

شرایط تعدیل قرارداد در حقوق ایران و فرانسه

زهرا سلیمانی^۱، سودابه سلیمانی^۲

^۱دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر.

^۲دانشجوی مقطع دکتری حقوق جزا، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر

چکیده

هدف از پژوهش حاضر بررسی شرایط تعدیل قرارداد در حقوق ایران و فرانسه می باشد و نوع مطالعه این پژوهش توصیفی-تحلیلی و از نظر هدف کاربردی می باشد. برای گردآوری داده ها در این پژوهش از منابع اسنادی و روش کتابخانه ای استفاده شده است برای انجام این پژوهش با استفاده از روش فیش برداری انجام شده است مطالب گردآوری شده مورد تجزیه و تحلیل و تفسیر توصیفی قرار گرفت یافته ها بر آنند که قواعد حقوقی باید بتواند در حل و فصل اختلافات زمینه بروز ظهور عدالت را فراهم آورند. اما عدالتی که از به کار گیری این قواعد ممکن است حاصل آید عدالت حقوقی است، واقعیت این است که قواعد حقوقی، کلی و عام، و گاه مجمل و ناقص هستند و نمی توانند عدالت کامل را برقرار سازند. نگارنده با وقوف به اهمیت این موضوع، مصمم گردید که مساله مطالعه تعدیل قرارداد توسط قاضی در نظام حقوقی ایران را مورد بررسی قرار دهد. در قراردادهای انتقال حقوق مادی پدید آورنده اثر به شخص دیگر، معمولاً قیمتی به عنوان مبلغ قرارداد درج می گردد با توجه به اینکه شرایط آینده اثر و قیمت آینده اثر، در زمان انعقاد قرارداد از سوی طرفین قابل پیش بینی نمی باشد لذا این امکان وجود دارد که پدید آورنده اثر نسبت به قیمت آینده مغبون واقع شده و خسارت سنگینی بر وی وارد گردد. به همین دلیل در برخی از کشورهای پیشرفته امکان تعدیل در قیمت قراردادهای انتقال حقوق مادی پیش بینی شده است. نتایج نشان داد در حقوق ایران قوانین حامی از مالکیت ادبی هنری در این خصوص ساکت می باشد لذا باید در این خصوص به قوانین مادر یعنی قانون مدنی رجوع نمود. در قانون مدنی در خصوص غبن فاحش حاصل از قرارداد، پدید آورنده اثر می تواند با استناد به مواد مرتبط قانون مدنی، تقاضای فسخ قرارداد را نماید ولی حق تعدیل قرارداد برای ایشان وجود ندارد. نتیجه گیری: به موجب حقوق فرانسه، اصل بر غیر قابل تغییر بودن وجه التزام است، مگر این که مبلغ تعیین شده، آشکارا اغراق آمیز یا ناچیز باشد که در این صورت امکان تعدیل آن توسط قاضی وجود خواهد داشت تعدیل قضایی در حقوق ایران با توجه به پیشینه فقهی و مواد قانونی بلامانع به نظر می رسد در این مسیر اصول عدالت نیز چنین ایجاب میکند. تعدیل قضایی در اثر کاهش ارزش پول، اگر چه می تواند حائز شرایط تعدیل باشد، اما هر توافقی خلاف آن باطل است این نتیجه در حقوق ایران و سایر کشورها در هر حال باید لحاظ شود تا سهولت شکلگیری قراردادهای و همگامی حقوق و اقتصاد را بیش از پیش شاهد باشیم؛ هر چند باید مواظبت کرد تا از اقدامات نامتعارف پرهیز گردد تا به اصل لزوم قراردادهای اندک لطمه ای وارد نیاید. در هر حال امکان بررسی بیشتر و تطبیق با بیان مورد توافق در قراردادهای را همواره باید مد نظر قرار داد.

واژه‌های کلیدی: قرارداد، تعدیل قضایی، حقوق مدنی، ایران و فرانسه.

مقدمه

هدف از انجام این فصل تحقیق شرایط تعدیل قرارداد در حقوق ایران و فرانسه می باشد در مواردی که وجه التزام تعیین شده توسط طرفین بسیار گزاف و ظالمانه و یا برعکس بسیار ناچیز و در حد عدم مسئولیت باشد دادگاه جهت جلوگیری از این بی عدالتی با توجه به ممنوعیت قانونگذار در تعدیل وجه التزام از چه راه‌حلهایی می‌تواند استفاده نماید در پاسخ به این سؤال ابتدا با توجه به اصل قرارداد به انواع وجه التزام پرداخته و سپس روشهای تعدیل توسط دادگاه را بیان شده است. ۱- وجه التزام در قراردادهایی که موضوع آن وجه نقد باشد که اصطلاحاً خسارت تأخیر تأدیه می‌گویند و با بیان ماهیت خسارت تأخیر تأدیه که اسکناس ماهیتا مال تلقی نمی‌شود بلکه قدرت خریدی است که دولتها به اشخاص می‌دهند و این قدرت خرید گاهی بالا و گاهی پایین می‌آید و عدم پرداخت وجه نقد در موعد مقرر عرفاً ضرر است و طبق قاعده لاضرر و لاضرار هر ضرری باید جبران شود فلذا پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از نظر شرعی و قانونی بلامانع است و دادگاه در تعیین خسارت تأخیر تأدیه و تعدیل آن نقشی ندارد و قانون آنرا تعیین می‌نماید. ۲- وجه التزام در قراردادهایی که موضوع آن انجام تعهد یا ترک فعلی است که در مشروعیت آن مشکلی وجود ندارد دادگاهها از سه روش می‌توانند نسبت به تعدیل اقدام نمایند. ۱- تفسیر قرارداد با توسل به اصل حسن نیت در اجرای قرارداد، قصد مشترک طرفین و شروط ضمنی و تبانی عقد اقدام به تفسیر قرارداد و در نتیجه تعدیل قرارداد می‌نمایند. ۲- نظریه تغییر بنیادی اوضاع و احوال (قاعده نفی عسر و حرج) به طور معمول در قراردادهای مستمر که اجرای آن طولانی می‌باشد در اثر وقوع حوادث غیرقابل پیش‌بینی تعادل اقتصادی طرفین به هم می‌خورد و در نتیجه اجرای قرارداد برای متعهد فوق‌العاده سنگین که ممکن است منجر به ورشکستگی و از دست دادن تمام سرمایه متعهد گردد دادگاه در این موارد با استفاده از نظریه تغییر بنیادی اوضاع و احوال که در فقه به قاعده نفی عسر و حرج مشهور است اقدام به تعدیل قرارداد نماید. ۳- سوء استفاده از حق: هر شخصی مختار است از حق خود به هر نحوی استفاده نماید تا جایی که به حق دیگران تجاوز نشود و بیان شد که در نظامهای مختلف معیارهای گوناگون از جمله قصد اضرار برای سوء استفاده از حق مطرح نموده‌اند و نظریه سوء استفاده از حق در نظامهای حقوقی خارجی مصداقی از قاعده لاضرر و لاضرار در اسلام می‌باشد که قصد اضرار در تمام موارد سوء استفاده از حق لازم نیست و دادگاه چنانچه تشخیص دهد که متعهد له در استفاده از وجه التزام قصد سوء استفاده دارد می‌تواند با استفاده از این قاعده در تعدیل وجه التزام اقدام نماید. طرفین قرارداد به موجب یک شرط وجهی برای جلوگیری از عهدشکنی متعهد یا تعیین میزان خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر یا سوء اجرای تعهد قبل از وقوع تخلف تعیین می‌نمایند و این شرط را اصطلاحاً وجه التزام شرط وجه التزام یک تعهد تبعی و فرعی است و در صورت انتقال تعهد اصلی شرط منتقل و چنانچه تعهد اصلی ساقط شود شرط مزبور نیز ساقط می‌شود و انجام قسمتی از تعهد از وجه التزام کسر می‌گردد. تعدیل وجه التزام با توجه به اینکه موضوع قرارداد اصلی وجه نقد (خسارت تأخیر تأدیه) یا انجام تعهد یا خوداری از کاری باشد جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد. و هر یک دارای احکام جداگانه می‌باشد. حقوق ایران از جهت مقررات ناظر بر وجه التزام ناقص و انشاء... با تصویب مقررات جدید همراه با سایر نظامهای حقوقی و به استناد به منابع غنی فقه اسلامی راه حل مناسب در خصوص اختیار دادگاه در تعدیل وجه التزام اغراق‌آمیز و یا برعکس وجه التزام بسیار سبک و در حد عدم مسئولیت که در اثر تغییر بنیادی اوضاع و احوال غیرقابل پیش‌بینی بوجود آمده داده شود. (مقدری امیری، ۱۳۹۴: ۲۰۲)

تعدیل قراردادی

قرارداد، قانون خود ساخته متعاقدين است و چنانچه با مقررات امری قانونگذار متعارض نباشد، لازم الاجراست. 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 (صفایی، ۱۳۹۷، ۳۹). امروزه تردیدی در پذیرش این امر به عنوان یکی از آثار اجتناب ناپذیر عقد وجود ندارد. بر همین اساس نیز ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران مقرر می دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آن ها لازم الاتباع است، مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». همین نکته، به بیان دیگری در قانون مدنی فرانسه ذکر شده است:

«قراردادهایی که بر طبق قانون واقع شده باشند، برای متعاقدين در حکم قانون هستند» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۳۰).

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 نمی تواند به بهانه عذری همچون تغییر اوضاع و احوال حاکم بر عقد و مشکل تر یا گرانتر شدن اجرای تعهد، به طور یک جانبه در مفاد عقد تغییری ایجاد یا از انجام وظیفه خود شانه خالی کند. 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 می گیرد- نیز، قانونگذار ایران، دخالت قاضی را جهت عادلانه ساختن مبلغ آن، ممنوع می سازد: «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 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. (Ghestin(J.), op. cit.,no 147.) بیان این نکته ضروری ایست که علی رغم آنچه بیان شده وضعیت کنونی حقوق فرانسه را در زمینه وجه التزام، نباید با حقوق ایران یکسان دانست. ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی اولیه فرانسه، با مضمونی مشابه ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، مقرر داشته بود: «هرگاه در قرارداد مقرر شود که در صورت عدم انجام تعهد از ناحیه یکی از طرفین، مبلغی به عنوان ضرر و زیان پرداخت شود، طرف دیگر استحقاق مبلغی بیشتر یا کمتر از آنچه شرط شده، نخواهند داشت.» اما بعدها قانونگذار فرانسه، با اضافه کردن بند جدیدی به این ماده در ژوئیه سال ۱۹۷۵، امکان تعدیل وجه التزام را، در صورت اغراق آمیز یا ناچیز بودن مبلغ تعیین شده، فراهم کرد. براساس این بند: «با این همه، قاضی می تواند مبلغ توافق شده را در صورتی که به طور آشکار اغراق آمیز یا ناچیز باشد، کمتر یا بیشتر نماید. هر شرطی که مخالف این امر باشد باطل است». پس به موجب حقوق فرانسه، اصل بر غیر قابل تغییر بودن وجه التزام است، مگر این که مبلغ تعیین شده، آشکارا اغراق آمیز یا ناچیز باشد که در این صورت امکان تعدیل آن توسط قاضی وجود خواهد داشت. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۳۸).

به علاوه، براساس ماده ۲۳۱ ق.م این کشور، هرگاه هنگام طرح دعوی، بخشی از تعهد اصلی انجام شده باشد، قاضی می تواند به نسبت اهمیت آنچه انجام شده است، از میزان وجه التزام بکاهد. از سوی دیگر، در صورت بروز اوضاع و احوال جدید در زمان اجرای قرارداد، که انجام تعهد یکی از طرفین را گزافتر از حد معمول سازد، هرچند چنین قراردادهایی در سطح وسیعی منعقد گردیده و مشکل قابل توجهی برای طیف عظیمی از مردم به وجود آورده باشد، نهادهای عمومی نیز علی رغم تمایل درونی خود نمی توانند طرفین را به انجام مذاکره مجدد مجبور سازند. (Rep. min., 1986, 221).

از همین روست که پیش بینی امکان بازبینی یا 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 می تواند تناسب و توازن

موجود بین تعهدات آنان را در طول اجرای قرارداد دچار مشکل سازد، اقدام به وضع شروط گوناگونی می کنند که برخی به طور همزمان و خودکار، تعهدات قراردادی را با اوضاع و احوال جدید منطبق می سازند و برخی دیگر به کمک اقدامات مکمل، چنین اثری به بار می آورند. از سوی دیگر، هرکدام از دو گونه شروط یاد شده ممکن است از همان ابتدا، توسط تشکیل دهندگان عقد مورد پیش بینی قرار گیرند و یا طرفین در ابتدای انجام معامله، دست به چنین عملی نزنند، بلکه بعد از حدوث اوضاع و احوال یادشده، چنین تصمیمی گرفته و رضایت خویش را جهت تعدیل شرایط و مفاد اولیه عقد اعلام نمایند. (222, Rep. min., 1986).

انواع گوناگون شروط بازبینی یا تعدیل ارادی عقد و صحت و بطلان هرکدام از آنها، براساس زمان پیش بینی شروط یادشده- زمان تشکیل یا اجرای عقد - طی دو بحث مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

پیش بینی تعدیل به هنگام انعقاد قرارداد

هرگاه طرفین قرارداد، بر احتمالات گوناگون تغییر دهنده وضعیت اجرای آن، همچنین مشکلات ناشی از عدم امکان تغییر و تبدیل مفاد قرارداد، در زمان اجرای آن واقف باشند، ترجیح خواهند داد در زمان شکل گیری عقد تکلیف اوضاع و احوال نامنتظر را نیز روشن سازند. در بسیاری از موارد، موضوع چنین قراردادهایی، انجام عمل یا تسلیم کالایی در برابر دریافت مبلغی وجه نقد است. از سوی دیگر نگرانی عمده متعاملین، نوسانات مربوط به ارزش وجه رایج است که غالباً به صورت کاهش ارزش پول خود را نمایان می سازد. بنابراین آنان از همان ابتدا به تنظیم شروطی می اندیشند که در صورت بروز چنین مشکلاتی، یا با کاستن از میزان تعهد یا افزایش ما به ازاء، به ترمیم وضعیت زیان دیده و تعدیل اقتصادی عقد بیانجامد. این شروط که اصولاً باید «شروط تعدیل کننده» نامیده شوند، در حقوق فرانسه به «شروط پولی»^۱ مشهورند. (Mazeaud (H. 2000, 872), (L.J.)chabas (F),).

شروط تعدیل کننده زمان تشکیل قرارداد، ممکن است به دو گونه کلی مورد پیش بینی قرار گیرند:

گاه متعاقبین ترجیح می دهند به راهکاری توسل جویند که در صورت بروز مشکل و ایجاد نابرابری در تعهدات، عقد به طور اتوماتیک با وضعیت اقتصادی خارج از خود منطبق شود. این شیوه نیز به نوبه خود به دو سبک متفاوت اجرا می شود؛ گاه مکانیزم مقرر به گونه ای است که دخالت هیچ شخصی جهت تعدیل قرارداد لازم نیست و گاه، علی رغم عدم نیاز به توافق مجدد متعاقبین، دخالت یکی از طرفین یا ثالث برای تعیین میزان یا نحوه تعدیل در تعهدات، مورد پیش بینی قرار می گیرد. پیش بینی مقدار معینی «طلا» به عنوان ما به ازاء انجام تعهد قراردادی، مثالی برای نوع نخست و توافق بر سر پذیرش نظر مؤسسه ای خبره در صورت بروز مشکل در اجرای تعهد، نمونه ای برای دومین نوع از تعدیل مورد بحث است. برخی اوقات نیز طرفین قرارداد، علی رغم ابراز اراده خود مبنی بر ضرورت تعدیل قرارداد، امکان بازبینی در مفاد آن را به گونه ای پیش بینی کی کنند که جز با دخالت اراده های بعدی آنان حاصل نمی شود. این شیوه که به «شروط تعدیل غیر اتوماتیک» شهرت یافته است، خود با دو روش مورد پیش بینی قرار می گیرد؛ گاه، اوضاع و احوال و شیوه تعدیل قرارداد، در عقد مورد پیش بینی قرار گرفته، اجرا شدن آن منوط به الحاق طرفین بدان می گردد و گاه، طرفین خود را در عقد اصلی مکلف و متعهد می سازند که در صورت وقوع شرایط نامتعارف، به مذاکره مجدد جهت رسیدن به تفاهم در تعدیل قرارداد بپردازند. این شیوه که از حقوق

بین الملل وارد حقوق داخلی کشورها شده است، به شرط «هاردشیپ»^۳ شهرت یافته و به علل مختلف مورد استقبال فراوان نیز قرار گرفته است. (Mazeaud (H. L. J.) chabas (F), 2000, 872).

شروط تعدیل اتوماتیک قرارداد

شرط تغییر اتوماتیک که به آن «شرط اشل متحرک»^۳ یا «شرط شاخص»^۴ نیز گفته اند، با هدف تغییر تعهد قراردادی-مخصوصاً تعهد نسبت به مقادیری وجه نقد- براساس تغییرات قیمت یک کالای معین یا یک سرویس مشخص یا سطح عمومی قیمت ها، صورت می گیرد. این شرط در حقوق برخی کشورها، مدت ها به علت این که استدلال می شد که ممکن اس باعث تورم شود مورد تردید بوده است تا این که به علت سودمندی آنها، غالباً بدون هیچ محدودیتی در پرداخت های بین المللی پذیرفته شده، در حقوق داخلی نیز، چنانچه با قواعد امره خاصی تلاقی نداشته باشند مورد قبول قرار گرفته اند. (2000, 75, Mouralis (J.L).

هرگاه طرفین قرارداد، شرط تعدیل را به گونه ای پیش بینی نمایند که بدون اراده ثانوی آنان اثربخش باشد، تعدیل به طور خودکار تحقق خواهد یافت. با این همه، گاه ممکن است جهت اجرایی شدن تعدیل، نیاز به دخالت واسطه ای نیز باشد. از همین رو در گفتار حاضر، طی دو عنوان جداگانه، «تعدیل بی واسطه» و «تعدیل با واسطه» عقد را مورد بررسی قرار می دهیم. ضمن آنکه در قسمت اول، از انواع شروط بی واسطه تعدیل و صحت و سقم هرکدام از آنها و در قسمت دوم نیز از شیوه های شروط با واسطه تعدیل و میزان اثربخشی هر یک سخن خواهیم گفت.

شروط تعدیل بی واسطه قرارداد.

در حقوق ایران، مسئولیت شخص تلف کننده یعنی مباشر در مقابل سبب ورود ضرر، یکی از آثار پذیرش سبب نزدیک است چنانچه پاره ای از فقیهان نیز به آن تصریح کرده اند (صاحب جواهر، جلد ۳۷، ص ۵۴).

انواع شروط بی واسطه

در تایید نظر سبب بی واسطه است که ماده ۳۳۲ قانون مدنی و ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارند: ((ماده ۳۳۲ ق م: هر گاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد)) (ماده ۵۲۰ آد م: در خصوص مطالبه خسارت وارده خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر اینصورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد))

ماده فوق از ماده ۱۱۵۱ قانون مدنی فرانسه اتخاذ شده هر چند ظاهر ماده به تجاوز از تعهد های قراردادی توجه دارد ولی همه کم و بیش پذیرفته اند که این حکم مصداقی از اجرای یک قاعده عمومی است که ضرر با واسطه را نمی توان مطالبه کرد (مازو وتنگ، رساله مسئولیت مدنی، ج ۲، شرح ۱۶۷۰-۱۶۷۲ و در بلژیک: دوپاژ، رساله مقدماتی مسئولیت مدنی، ج ۲، شرح ۹۵۶ به نقل از کاتوزیان، منبع پیشین، شرح ۲۳۷).

