



## بررسی قاعده تغییر اوضاع و احوال قراردادی و تعدیل قضایی قرارداد حقوق ایران و فقه امامیه

پدیدآورنده (ها) : حیدری وکیل آباد، کرامت

میان رشته ای :: همایش کنفرانس بین المللی پژوهشهای دینی، علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام ::  
مجموعه مقالات دومین کنفرانس بین المللی پژوهشهای دینی، علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام (بین  
المللی)

صفحات : از ۱۵۸۸ تا ۱۶۰۷

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1810714>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۴/۰۶/۰۴

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- تعدیل قضایی قرارداد در اثر کاهش ارزش پول
- تبعیت شرط از عقد در لزوم و جواز
- فسخ به جهت نقض قرارداد (فسخ ابتدایی)
- جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی
- بررسی قواعد و اصول تفسیر «قرارداد» و آثار آن
- تعدیل قرارداد در صورت تغییر اوضاع و احوال مالی
- دشواری اجرای قرارداد و ضمانت اجرای تعدیل یا فسخ آن با تأکید بر رویه قضایی
- حق زارعانه از منظر منابع حقوق ایران
- جایگاه حقوقی مدیران شرکت‌های سهامی در فقه، حقوق ایران و انگلستان
- مفهوم تسری تعهدات و مسئولیت مدنی به قائم مقام در فقه و حقوق فرانسه
- قلمرو نفوذ شرط فاسخ
- مطالعه تطبیقی معاذیر اجرای قرارداد در حقوق انگلیس، آمریکا و ایران

## عناوین مشابه

- قلمرو و شرایط استناد به قاعده نفی عسر و حرج به عنوان منبع آثار قراردادی در حقوق ایران و فقه امامیه
- نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران (۲)
- تحلیل مبانی تعدیل قضایی در حقوق ایران و فقه امامیه
- قاعده ربوس (تغییر بنیادین اوضاع و احوال) در حقوق بین‌الملل
- نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران (۱)
- مطالعه تطبیقی «تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد» و راه حل حقوق ایران
- تأثیر نظریه تغییر اوضاع و احوال در وضعیت قرارداد اداری؛ تاملی در حقوق ایران
- تفاوت تقصیر در مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج قرارداد مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه
- تعدیل قرارداد در صورت تغییر اوضاع و احوال مالی
- تعدیل قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران

## بررسی قاعده تغییر اوضاع و احوال قراردادی و تعدیل قضایی قرارداد حقوق ایران و فقه امامیه

کرامت حیدری وکیل آباد

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی اردبیل

### چکیده

مفهوم تعدیل قضایی قرارداد و تحلیل نظریات مبنایی قاعده تغییر اوضاع و احوال و مهمترین موضوع مورد بحث در خصوص نظریه تعدیل قضایی قراردادها نحوه اجرای آن توسط دادرس و آثار اجرایی آن است. به عبارت بهتر چگونگی اجرای نظریه از جمله موضوعاتی است که اگر به درستی و در چهارچوب معین حقوق تبیین و روشن شود عمده ترین ایراد وارده بر نظریه مبنی بر اینکه اجازه دخالت قاضی در قرارداد در واقع باعث تزلزل اصل حاکمیت اراده طرفین قرارداد و خودسری قضایی در اعمال شرایط غیر قابل قبول به طرفین قرارداد و خارج کردن قرارداد از محدوده خواست آنها می شود را پاسخ خواهد داد و با رفع این نگرانی ایراد وارده پاسخ داده خواهد شد. در این بخش اولاً آثار نظریه در فقه امامیه بررسی می شود. ثانیاً با بررسی و تحلیل پاره ای از مواد قانونی آثار نظریه تغییر اوضاع و احوال قراردادی و اراده قانونگذار در مواد مختلف قانون مدنی در موارد مشابه استنتاج و تشریح می شود سپس با بررسی آراء صادره از محاکم قضایی احکام صادره در موضوعات متشابه با بحث حاضر نیز بررسی می گردد در این بحث همچنین سعی داریم با بررسی نظریه از لحاظ آئین دادرسی مدنی قواعد شکلی اجرای نظریه از لحاظ دادرسی قضایی و صدور حکم را نیز بررسی و تبیین نمائیم.

واژگان کلیدی: تعدیل قضایی، تعدیل قراردادها، عسرو حرج، لاضرر، فسخ.

## مقدمه

اجرای تعهدات قراردادی خصوصاً در مواقعی که اجرای تعهد زمان بر و مستمر است یا اجرای تعهد غیر مستمر اما در طول زمان صورت می گیرد و همیشه طرفین قرارداد قبل از انعقاد عقد با در نظر گرفتن همه شرایط دخیل و مؤثر بر سود و زیان خود و سنجش محدوده توان خود با توجه به شرایط و اوضاع و احوال موجود اقدام به انعقاد عقد می نمایند. در فقه امامیه به عنوان زیر بنای فقهی قانون مدنی ما نیز تعسر در اجرای قرارداد و ضرری شدن اجرای قرارداد از جمله اصول مورد بحث و مناقشه فقهای عظام از آن بوده است. هر چند به طور صریح ما حکمی در تعدیل قرارداد توسط قاضی در فقه امامیه نداریم، اما هدف ما در این پژوهش اولاً: تبیین جایگاه تعدیل در اجرای قرارداد در اثر تغییر شرایط قراردادی و اثرات آن و ضرری شدن اجرای تعهدات قراردادی - بررسی دامنه و حدود اصل لزوم و لازم الاتباع بودن عقد و بحث حدود ولایت قاضی بر قراردادهای خصوصی و امکان تغییر و تعدیل شرایط قرارداد توسط قاضی در فرض حدوث تغییر در اجرای قرارداد در اثر تغییر اوضاع و احوال قراردادی در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران است. ثانیاً در بحث دیگر به چگونگی و نحوه و شرایط تعدیل فضایی قرارداد و زمینه های موجود در حقوق داخلی می پردازیم.

