



مجله شماره ۱، داد توسط قاضی

علی اکبر حیدری
(قاضی دادگستری)

انتشارات فرامتن

۱۳۸۵

www.ketab.ir

بسم اله الرحمن الرحيم و به نستعين

عدالت، محوری ترین و اساسی ترین موضوعی است که در بحث قضاوت وجود دارد. ذهن و اندیشه قاضی در پیچ و خم موارد تعارض و ابهام و سکوت و نقض قانون همواره دنبال چیزی است که به عدالت نزدیک تر باشد. قاضی همواره می کوشد تا قوانین و مقررات خشک و بی روح و نامناسب را با عدالت صیقل داده و آن ها را در جامعه بین متنازع و رفین اختلاف به اجرا در آورد. می دانیم که قانون عهده دار تنظیم روابط مالی و اقتصادی و معاملات و ... افراد جامعه می باشد و قراردادهایی که توسط افراد منعقد می شوند در صورتیکه بر خلاف صریح قانون نباشند؛ نافذ تلقی و بین آن ها معتبر و برای طرفین قرارداد لازم الرعایه است. قراردادهای به طور طبیعی آثار و الزامات و تکالیفی را برای دوطرف یا برای طرفین قرارداد می سازد. طرفین قرارداد به وجود می آورد. شانه خالی کردن یا خودداری از تکالیف و الزامات قرارداد می تواند منجر به موارد خاص قانونی یا توافقی است. پیش بینی اختیارات و حق فسخ و یا اقاله نمودن قراردادهای همگی ناظر بر رعایت مصلحت و سود و زیان طرفین قرارداد و به عبارت دیگر اصل محوری عدالت در قراردادهای بر می گردد. در این گونه موارد گاهاً طرفین با در نظر گرفتن تمام جهات و جوانب موضوع، فسخ و برهم زدن قرارداد را پیش بینی می کنند. هر مواردی هم که طرفین یا یکی از آن ها در هنگام انعقاد قرارداد موضوعی از دید آنها پنهان مانده و بدون توجه به آن مبادرت به تنظیم قرارداد می نمایند و در نتیجه مغبون یا متضرر می شوند. به استناد قاعده لاضرر که نهایتاً به اصل عدالت بر می گردد؛ قانون گذار به متضررین بدون اجازه برهم زدن قرارداد را می دهد. هر میزان که زمان اجرا و انجام تعهد طولانی تر باشد، ممکن است مسائل و حوادثی در طول زمان اجرای تعهدات قراردادی به وجود آید که در زمان انعقاد قرارداد از دید آنان مخفی مانده باشد. طبیعی است که طرفین در زمان تنظیم قرارداد همه شرایط ذی مدخل و موثر در نفع و ضرر خود را در نظر بگیرند و بنا پیش بینی حوادث احتمالی در حد مقدمات تعهدات را بپذیرند. بنابر این از هر انسان عاقل انتظار می رود و فرض قانونی هم همین است که در زمان انعقاد قرارداد و پذیرش تعهد، وضعیت

اقتصادی، میزان تعادل عرضه و تقاضا، سیاست های مالی و پولی جاری، وضعیت و ثبات سیاسی داخلی و بین المللی، نرخ تورم و سایر اوضاع و احوال موثر در قضیه، دقیقاً مورد ارزیابی طرفین قرار گرفته باشد. با وصف مذکور، مواردی پیش می آید که به دلیل پیچیدگی روابط اجتماعی جوامع امروز و تعدد و کثرت عوامل موثر بر قراردادهای، پیش بینی همه جوانب امر برای طرفین قرارداد میسر نمی باشد و در قراردادهای و تعهداتی که انجام و اجرای آنها زمانی طولانی و مستمر می طلبد، در طول گذشت زمان مسائل و حواری رری می دهد که در زمان قرارداد، قابل پیش بینی نبوده یا طرفین قرارداد رچنان با دقت و تلاش قادر به پیش بینی آنها نبوده اند. در این جاست که سیستم حقوقی باید تلاش با توجه به قواعد و مقررات موجود پاسخگوی تنظیم مناسبات موجود باشد، اینجاست که بحث بسیار مهم تعدیل قرارداد توسط قاضی مطرح می گردد. این موضوع در سیستم های مختلف حقوقی مورد توجه قرار گرفته و هر سیستم تلاش نموده راه حل مناسبی برای آن بیان کند.

انتظار به جایی است که دانشجویان و محققان جوان کشورمان به طور جدی وارد این صحنه شوند و زوایای مبهم آن را با بررسی های علمی و پژوهشی خویش روشن سازند. خوشبختانه محقق ارجمند جناب آقای سید علی حسینی، قاضی محترم دادگستری استان فارس فتح باب نموده و با استفاده از روشهای نوین تحقیق و استمداد از راهنمایی اساتید مجرب دانشگاه، موضوع را در حقوق ایران و فقہ امامیه و حقوق انگلیس و مصر به عرصه نقد و بررسی کشانده و موفق به تدوین رساله بسیار ارزمانند و قابل استفاده قضات و دانشجویان و علاقه مندان و سایر محققین شده است.