^۲- Hardship

^۳ clause d echelle mobile

^۴ Clause indexation

ضرر با واسطه یا غیر مستقیم از سبب دور ناشی می شود سبب که عامل دیگری غیر از رفتار خواننده دعوی میان آن و ورود ضرر فاصله انداخته است و با ضرر رابطه ضروری دارد این عامل واسطه باید بعد از سبب رخ داده باشد و عاملهای قبل و همزمان این رابطه به حساب نمی آید و خسارت را غیر مستقیم نمی کند (کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین، شرح ۲۳۷). باید افزود که بحث درباره دوری یا نزدیکی سبب، مربوط به اضرار عمدی نیست اگر مقصر نتیجه کار خود را بخواهد و برای رسیدن به نتیجه مطلوب تمهید مقدمه کند، ضامن پیامدهای آن است. پس تنها در مسئولیت های ناشی از بی احتیاطی و غفلت است که دوری ضرر انتساب آن را به مقصر دشوار می سازد (کلرک ولیندسل، مسئولیت مدنی، شرح ۲۰-۲، ص ۵۲، به نقل از کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین، شرح ۲۳۷).

شرط پرداخت طلا

در شرایطی که پول از استواری و ثبات برخوردار نباشد، معیارهای جایگزین تعیین ارزش، اهمیت خواهند یافت. اگر طرفین قرارداد به دنبال معیاری جهت تعدیل خود بخود تعهدات باشند، طبیعی است که در پی شاخص هایی خواهند بود که مطابق تحولات ارزش پول، ارزش آن ها نیز تغییر می یابند. چنین معیاری جز در صورت داشتن ارزش ماهوی ممکن نیست. طلا از جمله فلزاتی است که در طول تاریخ بشر نقش عمده ای در معاملات و مبادلات گوناگون داشته، علاوه بر این که دارای ارزش یاد شده است، به عنوان فلزی که دارای مقبولیت فراگیر و در عین حال قابل نقل و انتقال و سهولت معاوضه و ... بوده، به مدت مدیدی به عنوان پول نیز استفاده می شده است. گرچه اکنون طلا به عنوان پول مورد استفاده نبوده، حتی در سالیان اخیر، پشتوانه پول بودن آن نیز به شدت مورد تردید قرار گرفته است، با این وجود هنوز مهم ترین جایگاه را در باب پیش بینی طرفین جهت حفظ تعادل اقتصادی قرارداد ایفا می کند. (شفائی، ۱۳۷۶: ۹۸).

شرط حاضر، به معنی پیش بینی شرط پرداخت طلا بر پایه طلاست که از آن به اختصار به «شرط طلا» نیز یاد می شود. در این حالت، وسیله ارزیابی ارزش کالا یا خدمت، طلا قرار می گیرد تا طرف تعهد به علت نوسانات ارزش پول متضرر نشود. این شرط می تواند به دو صورت در قرارداد ذکر شود:

I- شرط پرداخت به سکه طلا: در این نوع شرط، پرداخت دین با تأدیة تعدادی سکه طلا انجام می شود. این شیوه، در عمل دارای مشکلاتی است که از جمله آن ها می توان به امکان منع قانونی چنین شرطی به علت بی اعتنائی به پول رایج مملکت، همچنین مشکل تحصیل سکه های یاد شده اشاره کرد. ضمن آنکه در معاملات بین المللی نیز ممکن است قانون محل انجام تعهد، تحصیل و انتقال سکه های طلا را ممنوع بدانند.

II- شرط پرداخت به میزان ارزش طلا: بنا بر چنین شرطی، لزومی در پرداخت به سکه های طلا وجود ندارد. همین که متعهد به میزان ارزش طلای تعیین شده در روز انجام تعهد، پول پرداخت کند نیز به تعهد خود عمل کرده است. این روش، از شیوه پرداخت به وسیله سکه طلا ایمن تر است و ضمن سهل تر کردن روش پرداخت، با ممنوعیت قانونی کمتری نیز مواجه می شود.

همانگونه که عده ای از حقوقدانان فرانسه نوشته اند، قطعات طلا و نقره از زمانیکه پول ملی بر اساس آن ها ارزش گذاری نمی شوند، دیگر پول نیستند (گرچه به صورت فرانک طلائی باشند)، بلکه نوعی مال هستند که ارزش حقیقی آن ها به طور کامل متفاوت از ارزش اسمی آنهاست. (حسین آبادی، ۱۳۸۴، ۱۲۱).

با همین استدلال نیز در حقوق ایران می توان مدعی شد، علی رغم بند «دال» ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱ که تصریح دارد «طلا رواج قانونی ندارد»، شرط متعهد مبنی بر انجام تعهد به طلا یا معادل ارزش مقدار خاصی از آن،

باطل نیست، چرا که در اینگونه موارد، طلا نه به عنوان پول رایج، بلکه به عنوان یک نوع کالایی که ارزش مالی دارد، عوض قرار می‌گیرد. (حسین آبادی، پیشین، ۱۲۲). شرط پرداخت طلا، در عرف رایج ایران کمتر مورد استفاده است. تنها عقدی که به طور معمول در آن از «طلا» به عنوان معیار تقویم تعهد استفاده می‌شود، عقد نکاح است. بنابر سنت جاری جامعه ایرانی، بسیاری از خانواده‌ها ترجیح می‌دهند میزان مهریه را با مقدار معینی طلا، تعیین کنند. مسئله شایسته تأملی که در شرط پرداخت طلا وجود دارد این است که، ممکن است در قراردادی، ضمن تعیین مقادیری طلا، مبلغ تقویم شده آن نیز ذکر شود. چنین وضعیتی در نکاح نامه‌ها نیز بسیار به چشم می‌خورد. در این صورت آیا متعهد موظف به پرداخت مقدار طلای تعیین شده است یا می‌تواند معادل ریالی آن را بپردازد؟

اداره حقوقی دادگستری، در نظر شماره ۷/۸۱۵۶ مورخ ۶۷/۱۱/۱۵، چنین مقرر داشته است:

«از عبارت «چهارده عدد سکه بهار آزادی مقوم به مبلغ پنجاه هزار تومان» مذکور در عقدنامه، چنین استنباط می‌شود که در تعیین مهر، سکه بهار آزادی، مورد نظر بوده است نه معادل ارزش ریالی آن و به محض وقوع عقد، زوجه مالک سکه طلای بهار آزادی شده است و حق مطالبه آن را دارد. زوج مکلف است مهر تعیین شده را به زوجه رد کند و در صورت تعذر رد آن، باید قیمت یوم‌الاداء را بدهد». نظریه یاد شده، مخالف عقیده ای است که در حقوق انگلستان ابراز شده است. در یک پرونده داخلی انگلستان، شرط طلا با مقیاس و وزن و عیار معین چنین تلقی شد که شرط ناظر بر ارزش و بهای طلاست و نه خود طلا. پس چنین شرطی برای تعیین مبلغ دین به کار رفته است، بدین صورت که بدهکار در تاریخ تأدیه، ملزم به تأدیه مبلغ لازم پول یا ارز مورد توافق است تا طرف مقابل بتواند تا میزان مبلغ اسمی دین، طلا یا سکه طلا خریداری کند. این تفسیر ناشی از پرونده ای است که در یکی از دادگاههای انگلستان مطرح شده و در آن، طرفین قرارداد هم لفظ «استرلینگ» پول انگلیسی و هم لفظ سکه طلای دولت انگلیس را به کار برده بودند که نهایتاً منجر به چنین تفسیری شده است. (Chity, 1983, 25).

شرط تعدیل معلق بر حوادث

شروط تعدیل کننده پیش گفته، جهت پیشگیری از اثر هر نوع عامل به هم زنده تعادل تعهدات دو یا چند جانبه، مخصوصاً کاهش ارزش پول، به کار گرفته می‌شود. اما گاه، آنچه برای اطراف عقد مهم است، وجود یا عدم وجود وضعیتی خاص است، به گونه ای که در صورت تغییر در وضعیت مورد نظر، بازبینی در مفاد عقد را ضروری می‌دانند، بی آنکه پیش بینی شرطی عمومی (همچون شروط قبل) جهت تعدیل قرارداد را لازم تشخیص دهند. در چنین وضعیتی، ممکن است آنان، پیشاپیش و به هنگام تشکیل عقد، به هم خوردن وضعیت مورد انتظار، همچنین نتیجه آن، یعنی تعدیل قرارداد را در عقد مورد پیش بینی قرار دهند. (مقدری امیری، ۱۳۹۴: ۹۶) به عنوان مثال، ممکن است کشاورزی زمین زراعی دیگری را جهت کشت و زرع اجاره نماید، اما به علت پر آب بودن چاههای آن منطقه، اجرائ بهایی بیشتر از مال الاجاره زمین های مشابه در مناطق دیگر، پرداخت نماید. از سوی دیگر ممکن است چاه های متعلق به زمین استیجاری، در برخی سالها، به علت خشکسالی، آبی کمتر از میزان مورد انتظار داشته باشد. پس طرفین توافق می‌نمایند که اجاره سالانه زمین ۲ میلیون تومان خواهد بود، ولی اگر خشکسالی و کم بارانی اتفاق افتد، به گونه ای که آب مورد نیاز به کمتر از نصف کاهش یابد، ۳۰٪ از مال الاجاره کسر خواهد شد. همچنین در قرارداد حمل و نقل طولانی مدتی که بین مؤسسه حمل و نقل و یک شرکت تولیدی منعقد می‌شود، ممکن است شرطی گنجانده شود که براساس آن، هرگاه راه زمینی اصلی جهت حمل کالاها به هر علتی مسدود شود، به گونه ای که متصدی حمل مجبور به انتقال کالاها از راه طولانی تری باشد، نرخ کرایه حمل ۲۰٪ افزایش خواهد یافت. اینگونه شروط که بازبینی در تعهدات اصلی شان، فقط در صورت بروز وضعیت خاص پیش بینی شده در عقد محقق می‌شود، در قراردادهای

مختلف به وفور به چشم می خورد و از جمله مفیدترین انواع شروط تعدیل اتوماتیک عقد تلقی می شود. (رهبری، ۱۳۹۱:

(۱۸۸

صحت شروط بی واسطه

مقصود از پیش بینی شروط تعدیل کننده عقد، به کار بردن راهکاری جهت اجتناب از تبعات سوء تغییر و تحولات اقتصادی، به ویژه نوسانات ارزش پول است. مقتضای اصل حاکمیت اراده نیز، آزادی و اختیار طرفین عقد در انتخاب روشی است که تا حد ممکن، منویات آنان را در داد و ستد عادلانه محقق سازد. پس، اصولاً شروط یاد شده صحیح هستند مگر این که منع صریحی در قانون باشد با رویه قضایی به هر جهت آن را باطل قلمداد کند. (Hubert, 1947, 19).

برخلاف وضعیت موجود در برخی سیستم های حقوقی که با وضع قوانین لازم و یا ایفای نقش بسیار پر رنگ رویه قضایی، سرنوشت مصادیق گوناگون این بحث را تا حدود بسیار زیادی روشن ساخته اند- و در مطالعه تطبیقی بدان اشاره خواهد شد. در حقوق ایران، در هر دو زمینه، مخصوصاً مشارکت رویه قضایی خلاء های جدی وجود دارد. در شرط پرداخت طلا، تنها مقرر شده ای که می تواند تصور ممنوعیت چنین شرطی را ایجاد نماید، بند (دال) ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱ است. براساس بند یاد شده، «طلا رواج قانونی ندارد». همچنان که قبلاً به این مطلب اشاره کرده ایم، به نظر نمی رسد مقرر شده باشد بتواند مانع جریان شرط طلا باشد، چرا که مقصود از متن یاد شده، رواج طلا به عنوان پول رایج است، حال آنکه ممنوعیتی در تعیین طلا به عنوان یک کالا وجود ندارد. به علاوه، همچنان که پیشتر گفته ایم، در شرط مذکور ممکن است طلا، «واحد محاسبه» میزان دین باشد نه وسیله پرداخت. طبعاً در چنین حالتی، اشکال مزبور کاملاً منتفی خواهد بود. در مورد شرط پرداخت ارز یا پول خارجی نیز، برخی مواد قوانین مختلف همچون مواد ۲۵۲ و ۲۵۳ قانون تجارت که از امکان تعهد پرداخت وجه برات با هر نوع پول سخن می گویند، از تجویز چنین شروطی حکایت دارند. (مرادی، ۱۳۹۲: ۱۴۳)

از سوی دیگر، بند (ج) ماده ۲ قانون بانکی و پولی کشور نیز در تأیید این دیدگاه مقرر می دارد:

«تعهد پرداخت بدهی، فقط به پول رایج کشور انجام پذیر است، مگر این که با رعایت مقررات ارزی کشور، ترتیب دیگری بین بدهکار و بستانکار داده شده باشد». مشکل عمده ای که در این زمینه در حقوق ایران وجود دارد این که، با وجود قوانین مختلف و بعضاً شدید در مورد قاچاق ارز، ضابطه و معیار دقیقی برای قاچاق ارز مشخص نشده است تا معلوم شود که این نوع شروط تا چه حدی قانونی و صحیح اند. (حسین آبادی، همان، ۱۲۲).

از جمله قوانین مهمی که در سال های اخیر در این زمینه به تصویب رسیده اند، «قانون تعزیرات حکومتی» مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، دیگری قانون «مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور» مصوب سال ۱۳۶۹ مجلس شورای اسلامی و همین طور مصوبه سال ۱۳۷۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام تحت عنوان «قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز» است. اما در هیچ یک از قوانین یاد شده ضابطه قاچاق ارز از میزان ارز مجاز تعیین نشده است. بنابر آنچه بیان شد، با توجه به عدم ممنوعیت ذاتی این شرط، تا زمانیکه تعهد صورت گرفته به گونه ای نباشد که بتوان عنوان قاچاق ارز را در مورد آن صادق دانست، از جهت قانونی چنین شرطی نافذ است. خوئینی (۱۳۹۱)

اما آنچه در مورد «شروط متغیر» قابل ذکر است این که: بر اساس قانون مدنی ایران، لازم است موضوع مورد معامله معین بوده، مبهم نیز نباشد (مواد ۲۱۶ و ۱۹۰ قانون مدنی). پس شاخص تعیین شده اعم از نرخ کالا، خدمت یا معیار دیگر، نباید مبهم یا نا معلوم باشد. در غیر این صورت، جهل شرط به اصل عقد نیز سرایت کرده، براساس بند دوم ماده ۲۳۳ قانون مدنی باعث

بطلان عقد نیز خواهد شد. پس چنانچه شرط یاد شده، همانند تمام شروط قراردادی دیگر، دارای شرایط عمومی لازم باشد، دلیلی بر عدم صحت آن وجود ندارد.

مطالب یاد شده، در شروط تعدیل منوط بر حوادث نیز صادق است. به گونه ای که هیچ ممنوعیت قانونی در پیش بینی چنین شروطی در قرارداد به چشم نمی خورد. مگر آنکه مبنا و چگونگی تعدیل قرارداد به وضوح بیان نشده، باعث جهل به تعهدات طرفین شود. پس، چنانچه در تنظیم قراردادهای مورد نظر، اصول کلی حاکم بر پیش بینی شروط ضمن عقد رعایت گردیده باشد، در نفوذ عقد و شرط تردیدی نباید کرد. بنابر آنچه بیان شد، در زمینه هیچ یک از شروط تعدیل کننده بی واسطه، منع خاصی در قوانین موجود به چشم نمی خورد، از همین روست که برخی حقوقدانان اظهار کرده اند:

«اگر شروطی که به منظور پرهیز از کاهش ارزش پول و تعدیل خودبخود قرارداد مورد توافق قرار می گیرد با قوانین اداری و تجارت خارجی برخورد نداشته باشد، نفوذ حقوقی دارد، خواه تعهد ناظر بر پرداخت سکه های طلا یا معادل بهای طلا باشد یا ارزهای خارجی یا کالاها و خدمات». (کاتوزیان ۱۳۷۶، ص ۵۳۱). در فقه امامیه، مخصوصاً در کتب فقهای بزرگ متقدم نیز، کمتر به موضوع شروط سه گانه اول پرداخته شده که علت عمده آن، عدم ضرورت چنین شروطی در قرون گذشته بوده است. مسأله نوسان شدید قیمت ها، در هیچ زمانی این چنین مطرح نبوده است. امروزه جهان همچون بازار کوچکی است که عملکرد اقتصادی کشورها و عوامل مختلف دیگر در هر نقطه ای از جهان، بر مسائل داخلی دیگر کشورها نیز تأثیر مستقیم دارد. از طرف دیگر در زمان های دورتر، چون غالباً پول نیز سکه های دارای ارزش ذاتی بوده (همچون طلا و نقره)، لذا چنین بحثی زمینه بروز نداشته است. با این وجود، با توجه به احکام و قواعد فقه امامیه، بعید به نظر می رسد که مشکلی در پذیرش چنین شروطی وجود داشته باشد. فقیه بزرگ شیعه، آیت ... سید محمد کاظم یزدی در جواب سؤالی در زمینه امکان تعدیل قرارداد با پیش بینی طرفین، پاسخی داده اند که قابل توجه است:

«پرسش: زید ملکی از عمرو اجاره کرده است به دوازده تومان پول سیاه، از قرار قران بیست شاهی. بعد پول سیاه شده است از قرار شصت شاهی یک قران، مستحق چه چیز است؟

جواب: اگر عقد اجاره بر پول سیاه واقع شده است که در قوه انی باشد که مال الاجاره در هزار و چهارصد پول سیاه باشد،^۵ مستحق همین است.

و اگر اجاره واقع شده باشد بر قران به شرط این که عوض آن را پول سیاه بدهد به قیمت وقت اداء، مستحق ازید است به مقدار آنچه زیاد شده است. لیکن این خلاف ظاهر پرسش است». (یزدی ۱۳۷۶، ۳۳۰). بنابراین، قول ایشان در شق سوم مسأله، مبنی بر ضرورت رعایت شرط بر پرداخت پول سیاه به قیمت وقت اداء، دلالت بر پذیرش امکان تعدیل قرارداد، حتی در صورت تغییر قابل توجه ارقام مورد تعهد در اینگونه شروط دارد. برخلاف آنچه در مورد شروط سه گانه اول (پرداخت با طلا، ارز و شاخص های دیگر) گفته شد، شرط تعدیل معلق بر حوادث آینده، به علت عدم ارتباط آن با نوسانات ارزش پول، سابقه ای طولانی تر دارد، لذا مصادیقی از آنها که در زمان ائمه (ع) روی داده و منجر به سؤالاتی از ایشان شده است، در کتب روایی موجود است و فقها و شیعه و سنی نیز در باب آن مطالبی نگاشته اند. (به عنوان نمونه پرسشی از امام معصوم (ع) شده است مبنی بر اینکه آیا جایز است مرکبی توسط شخصی کرایه شود به مبلغ خاصی، جهت آن که در روز معینی کالایی حمل کند، به شرط آنکه اگر در روز نتوانست حمل کند، اجرت کمتر از میزان اولیه پرداخت شود؟ و پاسخ ایشان جواز آن بوده است. (کافی، ج ۵، ص ۲۹۰)).

- در آن زمان یک تومان مساوی ۱۰ قران و یک قران برابر ۲۰ پول سیاه بوده است، بنابراین ۱۲ تومان برابر ۲۴۰۰ پول سیاه می شده است ۵

اما نکته ای که از مجموع مباحث مطرح شده در منابع معتبر فقهی قابل استنباط است این که، برای صحیح و قابل استناد بودن چنین شرطی، لازم است تغییر وضعیت مورد نظر (که باعث تعدیل در تعهد می شود)، همچنین میزان تعدیل حاصله در عقد معلوم باشد تا باعث مجهول شدن عوضین نگردد. فقهاء معتقد به صحت این شرط، به دلایل مختلفی چون، عموم ادله ضرورت پای بندی به شرط، همانند «المؤمنون عند شروطهم» و اخبار و روایات موجود در تأیید صحت این شروط اشاره کرده اند. (طوسی ۲۹۰، ۳۰۰).