## مبانی تحقیق

موضوع مورد تحقیق نیز لازم به ذکر است که تاکنون تحقیقات و تألیفات محدود در موضوعات مشابه به بحث نظیر تغییر شرایط قراردادی<sup>۱</sup>، تأثیر تغییر اوضاع و احوال قراردادهای از منظر حقوق تطبیقی<sup>۲</sup>، فسخ قرارداد به سبب تغییر بنیادی اوضاع و احوال<sup>۳</sup> و مهریه و تعدیل<sup>۴</sup> آن صورت گرفته است. لکن در موضوع مورد تحقیق هیچ سابقه پژوهشی و تحقیقاتی وجود ندارد و بر همین اساس محدودیت های کاری بسیاری در راه تکمیل پژوهش حاضر موجود می باشد: که با استعانت از خداوند متعال این کوره راه علمی نیز به جاده هموار پژوهشی تبدیل خواهد گردید.

## روش تحقیق

این نگاشته به صورت کتابخانه ای و به صورت تطبیقی می باشد. با توجه به محدودیت شدید منابع مستقیم در این خصوص سعی شده است که با استفاده از کتب فقهی و فارسی و مطالعه مقالات و پایان نامه های نگاشته شده در موضوعات مختلف و کنکاش در مجموعه قوانین و مقررات مطالب مورد نیاز تحقیق جمع آوری شود. در این تحقیق از منابع اینترنتی نیز استفاده گردیده است. همچنین همانطور که بیان شد این تحقیق به صورت تطبیقی ارائه می شود. زیرا به لحاظ عدم تصریح اختیار قضایی قاضی در تعدیل قراردادهای در قانون مدنی ایران.

<sup>۱</sup> - مؤمنی، دکتر فرامرز، عقیم شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق انگلستان، مجله حقوقی، شماره دهم، ص ۷۷ تا ۱۳۷۸، ۲۶۶

<sup>۲</sup> - اسمعیلی، دکتر محسن، تأثیر تغییر اوضاع و احوال از منظر حقوق تطبیقی، فصلنامه علمی پژوهشی رهنمود، ص ۱۳۷ تا ۱۵۵، ۱۳۸۱.

<sup>۳</sup> - میرزا نژاد جویباری، اکبر، فسخ قرارداد بدلیل تغییر بنیادی اوضاع و احوال، مجله مطالعات حقوقی و سیاسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ص ۷۲ تا ۹۳،

انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷

<sup>۴</sup> - پولادی، ابراهیم، مهریه و تعدیل آن، نشر دادگستر، ۱۳۷۹

بخش اول: تحلیل از نظریات مبنایی قاعده تغییر اوضاع و احوال قراردادی تعدیل قضایی قرارداد نظر بر تعارض با اصل

۱- نظریات مبنایی قاعده تغییر اوضاع و احوال قراردادی و حق تعدیل قضایی قرارداد در حقوق ایران

در خصوص مبنای قاعده تغییر اوضاع و احوال قراردادی نظریات متفاوتی مورد بحث واقع شده است. در کتب و دکتترین حقوقی که در حال حاضر در عرصه دانشگاهی نظرانی مطرح است

۱- شرط ضمنی

۲- دگرگونی طبیعت تعهد

۳- زوال قصد مشترک

۴- غبن حادث

۵- سوء استفاده از حق

۶- اجرا و مطالبه تعهدات با حسن نیت

۷- تفسیر قرارداد.

آنچه مستند سازی نظریه براساس قواعد مستدل حقوقی را ضروری و الزامی می سازد توجیه چگونگی انحراف از قاعده مطلق بودن تعهدات قراردادی و اتصال الزوم در عقود است. در این خصوص می توان به اندیشه دو گروه فکری اشاره کرد. دسته نخست طرفداران اصل حاکمیت اراده یا مکتب حقوقی اصالت ذهن می باشد و دسته دوم مکتب حقوقی اصالت عینی حقوق است. به عقیده دسته اول حاکمیت اراده طرفین عقد مبنای قاعده می باشد و در این خصوص به تئوری شرط ضمنی و تئوری تفسیر قرارداد اشاره کرده اند، که عقیده دسته دوم که مخلوقات ذهن انسان و اراده آدمی را قابل مطالعه نمی دانند و به اراده و خاص دو طرفه توجه نمی کنند و به این اعتقاد هستند که اساس و مبنای نظریه را قواعد عینی حقوق می سازد و از این رو باید آن را مبتنی بر همین قواعد دانست.<sup>۵</sup>

۱-۱- نظریه تفسیر قرارداد

براساس تئوری تفسیر قرارداد در صورت حدوث تغییر بنیادین در اوضاع و احوال مؤثر در عقد، دادرس با تحلیل اراده مشترک طرفین عقد شرایط و شروط قرارداد و اللفظ عرفی مندرج در عقد و سایر قرائن و اوضاع و احوال موجود این موضوع را احراز می نماید که تراضی طرفین به انعقاد عقد بر این اساس استوار است که عقد بزمان ادامه اوضاع و احوال مؤثر موجود معتبر و لازم الاجراست و در صورت حدوث تغییرات بنیادین اراده واقعی طرفین به این امر توافق دارد که تعهدات قرارداد باید بر اساس وضع موجود تغییر یابد. در تئوری تفسیر قرارداد آنچه برای دادرس اهمیت دارد تعیین خواست مشترک طرفین است. یعنی آنچه را که به اشتراک خواسته اند و درباره آن تراضی کرده اند. انتقاد وارد به این تئوری این است که چنانچه دادرس در تفسیر قرارداد، اراده مشترک طرفین عقد را به غیر نافذ بودن تعهدات قراردادی در حالت تغییر بنیادین اوضاع و احوال مؤثر بر عقد کشف نکند. تئوری تغییر اوضاع و احوال و تعدیل قضایی غیر قابل کاربرد خواهد بود.

<sup>۵</sup>- شفاایی، محمد رضا، همان منبع، ص ۷۱.



