهران.
۳۶. قانون مدنی، مصوب ۱۳۰۷
۳۷. قانون اساسی، مصوب ۱۳۵۸
۳۸. کاتوزیان، ن، ۱۳۶۸، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، انتشارات بهنشر، تهران
۳۹. کاتوزیان، ن، ۱۳۶۴، مقدمه علم حقوق، چاپ ششم، انتشارات اقبال، تهران
۴۰. کاتوزیان، ن، ۱۳۶۳، عقود معین، ج ۱، چاپ سوم، انتشارات بهنشر، تهران
۴۱. کاتوزیان، ن، ۱۳۷۷، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر دادگستر، تهران
۴۲. مکارم شیرازی، ن، نقل از گنجینه ی آراء فقهی - قضایی مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه
۴۳. متین دفتری، ا، ۱۳۷۸، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، چاپ چهارم، دانشگاه تهران، تهران
۴۴. متین دفتری، ا، ۱۳۷۸، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، مجد، تهران
۴۵. منتظری، ح، ۱۳۷۴، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۵، نشر تفکر، قم
۴۶. میرزای قمی، م، ۱۳۷۱، جامع الشتات، چاپ اول، موسسه کیهان، تهران
۴۷. محقق داماد، س، ۱۳۶۶، قواعد فقه، بخش مدنی، چاپ دوم، نشر علوم اسلامی
۴۸. موسوی خمینی، ر، ۱۳۸۵ ه ق، الرسائل، ج ۱،
۴۹. موسوی خمینی، ر، ۱۳۶۸، تحریر الوسیله، ج ۲، چاپ چهارم، موسسه اسماعیلیان، قم.
۵۰. موسوی خمینی، ر، ۱۳۶۳ ه ق، کتاب البیع، ج ۱، اسماعیلیان، قم.
۵۱. نراقی، ا، ۱۴۰۸ ه ق، عوائد الایام، قم
۵۲. نجفی، م، ۱۳۶۸، جواهر الکلام، ج ۲۷، دارالکتب الاسلامیه، تهران

ب) مقالات

۵۳. اسکینی، ر، منابع حقوقی بیع تجاری بین المللی، مجله حقوقی دغتر خدمات حقوق بین المللی، شماره ۷
۵۴. حکمت، م، ۱۳۶۴، تأثیر تغییر اوضاع و احوال، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی، ش ۳
۵۵. صفایی، س، ۱۳۶۴، «فورس ماژور»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی، ش ۳
۵۶. کاتوزیان، ن، ۱۳۸۴، تفسیر قرارداد، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۷۰
۵۷. کاتوزیان، ن، ۱۳۸۰، ستایش قرارداد یا اداره قرارداد، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۵۲
۵۸. مدرس اصفهانی، س، ۱۳۷۵، عسر و حرج، مجله کانون و کلا
۵۹. معدل، ج، ۱۳۵۱، بحثی درباره ی فورس ماژور و حوادث غیر متقربه، مجله حقوقی وزارت دادگستری، ش ۱
۶۰. نیکبخت، ح، آثار قوه قاهره و انتفاء قرارداد، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ش ۲۱