اما پذیرش این شرط مخالفینی نیز دارد. آنان که از دیدگاه شرعی بر بطلان این شرط پای می فشارند نیز، دلایل گوناگونی بر صحت اعتقاد خود دارند. برخی در این زمینه به بطلان تعلیق در عقد و ایقاع که شامل شرط نیز می شود، استناد می جویند. برخی دیگر، با استناد به مردد شدن ثمن بین دو نرخ، به بطلان بیع با دو ثمن بر اساس روایات معتبر موجود در این زمینه تمسک بسته اند و عده ای نیز به نکات دیگری اشاره و آن را غیر نافذ معرفی نموده اند. (محق ثانی ۱۴۰۸، ۱۰۶).

با اینهمه، بررسی عقاید متضاد موجود و پاسخ های طرفداران صحت شرط به اشکالات عنوان شده، نشانگر قوت این نظریه و صحت و نفوذ شرط از دیدگاه فقهی است. آنچه بیان شد ناظر به شرط تعدیل با علم به میزان و کیفیت آن است، اما چنانچه میزان و کیفیت تعدیل مجهول باشد، بحث جداگانه ای می طلبد که با توجه به تناسب بیشتر این بحث با مطالب مربوط به «تعدیل با واسطه عقد»، نکات لازم در ذیل همان عنوان مورد بررسی قرار خواهد گرفت. از جمع بندی آنچه تاکنون بیان شد، می توان نتیجه گرفت که هیچ کدام از شروط تعدیل بی واسطه تعهدات قراردادی، در نظام تقنینی فعلی ایران با مشکل مواجه نیست. از سوی دیگر، رویه قضایی ایران نیز در این زمینه بسیار منفعل عمل کرده، ترجیح داده است مسأله را به سکوت برگزار کند یا راهکارهای معمول آن، بروز و ظهور خاصی نداشته است. با این وجود، به نظر می رسد که جهت گیری عملی کنونی در صحیح شمردن مطلق چنین قراردادهایی، منطقی نیست، هرچند امکان استناد به هیچ قانون خاصی جهت محدود ساختن این شروط نباشد. حقیقت آن است که مصلحت اقتصادی کشور و ضرورت حفظ و حمایت از ثبات و تقویت ارزش پول ملی اقتضاء دارد، حداقل بی وجود توجیه قابل قبولی جهت جایگزینی طلا یا ارز یا ارزش کالا و خدمتی دیگر به جای پول ملی، از پذیرش چنین شروطی اجتناب شود. تأکید فراوان قانونگذار در قوانین مختلف، بر ضرورت حفظ نظم عمومی در قراردادهای و روابط حقوقی اشخاص نیز، مستمسک کافی را جهت جلوگیری از انعقاد بلاذلیل چنین قراردادهایی در اختیار قضات و مجموعه قضایی قرار می دهد. (موسایی، ۱۴۰۰: ۷۴-۷۲)

شروط تعدیل با واسطه قرارداد

محاکم حقوقی نیز در مقام رسیدگی در مقام رسیدگی به دعوی مسئولیت مدنی در موارد متعددی نظریه سبب نزدیک و بلاواسطه را مبنای کار خود قرار داده اند چنانکه شعبه ۲۲ دادگاه حقوقی یک تهران در مقام رد دعوی زیان دیده استدلال نموده که خواهان دلیلی اقامه ننموده که خوانده دعوی مستقیماً موجبات اضرار او را فراهم کرده باشد (بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، سقوط تعهدات، ضمان قهری، چاپ اول، نشر فردوسی، تهران ۱۳۷۹، ص ۳۸۶).

همچنین شعبه سوم دیوانعالی کشور در دادنامه ۷۱/۱/۲۶-۳/۳۰ مباشر تلف را که عامل نزدیک است در فرض همراهی او با سبب که عامل بعید زیان می باشد مسئول جبران خسارت زیان دیده شناخته است. رای اصراری شماره ۷۵/۴/۱۲-۸ هیات عمومی دیوانعالی کشور نیز صراحتاً اشعار دارد که فقط ((ضرر مسلم و بلاواسطه ناشی از جرم قابل مطالبه است. (حسینی، سید محمد رضا، قانون مدنی در رویه قضایی، چاپ اول، نشر مجد، تهران ۱۳۷۹، ص ۱۱۲).

ولی در پرونده دیگری که شرح آن را بازگو می کنیم دادگاه سبب حادثه را نه تنها مسئول ورود زیان بلاواسطه و مستقیم دانسته که جبران خسارت مع الواسطه و دور زیان دیده را نیز بر عهده او نهاده است در پرونده مذکور خواهان از دادگاه خواسته بود تا خواننده را که به سبب تقصیر خود در باز گذاشتن شیر آب باعث تخریب قسمتهایی از سقف و دیوار و بالکن و تمامی کاغذ دیواری یکی از اطاقهای آزمایشگاه در طبقه زیرین شده به پرداخت خسارت مستقیم ناشی از این تخریب و خسارت غیر مستقیم ناشی از آن من جمله پرداخت حقوق کارکنان آزمایشگاه و عواید آن برابر مدت تعطیلی و تعمیرات محکوم نماید دادگاه تالی با احراز تقصیر خواننده و رابطه سببیت بین تقصیر مذکور و زیانهای وارد به خواهان به استناد ماده ۳۳۱ ق م اولا مشارالیه را محکوم به پرداخت خسارت وارده در خصوص تخریب دیوارها، سقف، بالکن و ... نموده، ثانیاً برای بیست روزی که آزمایشگاه برای انجام تعمیرات تعطیل بوده وی را به پرداخت حقوق کارکنان و عواید آزمایشگاه ملزم نموده است این رای به موجب دادنامه شماره ۴۷۴-۷۲/۸/۳-۱۸ به تائید شعبه ۱۸ دیوانعالی کشور رسیده رای مزبور را بدین شکل می توان تحلیل کرد که در نتیجه فعل عامل زیان دو دسته خسارت به خواهان وارد شده است یک دسته خسارت مستقیم و بلاواسطه و دسته دیگر خسارت غیر مستقیم، دور و مع الواسطه ناشی از آن، به عبارت دیگر می توان گفت برای زیان ناشی از تخریب دیوارها، سقف و بالکن فعل زیان بار خواننده سبب نزدیک و بلاواسطه می باشد ولی برای خسارت ناشی از پرداخت حقوق کارکنان آزمایشگاه در مدت تعمیرات و از سبب دور و غیر مستقیم می باشد. دادگاه با محکوم کردن خواننده به پرداخت هر دو گروه از خسارت فی الواقع نه تنها سبب نزدیک که سبب دور را هم مسئول شناخته است رای مذکور در خصوص خسارت مستقیم بر مبنای نص مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی می باشد. (ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی). ولی در خصوص خسارت غیر مستقیم باید قایل به تفکیک شد خسارت ناشی از عدم النفع و از دست دادن منافع آزمایشگاه در مدت تعمیرات بر مبنای قانون آیین دادرسی مدنی حاکم در زمان انشاء رای قابل مطالبه بود. فلذا رای دادگاه در این خصوص نیز مطابق با قانون صادر شده است اما در خصوص خسارت مربوط به پرداخت حقوق کارکنان در مدت تعطیلی آزمایشگاه رای مذکور مخدوش و فاقد مبنای قانونی می باشد چه در حقوق ایران سبب دور فقط در شرایط استثنایی که اقوی از مباشر (سبب نزدیک) باشد مسئول است در حالی که در رای مذکور هیچ دلیلی بر این امر (اقوی بودن سبب دور) ارائه نشده است.

انواع شروط تعدیل با واسطه

تعدیل اتوماتیک یک تعهد، ارتباط بین شاخص و یک عنصر قابل تغییر را در خود مفروض دارد. این رابطه همچنان که بیان شد می تواند مستقیم باشد؛ با قراردادن شاخص در عقد، این شاخص است که خود، قلمرو تعهدات را تعیین می کند، همانگونه که با معیار قراردادن طلا، میزان تعهد، بی اراده طرفین، با تغییر و تحولات قیمت ها تغییر می یابد. گاه ممکن است طرفین نخواهند تعدیل به این صورت مستقیم و تا این حد خشک و خشن باشد که تغییر در شاخص، به طور خودکار باعث تغییر در تعهد طرفین شود. در این صورت، آنان پیشاپیش واسطه ای را جهت انجام این کار معین خواهند کرد. (Hubert, 1947, 19).

در این حالت، گرچه بدون دخالت واسطه، تعدیلی وجود نخواهد داشت، با اینهمه، اتوماتیک تلقی شدن تعدیل، از این روی است که اراده های طرفین جهت تغییراتی بعدی در عقد، به طور قاطع اعلام شده و بدون نیاز به تراضی جدید آنان، واسطه پیشی بینی شده می تواند اقدام به بازبینی تعهد نماید. در حالی که در صورت عدم پیش بینی شاخص یا واسطه (تعدیل غیر اتوماتیک)، بی آنکه توافق جدیدی بین طرفین قرارداد حاصل شود، تعدیلی روی نخواهد داد.

کسی که به انتخاب متعاقبین می تواند واسطه برابری تکالیف نابرابر شده آنان شود، یا یکی از طرفین قرارداد و یا شخص ثالث است. به عنوان نمونه، ممکن است در قرارداد خرید طولانی مدت محصولات تولیدی یک کارخانه، خریدار بپذیرد که در صورت حدوث اوضاع و احوالی که باعث گرانت شدن هزینه های تولید شود، فروشنده بتواند قیمت محصولات تحویلی را متناسب با افزایش نرخ عوامل مؤثر در تولید، تغییر دهد. نمونه بارز این نوع شرط در کشور ما، قراردادهای مربوط به فروش آپارتمان های مسکونی است، که گاه میان انعقاد قرارداد و بیع قطعی و تحویل مبیع مدت ها فاصله می افتد. بهای مورد توافق در اینگونه عقود غالباً جنبه موقت دارد و در آن حق تجدید نظر بر مبنای ویژه ای برای فروشنده شرط می شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۶۷).

گاه نیز به جای آنکه طرفین اختیار بازبینی در عقد را خود بر عهده گیرند، ترجیح می دهند. برای دوری از مظان اتهام یا جهت مصون ماندن از احتمال وسوسه سودجویی یا بی عدالتی نسبت به طرف مقابل، شخص ثالثی را مأمور انجام چنین امری نمایند. به عنوان نمونه، تعهدکنند که در صورت تغییرات خاصی در قیمت مواد اولیه، قضاوت در تعیین قیمت عادلانه جدید را به کارشناس رسمی سپرده، نتیجه آن را در هر صورت بپذیرند. واسطه تعیین شده خواهد توانست با در نظر گرفتن عوامل مؤثر در ایجاد توازن در تعهدات طرفین، با تغییر در قیمت تعهد، یا حتی مورد آن، تعادل از دست رفته را بازگرداند. حال سخن در این است که صحت و سقم چنین شروطی، بین دو اصل قابل توجه حقوقی گرفتار آمده است؛ از سویی، در توجیه آن استدلال شده است که طرفین تراضی کرده اند که نظر ثالث یا داور، جانشین تراضی آنان در تعدیل عقد شود و این خود یکی از نتایج الزام آور عقد و حاکمیت اراده است. (Ghestin, 1947, 149).

به علاوه آنکه شیوع چنین قراردادهایی مرید صحت عرفی و ضرورت اجتماعی توجیه آن است. از سوی دیگر، با مجهول ماندن مبنای تعدیل قرارداد، ابهامی در قرارداد حاصل خواهد شد که نتیجه آن می تواند نافی بخشی از مقررات مربوط به ضرورت علم به مورد معامله باشد.

صحت شروط با واسطه

قانون مدنی ایران، در بخش قوانین عام لازم الاجرای قراردادی، پس از بیان شرایط اساسی برای صحت معاملات (ماده ۱۹۰)، به تشریح هریک از شرایط چهارگانه مورد اشاره خود پرداخته است. بر همین اساس، ماده ۲۱۶ این قانون «مبهم نبودن مورد معامله» را لازمه صحت قرارداد دانسته است، مگر در «موارد خاصه» که بدون وجود علم تفصیلی نیز می توان معتقد به صحت قرارداد بود. بنابر مواد دیگری از همین قانون (همچون مواد ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۴۲)، دانستن جنس و وصف و مقدار عوض و معوض برای رفع ابهام از مورد معامله، لازم تلقی شده و بدون وجود هریک از موارد یاد شده نمی توان حکم به صحت عقد داد.

حقوق ایران

با اینهمه، نکته ای که از سوی برخی حقوقدانان مورد اشاره قرار گرفته این که، هدف از معلوم بودن مورد معامله، از بین بردن «غرر» و ایجاد اطمینان عرفی به مقدار و مشخصات مال است. بنابراین سخت گیری در این مورد روا نیست، هرچند که علم مورد نظر با روشی نامرسوم حاصل گردد. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۳۹۷). از سوی دیگر، نکته مهم دیگری که مورد تأکید حقوقدانان است، ارتباط «رفع غرر» با ضرورت های مربوط به نظم عمومی اقتصادی است که نتیجه آن عدم امکان کنار نهادن آن با اصل «حاکمیت اراده» است. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۸۲). لذا به صرف توافق طرفین و نظر آنان مبنی بر معلوم بودن میزان تعهدات، نمی توان حکم به صحت آن داد.

منطقی است که پاسخ مسأله صحت و سقم شروط مورد بحث، منوط بر روشن شدن مفهوم «معلوم بودن مورد معامله» و شناخت حد و حدود علم است، چرا که جهل، اگر به واسطه شرعی نیز در عقد سرایت کند باعث اختلال در آن، یا دست کم به معنی بطلان خود شرط خواهد بود. حال، در صورت پیش بینی شرط تعدیل با واسطه، از سویی، به علت قابل تعیین بودن مورد معامله، می توان معتقد بود که موضوع تعهد دارای ابهام نیست و عرف معاملات آن را معلوم می شمارد و از سوی دیگر، امکان استناد به مواد ۲۱۶ و .. جهت استناد جهل به مورد معامله و غرری بودن آن وجود دارد. به نظر می رسد برای این که قضاوت در موضوع بحث دقیق تر گردد، نخست باید میان دو نوع تعدیل، قائل به تفکیک شد:

هرگاه طرفین عقد، یکی را از میان خود انتخاب و پیشاپیش به او اختیار دهند که در شرایط خاص بتواند تعهدات قرارداد را با هدف عادلانه ساختن آن مورد جرح و تعدیل قرار دهد، مثلاً فروشنده بتواند قیمت کالاهای تولیدی خود را در زمان اجرای قرارداد براساس افزایش قیمت مواد اولیه و دستمزدها و ... تغییر دهد یا شرکت سازنده آپارتمان، در صورت افزایش قیمت مصالح بتواند اقساط بعدی را بیش از میزان تعیین شده اولیه دریافت دارد، تردیدی در مجهول شدن ثمن و بنابراین بطلان شرط وجود نخواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۵۳).

وضوح بطلان شرط یاد شده باعث شده است که حتی در نظام هایی که قابلیت تعیین میزان تعهد را جهت انعقاد قرارداد کافی می دانند، دادن اختیار تعیین مقدار تعهد به یکی از آنان را مبطل عقد شمارند، چرا که پذیرش این وضعیت به معنی آن است که اراده یک طرف در تعیین تعهد دو جانبه کافی تلقی شود و به تعبیر برخی حقوقدانان، چک سفید امضاء تحویل طرف قرارداد شود تا هر میزان تعهد به ضرر صادر کننده چک و به نفع خود تنظیم کند. اما، در پیش بینی امکان تعدیل توسط شخص ثالث، اشکال سپرده شدن سرنوشت عقد به دست یکی از طرفین وجود ندارد. پس تنها اشکال ممکن، مجهول بودن عوضین و در نتیجه، غروری بودن آن است. برخی حقوقدانان، علیرغم اذعان به ضرورت روشن بودن مبنای تعدیل جهت دور ماندن از اشکال راهیابی جهل به عوضین، معتقد به صحت چنین شرطی شده اند:

«با وجود این، تردید یاد شده را که در نخستین نگاه معقول به نظر می رسد، باید از ذهن زدود. زیرا در این فرض، مورد تعهد قابلیت تعیین را در مورد تعدیل دارد و گفته شد که برای تعیین مقدار مال کلی، از بین بردن غرر و ایجاد اطمینان عرفی به مقدار مال کافی است، هرچند از راهی نامرسوم به دست آید، در این راه سخت گیری روا نیست، به ویژه که عرف در تدوین این گونه شروط چندان قوی است که دادرس را ناچار به احترام می کند». (صفایی، ۱۳۹۷، ۶۴).

اما توجیه ذکر شده قانع کننده به نظر نمی رسد. استدلال عمده نویسنده در صحت این شرط، رفع غرر از مورد تعهد، به علت قابلیت تعیین مقدار آن از دیدگاه عرف است. ایشان به عنوان مؤید کلام خود، به امکان تعیین عرفی مقدار عوض (که قبلاً به آن اشاره کرده ایم) استناد کرده است. به نظر می رسد استدلال مزبور پذیرفتنی نیست و مثال یاد شده نیز تناسبی با موضوع بحث ندارد؛ اصولاً برای تشخیص احکام نمی توان داور عرف را ملاک دانست گرچه پس از تشخیص حکم مورد نظر قانونگذار، مراجعه به عرف جهت تشخیص مصادیق حکم منطقی است. پس در این که رفع غرر و جهالت، لازمه صحت عقد است و بدون وجود مقدار معین نمی توان قائل به رفع غرر بود، امری نیست که به استناد عرف، قابل تشکیک باشد. اما پس از قبول ضرورت روشن بودن مقدار کالا، به استناد عرف می توان در مواردی به جای تعیین وزن کالاهای مورد مبادله، مثلاً به صرف هم وزن بودن آن ها یا دو برابر بودن یکی از آن ها در مقابل دیگری (با توافق طرفین)، مقدار آن ها را معلوم دانست. پس آنچه در مثال ذکر شده، صحیح است، چرا که پس از قبول ضرورت رفع غرر و جهالت، آن هم از طریق روشن شدن مقدار، وصف و جنس کالای کلی، این نکته مورد تأکید قرار گرفته است که در تعیین «مقدار»، می توان به عرف مراجعه کرد، هر چند عرف، رفع

جهالت در مورد مقدار یا وصف یا جنس را از راه نامرئوسومی احراز نماید. اما در مورد شروط موضوع بحث، اصولاً چون مبنای تعیین قیمت یا مورد تعهد روشن نشده است، پس مقدار تعهد مجهول است و نمی توان با وجود مجهول بودن کلیت «مقدار»، به استناد قضاوت عرف آن را معلوم تلقی نمود. (موسایی، ۱۴۰۰: ۷۴-۷۲)

از سوی دیگر، همچنان که اشاره شد، لزوم رفع غرر، امری مرتبط به نظم عمومی و جهت حفظ ثبات و استحکام قراردادی و جلوگیری از خصومت و نزاع های احتمالی ناشی از قرارداد است، بنابراین به صرف مرفوع بودن غرر از دیدگاه طرفین و بدون وجود محمل قانونی لازم، نمی توان قائل به تنفیذ چنین عقودی شد. علاوه بر آنچه بیان شد، در صورت اعتقاد بر لزوم انطباق قوانین موضوعه با دیدگاههای غالب موجود در فقه اسلام، باید بیشتر بر این جهت گیری پای فشرده، چرا که بنا بر نظر مشهور فقهای شیعه (که گاه بر آن ادعای اجماع نیز یاد شده است) شروط یاد شده باعث ایجاد غرر در معامله اند و جز عده بسیار اندکی از متأخران، صرف قابل تعیین بودن مورد عقد را جهت صحت آن کافی نمی دانند. (در بخش بررسی فقهی شروط به بررسی اجمالی این نظریات خواهیم پرداخت).