## ۲-۱- دگرگونی طبیعت تعهد

براساس این نظریه چنانچه براساس تغییر بنیادین اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد در اثر حوادث جدید شرایط و اوضاع و احوال جدید و متفاوتی حادث شود، تعهداتی عقدی نیز متناسب با آن باید اجرا شود. براساس این نظریه مبنای تراضی طرفین ملزم شدن به تعهدات ایجاد شده در اثر بروز حوادث جدید نیست و لذا اجرای قرارداد در شرایط جدید منتفی است و دادرس حق دارد اقدام به تعدیل تعهدات قراردادی منطبق با شرایط جدید بنماید.

در مرحله نخست دادرس باید مفاد قرارداد را تفسیر و گستره تعهد اصلی را تعیین کند. سپس با تحلیل وضع موجود پس از حادثه باید تمیز دهد که اگر واژه های در شرایط جدید اجرا شود. تعهد طرفین چه بایستی باشد. در مرحله بعد جای مقایسه این دو تعهد است تا معین شود تعهد جدید در اثر حادثه ناگهانی تغییر اساسی کرده است یا خیر<sup>۶</sup>. سپس در صورت تغییر دادرس اقدام به تعدیل تعهدات با هدف یکسان نمودن گستره تعهدات در حالت فعلی با زمان انعقاد عقد می نماید. این نظریه با نظر به تفسیر قرارداد شباهت نزدیک دارد و از یک استدلال واحد برخوردار می باشد.

## ۳-۱- حسن نیت در اجرای قرارداد

حسن نیت Bomafide یک کیفیت محدود نامحسوس است که فاقد معنی فنی و اصطلاحی و تعریف حقوقی است. این واژه در معانی متعددی از قبیل اعتقاد صحیح. عدم سوء نیت، فقدان قصر قلب یا تحصیل سود گراف و ناعادلانه از دیگری، درستکاری، عدم تظاهر و وانمود سازی استعمال شده است.<sup>۷</sup> «به نقل از فرهنگ حقوقی بانک». در حقوق ما به اعتقاد برخی از نویسندگان<sup>۸</sup> مفهوم حسن نیت هنوز به طور صریح و قاطع پذیرفته نشده و به همین دلیل دادرس نمی تواند در تفسیر و تکمیل قرارداد به طور مستقیم به اجرای با حسن نیت عقد استناد کند. چرا که اصل هدایت کننده او در این زمینه اجرای تعهد مشترک دو طرف است. لیکن در قوانین داخلی ما قواعد مصرحی که براساس و مبنای انصاف و حسن نیت وضع شده کم نیست. دکتر حسین صفایی از جمله نویسندگانی است که حسن نیت را از جمله لوازم عرفی عقد تلقی و برای توجیه این مفهوم به مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی استناد نموده است.<sup>۹</sup> براساس این قاعده و نظریه، الزام طرف عقد به اجرای تعهدات قراردادی در شرایطی که در اثر تغییر اوضاع و احوال در شرایط قرارداد و حدود تعهدات قراردادی تغییرات اساسی ایجاد شده است. رفتاری خلاف حسن نیت است. حسن نیت لازمه مفاد تراضی طرفین است.

به هر حال صرف نظر از اینکه این قاعده اخلاقی است یا حقوقی آنچه مسلم به نظر می رسد بررسی وضعیت طرفین و شرایط ایجاد شده در اثر تغییر اوضاع و احوال برای متعهد قراردادی است، تا امکان قضاوت در خصوص خلاف حسن نیت بودن تقاضای اجرای تعهدات قراردادی از سوی متعهد له را فراهم سازد. به عقیده برخی بر فرض اینکه بتوان تکلیف مربوط به اجرای حسن نیت را از قانون استنباط کرد اما به دشواری می توان این قاعده را بر خلاف اصل لزوم قراردادها به کار برد.<sup>۱۰</sup>

<sup>۶</sup> - کاتوزیان، دکتر ناصر، جلد سوم قواعد عمومی قراردادها، ص ۹۳.

<sup>۷</sup> - Henry Black, OP. cit, P550.

<sup>۸</sup> - کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین، ص ۵۶.

<sup>۹</sup> - صفایی، دکتر سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، ص ۱۷۹، تعهدات و قراردادها، تهران، ۱۳۵۱.

<sup>۱۰</sup> - کاتوزیان، دکتر ناصر، ج، قواعد عمومی قراردادها، ص ۹۰.

۴-۱- منبع سوء استفاده از حق یا تجاوز از حق<sup>۱۱</sup>

سوء استفاده از حق عبارت است از به کار بردن حق، خواه به نحوی مادی و خواه ضمن یک عمل حقوقی، به ضرر غیر که ظاهراً به عنوان استفاده از حق مشروع به کار می رود. ولی صاحب آن حق به قصد اضرار به غیر حق خود را به کار می برد. این اصطلاح مخصوص حقوق جدید ایران است ولی این بحث در فقه در قاعده لاضرر و در قانون مدنی در ماده ۱۳۲ و در اصل ۴۰ قانون اساسی مطرح است.<sup>۱۲</sup> ماده ۱۳۲ قانون مدنی مقرر می دارد، کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود؛ مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد. اصل چهلم قانون اساسی در همین ارتباط بیان می دارد هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

ایرادات وارده به این نظریه در توجیه مبنای قاعده تغییر اوضاع و احوال قراردادی در عنصر مادی و معنوی نظریه است. زیرا کسی که به قصد اجرای تعهدات قراردادی به مطالبه تعهدات برمی خیزد قصد سوء استفاده ندارد و در ثانی ضرر وارده به متعهد در اثر اجرای تعهدات بعد از حدود تغییرات مستقیماً ناشی از مطالبه اجرای تعهدات قرارداد به عنوان یک حق نیست بلکه این ضرر ناشی از تغییرات در اثر وقوع حوادث غیر منتظره و غییر مترقبه است. در تمییز اینکه مطالبه اجرای تعهد از سوی متعهد له قراردادی سوء استفاده از حق بوده است یا خیر سه نظر ارائه شده است.