اینجانب به عنوان فردی که سالیان سال از نزدیک با مباحث قضایی و قضاوت آشنا هستم و با توجه به مشکلات و موانعی که در این زمینه وجود دارد؛ به ارزش کار جناب آقای حیدری فرد به خوبی واقفم و آن را به نیکی ارج می نهم و مسأله های آن را به همه دوستداران عدالت و عرصه قضا توصیه می نمایم و از خداوند بزرگ برای مؤلف محترم توفیق روز افزون همراه با سلامتی خواستارم.

احمد سیاوش پور

رئیس کل دادگستری استان فارس

فهرست مطالب

فصل اول - مبانی نظری و قانونی تعدیل قضایی قراردادها

۸	پیشگفتار
۹	مبانی نظری و قانونی تعدیل قضایی قراردادها
۱۰	مقدمه
۱۰	ضرورت آشنایی با تعدیل قرارداد
۱۴	مسئله اساسی در زمینه تعدیل قضایی قرارداد
۱۵	فرضیات اساسی در زمینه تعدیل قضایی قرارداد
۱۶	سبب موضوع
۱۷	تعریف تعدیل
۱۸	مفهوم اصلاحی تعدیل در فقه امامیه و قانون مدنی ایران
۱۹	بررسی عدالت ارتداد آن با حقوق
۲۰	تعریف تعدیل در حقوق آلمان و مصر
۲۰	تعریف تعدیل در حقوق انگلستان
۲۲	تعریف تعدیل در حقوق مصر
۲۲	انواع تعدیل
۲۳	تعدیل قراردادی
۲۴	تعدیل قانونی
۲۵	تعدیل قضایی
۲۶	انواع تعدیل در حقوق موضوعه ایران
۲۶	انواع تعدیل در حقوق انگلستان و مصر
۲۷	ضرورت نظریه تعدیل قضایی قراردادها
۲۹	مبانی نظریه تعدیل قضایی قراردادها
۳۰	قاعده تغییر اوضاع و احوال قراردادی
۳۲	تعریف قاعده تغییر اوضاع و احوال قراردادی
۳۲	تعریف قاعده
۳۳	شرایط و عناصر نظریه تغییر اوضاع و احوال قراردادی
۳۸	قاعده تغییر اوضاع و احوال قراردادی در حقوق انگلستان و مصر
۴۰	نظریات مشابه در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه
۴۰	ضروری شدن اجرای قرارداد
۴۷	تعسر و تعدر در اجرای قرارداد

۵۱	نظریه شرط ضمنی
۵۴	نظریه فورس مازور
۵۶	نظریات مشابه در حقوق انگلستان و مصر
۵۷	بررسی قاعده ربوس
۵۹	نظریه انتقای هدف قرارداد یا بی ثمری قرارداد در حقوق انگلستان
۶۰	نظریه الحوادث الطارئه در حقوق مصر
۶۳	نظریه استغلال در حقوق مصر
۶۴	نظریه فورس مازور در حقوق انگلستان و مصر
۶۵	نظریات مبنایی قاعده تغییر اوضاع و احوال قراردادی
۶۶	نظریه تفسیر قرارداد
۶۸	گرگونی طبیعت تعهد
۶۹	حکم نسیب اجس قرارداد
۷۱	منع سبب استفاء از حق یا تجاوز از حق
۷۳	نظریه تعبی و تدریج
۷۵	نتیجه
۷۶	نظریات مبنایی قاعده حقوق انگلستان و مصر
۷۶	نظریات مبنایی قاعده حقوق انگلستان
۷۷	نظریات مبنایی قاعده در حقوق مصر
۷۸	تعارض نظریه تعدیل قضایی قرارداد با اصل لازم الاتباع بودن قراردادها
۷۹	اصل لازم الاتباع بودن تعهدات قراردادی
۸۰	مبنای التزام به تعهدات قراردادی
۸۲	منبع نیروی الزام آور عقد
۸۳	ضمانت اجراهای تعهدات قراردادی
۸۵	استثناء و تخیلی از التزام به تعهدات قراردادی و لازم الاتباع بودن عقود
۸۷	اصل لازم الاتباع بودن قراردادها در حقوق انگلستان و مصر
۸۷	اصل لازم الاتباع بودن در حقوق انگلستان
۸۸	اصل لازم الاتباع بودن در حقوق مصر
۸۹	بررسی مبنای حق تعدیل قرارداد توسط قاضی
۹۰	بررسی جایگاه قاضی در صدور حکم در قوانین داخلی ایران
۹۴	تحلیل مباحث
۹۵	جایگاه قاضی در صدور حکم در فقه امامیه
۱۰۱	بررسی تطبیقی جایگاه قاضی در دخالت در عقود
۱۰۶	نقش فعال دادن به قضات در رسیدگی به پرونده ها