با اینهمه، به اعتقاد نگارنده، نه بطلان کامل شرط تعدیل توسط ثالث و نه صحت مطلق آن منطقی نیست؛ پذیرش نظر اول، مقتضی غفلت از نیازها و ضرورت های اجتماعی و بی تفاوتی نسبت به نتایج مثبت و منفی مباحث حقوقی است و از سوی دیگر قبول صحت مطلق اینگونه شروط، به معنی زیر پا نهادن منطق حقوقی و تبعیت غیر علمی از عرف ناسازگار به مبانی پذیرفته شده حقوقی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۶۴).

به نظر می رسد با تفکیک بین دو گونه از مصادیق شرط مورد بحث، می توان به نتیجه معقول تری رسید: هرگاه شرط تعدیل به گونه ای باشد که علیرغم اختیار ثالث در جرح و تعدیل تعهدات، مبنای روشنی جهت این کار تعیین شده باشد، به گونه ای که قدرت مانور او را در کم و زیاد کردن سلیقه ای تعهدات قراردادی تا حد معقولی کاهش دهد می توان بر صحت آن مهر تأیید زد، همچنان که تعدیل اتوماتیک قرارداد با شاخص های گوناگون اما ضابطه مند و روشن مورد تأیید قرار گرفته است. به عنوان نمونه، اگر فروشنده و خریداران مجموعه واحدهای ساختمانی که عمده سازه آن ها فلزی است، این اختیار را به ثالث داده باشند که بتواند در صورت افزایش قیمت فلز به کار رفته در ساختمان، با تأیید افزایش قیمت توسط بورس رسمی فلزات، با ضریب خاصی بر قیمت تمام شده ساختمان بیافزاید، صحت چنین شرطی را باید پذیرفت. (شفائی، ۱۳۷۶: ۹۸).

اما چنانچه شرط مقرر، توانی بیش از میزان یاد شده در اختیار ثالث بگذارد، به گونه ای که اختیار هر گونه تغییر در تکالیف قراردادی، بدون مبنایی معلوم و روشن داشته باشد، پذیرش آن، به معنی قبول معامله با جهل بر عوضین خواهد بود. امری که با مبانی فقهی - حقوقی پذیرفته شده ما منافات دارد. پس قبول شرط بازبینی قیمت توسط کارشناس یا هر ثالث دیگر براساس نرخ رقابتی یا قیمت عادلانه و ... قابل قبول به نظر نمی رسد. (صفایی، ۱۳۹۷، ۴۱).

۲-۲-۱-۲-۲-۳- دیدگاه فقه

نگاهی به مباحث مطروحه توسط فقیهان شیعه و عامه بیانگر این نکته است که موضوع قابلیت تعیین یا تغییر مورد معامله توسط طرف عقد یا ثالث، از دید تیزبین ایشان مخفی نمانده است. بررسی و استقراء در منابع مختلف شیعه و سنی نشان گر این نکته است که نظر مشهور، قابلیت تعیین یا تغییر مورد عقد را جهت رفع ابهام و علم به عوض و معوض کافی نمی دانند. (علامه حلی ۱۴۷۰، ۵۲۷). بسیاری از ایشان، اختلاف رأی کارشناسان یا افراد انتخاب شده در ارزیابی موضوع را دلیل این امر می دانند، چرا که با وجود احتمال نوسان قابل توجه در تعهدات طرفین، نمی توان اعتقاد به معلوم بودن عوضین داشت. عده ای دیگر از فقهای به طور مشخص در مورد قابل تعیین بودن عوضین سخن نگفته اند، اما با تأکیدی که بر ضرورت رفع هر نوع

غرر از عوضین نموده اند، پیداست که نمی توان این حد از علم به موارد معامله را از دیدگاه آنان کافی برای معلوم بودن عوض و معوض دانست. (شهید اول، ۱۴۱۰، ۱۲۷).

با این وجود، گاه روایاتی از ائمه معصومین (ع) نقل شده است که می تواند مفهومی مخالف با استنباط یاد شده داشته باشد. «در کتاب وسائل الشیعه نقل شده است که شخصی به امام صادق (ع) عرض کرد که با فروشنده ای مذاکره کرده، کنیزی از او خریداری کرده است. فروشنده پذیرفته است که هر قیمتی را خریدار بدهد قبول نماید. او نیز پس از بردن کنیز و آمیزش با او هزار درهم برای فروشنده فرستاده اما او از پذیرش این مبلغ اجتناب نموده است. تکلیف چیست؟ حضرت فرموده اند که قیمت عادلانه ای تعیین شود، چنانچه مبلغ ارسالی بیشتر باشد متعلق به خریدار و اگر کم باشد بقیه برای او فرستاده شود.» بر همین اساس نیز عدّه اندکی از فقهاء به مخالفت با نظریه ابراز شده پرداخته، شروطی همچون ارجاع ثمن به ارزیاب یا رویه معمول را صحیح دانسته اند. (خوبی، ۱۳۶۶، ۲۲۰).

اکنون، پس از احراز وجود شهرت در عدم رفع ابهام عوضین با شرط مورد بحث، باید به این پرسش پاسخ داد که آیا چنین شرطی، به خودی خود باطل نیز هست؟

همچنان که در بررسی وضعیت تقنینی بیان شد که در زمینه مورد بحث میان حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد، فقها نیز در این زمینه اختلاف نظر دارند؛ به عنوان نمونه برخی از فقیهان وجود دو معیار را جهت صحت شرط کافی دانسته اند: نخست این که شرط متضمن مخالفت با سنت و شرع نباشد و دیگر این که باعث مجهول شدن ثمن و مثنی نشود. (علامه حلی فر، ۱۴۰۸، ۳۰۷).

برخی دیگر از فقیهان نیز فقط بر یک شرط، همچون عدم مخالفت با شرع، یا اقتضای قرارداد تأکید کرده اند، بی آنکه مسأله دیگری را لازمه تأیید شرط قرار دهند. در مقابل، برخی از اندیشمندان نامدار فقه، بر وجود شرایط لازم صحت عقد در شروط ضمن آن نیز تأکید کرده اند. (انصاری، ۱۴۰۴، ۲۰۷).

با اینهمه، همانگونه که در بخش بررسی حقوقی مطلب بیان شد، اعلام معیارهایی خاص برای صحت شرط ضمن عقد، نمی تواند به معنی نفی وجود شرایط دیگر باشد، چرا که اصولاً در بیان این موازین، تکیه بر شرایط عمومی عقد در مورد آن ها ندارد. به علاوه، پذیرش بسیاری از نتایج نظر مخالف، عقلاً قابل قبول نیست. بنابراین، در صورت جهل به عوضین و غرری شدن تعهدات ناشی از شرط، نه تنها بطلان آن مورد تأکید برخی منابع و اندیشمندان فقه است، بلکه باید بر آن بود که دیگر اندیشمندانی که معترض این مسئله نشده اند، ضرورت آن را مفروض می دانسته اند. بنابراین تردید در بطلان چنین شروطی از منظر فقه روا نیست. آخرین پرسشی که در بررسی فقهی موضوع، لازم به نظر می رسد، تکلیف عقد در نتیجه بطلان شرط ضمن آن است. آیا مجهول بودن شرط تعدیل پیش بینی شده در عقد ناگزیر باعث بطلان عقد نیز می شود یا خیر؟ این پرسش اساسی که در صورت بطلان هر شرط ضمن عقد، ممکن است مطرح شود و تصمیم گیری در مورد آن، نتایج بسیار متفاوتی دارد، فقیهان را به سه گروه عمده تقسیم کرده است:

۱- برخی از فقیهان که البته در اقلیت قرار دارند، بطلان شرط را در هیچ صورت محل قرارداد اصلی نمی دانند. از دیدگاه اینان، چنین عقود، شامل دو قرارداد مجزا با دو سرنوشت جدای از همدیگر است که بطلان عقد فرعی نمی تواند اصل توافق طرفین را دچار مشکل سازد. (شیخ طوسی ۱۳۷۶، ۶۰).

۲- گروه دیگر، در نقطه مقابل، تراضی طرفین را ناظر به مجموع اصل و شرط ضمن آن می دانند که بطلان شرط باعث اختلال در توافق اصلی طرفین نیز می شود. (محقق ثانی، ۱۴۰۸، ۴۳).

۳- عده دیگر از فقیهان، نه اعتقاد بر غریبه بودن شرط و عقد و نه پیوستگی همیشگی بین سرنوشت آن‌ها دارند. از دیدگاه اینان، شرط، توافقی جدا اما مرتبط با عقد اصلی است. بنابراین، گاه بطلان آن باعث لطمه به رکن ضروری عقد می‌شود، چندانکه ممکن است با از بین رفتن شرط، شرایط اساسی صحت قرارداد همچنان پایدار بمانند. پس اصولاً از بین رفتن شرط، مانع نفوذ عقد اصلی نیست مگر این که اختلال در ارکان عقد اثبات گردد، مثلاً فساد شرط باعث مجهول شدن عوضین گردد، با توجه به وضعیت خاص عقد نشان دهد که انگیزه اساسی از تشکیل عقد از بین رفته است. (محقق ثانی، ۱۴۰۸، ۴۳).

به نظر می‌رسد عقلاً قابل پذیرش نیست که بطلان شرط، به خودی خود بتواند دلیلی قانع کننده در بطلان عقد اصلی تلقی شود. همچنان که وجود اشکالات و کمبودهای دیگر در شرط، تا زمانیکه به پایه‌های بر پای دارنده عقد لطمه وارد نماند، موجب فساد آن نمی‌شوند. انتخاب قانونگذار ایران نیز که همیشه تلاش در تطبیق مقررات خود با فقه امامیه و نظر مشهور داشته، مؤید همین مطلب است. ماده ۲۳۳ ق.م.تنها شروطی را باطل و مبطل معرفی کرده است که وجود آنها باعث اختلال، در ارکان عقد اصلی است. بنابراین باید بر قوت نظریه سوم پای فشرود و معتقد بود که فقط مجهول شدن عوضین یا تخلف از مقتضای عقد در نتیجه فساد شرط می‌تواند توجیه گر بطلان اصل عقد باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۹۴).

محتوای تعدیل توسط شخص ثالث تعیین شود

به وجود آوردگان قرارداد می‌توانند به جای آنکه محتوای تعدیل را خود مورد پیش بینی قرار دهند، شخص ثالثی را مأمور نمایند که در صورت بی انضباطی در نظم و تعادل قراردادی، توازن مورد توقع را پیشنهاد نماید. هرگاه پیشنهاد صورت گرفته مورد توافق طرفین عقد قرار گیرد، تغییر در مفاد اولیه آن میسر خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۸۸).

بی تردید تحقق تراضی در تعدیل قرارداد، آرمانی ترین وضعیت ممکن جهت بازبینی تعهدات قراردادی است. با اینهمه سختی رسیدن به چنین توافقی نیز واقعیتی انکار ناپذیر است، مخصوصاً اگر روش پیشنهادی از سوی اشخاصی غیر از متعاقدين صورت گرفته باشد. از همین روست که گاه، طرفین دل به آمال و آرزوها نمی‌بندند و پذیرش پیشنهاد شخص ثالث توسط یکی از متعاقدين را جهت اجرایی شدن تعدیل کافی معرفی می‌کنند. «شرط ایجاب رقیب» مثال خوبی برای این موضوع در حقوق فرانسه است. در این شرط به یکی از طرفین قرارداد، مثلاً A (که غالباً خریدار است)، اجازه داده می‌شود که در مقابل B (که غالباً فروشنده است)، از این امتیاز بهره مند باشند که در طول زمان اجرای قرارداد، به شخص ثالثی که ایجاب مفیدتری در مورد موضوع عقد دارد، مراجعه نماید. اگر B بپذیرد که به شرایط ایجاب شده توسط رقیب به عقد ادامه دهد، عقد با شرایط جدید به اجرا در خواهد آمد، در غیر این صورت، A می‌تواند با شخص ثالث عقد منعقد کند. در این صورت، عقد اولیه بین A و B، عموماً معلق مانده یا فسخ خواهد شد. سپس در واقع این شرط می‌تواند به مشتری حق دهد که از فروشنده بخواهد یا شرایط جدید را بپذیرد یا او را از قید عقد قبلی رها سازد. (حیدری فر، ۱۳۹۴، ۲۸). در هر صورت، تعدیل از هر نوعی که باشد، عقد باید کیفیت آن را روشن سازد. به عنوان مثال، اگر از دیدگاه طرفین، یک اعلام رضایت صریح ضروری تلقی شود باید شکل آن معین شود. همچنین باید تا حد ممکن به این نکته دقت شود که برای پذیرش شرط، مهلتی تعیین شود تا یکی از طرفین، به تأخیر انداختن اعلام نظر خود، در عمل عقد را پا در هوا معلق نماند. برای همین امر، طرفین می‌توانند برای سکوت خود ارزش حقوقی قائل شوند، به عنوان مثال، گذشتن مدتی خاص و سکوت طرف مقابل را پذیرش یا رد شرط تلقی نمایند. (حیدری فر، ۱۳۹۴، ۲۸).

1- Fabre (R.), art. Prec., p. 17, no 41.

صحت شروط تعدیل منوط بر الحاق طرفین

آنچه از شروط تعدیل منوط بر الحاق گفته شد، اعم از مواردی که شرایط بازبینی آن توسط طرفین یا ثالث مورد پیش بینی قرار گرفته باشد و بدون در نظر گرفتن این که پذیرش تعدیل ضرورتاً نیازمند الحاق طرفین یا یکی از آنان باشد، در حقوق فرانسه مورد پذیرش کامل قرار گرفته است.

بررسی تطبیقی

اصولاً با توجه به ویژگی های این شروط به نظر می رسد در تمامی نظام های حقوقی که تعدیل اتوماتیک قرارداد به واسطه دخالت ثالث پذیرفته شده و قابل توجیه است، پذیرش آنها با هیچ مانعی روبرو نباشد، زیرا علاوه بر مردود بودن استدلال واگذاری سرنوشت عقد به دست یکی از طرفین قرارداد، احتمال غرری شدن معامله در صورت واگذاری اختیار تعدیل به دست ثالث نیز بسیار کمتر از صورتی است که طرفین، علاوه بر واگذاری این حق به ثالث، از اعمال اراده خود نیز صرف نظر کرده باشند. همین رویه در قراردادهای بین المللی نیز مورد پذیرش قرار گرفته، عملاً شرط مورد بحث به کار گرفته می شوند.

حقوق ایران

حال باید دید، آیا اصول و قواعد حاکم بر حقوق ایران که ریشه های آن را باید در فقه اسلام جستجو کرد، مبنایی با شروط تعدیل منوط بر الحاق ندارد؟

ملاحظه گردید که شرط تعدیل منوط به الحاق طرفین، ممکن است به چهار شکل مختلف بروز پیدا کند: تعدیل با شرایط مقرر توسط طرفین یا توسط ثالثی که هرکدام از دو نوع نیز ممکن است یا نیازمند الحاق هر دو طرف یا یکی از طرف های عقد باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۲۳۲). به نظر می رسد، بازبینی قرارداد با شروط پیش بینی شده (چه توسط متعاقدين و چه ثالث) چنانچه با توافق و الحاق طرفین همراه باشد، در صحت آن نمی توان تردید کرد. عملی که همچون خود قرارداد، نیروی سازنده و اثر بخش خود را از اراده های طرفین می گیرد. اما ممکن است تعدیل قرارداد، با الحاق یکی از متعاقدين به شرایط پیش بینی شده، باعث تردید در مجهول بودن عوضین و احیاناً غرری شدن عقد گردد. اختیار کامل ثالث در تعدیل قرارداد، برخی فقهاء و حقوقدانان اعتقادی به غرری شدن عقد نداشته، آن را صحیح می شمارند. ثانیاً مصادیق مورد نظر، ماهیتاً متفاوت از دخالت ثالث در شروط تعدیل اتوماتیک عقدند. در بحث حاضر، برخلاف مورد یاد شده، اصولاً موازین و معیارهای تعدیل توسط طرفین معین شده، سپس اختیار انتخاب به ذینفع داده می شود. بنابراین نمی توان قائل به مجهول شدن تعهدات طرفین- در صورت بروز حوادث دور از انتظار- گردید.

معذک در صورتی که بنا باشد محتوای تعدیل توسط شخص ثالث معین شود و از سوی دیگر هیچ معیار و ضابطه ای برای قضاوت او در نظر گرفته نشود، پذیرش صحت چنین شرطی جز در صورت الحاق هر دو طرف عقد دشوار به نظر می رسد. امری که با اختیار تعدیل کامل عقد توسط ثالث تفاوتی نداشته، ممکن است به زیان فاحش یکی از متعاقدين بیانجامد و اصولاً با مبنایی تعدیل از طریق الحاق که همانا امکان بررسی جوانب و پذیرش ارادی شروط بازبینی است نیز، منافات دارد. با اینهمه از این نکته نیز نباید غافل ماند که بطلان شرط اخیر نیز در صورتی است که نتیجه الحاق یکی از طرفین عقد به شرایط اعلام شده توسط ثالث، تعدیل قرارداد با حفظ رابطه قراردادی و اجبار از طرف دیگر در ادامه آن باشد و الا، امکان انفساخ عقد با اختیار کناره گیری ذینفع از رابطه قراردادی (مانند شرط ایجاب رقیب در حقوق فرانسه) که در واقع «تعدیل» به معنای واقعی خود نیست، نمی تواند به دلیل یاد شده باطل تلقی شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۸۴).

تعدیل منوط بر مذاکره مجدد (هارد شیپ)

پیش بینی شاخص هایی جهت سازگاری خودبخود تعهدات قراردادی با تحولات اقتصادی خارج از عقد، همچنین در نظر گرفتن امکان الحاق متعاقدين به شروطی که بتواند توازن مورد انتظار را در صورت بروز حوادث پیش بینی شده، به عقد بازگرداند، از مهمترین راههای تعدیل ارادی قراردادند. لیکن ممکن است طرف های عقد بدین حد از اختیار، در بازبینی تعهدات اکتفاء نکرده، ضمن به رسمیت شناختن ضرورت بازنگری در قرارداد، فقط تعهد بر مذاکره مجدد نمایند. (صفایی، ۱۳۹۷، ۵۲).