۱- نظریه اضرار عمدی

۲- نظریه تجاوز از مبنای اجتماعی حق

۳- تقصیر در اجرای حق

## ۵-۱- نظریه غبن حادث

غبن "Injury" در لغت به معنی خدعه و نیرنگ است. در اصطلاحات مدنی به هم خوردگی تجاری ارزش عوضین است به ضرر یک طرف عقد بدون اینکه متضرر راضی به آن باشد و این در عقود مغایر است.<sup>۱۳</sup>

در توجیه نظریه تغییر اوضاع و احوال قراردادی از نظریه غبن حادث استفاده می شود یا این توجیه که لزوم برابری ارزش عوضین صرفاً ناظر به زمان انعقاد عقد نیست، بلکه برابری ارزش عوضین بعد از انعقاد عقد نیز ملاک می باشد. لذا در صورت بر هم خوردن تعادل ارزش عوضین بعد از انعقاد عقد در اثر حدوث حوادث پیش بینی نشده متعهد «متضرر» می تواند از دادرس تقاضای تعدیل قضایی قرارداد را نماید. البته لازم به ذکر است ضمانت اجرای فعلی قانون مدنی نسبت به غبن خیار فسخ می باشد که با توجه به نتایج ناروای ناشی از فسخ، تعدیل تعهدات با هدف رفع غبن ایجاد شده راه حلی معقول می باشد. زمینه های ایجاد خیار غبن عبارتند از:

۱- عقد باید معوض باشد.

۲- نابرابری فاحش بین دو عوض مبادله شده

۳- وجود تعادل هنگام داد و ستد

<sup>۱۱</sup> -Abus of Right<sup>۱۲</sup> -جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر - ترمینولوژی حقوقی، ص ۳۶۸.<sup>۱۳</sup> -جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، ج A، ص ۲۷۱، گنج دانش، ۱۳۸۱.

۴- آگاه نبودن طرف زیان دیده از میزان ارزش واقعی مهمترین ایراد وارده به نظریه غبن حادث در خصوص استناد به این نظریه در مبنا قرار گرفتن آن لزوم وجود عدم تعادل تعهدات طرفین هنگام داد و ستد می باشد. در رفع این ایراد باید به جس تجوی مبنای قاعده غبن بود. فقیهان طرفدار غبن.

برای اثبات نظر خود سه مبنای گوناگون برای توجیه اثر آن پیشنهاد کرده اند.

۱- عیب اراده بدین تعبیر که مبعون ناآگاه به آنچه واقع شده راضی نیست و معامله او مشمول نهی از خوردن مال دیگری به غیر تراضی است. «ألا أن تكون تجاره أن تراض»<sup>۱۴</sup>.

۲- شرط ضمنی: بدین مضمون که ارزش دو عوض برابر است و با این فرض معامله انجام می شود.<sup>۱۵</sup>

۳- التزام به معامله که ضرر ناخواسته به یار می آورد مشمول قاعده لاضرر است و باید نفی گردد.<sup>۱۶</sup>

بحث و بررسی در خصوص نظرات سه گانه فوق مدنظر ما در این نگاشته نمی باشد و به اجمال می توان به عیب اراده و شرط ضمنی در توجیه این خیار کمتر توجه شده و نظر مشهور بر قاعده لاضرر می باشد. در صورتی که قاعده لاضرر را مبنای خیار غبن بدانیم آنگونه که فقیهان امامیه در نظریات خود هم بر این سمت بیشتر گرویده اند عدم تعادل بعد از انعقاد عقد هم اند عدم تعادل در زمان انعقاد عقد مثبت حق متضرر به خیار غبن می باشد و در این خصوص با توجه به منع حکم ضرری و لزوم جبران خسارات متضرر می تواند با استفاده از حق تعدیل قرارداد حکم اولیه لزوم قرارداد را از بین ببرد و از دادرس تقاضای تعدیل تعهدات قراردادی را بنماید.

#### ۱-۶- بررسی مبانی حق تعدیل قرارداد توسط قاضی

تعدیل قضایی قرارداد در فرضی قابل تحقق می باشد که اولاً تعدیل قراردادی قرارداد منتفی باشد بدان معنی که در قالب شروط تعدیل کننده<sup>۱۷</sup> ضمن عقد یا قرارداد اصلاحی<sup>۱۸</sup> متعاقدين حاضر به تغییر سطح و نوع تعهدات قراردادی در فیض حدوث تغییر اوضاع و احوال قراردادی نباشد ثانیاً امکان تعدیل قرارداد به استناد حدوث تغییر اوضاع و احوال و نحوه شرایط آن در قانون مورد تصریح واقع نگردیده و به عبارت بهتر امکان تعدیل قانونی تعهدات عقدی نیز منتفی می باشد. در این حالت می باشد که به ناچار کار به محکمه و دادخواهی و دادرسی می کشد و امکان تعدیل تعهدات عقدی توسط قاضی مصداق می یابد.

بحث ما در این فرض مبنای وجود این حق برای قاضی می باشد مبنایی که قاضی بر پایه آن خود را صالح به دخالت در قراردادهای خصوصی و تغییر تعهدات ساخته شده براساس اراده طرفینی می داند و به همین اساس با ترسیم جدیدی از حدود تعهدات قرار دارد متعاقبین را به اجرای آن رهنمون می سازد. در واقع در حالت مورد ذکر اراده و قلم قاضی جایگزین اراده طرفین در اصلاح عقد و عادلانه سازی تعهدات آن می شود و عقد تعدیل شده قاضی مانند عقد اولیه لازم الاتباع برای طرفین می باشد. در این

<sup>۱۴</sup>- حلی «علامه حلی»، ابی منصور الحسن ابن یوسف ابن المطهر، تذکره الفقهاء، ج ۱، بیع، دو مجلد، مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۸ ه.ق.

<sup>۱۵</sup>- نراقی، ملا احمد، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، ص ۱۰۷، مؤسسه النشر الامامیه، ۱۴۲۱، «اتم المدارک له هو حصوله من جهة تخلف الشرط لافمین».