- ۱۰۷----- امکان دخالت قضات انگلیسی در قراردادهای غیر منصفانه
- ۱۱۰----- تحلیل مباحث -----

فصل دوم - آثار نظریه تعدیل قضایی قراردادها و نحوه اجرای آن

- ۱۱۱----- آثار نظریه تعدیل قضایی قراردادها و نحوه اجرای آن -----
- ۱۱۲----- مقدمه -----
- ۱۱۲----- آثار نظریه در فقه امامیه -----
- ۱۱۳----- اجبار محکوم به فروش کالای احتکار شده و قیمت‌گذاری آن از طرف حاکم اسلامی -----
- ۱۱۴----- تنای اجرای قرارداد -----
- ۱۱۷----- تلا اجرای قرارداد -----
- ۱۱۷----- فسخ قرارداد -----
- ۱۱۹----- آثار نظریه در حقوق موضوعه ایران -----
- ۱۱۹----- آثار نظریه در مواد قانونی -----
- ۱۲۹----- آثار نظریه در حقوق قضایی - آراء قضات -----
- ۱۲۹----- آثار نظریه در دکترین حقوقی ایران -----
- ۱۳۳----- نحوه اجرا و اعمال تمسک قضایی قرارداد توسط قاضی -----
- ۱۴۲----- انواع روشهای تعدیل قرارداد توسط قاضی -----
- ۱۴۵----- آثار نظریه در حقوق مصر و انگلستان -----
- ۱۴۵----- آثار نظریه در حقوق مصر -----
- ۱۴۵----- آثار نظریه در مواد قانونی -----
- ۱۴۷----- آثار نظریه در رویه قضایی مصر -----
- ۱۴۹----- آثار نظریه در حقوق انگلستان -----
- ۱۴۹----- آثار نظریه در قوانین موضوعه انگلستان -----
- ۱۵۳----- آثار نظریه در رویه قضایی انگلستان -----
- ۱۵۵----- نتیجه‌گیری و پیشنهادات -----

ضمائم

- ضمیمه یک - ۲۲۹ قاعده فقهی مطروحه در آثار و کتب فقها در باب عقود، ایقاع، بیع، شراکت، ملکیت، شروط و ضمان ----- ۱۶۳
- ضمیمه دو - نمونه آراء مرتبط با نظریه های مبنایی نظریه تعدیل قضایی قرارداد ----- ۱۷۵
- فهرست منابع و مأخذ ----- ۱۸۰

پیشگفتار

مهلتی بایست تا فون شیر شد
فون نگرده شیر شیرین خوش شنه

مدتی این مثنوی تأمیر شد
تا نزاید بفت تو فرزند نو

«اگر جمله حکمت الهی بنده را معلوم شود، در فواید آن کار بنده از آن کار فرود آید. حکمت بی پایان حق ادراک او را ویران کنند؛ بدان کار نپردازد، پس حق تعالی همه ای از حکمت بی پایان مهار بینی او سازد و او را بدان کار کشد؛ که اگر او را از فایده هیچ خاستگی نگیرد، زیرا جنباننده از بهره های آدمیان است که از بهره آن مصلحت نمی برد. حکمت آن بر او فرو ریزد، هم نتوان جنبیدن چنانکه اگر در بینی اشتر مهار بود نروید. اگر مهار بزرگ بود هم فرو خسید (و إن من شیء الا عندنا خزائنه و ما ننزله الا بقدر معلوم). خاک بی آب کلوخ نشود و چون آب بسیار بود هم کلوخ نشود (والتما فعا و ضَع المیزان)، به میزان دهد هر چیزی را نه بی حساب و بی میزان. الا کسانند که عالم خلق مبدل شده اند و پرزق من یشاء به غیر حساب شده اند و «مَنْ لَمْ يَذُقْ لَمْ يَدْرْ» آری اکنون بزرگ مهر پرور عالم خاک را به واسطه لطف بی پایانش و به شکرانند الهی اش شکر و ثناء می گذارم که به این بنده نا چیز منت نهاده و توان قلم زنی را عطا نمود. از او می خواهم همچون همیشه لطف خود را از ما دریغ نرزد که چون کسی بی آب فانیستیم. بار الهی تو را شکر می گذارم و از تو عاجزانه طلب توان حرکت در سائت علی و زبان را دارم تا هر چند شمه ای از حکمت بی پایانت سیراب شوم و به جوی عاشقان در شرم از الهی به ما توفیق خرد ورزی - جهد و استمرار در راه رسیدن به اهدافمان عطا بفرما؛ آمین.

علی اکبر حیدری فرد

۱۳۸۵