مفهوم و دامنه بحث

این نظریه ابتدا در قراردادهای بین المللی و جهت رفع مشکلات ناشی از الزام آور بودن آن ها در قراردادهای با اجرای طولانی مدت ظاهر شده، سپس در حقوق داخلی کشورها نیز شایع شده است. نظریه مورد بحث با همان عنوان انگلیسی «هارد شیپ» شناخته می شود و اصطلاح معادل جا افتاده ای در حقوق بیشتر کشورها، از جمله فرانسه ندارد. در نوشته های فرانسویان، در مقابل این اصطلاح تعابیری همچون «شروط عدم پیش بینی»، «شروط حفاظت»، «شروط انصاف» و «شروط بازبینی» نیز به کار رفته است، اما برای نشان دادن مفهوم دقیق مطلب، غالباً از «هارد شیپ» استفاده می شود. برخی نویسندگان در تعریف این نهاد گفته اند:

«شرطی است که براساس آن، در صورتی که شرایط اولیه قرارداد که مبنای توافق طرفین بوده است، دگرگون شود، به گونه ای که تعادل قراردادی دچار اختلال گردد، متعاقدين می توانند جهت تحمل پذیری شدن فشار نامتعرف ایجاد شده برای یکی از آنان، درخواست بازبینی در عقد را نمایند» (oppetit, 2010, P. 796)

حقوقدانان دیگر نیز با اندک تفاوت هایی، تعاریفی مشابه ارائه نموده اند، اما آنچه مهم است، تأکید همه آنان بر قابلیت درخواست تجدیدنظر در مفاد قرارداد، بدون پیش بینی ضوابط و معیارهای دقیق بازنگری است، امری که از آن، به «تعهد بر مذاکره» جهت تعدیل قرارداد یاد می شود. پس، «پیش بینی این که در صورت تغییر تعادل موجود بین دو تعهد یا در صورت بالا رفتن ارزش موضوعات اولیه، قیمت به نسبت منطبق با اوضاع گردد، پیش بینی یک شرط شاخص است. اما توافق بر این که در همان شرایط، طرفین برای سرنوشت عقد اهمیت قائل خواهد بود، پذیرش شرطی مربوط به هارد شیپ است». (Fontain (M), 2010., p.24). در اینگونه شروط، عموماً چه به طور وسیع و چه مختصر- ماهیت و دامنه اوضاع و احوالی که می توانند منجر به امکان درخواست بازبینی در عقد شوند، مورد پیش بینی قرار می گیرد. اما آیا علیرغم این دوراندیشی، تنها تعهد بر شرکت در مذاکره جهت بازبینی عقد می تواند موجد نتیجه ای باشد؟ آنگاه که یکی از طرفین قرارداد در نتیجه عوامل گوناگون، موقعیتی جهت کسب سودی سرشار به دست می آورد، آیا او تمایلی جدی بر مذاکره ای ثمربخش خواهد داشت؟

در هر صورت، تردیدی در این مطلب وجود ندارد که پیش بینی هاردشیپ، به معنی قطعیت در رسیدن به نتیجه مطلوب نیست، بلکه این شرط، ضمن قابل تغییر ساختن مفاد قرارداد، امکان از بین رفتن عقد را نیز طبعاً ایجاد می کند. اما سخن بر سر این است که چه راهکارها و چه تضمین هایی جهت فایده بخش بودن مذاکره و صادقانه بودن گفتگوهای طرفین وجود دارد تا بتوان شکست طبیعی مذاکرات را از سوء استفاده ها و بن بست ههای ساختگی آن تشخیص داد؟

از سوی دیگر، در هر صورت، تکلیف عقد در مدت مذاکره مجدد، همچنین موفقیت یا ناکامی مذاکرات چگونه خواهد بود؟

✓ Clause d'imprevision

✓ Clause de sauvegard

✓ Clause d'equite

✓ Clause de revision

برای پاسخگویی به پرسش های یاد شده، لازم است «تکالیف ناشی از هاردشیپ»، «تکلیف عقد در مدت مذاکره»، «اثر ناکامی مذاکره» و «اثر موفقیت مذاکره» مورد بررسی قرار گیرد. (مزارعی، ۱۳۹۴: ۱۳۲)

تکالیف ناشی از هاردشیپ

همچنان که ملاحظه شد، منظور از هاردشیپ، تعهد بر مذاکره طرفین جهت برابر ساختن تعهدات قراردادی است. اما واقعیت آن است که اگر موضوع تعهد، فقط مذاکره نسبت به تعدیل باشد، انتظار ثمربخشی آن امری غیر عقلانی است. همیشه در وضعیت مورد گفتگو، نفع یکی از متعاقدين مقتضی عدم جدیت یا حتی کارشکنی او جهت نتیجه بخش نبودن مذاکره است. پس اگر تکلیفی جز مذاکره نباشد، وجود و عدم این شرط را باید مساوی دانست از همین روست که حقوقدانان، شرط هاردشیپ را مستلزم دو تعهد برای طرفین عقد می دانند: نخست این که، طرفین مکلفند با همدیگر ملاقات نمایند یا ترتیبی دهند تا مذاکره با طرف مقابل فراهم شود، به عنوان مثال به وسیله پست یا پیام الکترونیک به تبادل نظر بپردازند. پس هر کدام از طرفین که از ملاقات یا ارتباط با دیگری اجتناب نماید، مرتکب تخلف قراردادی شده است. (موسایی، ۱۴۰۰: ۸۴) دیگر و مهمتر این که، طرفین موظفند، با حسن نیت و قصد برطرف شدن عدم توازن ایجاد شده در عقد و با توجه به وضعیت قرارداد و اوضاع و احوال فعلی و اقتصاد حاکم بر عقد، به طرح پیشنهادات جدی و واقع بینانه بپردازند. به عنوان نمونه، اگر قیمت عادلانه کالایی ۱۰۰ فرانک باشد، فروشنده نمی تواند در مذاکره از ۱۰۰۰ فرانک و مشتری از ۱۰ فرانک سخن بگویند. ادراک غیر این صورت، تقصیر قراردادی وجود خواهد داشت که به معنی عدم احترام به تعهد نسبت به مذاکره است؛ امری که در صورت تحقق، موجب تکلیف بر جبران خسارت وارده به طرف مقابل خواهد بود.

اعتقاد عمومی در «تعهد به مذاکره»، «تعهد به وسیله» بودن آن است. برخی حقوقدانان ضمن پذیرش این نکته، در توجیه تقصیر قلمداد شدن عدم طرح پیشنهادات جدی، معتقدند، اجرای با حسن نیت همین تعهد، مستلزم طرح پیشنهادات معقول و قابل پذیرش است. (نوری، ۱۳۷۸: ۵۴)

اما برخی دیگر پا را فراتر نهاده، این تعهد را ترکیبی از تعهد به وسیله و نتیجه دانسته، بر همین اساس به این نتیجه رسیده اند که نه تنها اثبات شدن عدم جدیت در مذاکرات مسئولیت آفرین است، بلکه در صورت ناکامی مذاکرات، طرفین (به ویژه منتفع از شکست مذاکرات) باید دلیل بر منطقی بودن پیشنهاد خود را ارائه نمایند. از دیدگاه اینها، رد پیشنهاد طرف مقابل نیز، نیازمند دلیل منطقی و قابل قبول است. (حسین آبادی، ۱۳۸۴: ۲۱۸). به نظر می رسد، حتی اگر نظریه دوم نیز مورد تأیید قرار نگیرد، تردیدی در ضرورت اجرای با حسن نیت تعهد قراردادی که مستلزم جدیت در مذاکره است وجود نداشته باشد. امری که در حقوق ایران نیز، علیرغم عدم وجود مقرره ای قانونی، شکی در پذیرش آن به عنوان روح بسیاری از مقررات موجود و قاعده ای عقلایی نیست. با وجود تکالیف ذکر شده، به نظر می رسد پیش بینی های لازم و مناسب از سوی طرفین و به هنگام انعقاد قرارداد، بهتر از هر ضمانت قانونی دیگری قادر است تا شرط مذاکره را به سرانجام مورد نظر برساند؛ طرفین می توانند از بدو تشکیل عقد، به طور روشن و مشخص، کیفیت اجرای شرط را معین نمایند. آن ها می توانند پیش بینی کنند که در صورت بروز چه میزان نابرابری، می توان درخواست بازبینی در عقد را نمود. همچنین چه کسی می تواند با نی این کار باشد، به علاوه وسیله درخواست مذاکره چیست (اظهارنامه، نامه سفارشی و ...). مهمتر این که آنان می توانند برای انجام مذاکره، مهلت خاصی

1- Fabre (R.), art. Prec., no. 46.

پیش‌بینی نمایند یا ضمانت اجراهای مناسبی برای بی نتیجه ماندن مذاکرات قائل شوند تا ذینفع نتواند با اتلاف وقت یا پیشنهادات غیر واقعی، عملاً شرط مورد نظر را ناکارآمد سازد. (صفایی، ۱۳۹۷، ۸۶).

تکلیف قرارداد در مدت مذاکره

شرط هاردشیپ مستلزم مذاکره مجدد طرفین برای تعدیل تعهدات آنان است. اما مدت چنین مذاکره ای معلوم نیست. پرسش اساسی این است که با فرض قابل توجه بودن طول مدت مذاکرات (که غالباً نیز چنین است)، تکلیف عقد چیست؟ آیا همزمان با پیگیری مذاکرات، عقد باید با همان شرایط اولیه به راه خود ادامه دهد یا تعامل طرفین در منصفانه ساختن نابرابری ایجاد شده، به معنی ضرورت معلق ماندن آن در مذاکرات است؟

نخستین نکته در این مورد این که، ممکن است طرفین در هنگام انعقاد قرارداد و پیش‌بینی شرط مذاکره، تکلیف مقطع مورد نظر را روشن نمایند. آنان می توانند پیش‌بینی کنند که در مدت زمان مزبور و تا مشخص شدن نتیجه، اثر عقد معلق بماند، امری که باعث تحریک طرفین بر تسریع در رسیدن به نتیجه نیز می شود. یا آنان می توانند چنین مقرر نمایند که عقد با آخرین شرایط قبل از حادثه به راه خود ادامه دهد و مسئولیت ناشی از تأخیر در مذاکره، به عهده کسی قرار گیرد که نابرابری ایجاد شده به نفع اوست. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۲۱۸). اما تکلیف عقد در صورت عدم پیش‌بینی وضعیت چگونه خواهد بود؟

برخی از حقوقدانان معتقدند در مصادیق مورد بحث، عقد باید با همان شرایط سابق اجرا گردد، چرا که توقف آن خلاف اصل است و به نظر نمی رسد پیش‌بینی مذاکره مجدد در عقد، مستلزم متوقف ماندن اجرای آن باشد. عده دیگری از حقوقدانان این نتیجه گیری را مخالف با موازین حقوقی دانسته، معتقدند وجود شرط بازبینی، مستلزم تعلیق اجرای آن در مدت مذاکره است. اینان با استناد به موادی همچون ماده ۱۱۳۵ ق.م فرانسه (که مشابه آن در نظام ها و سیستم های حقوقی دیگر نیز غالباً به چشم می خورد) با این استدلال که عقود، متعاملین را علاوه بر نتایج مستقیم عقد، به تمامی نتایج ناشی از انصاف، عرف یا قانون نیز که از ماهیت عقد ناشی می شود، متعهد می سازد، قائل به ضرورت متوقف ماندن اثر عقد اولیه در طول مدت مذاکره شده اند، چرا که به اعتقاد آنان نتیجه عرفی چنین شرطی، ضرورت متوقف ماندن عقد به علت نابرابر شدن تعهدات مندرج در آن است. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۶۸).

حقوقدان دیگری با دقت نظری مثال زدنی، پیشنهاد قابل توجهی مطرح کرده است. از دیدگاه او بهتر است در مورد یاد شده، بین دو گروه از این قراردادها تفکیک به عمل آید؛ اگر طرفین عقد، علاوه بر پیش‌بینی تعدیل، محدوده ای نیز برای نابرابر شدن عقد در نظر گرفته باشند، رسیدن به این حد از نابرابری باید باعث معلق شدن آثار عقد نیز شود، چرا که چنین پیش‌بینی ای به معنی عدم صحت ادامه عقد در اوضاع یاد شده است. اما اگر چنین پیش‌بینی ای به معنی عدم صحت ادامه عقد در اوضاع یاد شده است. اما اگر چنین سقفی معین نشده باشد، اصل اولیه که همان ادامه اجرای عقد است باید در پیش گرفته شود. (شفائی، ۱۳۷۶: ۱۰۶).

بررسی نظرات ارائه شده نشانگر این نکته است که هرکدام از آن ها دارای نقاط قوتی است. با اینهمه، به نظر می رسد نظر اخیر، از جهت توجه دقیق تر به خواسته های قراردادی طرفین و مطابقت با اصول حقوقی مرجح است. با اینهمه با در نظر گرفتن مسئولیت مدنی برای شخص مقصر در جریان مذاکرات، در صورت ادامه اجرای عقد و متضرر شدن احتمالی طرف دیگر نیز، اصولاً نباید خسارتی بدون جبران بماند. (نوری، ۱۳۷۸: ۹۰)

اثر ناکامی مذاکره

همچنان که پیشتر اشاره شد، ممکن است مذاکره پیش‌بینی شده در عقد، به علت عدم حضور یکی از طرفین یا عدم ارائه پیشنهادات جدی و قابل قبول از سوی یکی از آنان به شکست انجامد، که در این صورت، طرف مقابل می‌تواند به استناد تقصیر قرارداد، مطالبه غرامت نماید. ضمن آنکه در صورت اقتضاء، به استناد تخلف از شرط، امکان فسخ قرارداد را نیز خواهد داشت. اما گاه، علیرغم جدیت طرفین در مذاکرات و تلاش در رسیدن به نتیجه مطلوب مذاکرات به سرانجام مقصود نمی‌رسد. در چنین وضعیتی، باید دید که آیا عقد اولیه همچنان باید معتبر تلقی شود یا به علت عدم تعادل پیش آمده در تعهدات آن، اثر خود را از دست داده یا قابل فسخ خواهد بود؟

گاه ممکن است متعاقبین جهت دوری از هر نوع سردرگمی و آگاهی از تکلیف خود در هر صورت ممکن، اقدام به پیش‌بینی سرنوشت عقد در صورت شکست مذاکرات مجدد نمایند. این امر به معضلات ناشی از بلا تکلیفی مسأله پایان خواهد داد. آنان ممکن است ادامه اجرای عقد را در هر صورت لازم بدانند. همچنین ممکن است نوعی فسخ حمایتی برای عقد پیش‌بینی نمایند. در این صورت، ناکامی مذاکرات به هریک از طرفین اجازه خواهد داد چنین عقدی را فسخ نماید، بی آنکه چنین اقدامی تقصیر قلمداد شود. امری که عاقلانه به نظر می‌رسد، چرا که به سختی می‌توان افراد را به ادامه رابطه ای واداشت که علیرغم تلاش‌های خود، نتوانسته‌اند به تفاهمی در مورد تعهدات ناشی از آن برسند. (حسین آبادی، ۱۳۸۴: ۲۵۵). نمونه‌هایی از قراردادهای مهم بین‌المللی را که حاوی شروط مشابه با دقت نظرهای بیشترند، می‌توان در نوشته‌های حقوقی مرتبط یافت. اختلاف نظر، در قراردادهایی است که بدون پیش‌بینی وضعیت قرارداد، به بن بست ناکامی مذاکرات می‌رسند. برخی حقوقدانان معتقدند در این مورد، باید قائل به امکان فسخ قرارداد بود چرا که، طرفین تمایل داشته‌اند که قرارداد آن‌ها به علت نابرابری اصلاح شود. پس در صورت شکست مذاکراتشان نمی‌توان آنان را مجبور به ادامه عقدی نمود که نابرابر شده است، امری که از دل پیش‌بینی صورت گرفته قابل استنباط است. (شهیدی، ۱۳۹۵: ۲۱۴)

حقوقدانان دیگر، با انتقاد از استدلال صورت گرفته، به همین دلیل (اراده طرفین) نتیجه ای عکس مطلب یاد شده استنباط کرده‌اند. به اعتقاد اینان، نمی‌توان بدون توافق بین طرفین، به یکی از آنان اجازه داد که عقد را فسخ نماید بدون اینکه عمل او تقصیر قلمداد شده، باعث تکلیف به پرداخت غرامت شود. به علاوه، استنباط چنین توافقی از «شرط تعدیل» نیز به دست نمی‌آید. اگر واقعاً طرفین چنین قصدی داشتند، بی تردید آن را در عقد مورد پیش‌بینی قرار می‌دادند. این ایده، علیرغم نظرات مخالف اندکی که ابراز شده، در حقوق فرانسه مورد تأیید قرار گرفته است. (Ghestin (J.), op.cit, no 289)

پرسش دیگری که بلافاصله پس از طرح مسأله مورد گفتگو به ذهن متبادر می‌شود، امکان دخالت دادگاه‌ها در صورت ناکام ماندن مذاکرات طرفین است. در پرونده مهمی که در همین مورد در دادگاه پاریس مطرح گردید نهایتاً دیوان کشور چنین ابراز عقیده کرد که در موارد ناکامی مذاکرات، طرفین است. در پرونده مهمی که در همین مورد در دادگاه پاریس مطرح گردید نهایتاً دیوان کشور چنین ابراز عقیده کرد که در موارد ناکامی مذاکرات، طرفین علاقمندند که رابطه تجاری آنان ادامه یابد اما با شرایطی متفاوت از آنچه قبلاً توافق کرده‌اند و با وضعیتی که نتوانسته‌اند نسبت بدان به توافق برسند. بنابراین دادگاه در چنین وضعیتی می‌تواند با این هدف که به مذاکرات طرفین کمک کند، شخص ثالثی را به عنوان ناظر تعیین نموده، پیگیر ادامه مذاکرات باشد. اگر مذاکرات انجام شده دوباره به نتیجه نرسد، دادگاه دارای این حق خواهد بود که سیستم تعدیل‌کننده جدیدی به وجود آورد که باعث به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد نشود. اما چنانچه هیچ راهی جز به هم زدن تعادل اقتصادی عقد نباشد، چاره ای جز ابطال عقد نخواهد بود. (صفایی، ۱۳۹۷: ۶۵) همانگونه که برخی اندیشمندان حقوق فرانسه

نوشته اند، گرچه در روند رسیدگی به پرونده و موارد مشابه، تلاش دادگاه ها در جهت اعمال اراده طرفین قرارداد است، با این همه عملاً نتیجه حاصله به گونه ای است که نمی توان آن را ناشی از اراده متعاقدين دانست. چرا که تعیین ناظر از سوی دادگاه، برای عملی شدن تعادل قراردادی هیچ گاه مورد خواست و اراده طرفین نبوده و اگر آنان قصد دخالت دادگاه در موضوع مورد اختلاف خویش را داشتند حتماً آن را مورد پیش‌بینی قرار می دادند. پس آنچه در این مورد اعمال شده است، چیزی فراتر از خواست و اراده طرفین و تفسیر قرارداد توسط دادگاه، بلکه نوعی اعمال حاکمیت از سوی او بوده است. (Ghestin (J.), op.cit, no 289.p 337).

در حقوق ایران، سخن چندانانی در موضوع بحث به میان نیامده است. با جستجوی به عمل آمده، رویه ای نیز در این زمینه مشاهده نشد با اینهمه به نظر می رسد مبانی دکترین قاطع موجود در فرانسه، مبنی بر ضرورت ادامه قرارداد در صورت ناکامی مذاکرات، در حقوق ایران نیز موجود و بنابراین همین عقیده قابل قبول باشد. اما رأی دیوان کشور فرانسه، همچنان که از سوی برخی حقوقدانان این کشور مورد انتقاد واقع شده است، اگر از باب تفسیر اراده طرفین اتخاذ شده باشد، قابل ایراد و در غیر این صورت، شامل بحث «تعدیل قضایی» است که در بخش نخست همین نوشتار به تفصیل در باب آن بحث شده است.

اثر موفقیت مذاکره

هدف متعاقدين از پیش‌بینی ضرورت مذاکره در شرایط استثنائی، رسیدن آنان به تفاهمی مجدد جهت تقویت عقد و امکان ادامه اجرای آن است. پس در صورت رسیدن به نتیجه مورد انتظار، تردیدی در ادامه جریان عقد با همان شرایط اصلاحی طرفین وجود نخواهد داشت. اما تمامی تردیدها در نوع رابطه تعهدات موجود، با قرارداد سابق و تعهدات پیشین است. آیا تراضی حاصله، به معنی توافقی ساده جهت تغییر در همان رابطه قراردادی سابق است یا آنچه روی داده، باعث تبدیل تعهد قدیم به تعهدی جدید و در نتیجه «نوسازی عقد» است؟ نتایج قضاوت در این موضوع متفاوت است. به عنوان نمونه، اگر تغییرات حاصله، به معنی نو شدن قرارداد باشد، همزمان با از بین رفتن قرارداد سابق، تضمینات مربوط بدان نیز از بین خواهد رفت. در حالی که تنها تغییر در عقد، باعث انتفاء تضمینات سابق نیست. همچنین در صورت نو شدن قرارداد، اهلیت طرفین و همچنین شرایط لازم جهت تشکیل عقد جدید، باید با قانون قابل اجرا در همان زمان تغییر مورد ارزیابی قرار گیرد (السنهوری، ۱۴۱۰: ۴۸۵) و ...