<sup>۱۶</sup>- «شیخ طوسی»، ابی جعفر محمد بن الحسن الطوسی، کتاب الخلاف، ج ۳، ص ۴۳، مؤسسه النشر الامامیه، ۱۴۲۲ ه.ق. «دلیلنا: ما روی عن النبی «ص» انه قال لا ضرر و لا ضرار و هذا ضرر، لأنه اذا اشتق ما یساوی عشرة بمائه فان ذلك غایه الضرر و قول النبی «ص» یطله».

<sup>۱۷</sup>- یکی از معروفترین این شروط شرط پرداخت به طلاست. ر.ک: دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۷۵.

<sup>۱۸</sup>- در توجیه اعتبار قرارداد امامیه می توان چنین تحلیل نمود که دو طرف شروط نامتاسب را به تراضی اقاله کرده اند. به جای آن قرارداد دیگری بسته اند و

نتیجه این دو عمل حقوقی اصلاح قرارداد نخستین است ر.ک. دکتر ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۷۴.



حالت است که ما نیازمند ذکر و اثبات این مبنا در توجیه حق دخالت قاضی می باشیم این مبنا استثنایی اساسی بر اصل کلی العقود تابعه القصود و اصل حاکمیت اراده<sup>۱۹</sup> می باشد.

#### ۱-۶-۱- بررسی جایگاه قاضی در صدور حکم در قوانین داخلی ایران

الف: لزوم استدلال و استناد در آراء قضات: اصل ۱۶۶ قانون اساسی تصریح می دارد که احکام دادگاه ها باید مستدل یا مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است در واقع در این اصل لفظ دادگاه ها به معنی قضات می باشد و عبارت احکام دادگاه ها به احکام صادره از قضات تغییر می شود. این اصل در کنار ماده واحده مورخ ۱۳۰۶/۱۲/۹ هیئت وزرا که براساس آن ذکر گردیده است «قضائی که احکام خود را کاملاً مدلل نمایند به مجازات درجه ۲ الی درجه ۶ ماده ۳۸ قانون استخدام کشوری محکوم خواهند شد»<sup>۲۰</sup> بیانگر این مطلب است که حکم صادره از قضات نمی تواند صرفاً براساس علم آنها باشد در بند ۴ ماده ۲۹۶ آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب نیز یکی از شرایط رأی را جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی براساس آنها صادر شده ذکر نموده است. این قسمت از حکم که اسباب موجهه<sup>۲۱</sup> حکم نامیده می شود. یکی از شرایط ضروری صدور رأی می باشد. و ذکر آن به منبع لزوم تبیین ادله. البته امکان صدور رأی به استناد علم در فقه امامیه طرفداران زیادی دارند حتی بعضی در این خصوص ادعای اجماع نموده اند<sup>۲۲</sup>. طرفداران ایتن نظریه بیان می کنند قاضی مأمور است که به قسط و عدل عمل کند. پس زمانی که حقیقت را در می یابد به ناچار باید به مقتضای علم خود حکم کند هر چند که دلیل بر اثبات و توجیح این قناعت وجدانی در دسترس نداشته باشد<sup>۲۳</sup>.

ب: منع از استنکاف رسیدگی و اجازه اجتهاد قضایی

جایگاه قاضی در صدور حکم در حقوق داخلی ایران اجازه اجتهاد قضایی و منع از استنکاف از رسیدگی نسبت به قضات می باشد. اصل ۱۶۷ قانون اساسی در همین خصوص صراحتاً تصریح دارد که قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نباید با استناد به منابع معتبر امامیه یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد این اصل که حکم آن در ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی<sup>۲۴</sup> مورد تصریح واقع شده است اولاً بیانگر منع قضات از استنکاف از رسیدگی به بهانه سقوط با اجمال و تعارض قوانین می باشد ثانیاً اجازه اجتهاد قضایی و صدور حکم در موضوع مورد تدافع به استناد منابع معتبر فقهی و یا فتاوی معتبر فقهی می باشد اجتهاد قضایی در موضوعی که حکم صریح در قوانین مدونه ندارد در واقع نوعی قانونگذاری می باشد.

<sup>۱۹</sup> - ماده ۱۰ قانون مدنی.

<sup>۲۰</sup> - شمس، دکتر عبدالله، آئین دادرسی مدنی، ج اول، ص ۲۲۱، نشر میزان، ۱۳۸۰.

<sup>۲۱</sup> - اسباب موجهه عبارت است از جهات یا اسباب حکم که شامل جهات اعم از موضوعی و قانونی است. ر.ک: دکتر عبدالله شمس، منبع پیشین، ص ۴۷۸.

<sup>۲۲</sup> - نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ص ۸۸، ج ۴۰، کتابفروشی امامیه، ۱۳۶۶، ه.ش.

<sup>۲۳</sup> - نراقی، ملا احمد، مستند، ج ۲، ص ۵۳۰، انتشارات امامیه، ۱۴۲۰ ه.ق. «فلا وجه لمطالبتها باقامه البینه لأن لا وجه لها مع القطع بالصدق».

<sup>۲۴</sup> - ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر می دارد: قضات دادگاه ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده. حکم مقتضی صادر نمایند و سعی در فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبود یا متعارض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد. با استناد به منابع معتبر امامیه یافته یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر باموازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نمایند.

ج: تأثیر نظرقاضی در تعیین محدوده حق اشخاص

با بررسی اجمالی قوانین داخلی ایران نقش ممتاز و مؤثر نظر قضات در تعیین محدوده حق افراد در مواد قانونی به چشم می خورد. از جمله این موارد مواد ۲۷۷ و ۶۵ قانون مدنی می باشد که در آن برای قاضی حق اعطاء مهلت به مدیون یا تقسیط بازپرداخت بجهی به او داده شده است. این امر استثنائی بر اصل حال شدن دین در اجل و لزوم باز پرداخت آن می باشد. هم چنین مواعد قضایی<sup>۲۵</sup> که در آن قاضی مهلت و موعد انجام بعضی امور را در جریان دادرسی و محاکمه معین می نماید از جلوه های دیگر ارتباط مستقیم نظر قاضی با حق افراد می باشد. وجود این حق برای قاضی در ماده ۴۴۲ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور دینی به صراحت ذکر گردیده است.<sup>۲۶</sup>

د: تأثیر نظر قاضی در تعیین شرایط عقد

بعد از انعقاد عقد متعاملین فقط ملزم و پایبند به شرایط مورد توافق قراردادی نیستند. بلکه مکلف به اجرای لوازم عرفی و قانون عقد نیز می باشند. این امر که در موارد ۲۲۰-۲۲۴-۲۲۵ قانون مدنی مورد تصریح واقع شده است. علاوه بر اینکه نقش مؤثر عرف در تعیین شرایط عقد را بیان می کند. حکایت از نقش دادرسی در تعیین شرایط عقد براساس عرف می نماید. در واقع هنگام تعیین شرایط عقد در محکمه فهم قاضی از عرف می باشد که لوازم عرفی عقد را جلوه گر می سازد. به عبارت بهتر عرف از راه فهم و علم قاضی در قرارداد وارد می شود و محدوده تعهدات در شرایط عقد را معین می کند. نقش این امر زمانی برجسته تر می شود که در بایم لوازم عرفی و قانونی عقد بی تفسیر عقد که در آن محدوده تراضی به طرفین معین شود تفاوت دارد. به عبارت دیگر بهتر آنچه قانون یا عرف در شمار توابع و لوازم عقد می آورد از خاطر دوطرف نیز نگذشته است و باید آن را از آثار عرفی و قانونی تراضی محسوب نموده وانگهی رویه قضایی نیز در گستره مفاد عقد اثر می گذارد و امری را که مصلحت اجتماعی یا عدالت اقتضا دارد به توافق ضمنی منصوب می کند تا زمره تعهدات قراردادی درآید.<sup>۲۷</sup>

۱-۶-۲- جایگاه قاضی در صدور حکم در فقه امامیه

در بحث حاضر ما سعی داریم جایگاه ولایت قاضی بر قراردادهای خصوصی و امکان تعدیل قرارداد برای قاضی را در فقه امامیه مورد بررسی دهیم. آنچه که لازم به ذکر می نماید این امر است که در صورت اثبات ادله کافی در وجود ولایت قاضی بر قراردادهای خصوصی می بایست به این موضوع پاسخ داده شود که این ولایت برای قاضی به ما هو قاضی اختیار به توجه به جایگاه او در فقه امامیه در نظر گرفته شده است که به تعبیر دیگر با توجه به اینکه قاضی در تنظیم مناسبات اقتصادی و اجتماعی جامعه با در نظر گرفتن مصالح و منافع از صدور اقدام می نماید. این اختیار برای او دیده شده است یا خیر این اختیار برای قاضی ناشی از اصول و قواعد حاکم بر روابط قراردادی و تجاری می باشد: که در فرض عدم احراز این اصول و قواعد در موضوع مورد قضا و دادرسی قاضی حق برخورداری از این اختیار را نخواهد داشت و به تعبیر دیگر اختیار منوط به شرایطی می باشد که در واقع با صدور حکم توسط قاضی به مرحله اجرا در می آید و رسمیت می یابد. با مطالعه و تحقیق در کتب فقهی و آراء و نظرات فقهای امامیه آنچه به نظر

<sup>۲۵</sup> - مواد قضایی به مواعیدی گفته می شود که دادگاه برای انجام عملی تعیین می کند که در جریان دادرسی، اصحاب دوا یا اشخاص دیگری که به نحوی در ارتباط با دادرسی قرار می گیرند. باید انجام دهند. برای مثال مهلت جلب نظر کارشناسان ر.ک. دکتر عبدالله شمس، آئین دادرسی مدنی، ج ۲، ص ۸۲، نشر میزان، ۱۳۸۳.

<sup>۲۶</sup> - ماده ۴۴۲ آئین دادرسی مدنی تصریح دارد که: «مواعیدی را که قانون تعیین نکرده است دادگاه معین خواهد کرد».

<sup>۲۷</sup> - کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳ ص ۹.

می رسد؛ این است که در باب قضاوت اکثر فقها بعد از ذکر شرایط صفات قاضی آداب مکروه و مستحب قضاوت، آئین دادرسی، شرایط شهود و دعوی نحوه استماع دعوی فصل و بحث خاصی در خصوص حدود اختیارات و ولایت قاضی بر متداعین و قراردادهای ذکر نکرده اند و این امر گویای این مطلب است که اختیارات و ولایت قاضی بر قراردادهای خصوصی می باید از اصول و قواعد حاکم بر معاملات در فقه امامیه استنباط گردد و قاضی با لذات دارای چنین اختیاری نمی باشد. هر چند که اکثر فقهای عظام از جمله حضرت امام «ره» در کتاب البیع در اثبات ولایت فقیه جامع شرایط بر مسلمین از بحث صلاحیت قضاوت برای فقیه نیز در ادله خود بحث به میان آورده اند.<sup>۲۸</sup> اما نمی توان اختیارات و جایگاه این دو منصب را در دیدگاه فقها یکی دانست در همین ارتباط حضرت امام «ره» بیان می دارد: «و نحوه ما عن ابی عبدالله «ع» قال: اتقوا الحکومه فإذا الحکومه انما هی الامام العالم لقضاء العادل فی المسلمین نبی أو وصی نبی. إن القضاء للإمام و الرئيس العالم العادل، و لما ثبت کون القضاء الفقیه ثبت أنه للرئيس و الوصی فتدبر<sup>۲۹</sup>» آیت الله عبدالکریم موسوی تبریزی نیز در کتاب فقه القضاء خود نیز در بحث میزان صلاحیت قاضی تحت عنوان «فی مسئولیه القاضی و میزان عمله»<sup>۳۰</sup> آورده است باب معین و فصل خاصی از کتب فقها در این خصوص وجود ندارد وظیفه قاضی فقط رفع خصومت نیست تا اینکه وضعیت او منحصر به موارد دعاوی مالی شود بلکه وظایف دیگری نیز دارد که عبارتند از:

۱ -رفع خصومت در حقوق عامه با حکم کردن به نفع من له الحق

۲ -استیفای حقوق به صورت عملی و منع از تضییع حقوق

۳ -حکم کردن در حدود و تعزیرات

۴ -حکم کردن در موضوعات خارجی مانند ثبوت نصب و نکاح

۵ -تصدی امور حسبیه

۶ -اختیار تهیه مقدمات حکم

۷ -اختیار صدور دستورات لازم در اصلاح و اجرای حکم

ملا احمد نراقی در عوایدالایام در اموری که تحت صلاحیت فقیه قرارداد یکی از مناسب فقیه را قضاوت ذکر کرده است «فلهم ولایه القضاء و العرافات و علی الرعیه الترافع الیه و قبول احکامهم»<sup>۳۱</sup> ولی از حدود اختیارات و صلاحیت قضائی فقیه ذکری به میان نیاورده که این امر بیانگر وجود صلاحیت قضایی بر مبنای اصول و قواعد پذیرفته شده فقهی می باشد و لذا در باب ولایت قاضی به قراردادهای در تعدیل آنها باید این قید را به صلاحیت قاضی افزود: که اجرای صلاحیت و اختیار تعدیل قرارداد منوط و محدود به احراز شرایط و تمسک و استناد به ادله شرعی می باشد.

البته در فقه امامیه اقسام دیگر ولایت نیز احصاء و مورد قبول واقع شده است نظیر آنچه که ملا احمد نراقی در عوائد الایام ذکر کرده است که «اولیاء کثیرون کالفقهاء العدول و الا با والاجداد والاحیاء والازواج و المولی و الوكلاء فانهم اولیاء علی العوام و الأولاد و الموصی به والزوجات و الممالیک و الموکلین و لکن و لایتهم مقصوره علی امور خاصه علی ما ثبت من و لاه الامر»<sup>۳۲</sup> نسبت به ولایت

<sup>۲۸</sup>- موسوی خمینی، آیت الله روح الله، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۹۸، مؤسسه نشر امامیه، ۱۴۱۵ ه.ق. «ثم إنه لو ثبت للقاضي يحسب الأدلة شيئاً لا يكون من شؤون الحکومه ثبت ذلك الفقیه مالائه القاضي المنسوب من قبلهم عليهم السلام».

<sup>۲۹</sup>- موسوی خمینی، آیت الله روح الله، منبع پیشین، ص ۴۷۶

<sup>۳۰</sup>- موسوی تبریزی، آیت الله سید عبدالکریم، همان منبع، ص ۴۶ و ۴۷.

<sup>۳۱</sup>- نراقی، ملا احمد، همان منبع، ص ۵۵۲.

<sup>۳۲</sup>- نراقی، ملا احمد، همان منبع، ص ۵۲۹.



فقیه در امور مسلمین رعایت مصلحت قید اجرای ولایت می باشد «التصرف علی الرعیه منوط بالمصلحه»<sup>۳۳</sup> فلذا وقتی با تشکیل حکومت امامیه فیه جامع الشرایط به عنوان ولی عهده دار امور حکومتی می گردد و اقتصاد و اداره امور کشور مستقیماً یا از طریق نهادهای تحت امر و نظارت ایشان مورد مدیریت قرار می گیرد حکومت امامیه متعهد به حفظ شرایط و تعادل اوضاع اقتصادی کشور می باشد چنانچه در اثر تغییر ناگهانی و غیر قابل پیش بینی اقتصادی جامعه شرایط زمان انعقاد عقد برای متعاملین دگرگون شود مانند کاهش یا افزایش شدید ارزش پولی، قاضی به عنوان نماینده حکومت مکلف به بازگرداندن تعادل از دست رفته قرارداد و تعهدات قراردادی طرفین و جبران شرایط ایجاد شده می باشد. به تعبیر دیگر حکومت با اداره اقتصاد کشور مکلف به ایجاد تعادل در تعهدات طرفین عقد است این تکلیف در واقع چهره ای از حق را نیز برای حکومت و نماینده او یعنی قاضی ایجاد می کند. اختیاری که از باب حفظ مصالح اجتماعی و اقتصادی و برقراری نظم اقتصادی از دست رفته ایجاد شده از این منظرگاه این اختیار چهره تکلیف را نیز با خود به همراه مسئول ایجاد در حفظ آن است برای قاضی قابل بیان می باشد.

## بخش دوم: آثار نظریه در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

### ۱-۲- آثار نظریه در فقه امامیه

بررسی نظریه در فقه امامیه از آن جهت ضروری و مؤثر است که زیر بنای فقهی قانون مدنی ایران مبتنی بر آراء فقها می باشد. نظریه تعدیل قضایی قرارداد که از نظریات نو و مستحدثت جامعه امروز می باشد بدلیل فقدان پیشینه تاریخی و ارتباط با مسائل امروزی جامعه از سابقه کمی در فقه و آراء فقها برخوردار می باشد. از طرفی فقه امامیه مبتنی بر یک سری اصول و قواعد تغییر نیافتنی می باشد. اما این همه بدان معنا نیست که در برابر سرانه ایجاد شده فقه جعفری از ایستایی برخوردار باشد و قادر به پاسخگویی به آن نباشد. فقه پویا و عمیق امامیه با استفاده از تأسیس فقهی اجتهاد قادر به پاسخگویی به کلیه مسائل مطرح حقوقی و فقهی در همه اعصار می باشد و لذا بر همین اساس براساس بررسی آثار نظریه خصوصاً راه حل های مورد نظر مشهور فقها در مسائل مشابه در خور تحقیق می باشد. اصل لزوم قرارداد و لازم الاتباع بودن تعهدات قراردادی و همچنین اصل العقود تابعه القصد در فقه امامیه طرفین را به اجرای مفاد عقد ملزم می سازد. حال چنانچه به بررسی دقیق در آراء فقها خصوصاً در موارد مشابه به این نتیجه می رسیم که در حالت حدوث تغییر بنیادین اوضاع و احوال قراردادی هیچ یک از فقها صراحتاً به بحث تعدیل قرارداد توسط قاضی اشاره نکرده است و براساس این که حالت ایجاد در پس از انعقاد عقد دائم باشد یا موقتی به راهکارهای دیگر غیر از تعدیل قضایی قرارداد اشاره نموده اند که در ادامه جهت روشن شدن موضع دقیق فقه امامیه در قبال حالتی که ما در صورت حدوث آن دخالت قاضی در قرارداد را جایز می دانیم این راهکارها را مطرح می کنیم.