بررسی دیدگاه های اندیشمندان حقوق، همچنین رویه قضایی، حکایت از برداشت هایی گوناگون در تمیز مرز بین تغییر در تعهد قراردادی با تبدیل آن به تعهد جدید دارد. به عنوان نمونه در رأی صادره از «شعبه عرایض» فرانسه، تغییری در مدت اجرای تعهد یا تغییری اندک در تعهدات مقدماتی عقد، در صورت قصد طرفین، به عنوان تبدیل تعهد قلمداد شده است. در حالی که دیوان عالی کشور تغییری در مبلغ دین را، با هر قصدی از سوی طرفین، کافی برای تحقق تبدیل تعهد نمی داند. همین گونه اختلاف نظرها در نوشته های حقوقدانان نیز به چشم می خورد. (صادقی مقدم، ۱۳۸۹: ۵۴)

برای رسیدن به نتیجه مطلوب بهتر است آنچه در مجموع به عنوان شرایط تحقق تبدیل تعهد مورد پذیرش حقوقدانان قرار گرفته، اجمالاً معین شود تا بتوان در مصادیق مردد به قضاوت نشست.

در تبدیل تعهد، تعهدی جدید جایگزین دین سابق می شود. پس باید تعهد و رابطه ای حقوقی، از قبل موجود باشد. از سوی دیگر، تعهدی نو به جای آن نشیند و این تغییر و تحول مورد قصد و موضوع انشاء طرفین واقع شود. امری که گاه از آن تعبیر به مبادله بین دو تعهد و بنابراین «قراردادی معوض» شده و گاه آن را استحاله ای کامل در رابطه پیشین دانسته اند، بی آنکه

هرگز جز یک تعهد وجود داشته باشد، اما آنچه مهم است، اتفاق نظر در سه رکن تبدیل تعهد است: تعهد سابق، تعهد جدید و قصد بر تبدیل تعهد.

بنابراین ضرورتاً لازم است تعهد جدیدی جایگزین تعهد پیشین گردد. پس اگر همان تعهد با تغییری در شدت و ضعف یا زمان اجرا و ... جایگزین وضعیت سابق گردد نمی تواند تبدیل تعهد روی داده باشد مگر این که تغییر حاصل در آن، ماهیت تعهد را دگرگون سازد به گونه ای که بتوان آن را تعهدی نو دانست. از همین رو نیز، تعویض واحد پول قابل پرداخت (مثلاً دلار و ریال) یا تقسیم میزان بدهی را نمی توان تبدیل تعهد قلمداد کرد.

از سوی دیگر، قصد بر جایگزینی تعهد لاحق به جای تعهد سابق، لازمه این عمل حقوقی است و اساسی بودن تفاوت میان دو موضوع قدیم و جدید برای تحقق تبدیل کافی نیست. چرا که گاه طرفین بی آنکه عمل یاد شده و مخصوصاً نتایج آن را خواسته باشند، خواستار تغییری اساسی در همان قرارداد سابق اند. لذا لازم است متعاقدین یا قصد خویش را مبنی بر تبدیل تعهد سابق بیان دارند یا اوضاع و احوال حاکم چنان باشد که تردیدی در قصد انشاء تبدیل نماند.

اکنون باید دید در پیش‌بینی ضرورت مذاکره مجدد، مقصود طرفین قرار کدوم است؟ آیا آنان قصد جایگزین کردن تعهداتی جدید در صورت بروز شرایط و رویدادهای نامنتظر دارند یا هدف آنان تغییر مفاد همان الزامات با در نظر گرفتن تغییراتی جهت سازگاری آن‌ها با شرایط متفاوت خارجی است. (مزارعی، ۱۳۹۴: ۲۱۲)

بررسی قراردادهای مشابه، حکایت از قصد مشترک متعاقدین در پیگیری همان عقد اولیه است. آنان نه تنها قصدی بر تعویض تعهدات پیش‌بینی شده در عقد با تعهداتی جدید ندارند بلکه، غالباً جهت حصول اطمینان از دریافت نتایج مورد انتظار خویش که در نتیجه اجرای تعهد طرف مقابل قابل وصول است اقدام به انعقاد قراردادی با اجرای طولانی مدت می نمایند. با اینهمه آنان می دانند و به تجربه دریافته اند که وقوع شرایطی استثنایی آن هم در قراردادی طولانی مدت می تواند باعث تحمیل فشارهای اقتصادی فراوان و ناعادلانه بر یکی از طرفین قرارداد گردد، ضمن آنکه این امر ممکن است به احتمال بسیار، بر کیفیت اجرای تعهد نیز تأثیر بسزایی داشته باشد. پس جهت جلوگیری از نتایج نامطلوب یاد شده، ترجیح می دهند راهکارهای تغییر مناسب در تعهدات طرفین را بگونه ای که نه اصل تعهد دچار مشکل گردد و نه انعطاف پذیری عقد، باعث شکنندگی آن شود، مورد پیش‌بینی قرار دهند، امری که برخی، آن را هدف هاردشیپ دانسته اند. (Bedard (J), op. cit., p. 790) پس اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد حاوی شرط مذاکره مجدد، که مکانیزمی جهت تعدیل قرارداد است. حکایت از قصد حفظ تعهدات اولیه با تغییراتی جهت تسهیل اجرای عقد و رهایی طرف زیان دیده از وضعیت مشقت بار دارد. از همین روست که نتیجه چنین مذاکراتی، غالباً به صورت تمدید مدت اجرای تعهد، یا تقسیم ثمن معامله یا ایجاد تسهیلات دیگر در ادامه روند همان عقد پیشین است.

بنابر آنچه گفته شد، اصولاً هیچ کدام از دو شرط تبدیل تعهد، در تعدیل از طریق شرط مذاکره موجود نیست. عقد پس از مذاکره، همان عقد سابق، با اصلاحاتی در تعهدات پیشین یا مدت زمان اجرای آن است. همچنان که قصدی بر ایجاد تعهدی ماهیتاً مستقل از تعهدات پیشین وجود ندارد. (نوری، ۱۳۷۸: ۹۶)

از سوی دیگر، با توجه به خلاف اصل بودن تحقق تبدیل تعهد، در صورت تردید در تحقق چنین امری، اصل بر عدم تحقق آن است، مگر این که تغییر در ارکان اساسی تعهد و وجود قصد و نیت متعاملمین بر آن اعلام شود یا به وضوح قابل استنباط باشد. بر همین اساس، در صورت اختلاف در تحقق این امر، سنگینی بار اثبات آن نیز بر عهده مدعی تبدیل تعهد خواهد بود.

نتیجه نهایی این که، در صورت موفقیت مذاکره مجدد نمی توان آثار تبدیل تعهد را بر تعهد بازبینی شده جاری ساخت. با اینهمه این به معنی عدم امکان تحقق تبدیل در قالب تعدیل قرارداد نیست. هرگاه از پیش‌بینی های صورت گرفته، همچنین وضعیت پس از بازنگری در عقد معلوم گردد طرفین قرارداد نظر به تغییر اساسی تعهدات عقد داشته یا حتی صراحتاً جایگزینی تعهداتی متفاوت از تعهدات اصلی عقد را مد نظر داشته، موضوعی متفاوت را بر جایگاه موضوع اولیه نهاده اند، تردیدی در تحقق تبدیل تعهد نباید به خود راه داد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۴۵).

تعدیل در حین اجرای قرارداد

گاه بی آنکه به وجود آورندگان قرارداد، وضعیت حاکم بر اوضاع و احوال استثنایی و برهم زنده تعادل قراردادی را مورد پیش‌بینی قرار داده باشند، در حین اجرای عقد، خود را با چنین وضعیتی مواجه می بینند. ممکن است در چنین وضعیتی، دو طرف قرارداد، براساس حسن نیت و درک متقابل، اقدام به بازبینی در عقد نمایند تا شرایط موجود، با ذهنیات و پیش‌بینی های قبلی شان هماهنگ شود. در چنین اوضاعی ممکن است طرفین اقدام به افزایش مبلغ تعهد نمایند یا از کمیت عمل مورد تعهد یا کیفیت آن بکاهند، یا در صورت بالاتر رفتن ارزش پول و کاهش ارزش عمل مورد تعهد، از مبلغ آن کم کنند. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۱۴۵).

به عنوان مثال، ممکن است کارخانه ماشین سازی تعهد به تحویل ماهانه بیست دستگاه ماشین کشاورزی در قبال دریافت مبلغی معین در مقابل هر دستگاه نموده باشد و بعد از گذشت چند سال، به علت تحریم اقتصادی کشور و جلوگیری از ورود قطعات مورد نیاز کارخانه، همچنین افزایش دستمزد کارگران و مواد اولیه، انجام این تعهد برای کارخانه ماشین سازی بسیار مشکل شود یا در حالت عکس قضیه، ممکن است به علت رفع تحریم های اقتصادی موجود و رونق اقتصادی کشور، ارزش پول بالاتر رود و قیمت تمام شده ماشین ها بسیار کمتر شود، به طوریکه خریدار بتواند همان ماشین ها را با قیمتی بسیار ارزان تر و راحت تر، از تولیدکنندگان دیگر خریداری نماید. در این صورت، طرفین قرارداد می توانند با توافق همدیگر، در صورت اول، مبلغ پرداختی توسط خریدار را افزایش دهند و یا توافق نمایند که به جای تحویل بیست دستگاه ماشین در هر ماه، پانزده دستگاه ماشین تحویل شود و در صورت دوم، با توافق و رضایت یکدیگر، بنا را بر کاهش مبلغ پرداختی یا افزایش میزان ماشین های تحویلی گذارند.

در هر صورت، تعدیل قرارداد در حین اجرای آن، ممکن است در قالب «اقاله» یا «به صورت آزاد» واقع شود. چنانچه متعاقبین به تراضی، بخش مساوی یا نامساوی از تعهدات متقابل خود را اقاله نمایند، تعدیل از نوع اول و هرگاه بدون استفاده از قالب «اقاله»، بخشی از شروط عقد را مورد جرح و تعدیل قرار دهند، تعدیل آزاد خواهد بود. (موسایی، ۱۴۰۰: ۸۹)

تعدیل به صورت آزاد

همچنان که اشاره شد، در تعدیل آزاد، شروط نابرابر قرارداد پیش ساخته، فارغ از قالب «اقاله»، به گونه ای مورد بازبینی قرار می گیرد که توقعات اولیه طرفین از انعقاد عقد را تأمین کند.

همانگونه که شروط تعدیل پیش‌بینی شده در ابتدای قرارداد را صحیح دانستیم، اینگونه توافق ها نیز صحیح اند و اصولاً از جهت درجه اعتبار، بین توافق طرفین در ابتدای عقد، با توافق در ضمن اجرای عقد تفاوتی وجود ندارد. تنها تفاوت موجود این که، چون در توافق اولیه و شرط ابتدایی، طرفین بر اصل تعدیل تراضی نموده اند، لذا در صورت تحقق اوضاع و احوال پیش‌بینی نشده، شکی در لزوم بازبینی عقد باقی نخواهد ماند و غایت امر این است که طرفین در صورت عدم پیش‌بینی دقیق و مناسب ضوابط بازنگری در تعهدات دوجانبه، در نحوه و میزان تعدیل اختلاف خواهند داشت، که در این صورت نیز به اعتقاد برخی

اندیشمندان و رویه‌برخی کشورها، حتی دخالت دادگاه ممکن و در نتیجه با حکم قضایی، تعدیل به سرانجام خواهد رسید. (موسایی، ۱۴۰۰: ۹۴)

اما در موضوع حاضر، وضعیت به گونه‌ی دیگری است و بودن توافق در نحوه و میزان تعدیل، اصولاً اتفاق نظری نسبت به اصل تعدیل نیز حاصل نشده، در نتیجه علیرغم تغییر اساسی اوضاع و احوال زمان عقد، قرارداد اولیه دست نخورده باقی خواهد ماند. در پذیرش چنین اختیاری برای طرفین در تعدیل قرارداد، اختلاف بین حقوقدانان یا قوانین وجود ندارد. همان اراده‌هایی که قادرند با توافق یکدیگر، برای روابط فی مابین، قراردادهایی در حد قانون بسازند، می‌توانند چنین قوانینی را نیز اصلاح یا فسخ نمایند. اصل حاکمیت اراده مقتضی چنین حقی است. به اعتقاد برخی، در توجیه حقوقی این عمل، می‌توان آن را تحلیل به دو عمل حقوقی یعنی اقاله شروط قبل و انعقاد عقد جدید کرد: (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۹۶).

«در نفوذ و اعتبار این گونه قراردادهای فردی و متمم هیچ تردیدی وجود ندارد، زیرا تعدیل قرارداد اصلی باز هم ناشی از حکومت قصد مشترک بر قاعده قراردادی است. در توجیه این اعتبار می‌توان چنین تحلیل کرد که دو طرف شروط نامناسب را به تراضی اقاله کرده‌اند و به جای آن قرارداد دیگری بسته‌اند و نتیجه این دو عمل حقوقی، اصلاح قرارداد نخستین است.» اما در حقوق فرانسه، بعضی حقوقدانان در توجیه بازبینی قراردادی و تعدیل آن به نظریه جهت متوسل شده‌اند. اینان معتقدند نظریه جهت، تنها شامل زمان انعقاد قرارداد نیست و زمان اجرای آن را نیز در بر می‌گیرد. نه تنها لازم است قرارداد در زمان انعقاد دارای جهت مشروع و صحیحی باشد بلکه اصل همبستگی و ارتباط بین دو موضوع مورد معامله در معاملات معوض، ایجاب می‌کند که تعادل اقتصادی بین دو موضوع تا پایان اجرا حفظ شود تا به «جهت تعهد» لطمه وارد نیاید. هنگامی که تعادل اقتصادی قرارداد بعداً خدشه دار می‌شود، در واقع به «جهت تعهد» یکی از طرفین، که همان تعهد مقابل است لطمه وارد آمده است. پس لازم است با بازبینی در قرارداد، چنین ایرادی برطرف گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳۵۴).

در پاسخ به این نظر گفته شده است:

«این نظر، از دو جهت قابل ایراد است؛ اول این که، لازمه وجود جهت در قراردادهای مستمر (با اجرای طولانی) پس از انعقاد قرارداد به این معنا نیست که دو عوض از هر لحاظ دقیقاً متعادل باشند، بلکه همین اندازه که تعادل عرفی در حدی که طرفین قرارداد آن را خواسته‌اند برقرار باشد، کافی است. دوم این که ضمانت اجرای فقدان جهت تعهد در حقوق فرانسه بطلان معامله است نه تعدیل یا تجدید نظر در آن. بند اول ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی این کشور تعهد بدون جهت یا مبتنی بر جهت نادرست یا نامشروع را بی اثر می‌داند.

بنابراین با متعادل کردن عوضین نمی‌توان جهت از بین رفته را اعاده نمود و قرارداد را معتبر کرد. پس نظریه جهت نمی‌تواند ضرورت تجدید نظر در قرارداد را توجیه کند.»

نخستین نکته‌ای که در بررسی این پاسخ ضروری است بدان اشاره شود این که، در حقوق فرانسه، طبق رویه قضایی، نه تنها «جهت» به عنوان یکی از شرایط اساسی تشکیل عقد تلقی شده، بلکه در طول حیات قرارداد و در مرحله اجرای آن نیز این نظریه اعمال می‌شود و در حقیقت نظریه «کاپیتان» از حقوقدانان نامدار این کشور در این خصوص پذیرفته شده است. طبق رویه قضایی، غایت منظور هریک از متعاملین تنها تعهد طرف دیگر نیست، بلکه بیشتر اجرای تعهد به وسیله اوست. پس نه فقط هنگامی که یکی از تعهدات متقابل پدید نیاید قرارداد به علت فقدان جهت باطل است، بلکه بعد از انعقاد عقد نیز، اگر تعهد یک طرف اجرا نشود، طرف دیگر ایفاء تعهد معاف خواهد بود (حسین آبادی، ۱۳۹۵: ۶۹).

در مورد این نکته که گفته شده است: «لازم نیست دو عوض از هر جهت دقیقاً متعادل باشند و فقط تعادل عرفی در حدی که طرفین قرارداد آن را خواسته باشند کافی است» باید گفت: این مطلب، گرچه کاملاً صحیح است ولی در موضوع مورد بحث، چنین توافقی پس از بهم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد مختل شده و تمام اختلاف نظرها ناشی از بهم خوردن همان توافق اولیه است و دیگر عرفاً هم تناسب بین موضوعات مورد تعهد موجود نیست.

در بخش دیگری از پاسخ، بر این نکته استدلال شده است که ضمانت اجرای عدم وجود جهت تعهد، بطلان عقد است و اگر جهت موجود نباشد، عقد باطل خواهد بود و در این صورت نمی توان با تعدیل بعدی، عقد را اصلاح نمود.

گرچه این استدلال نیز غلط نیست اما در عین حال، رویه قضایی کشور فرانسه، در مواردی به دادگاه ها اجازه می دهد که حق الزحمه وکیل، نماینده تجاری و پزشک را، در صورتی که خدمت انجام شده، با پیش بینی های طرفین و خدمت انجام شده مطابقت نداشته باشد کسر نمایند. لذا حکم انحصاری به «بطلان عقد» در صورت اختلال در جهت تعهد نیز، بی اشکال نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۱۰۷).

با توجه به آنچه بیان شد، آیا می توان نظریه جهت را در حقوق ایران نیز، توجیه گر تجدید نظر در قرارداد دانست؟ قبل از پاسخ به این پرسش، باید یادآور شویم که اصولاً بسیاری از نتایج نظریه جهت تعهد، همانند حقوق فرانسه در حقوق ایران نیز پذیرفته شده است. به عنوان مثال، عقد به علت تلف مبیع قبل از قبض منفسخ می شود (ماده ۳۸۷ قانون مدنی)، یا هر متعاقدی در صورت خودداری طرف مقابل از ایفاء تعهد حق حبس دارد (ماده ۳۷۷ قانون مدنی) و ... حتی فکر فقدان جزئی جهت، که رویه قضایی فرانسه آن را به کار بسته است در حقوق ما نیز در ماده ۳۷۲ قانون مدنی دیده می شود. با اینهمه این مسأله (نظریه جهت) به عنوان یک اصل کلی در حقوق ما نیامده، همچنین ذکری از جهت تعدیل به عنوان یک شرط اساسی برای صحت معامله نشده است. (حسین آبادی، ۱۳۸۴: ۷۱).

به نظر می رسد، علاوه بر تردید در پذیرش نظریه جهت به عنوان مبنای تعدیل، (حتی در کشورهایی که تئوری جهت را به عنوان نظریه ای عمومی پذیرفته اند)، عدم پذیرش تئوری جهت به عنوان یک اصل کلی در حقوق ایران، و امکان توجیه تعدیل با اراده طرفین که با هیچ مانع عقلی یا قانونی نیز مواجه نیست، تردیدی در عدم قابلیت استناد به این نظریه در حقوق ایران باقی نمی گذارد.

چنانکه ملاحظه شد، اراده های موجد عقد نمی توانند در آن اعمال نظر مجدد نمایند. با اینهمه، این قاعده را نباید استثناء ناپذیر انگاشت. برخی قراردادها به لحاظ طبیعت خود که به نظم اجتماعی مربوطند، به دستور قانونگذار از این گردونه خارجند. مهمترین نهاد وجه مشترک حقوق اکثر کشورها در این زمینه، «عقد نکاح» است. و قوت و ضعف آن، کیان اجتماع را تحت تأثیر قرار می دهد، لذا وجود محدودیت در فسخ یا تجدیدنظر آن بسیار طبیعی است و کمتر نهاد حقوقی دیگری را می توان با آن مقایسه کرد. بر همین اساس، قانونگذار ایران فسخ این عقد با رضایت طرفین را صحیح نمی داند.

به علاوه در حقوق کار نیز، قانونگذار برای حمایت از کارگر در توافق های بعدی کارگر و کارفرما محدودیت ایجاد نموده، در ماده ۸ این قانون چنین می گوید:

«شروط مذکور در قرارداد کار و یا تغییرات بعدی در آن، در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر، مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید»

در حقوق فرانسه نیز استثنائاتی در این زمینه وجود دارد:

«اصل حاکمیت اراده این نتیجه را در بر دارد که طرفین بتوانند به طور قراردادی عقد را فسخ نمایند و یا تغییری در آن به وجود آورند، با اینهمه در این مورد استثنائاتی وجود دارد:

- ۱- در مورد عقد ازدواج، تا مدت دو سال از اجرای آن، هیچ تغییری نمی توان در آن به وجود آورد، گرچه این امر با رضایت تمامی افرادی که در به وجود آمدن عقد دخیل بوده اند صورت گرفته باشد. (ماده ۳۹۷ ق.م. ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۵)
- ۲- قرارداد- قانون مرز بین قانون و قرارداد را تشکیل می دهد. قانونگذار به افراد یا گروههایی اجازه می دهد که قانون وضع نمایند. چنانکه سندیکاها قراردادهای جمعی وضع می کنند که بر همه افراد آن تحمیل می شود. افرادی که متعهد به پیروی از این قانون شده اند که همان قرارداد جمعی است، مجاز به تغییر این قانون در جهت استثناء شدن از آن نیستند. نتیجه نهایی این که، هم در حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه، جز در موارد استثنائی، اراده طرفین می تواند قراردادی را که در حال اجراست تعدیل یا آن را فسخ کند. (میرجلیلی ۱۳۹۶: ۵۴)

حقوق ایران

علاوه بر دخالت مستقیم قانونگذار در روابط قراردادی اشخاص، که بدون مداخله قاضی باعث تعدیل قرارداد می شود- و در قسمت بعد به ذکر و توضیح برخی از نمونه های آن خواهیم پرداخت- گاه قانونگذار با تعیین ضابطه مورد نظر، تشخیص امکان تعدیل در مصادیق مختلف را بر عهده قاضی می گذارد. طبعاً در این گونه موارد، جز با مراجعه به دادگاه، امکان استفاده از شرایط استثنایی مورد پیش بینی وجود نخواهد داشت. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۶۵).

به عنوان نمونه، ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ (ه.ش) را می توان ذکر کرد. طبق این قانون که قبل از تصویب قانون سال ۱۳۷۶ (ه.ش) در مورد محل های تجاری قابلیت اعمال داشت، روابط بین موجر و مستأجر در پایان مدت اجاره قطع نمی شد، بلکه قانون به مستأجر اجازه می داد حتی با وجود نارضایتی مالک به سکونت در محل ادامه دهد، لذا ممکن بود اجاره سالیانی به طول بیانجامد و در اثر گذشت زمان، تعهدات طرفین نابرابر گردد. به همین علت و در جهت پیشگیری از هر نوع نابرابری، قانونگذار تحت شرایط خاصی، اجازه درخواست بازبینی در عقد را به طرفین داده بود:

«موجر یا مستأجر می تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی، درخواست تجدید نظر نسبت به میزان اجاره بها را بنماید، مشروط بر این که مدت اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده مستأجر از عین مستأجره یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره بها صادر شده، سه سال تمام گذشته باشد. دادگاه با جلب نظر کارشناس، اجاره بها را به نرخ عادلانه روز تعدیل خواهد کرد. حکم دادگاه در این مورد قطعی است.» (حسین آبادی، ۱۳۸۴: ۲۱۸).

نمونه دیگر، مربوط به قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ (ه.ش) است. براساس این قانون که قبل از تصویب قانون جدید مصوب سال ۱۳۷۶، بر اجاره های مسکونی حاکم بود و در مورد قراردادهای منعقد شده قبل از تاریخ قانون جدید نیز قابلیت اجرا داشت، پس از اتمام مدت اجاره، می بایستی عین مستأجره بلافاصله تحویل موجر می گردید، لذا ممکن بود موجب مشقت برای مستأجر گردد. بر همین اساس ماده ۹ این قانون، بازبینی عقد توسط قاضی را مورد پیش بینی قرار داده بود:

«در مواردیکه دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به علت کمبود مسکن، موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معاوض با عسر و حرج موجر نباشد، می تواند مهلتی برای مستأجر قرار دهد.» (موسایی، ۱۴۰۰: ۶۵)

نمونه های دیگری از این نوع مقررات را در قوانین دیگر نیز می توان یافت، همچنان که ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، به دادگاه اجازه می دهد در شرایط خاصی، از میزان مسئولیت متعهد بکاهد.

اما آنچه در بحث از امکان بازبینی قرارداد، بیشتر می‌تواند مورد توجه قرار گیرد، دو ماده کلی‌تر در قانون مدنی است؛ ماده ۲۷۷ این قانون که در مقام بیان بخشی از قواعد عمومی قراردادی است و ماده ۶۵۲ که در مورد عقد قرض مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. (شفائی، ۱۳۷۶: ۱۰۵).

براساس ماده ۲۷۷ ق.م: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید، ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد».

این ماده به زعم بسیاری از حقوقدانان از ماده ۱۲۴۴ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است. (کاتوزیان پیشین، ۷۱۲). با این همه وضعیت فعلی ماده ۱۲۴۴ قانون مدنی فرانسه تفاوت‌های قابل توجهی با محتوای این ماده پیدا کرده است، اما روح هر دو ماده یکی است: امکان تقسیط دین یا تمدید مهلت پرداخت، با توجه به وضعیت متعهد به نفع او. همچنان که پیداست، این ماده امکان بازبینی در مهلت انجام تعهد را منوط به «بررسی وضعیت مدیون» ساخته است. پس، به هم خوردن اوضاع و احوال خارجی حاکم بر قرارداد، همانند نوسانات ارزش پول، سنگین‌تر شدن انجام تعهد به علت تحریم اقتصادی کشور یا جنگ و ... نمی‌تواند براساس این مقرر، موجب اختیاری برای قاضی در تبدیل قرارداد باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۸۷).

از همین روی است که به اعتقاد اندیشمندان، ماده ۲۷۷ در قانون مدنی ایران (امامی ۱۳۹۲، ۳۲۲). و ماده ۱۲۴۴ در قانون مدنی فرانسه را نمی‌توان مبنای قابل قبولی جهت پذیرش تئوری عدم پیش‌بینی قلمداد کرد، چرا که هدف اصلی نظریه عدم پیش‌بینی، تأمین برابری اولیه و متعارف قرارداد است که در نتیجه عوامل مختلف خارجی با اختلال روبرو شده است، در حالی که هدف مواد یاد شده، کمک به وضعیت نابسامان متعهد در نتیجه وضعیت شخصی زندگی اوست، هرچند که این وضعیت ناشی از نابرابری ایجاد شده در تعهدات طرفین نبوده، عقد نیز با هیچ عدم تعادلی در تعهدات خود مواجه نباشد. (موسایی، ۱۴۰۰: ۷۴)

در آنچه گفته شد تردید نباید کرد، با اینهمه قطع ارتباط اینگونه مواد با اندیشه تعدیل نیز منطقی نیست؛ از سویی به نظر می‌رسد مبنای قابل پذیرش این تخفیف در حقوق داخلی، قاعده عسر و حرج باشد. اصل ثانویه‌ای که در مواقع ضرورت می‌تواند نتیجه طبیعی و عادی اعمال حقوقی را دگرگون سازد. از سوی دیگر، در بسیاری موارد، وضعیت نابهنجار مدیون که امکان اجرای تعهد در موعد و با اوصاف پیش‌بینی شده در قرارداد را از او می‌گیرد، ناشی از تغییر و تحولات خارجی حاکم بر عقد است. (باطنی، ۱۴۰۰: ۱۴) در نتیجه، اگر نظایر این ماده فراوان باشند، به گونه‌ای که بتوان با قاطعیت، امکان تمدید مهلت قرارداد با تغییرات دیگر در مفاد اولیه عقد را با استناد به عسر و حرج یا هر قاعده دیگری استنباط کرد، با توجه به وقوع وضعیت مشابه در قریب به اتفاق مصادیق مورد بحث تئوری عدم پیش‌بینی، می‌توان راه توجیه این نظریه را در حقوق داخلی هموارتر دید. (صفایی، ۱۳۹۷، ۵۲).

ماده ۶۵۲ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «در موقع مطالبه؛ حاکم مطابق احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار می‌دهد».

نگاهی به این ماده نشان می‌دهد مفاد این مقرر، مشابه ماده ۲۷۷ قانون مدنی است. اما آنچه باعث جدایی این دو ماده قانونی از یکدیگر می‌شود، مبنای اعطای مهلت یا تقسیط دیون قاضی است. ماده ۲۷۷، این امکان را با توجه به «وضعیت مدیون» ممکن می‌داند، در حالی که ماده ۶۵۲ قاضی را مختار می‌داند که «مطابق اوضاع و احوال» چنین تصمیمی بگیرد. آنچه در بادی امر به ذهن متبادر می‌شود، گستردگی دامنه ماده ۶۵۲ و قدرت مانور بیشتر قاضی در تمدید یا تقسیط دیون متعهد است. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۱۰۸).

تعدیل مستقیم قرارداد توسط قانون

قانونگذار ممکن است به جای اعطای اختیار به قاضی، خود رأساً اقدام به تغییر مفاد عقد نماید. اصولاً چنین مواردی در صورت بروز رخدادهای مهم اجتماعی همچون جنگ، انقلاب و ... به چشم می خورد. چون در اثر بروز حوادث یاد شده و عواقب شوم یا غیر قابل پیش‌بینی آنها، اجرای قراردادهای منعقد شده قبل از آنها، برای یکی از طرفین غیر منطقی و ظالمانه می شود، لذا قانونگذار تقاضای یک طرفه تجدید نظر یا فسخ یا تغییر و یا تمدید قراردادهای سابق را تجویز می کند. از این قبیل است آئین نامه تعدیل مال الاجاره مستغلات مورخ ۱۳۲۴/۷/۲۵ که رسیدگی به اختلاف بین موجر و مستأجر را از صلاحیت دادگاه های عمومی خارج کرد و در صلاحیت هیأت های اداری رسیدگی در ثبت کل قرارداد و به موجب آن، مستأجر می توانست با تقدیم دادخواست به هیأت های مزبور اجاره نامه های تنظیمی قبل از جنگ یا حتی بعد از جنگ جهانی را به نفع خود تمدید یا فسخ کند و یا شرایط اجاره را (به خصوص میزان اجاره بها را) تغییر دهد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۲۱۴).

دخالت قانونگذار در قراردادهای خصوصی اشخاص، ممکن است به دو شکل عمده روی دهد: گاه قانونگذار با تغییر در طول مدت قرارداد به حمایت از زیان دیده می پردازد، به عنوان نمونه ممکن است مدت عقد را تمدید کند یا آن را تقلیل دهد یا به تثبیت و تعیین مدت قرارداد بپردازد. گاه نیز ممکن است، تغییری در مفاد قرارداد را برای تعدیل تعهدات دو جانبه لازم ببیند. بی تردید بررسی دخالت های مستقیم قانونگذار در قراردادهای خصوصی اشخاص، به علاوه بررسی های گذشته، زمینه لازم برای نتیجه گیری از نظام تقنینی موجود در زمینه بازبینی و تعدیل قرارداد را فراهم خواهد آورد. (شفائی، ۱۳۷۶: ۱۲۴).

- حقوق ایران

قوانین مربوط به مدت قرارداد

همچنان که در فقه، به طور سنتی بسیاری از قواعد عمومی معاملات در عقد بیع مطرح می شده است، جایگاه اصلی بروز دیدگاه فقهاء و قانونگذاران در مورد تأثیر تغییر و تحولات اقتصادی و اجتماعی بر روی عقود نیز، اصولاً عقد اجاره بوده و هست. علت نیز روشن است؛ عقد اجاره، قدیمی ترین عقدی است که اجرای آن نیازمند زمان نسبتاً طولانی است، بنابراین ضریب مواجه شدن این عقد با مشکلات زمان اجرا نیز بیش از عقود دیگر است. (امیری قائم مقامی، ۱۳۹۸: ۱۰۲)

پس بیش از هر قانون دیگری، باید به بررسی قوانین مربوط به اجاره پرداخت گرچه براساس مقررات قانون مدنی مدت اجاره باید معلوم باشد و با اتمام مدت تعیین شده، عمر عقد نیز به پایان می رسد (ماده ۴۹۴ ق.م) ولی در بسیاری از مواقع، طبق قوانین خاص، این قاعده، به استثناء خورده است.

در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۳۹ (ش.ه)، به مستأجر اجازه داده شده بود که هم در مورد اجاره مسکونی و هم اجاره تجاری، پس از پایان عقد اجاره نیز به سکونت در آنجا ادامه دهد.

همچنین در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ (ش.ه) ف جز در مواردی که طبق ماده ۱۴ این قانون به موجر اجازه داده شده بود درخواست فسخ یا تخلیه ملک مستأجره را بنماید، در موارد دیگر، اصولاً علی رغم عدم میل موجر نیز اجاره به حیات خود ادامه می داد. (شعاریان، ۱۳۹۵: ۸۷)

در قانون سال ۱۳۶۲ قانون روابط موجر و مستأجر نیز در ماده ۹ این قانون به قاضی اجازه داده شده که در صورت تحقق عسر و حرج برای مستأجر که در نتیجه تخلیه ملک برای او حاصل می شود، اگر این عسر و حرج، به حرجی شدن وضعیت موجر نیانجامد، عقد را ب نفع مستأجر تمدید نماید. ولی این تعدیل یک تعدیل مستقیم نبود، بلکه توسط قاضی و با صلاحیت و نظر

او صورت می گرفت، اما در ذیل همین ماده و در تبصره ای که در سال ۱۳۶۴ بدان اضافه شد و در سال ۱۳۶۵ اصلاح شد، چنین آمد:

«در مواردی که دادگاه صدور حکم تخلیه اماکن آموزشی و دولتی و مورد اجاره مهاجرین جنگی و رزمندگان را به علت کمبود جای مناسب عسر و حرج تشخیص دهد، دادگاه مکلف است تا رفع عسر و حرج، به مدت پنج سال از تاریخ ۱۳۶۴/۶/۲۸ از صدور حکم خودداری کند و مستأجرین اماکن آموزشی و دولتی مکلفند ظرف این مدت جهت رفع کمبود اماکن، تدابیر لازم اتخاذ نمایند.»

در این مورد قانونگذار با توجه به وضعیت جنگی و مشکلات ناشی از این رخداد، عملاً به تمدید مدت عقد اقدام نموده و رأساً مدت زمان را نیز جهت این تمدید تعیین نموده بود.

در ماده واحده مصوب ۱۳۶۸/۷/۱۶ در باب «ضرورت عدم تخلیه خوابگاه های دانشجویی» نیز چنین آمده است: «به موجب این قانون، تخلیه ساختمانهایی که در اختیار خوابگاه های دانشجویی قرار دارند، تا رفع نیاز دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی، حداکثر به مدت پنج سال ممنوع است.»

این قانون نیز همانند تبصره قبلی و فقط در مورد خاصی وضع شده است. همچنین ماده واحده مصوب ۹ شهریورماه سال ۱۳۷۲ در مورد «ممنوعیت تخلیه اماکن و واحدهای آموزشی و پرورشی در اختیار وزارت آموزش و پرورش» نیز در تمدید وضعیت قراردادی موجود چنین می گوید: (اسکینی، ۱۳۹۸: ۱۵۵)

«از تاریخ تصویب این قانون، تخلیه اماکن آموزشی و پرورشی که در تصرف وزارت آموزش و پرورش می باشد پس از احراز عسر و حرج، طبق موازین قضایی توسط دادگاه، تاریخ نیاز وزارت مزبور به مدت پنج سال ممنوع است و اعمال این قانون نافی مطالبه اجرت المثل یا اجرت المسمی حسب مورد برای مالک می باشد.»

آنچه بیان گردید مداخله قانونگذار و تمدید مدت عقد در جهت مصالح اجتماعی بود. گاه قانونگذار در همین راستا اقدام به تقلیل مدت قرارداد می کند. لایحه قانونی «نحوه تخلیه ساختمان های استیجاری به وسیله وزارتخانه ها و شرکت ها و سازمان های دولتی» که در مرداد ماه سال ۱۳۵۸ به وسیله شورای انقلاب تصویب شده بود از همین قبیل است.

براساس این قانون به وزارتخانه ها و ادارات و شرکت ها و سازمانهای دولتی و وابسته به دولت اجازه داده شده بود که ساختمان های استیجاری که در اختیار دارند و مدت اجاره آن منقضی نشده بود و بدان نیازی نداشتند را به طور یکجانبه بدون موافقت موجر، فسخ و محل را تخلیه نمایند. (رفیعی، ۱۳۹۵: ۵۴)

نتایج تحقیق

عهد به فعل ثالث در قانون مدنی عنوان خاصی ندارد؛ اما در تعریف شرط فعل در پایان ماده ۲۳۴ قانون مدنی آمده است: ((شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود)) چنان که ملاحظه می گردد: قانون گذار به طرفین قرارداد اجازه داده است، ضمن قراردادی که برای خود منعقد می کنند فعل یا عدم اقدام به فعلی را نیز بر شخص ثالثی که هیچ نقش و دخالتی در انعقاد عقد ندارد شرط نمایند. بنابراین قانون گذار در تعریف شرط فعل در ماده فوق الذکر بدون آن که از تعهد به فعل ثالث نام ببرد به مفاد آن اشاره نموده و آن را صحیح و معتبر دانسته و به همین اندازه اکتفا نموده است و در نتیجه از ماهیت حقوقی و ضمانت اجرای آن بحثی به میان نیاورده است.

عده‌ای از حقوق دانان از این شرط تحت عنوان ((تعهد به ضرر ثالث)) و عده‌ای دیگر زیر عنوان ((تعهد به فعل ثالث)) بحث کرده، اما هیچ کدام تعریفی جامع و مانع که در برگیرنده ارکان و شرایط و اوصاف این گونه تعهد باشد ارائه نکرده‌اند. با عنایت به ماده ۲۳۴ قانون مدنی هم چنین مطالب و مباحث معنونه در کتب حقوق مدنی، می‌توان گفت در حقوق ایران، تعهد به فعل ثالث عبارتست از اینکه، شخصی طی قراردادی جداگانه یا به صورت شرط ضمن عقد، تعهد نماید که شخص ثالثی عملی اعم از مادی یا حقوقی، مثبت یا منفی انجام دهد. با کمی دقت در این تعریف معلوم می‌شود تعهد به فعل ثالث از بسیاری از نهادهای حقوقی مشابه مانند عقد فضولی، نمایندگی، ضمانت، تعهد به نفع شخص ثالث و تعهد به ضرر ثالث متمایز گشته است.

تعهد به فعل ثالث در معنای وسیع خود عبارتست از تعهد ((الف)) (متعهد) در برابر ((ب)) (متعهدله) به اینکه ((ج)) (ثالث) عملی را (اعم از مثبت یا منفی) انجام خواهد داد. به عنوان مثال، من به شما وعده می‌دهم که ((ج)) مبلغ معینی پول به شما پرداخت خواهد کرد و متعهد می‌شوم که ((ج)) را به انجام این کار وادارم. این تعهد برای من جنبه شخصی دارد به این معنا که ثالث را، در صورتی که از قبل به موجب قانون یا قرارداد متعهد نبوده باشد، پایبند نمی‌کند و او حق دارد به رغم وعده‌ای که برای تحقق فعل او داده شده است آن را انجام دهد یا نه؛ این اثر طبیعی اصل نسبی بودن قراردادها (ماده ۲۳۱ قانون مدنی) است.

مصادیق تعهد به فعل ثالث از لحاظ ماهیت تعهد، به تضمین فعل ثالث، تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه و از جهت منبع آن می‌توان به قانونی و یا قراردادی و از جهت موضوع آن به عمل حقوقی و عمل مادی عنوان نمود.

هم چنین در رابطه با ضمانت اجرا باید بیان کرد که برای استقرار عدالت و تنظیم روابط اجتماعی ناچار بایستی مردم در برابر هم حقوق و تکالیفی داشته باشند و هرگاه حقی مورد تجاوز واقع شود، دولت آن را اجرا کند، یعنی در پناه قدرت خویش نظمی را که لازمه حفظ اجتماع می‌داند، تأمین نماید. پس، داشتن ضمانت اجرا یکی از لوازم و ویژگی‌های حقوق است و همین صفت، قاعده حقوقی را از سایر قواعد اجتماعی مانند اخلاق و مذهب جدا و متمایز می‌سازد.

طرح مسئله تعدیل قرارداد، ارمغان تحولات وسیع و سریع اقتصادی، سیاسی و اجتماعی قرون اخیر بوده و به عنوان یکی از آثار اعمال تئوری عدم پیش‌بینی یا نظریه اوضاع و احوال مطرح می‌باشد. بنابراین تفسیر و تبیین موضوع باید در پرتو این واقعیت صورت گیرد. چنین رویکردی، این ذهنیت را تقویت می‌نماید که تعدیل قرارداد بر مفهومی اقتصادی و خاص استوار است. تعمق در شرایطی که برای اعمال تئوری عدم پیش‌بینی و به تبع آن تعدیل قرارداد الزامی دانسته شده، این اعتقاد را تأیید می‌نماید.

شرط عدم تقبل خطر یا ریسک حادثه توسط یکی از طرفین، و لزوم تقارن زمانی اجرای حقوق و تکالیف آنان که از ان به عنوان مستمر یا با اجرای بلند مدت بودن قرارداد یاد شده است، دلالت صریح بر این معنا دارد. در واقع، از نظر منطق ایجاد موازنه و برابری در حقوق و تکالیف طرفین، مستلزم وجود زمینه و شرایط خاص و همچنین معیار و ضابطه ای نوعی و ثابت می‌باشد. به عبارت دیگر، امکان ایجاد موازنه در موضوعی راه دارد که مبنای اقتصادی و مادی داشته بتوان با ارزیابی و سنجش مادی توازن یا عدم توازن عوضین را تشخیص داد.

ممکن است ایراد شود که تعدیل قرارداد با توجیه لزوم رفع بی‌عدالتی حادث شده در نتیجه وقوع رخدادی غیر منتظره، و غیر منصفانه بودن تحمیل تعهدات فوق العاده بر یکی از طرفین از این رهگذر، صورت می‌گیرد و این رویکرد مفهومی کاملاً اخلاقی دارد.

در پاسخ به این ایراد مقدر باید گفت: دلیل چنین رویکردی از یک طرف عدم وجود مقررہ ای خاص که تعدیل قرارداد را در چنین شرایطی تجویز نماید می باشد.

بدیهی است در چنین فضایی چاره ای جز توسل به مستمسکی اخلاقی نیست. از طرف دیگر، آنچه در تعدیل قرارداد در وهله اول مورد توجه و ارزیابی قرار می گیرد، توازن بین حقوق و تکالیف طرفین در شرایط جدید است. با ایجاد برابری و توازن اقتصادی، طبعاً ناروایی حاصل از وقوع حادثه نیز از بین می رود. بنابراین، تحقق هدف اخلاقی مذکور، اثر ثانویه تعدیل قرارداد است و از نظر زمانی در مرحله ای مؤخر بر ایجاد توازن اقتصادی قرار می گیرد.

تحلیل مصادیق تعدیل قانونی که مبین دادگاه حقوقدانان و نویسندگان داخلی درباره تعدیل قرارداد و بهترین عرصه برای ارزیابی رویکرد آنان از منظر ضوابط فوق می باشد این نتیجه را به دست می دهد که به دلیل عدم ترسیم صحیح خط مشی خود بر مبنای ضابطه ای معین، دست یابی به هدف مورد ادعا با موفقیت چندانی همراه نبوده است. از آنچه در بخش های مختلف بیان شد، نتایج متعددی به دست آمد. برخی از مهم ترین نتایج و پیشنهادهای پژوهش حاضر عبارتند از:

۱- یکی از مهم ترین انواع تعدیل قراردادی پیمان، درج شروطی است که می توانند، خودبخود باعث هماهنگ شدن تعهدات عقد با شرایط روز شوند، همانند شرط طلا یا ارز یا شاخص های متغیر دیگر. در حقوق ایران- همچون قراردادهای تجاری بین المللی- اصولاً تمامی این شروط صحیح تلقی می شوند.

مقررات و رویه قضائی ایران در این مورد، قابل انتقاد به نظر می رسد. صحیح شمردن چنین قراردادهایی، با مصلحت اقتصادی کشور و ضرورت حفظ و حمایت از ثبات و ارزش پول ملی منافات دارد.

۲- از انواع دیگر تعدیل قراردادی عقد، تفویض اختیار به یکی از طرفین یا ثالث است که در صورت وقوع شرایط پیش بینی نشده، بتواند تعهدات قراردادی را مورد تجدید نظر قرار دهد. علاوه بر شرط اول که در حقوق کشورهای دیگر نیز مردود شمرده شده است، شرط اختیار ثالث نیز، جز در شرایط خاص، در حقوق داخلی باطل است.

۳- هاردشیپ که می تواند در حقوق داخلی، «شرط مذاکره» نامیده شود، قابل پذیرش و حاوی دو تعهد اساسی برای طرفین قرارداد است؛ همکاری لازم جهت مذاکره با یکدیگر و حسن نیت در ارائه پیشنهادهای معقول برای بازسازی عقد. در نتیجه، مستنکف از اجرای تعهد، مسئولیت قراردادی خواهد داشت.

۴- تعدیل قراردادی عقد، ممکن است با توافق طرفین، در زمان اجرای آن صورت پذیرد. این نوع تعدیل، بی هیچ مشکلی قابل پذیرش است. تنها در صورتی که از وسیله «اقاله» برای چنین هدفی استفاده شود، طرفین نمی توانند در اقاله بخشی از تعهدات، شرط جدیدی نیز به عقد بیافزایند، مثلاً تملیک اضافی برای یکی از طرفین پیش بینی کنند. این امر با مقتضای اقاله منافات دارد.

۵- بررسی قوانین داخلی نشان می دهد که قانونگذار ایران، در موارد متعددی حکم به تعدیل قراردادهای در حال اجرا داده است. اما، هیچ گاه اقدامی در تصویب یک مقررہ کلی در این زمینه نکرده است. با اینهمه، وجود موارد متعدد تعدیل قانونی عقد، می تواند قرینه قابل توجهی در امکان استنباط تجدید نظر پذیری عقد در شرایط خاص باشد.

۶- میزان عددی پول، با گذشت زمان و کاهش یا افزایش ارزش آن، قابل تغییر نیست. این امر، با هدف وضع پول منافات داشته، باعث تضعیف پول ملی و برهم خوردن نظم حاکم بر روابط قراردادی اشخاص می شود.

۷- در این صورت فقد پیش‌بینی تعدیل قرارداد توسط متعاقدين یا قانونگذار، آیا دادرسی می‌تواند به استناد پرهزینه تر شدن یا سخت تر شدن استثنایی قرارداد برای یکی از طرفین، مفاد عقد را مورد تجدید نظر قرار دهد، تردید جدی وجود دارد. «نظریه عدم پیش‌بینی»، به این پرسش، پاسخ مثبت می‌دهد. براساس این نظریه، برای تعدیل قضایی قرارداد، لازم است حادثه ای که باعث مشکل شدن اجرای عقد شده است، برای طرفین غیر قابل پیش‌بینی و نیز غیر قابل پیشگیری بوده، قابلیت انتساب به طرف های عقد را نیز نداشته باشد. همچنین در نتیجه حادثه مورد نظر، عقد باید از نظر اقتصادی دچار دگرگونی اساسی شده، به طور کامل از سوی متعهد به اجرا درنیامده باشد.

پیشنهادهای

پیشنهادهای و راهکارهای مورد نظر به ترتیب ذیل ارائه می‌گردد.

۱- از آنجا که شروط قراردادی و پیش‌بینی های طرفین، اصولاً محترم و معتبر شمرده می‌شود، و با توجه به عملکرد دادگاه ها و روش آنان در برخورد با شرایط مشمول تئوری عدم پیش‌بینی، بهترین و مطمئن ترین راهکار برای مصونی از گزند ناملایماتی که از تغییر شرایط و اوضاع و احوال حاصل می‌شود، چاره اندیشی خود طرفین در این زمینه می‌باشد. بنابراین، به متعاقدين توصیه می‌شود با درج شروط و راهکارهایی در متن قرارداد، خود را از خطر نوسانات و دگرگونی های آینده خلاص نمایند.

۲- همانطور که بیان شد در قوانین فعلی ما، زمینه‌هایی برای تجویز تعدیل قرارداد یافت می‌شود. آنچه باقی می‌ماند این است که قضات فرهیخته، با سواد و شجاع، گامهای نخستین را در این راه بردارند. به نظر می‌رسد با توجه به شرایط موجود و لطمات سنگین و گاه غیر قابل جبرانی، که از تغییرات سریع و شدید اوضاع و احوال، بر یکی از طرفین وارد می‌شود چنین رویکردی با استقبال و تأیید مراجع مافوق نیز مواجه شود. مهم ترین مستند چنین احکامی را می‌توان ماده ۴۸۳ قانون مدنی در باب اجاره و ماده ۳۷۷ در خصوص حق حبس ذکر کرد.

۳- وجود راهکارهای فوق، وظیفه قانونگذار در پیش‌بینی مقررات مناسب را منتفی نمی‌نمایند. بنابراین، وجود مقرره ای که تکلیف قرارداد و طرفین را در صورت بروز حوادث مشمول تئوری مشخص نماید، ضروری است.

مقررات پیشنهادی که به استمداد از شرط نمونه هاردشیپ ۲۰۰۳ اتاق بازرگانی بین المللی (ICC) تنظیم شده به قرار ذیل می‌باشد:

«تغییر اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد»

ماده ۱:- طرفین قرارداد ملزم به اجرای تعهدات قراردادی خویش می‌باشند، حتی اگر وقوع حادثه ای اجرای آن را از آنچه بطور معقول در زمان انعقاد قرارداد مورد انتظار بوده است، گران تر و پرهزینه تر نماید.

ماده ۲: علیرغم ماده فوق، اگر در قراردادهایی که اجرای تعهدات متقابل طرفین ماهیتاً یا براساس تراضی زمان بعد از انعقاد قرارداد وابسته و موکول شده است یکی از طرفین ثابت نماید که:

الف) انجام تعهدات قراردادی وی در اثر بروز حادثه ای که عرفاً خارج از کنترل او بوده و وقوع چنین حادثه ای در زمان انعقاد قرارداد، بطور متعارف مورد انتظار نبوده، فوق العاده پرهزینه و گران شده است.

ب) اجتناب یا غلبه بر حادثه یا عواقب آن، عرفاً ممکن نبوده است.

ج) وقوع حادثه، منتسب به هیچ یکی از طرفین نبوده است.

د) ریسک حادثه، در زمان انعقاد قرارداد، توسط هیچ یک از طرفین پذیرفته نشده است.

دادگاه، طرفین را ملزم خواهد نمود که ظرف مهلت متعارفی از تاریخ استناد به این ماده، برای یافتن راه حلی مناسب در مواجهه با شرایط جدید، با یکدیگر مذاکره نمایند.

تبصره: چنانچه وقوع حادثه موجب کاهش اساسی ارزش اجرای تعهدات یکی از طرفین گردد نیز طرف مقابل می تواند به این ماده استناد نماید.

ماده ۳: در صورتی که طرفین ظرف مهلت مشخص شده توسط دادگاه، علیرغم مذاکره با حسن نیت، نتوانند بر راه حل جدیدی توافق نمایند، دادگاه مخیر خواهد بود که با توجه به جوانب مختلف قرارداد را در تاریخ معینی خاتمه یافته اعلام یا اینکه، با جلب کارشناس، تعدیل نماید.

ماده ۴: طرفین می توانند تعدیل قرارداد را از دادگاه درخواست نمایند.

ماده ۵: چنانچه عدم موفقیت در مذاکره، نتیجه تقصیر طرف منتفع از تغییر اوضاع و احوال باشد طرف مقابل می تواند فسخ قرارداد را از دادگاه تقاضا نماید.

منابع و مأخذ

الف-فارسی

- ۱- اسکینی، ربیعا، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، نشر ندا، تهران ۱۳۹۸
- ۲- امامی، سید حسن، دوره حقوق مدنی، جلد ۱، ۲، انتشارات اسلامی، چاپ نهم، ۱۳۹۲.
- ۳- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، جلد ۲، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۴- باطنی، سید محمد، بررسی فقهی و حقوقی تأثیر تورم در بازپرداخت دیون، چاپ ساجد، ۱۴۰۰.
- ۵- شفائی، محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، چاپ ققنوس، تهران ۱۳۷۶.
- ۶- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد چهارم، شروط ضمن عقد، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۹۵.
- ۷- صادقی مقدم، محمد حسن، تغییر در شرایط قرارداد، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۹
- ۸- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم (قواعد عمومی قراردادها)، نشر میزان، سال ۱۳۹۷.
- ۹- عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، نشر میزان، چاپ اول، سال ۱۳۹۷.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۴.
- ۱۱- _____ ضمان قهری و مسئولیت مدنی، دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۰.
- ۱۲- _____ عقود معین، جلد ۱، انتشارات شرکت انتشار، چاپ ششم، ۱۳۷۴.
- ۱۳- _____ قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، ۴، و ۵، چاپ دوم، شرکت انتشار، سال ۱۳۷۶.
- ۱۴- مزارعی، علی، تئوری عدم پیش بینی و تعدیل قرارداد، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۴.
- ۱۵- موسایی، میثم، تبیین مفهوم و موضوع ربا از دیدگاه فقهی، مؤسسه تحقیقات پولی و بانکی، چاپ دوم، ۱۴۰۰.
- ۱۶- نوری، محمدعلی، ترجمه اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.

ب-مقاله ها و نشریه ها:

- ۱- حسین آبادی، امیر، تعادل اقتصادی در قرارداد(۱)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۰-۱۹.
- ۲- رفیعی، محمدتقی، تعدیل قرارداد با مطالعه تطبیقی، حقوق مدنی تطبیقی، به قلم گروهی از نویسندگان، انتشارات سمت و دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۱۳۹۵.
- ۳- شعاریان، ابراهیم، مطالعه تطبیقی تعدیل وجه التزام، حقوق مدنی تطبیقی، به قلم گروهی از نویسندگان، انتشارات سمت و دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۱۳۹۵.
- ۴- میرجلیلی، سید حسین، نظری، حسن، پول در اقتصاد اسلامی، مجموعه مقالات چهارمین کنفرانس سیاست های پولی و ارزی. سال ۱۳۹۶
- ۵- مؤمنی، فرامرز، عقیم شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق فرانسه مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین المللی، ۱۳۹۴، شماره ۱۰.

ج-منابع عربی:

- ۱- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد ۱، ۲، ۳، ۴، ۶، بیروت، ۱۴۱۰.
- ۲- انصاری، شیخ مرتضی، رسائل فقهیه، باقری، قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ه.ق.
- ۳- حلی، ابی طالب محمد بن الحسن (فخر المحققین)، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، جلد ۱، مطبعت العلمیه، قم، ۱۴۷۰ ه.ق.
- ۴- حلی (علامه)، ابی منصور الحسن بن یوسف، تحریر الاحکام، مؤسسه آل البیت، مشهد، دوره دوجلدی.
- ۵- محقق حلی، شرایع الاسلام، مطبعه امیر، قم، ۱۴۰۹ ه.ق

-منابع لاتین

1. A.Martin,Elizabeth.(2006)A dictionary of law,sixth Edition,oxford university press.
2. Beatson j.(1998) Anson,s law of contract, oxford university press,27th edtion.
3. Beatson,Sir Jack.(2010) Anson,s law of contract,20th Edition, oxford university press, New York.
4. Carner Bryan A.(2009) BLACK,S Law dictionary,8 th ed. West publishing.U.S.A.
- 5.Carter. J.W. (1991) Breach if contract,second edition,sweet and Maxwel,London.
- 6.Cheshir, Fifoot & Furmston,s law of contract.(2007)fifteenth edition,oxford university press,New York.
- 7.Fuller. L.Ion,Melvin.Aron.Eisenberg.(1990) Basic contract law, fifth edition,American casebook series,west publishing co.
8. Gloria A.Aluise.(2004) Legalines:contracts,keyed to the Murphy case book,sixth edition,barbri,USA.First printed.
- 9.Hondius Ewoud and Hans Christoph Grigoleit.(2011)Unexpected circumstances in European contract law,Cambridge university press, first published,newyork.
10. Mckendrick,Ewan.(2005)Contract law,twxt,cases and materials,second edition,oxford university press.
11.(2009) Contract law,eighth edition, palgrave,Macmillan.
- 12.O,Sullivan, Janet & Jonathan Hilliard.(2010) The law of contract,4th edition,oxford university press, New York.

Contract adjustment conditions in Iranian and French law

Zahra Soleimani¹, Sudabeh Soleimani²

¹Master's degree student in private law, Islamic Azad University, Bushehr branch.

²Graduated from the Department of Criminal Law, Islamic Azad University, Bushehr branch

Abstract

The purpose of the current research is to investigate the conditions of contract adjustment in Iranian and French law, and the type of study of this research is descriptive-analytical and practical in terms of purpose. Documentary sources and library methods have been used to collect data in this research. To carry out this research, it has been done using the questionnaire method. The collected materials have been analyzed and descriptively interpreted. The findings are that legal rules should can provide grounds for the emergence of justice in resolving disputes. But the justice that may result from the application of these rules is legal justice, the fact is that the legal rules are general and general, and sometimes they are incomplete and cannot establish complete justice. Considering the importance of this issue, the author decided to study the issue of contract modification by a judge in Iran's legal system. In the contracts for the transfer of the material rights of the creator of the work to another person, a price is usually included as the amount of the contract, considering that the future conditions of the work and the future price of the work cannot be predicted by the parties at the time of concluding the contract, so this is possible. that the creator of the work is disadvantaged in relation to the future price and heavy damage is inflicted on him. For this reason, in some advanced countries, it is possible to adjust the price of material rights transfer contracts.

The results showed that in Iranian laws, the laws supporting literary and artistic property are silent in this regard, so in this regard, one should refer to the mother laws, i.e. the civil law. In the civil law, regarding gross embezzlement resulting from the contract, the creator of the work can request the termination of the contract by referring to the relevant articles of the civil law, but he does not have the right to modify the contract.

Conclusion: According to French law, the principle is that the obligation cannot be changed, unless the determined amount is obviously exaggerated or insignificant, in which case it will be possible to adjust it by the judge. According to the jurisprudential background and legal materials, it seems that the principles of justice also require this. Judicial adjustment due to devaluation of currency, although it can have the conditions of adjustment, but any agreement to the contrary is void, this result should be considered in the laws of Iran and other countries in any case, in order to facilitate the formation of contracts and the synchronization of law and economy more than be a witness; However, care must be taken to avoid unconventional actions so as not to damage the principle of necessity of contracts. In any case, the possibility of further investigation and compliance with the agreed statement in contracts should always be taken into consideration.

Key words: contract, judicial adjustment, civil rights, Iran and France.