قبل از بحث در این خصوص به یکی از مواردی اشاره می کنیم که حاکم امامیه «فقیه جامع الشرایط» که عهده دار امور حکومتی است از جمله منصب قضا به لحاظ مسئولیتی که در قبال اقتصادی دارد<sup>۳۴</sup> بر خلاف قاعده تسلیط<sup>۳۵</sup> در امور اقتصادی خود و روابط قراردادی مردم دخالت کرده و آنها را اجبار به امری خلاف اراده خود می کند اشاره می کنیم.

۳۳- طباطبایی، سید محمد تقی، «آل بحر العلوم» بلغه الفقیه، ج ۳، ص ۲۲۱، چاپ چهارم، مکتبه الصادق، ۱۴۰۲ ه.ق.

۳۴- ر.ک. ص ۸۸.

۳۵- الناس مسلطون علی اموالهم.



## ۲-۱-۱- اجبار محکرم به فروش کالای احتکار شده و قیمت گذاری آن توسط حاکم امامیه

یکی از معضلات مبتلا به اقتصادی در جامعه موضوع احتکار کالا و مواد مورد نیاز عم و مردم می باشد. صرف نظر از تعاریف مختلف فقهی و حقوقی که از احتکار شده است در یک تعریف قانونی احتکار عبارت است از اینکه کسی کالای مورد احتیاج ضروری عامه را زیاد از مصرف خود برداشته و برای جلوگیری از فروش به دولت یا مردم پنهان کند.<sup>۳۶</sup>

آیت الله منتظری در کتاب مبانی فقهی حکومت امامیه نظر اکثر فقهای امامیه را در این خصوص آورده است که در ۱۲ مورد از نظرات آورده شده<sup>۳۷</sup> تمامی نظرات بر این اختیار تصریح کرده اند. از جمله شیخ مفید در مقنعه. در قواعد علامه. در حدائق، سرایر، مبسوط، مکاسب، جواهر، دروس، کافی و شرایط این اختیار مورد تصریح واقع شده است. از طرفی در خصوص قیمت گذاری بر کالا توسط حاکم صرف نظر از مخالفت عده ای از فقها و منع آن<sup>۳۸</sup> شیخ مفید در مقنعه در وسیله این حمزه و دروس به امکان قیمت گذاری در صورت ضرورت اشاره شده است.<sup>۳۹</sup> که در نهایت آیت الله منتظری با بررسی روایات مستند این اختیار آن را جایز شمرده است. همانگونه که می دانیم تسلط تجار بر مال التجاره خود و آزادی آنها در فروش کالای خریداری شده یا عدم فروش آن و حکومت اراده افراد بر قیمت گذاری کالای مورد خرید و فروش از قواعد مسلم و یقینی می باشد که بر خلاف این اختیار و قوا ناظر بر آن از جمله قاعده تسلیط دخالت حاکم امامیه در روابط معاملی و تجاری و اجبار آنها به انعقاد قرارداد فروش با شرایطی معین «قیمت گذاری» به رسمیت شناخته شده است.

۲-۱-۲- تعلیق اجرای قرارداد<sup>۴۰</sup>

یکی از این راهکارها تعلیق در عقد می باشد. بدین شرح که چنانچه اوضاع و احوال حاکم به عقد به دلیل حدوث حوادث پیش بینی نشده دچار تغییرات بنیادین و اجرای قرارداد دشوار و هموار با ضرر شود متوقف کردن موقت اجرای قرارداد راه حلی بایسته می باشد. در صورتیکه حالت اعسار ایجاد شده موقتی باشد و الزام متعاقبین به اجرای مفاد عقد بعد از رفع حالت مذکور ممکن باشد امکان فسخ عقد وجود ندارد. در واقع فسخ عقد جز با توافق «اقاله» یا با استناد به خیارهای قانونی مانع متعدّد از فسخ قرارداد می باشد. البته فرض مسأله در موردی است که قرارداد بلند مدت می باشد و تأخیر اجرای قرارداد ضرری برای متعهد ندارد و تأخیر در اجرای تعهدات باعث تمام شدن ظرف زمانی اجرای قرارداد نمی شود. در صورتیکه دادگاه تشخیص دهد ماهیت قرارداد به کلی دگرگون شده و اجرای آن چیزی متفاوت از اراده مشترک طرفین در زمان وقوع عقد است حکم به انحلال آن خواهد داد.<sup>۴۱</sup> به هر حال جهت تعلیق موقت اجرای تعهدات قراردادی حصول شرایط ذیل مدنظر می باشد.<sup>۴۲</sup>

۱- اجرای تعهد مشکل شده باشد و یا موجب ضرر نامتعارف برای متعهد باشد.

۲- تغییر در اوضاع و احوال زمان حالت موقت داشته باشد.

<sup>۳۶</sup>- ماده یک قانون جلوگیری از احتکار مصوب ۱۳۲۰ و ماده ۱۰ قانون متمم بودجه ۱۳۲۷

<sup>۳۷</sup>- منتظری، آیت الله حسینعلی، مبانی فقهی حکومت امامیه، جلد پنجم، ص ۱۱۸ و ۱۱۹. نشر تفکر. ۱۳۷۴.

<sup>۳۸</sup>- منتظری، آیت الله حسینعلی، منبع پیشین، ص ۱۲۱.

<sup>۳۹</sup>- منتظری، آیت الله حسینعلی، منبع پیشین، ص ۱۳۲.

<sup>۴۰</sup>- تعلیق به معنی بلا تکلیف نهادن یک کار است. به طریقی که نفعاً و اثباتاً راجع به آن کار تصمیمی گرفته نشود.

ر.ک: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی، ص ۶۴.

<sup>۴۱</sup>- صفائی، دکتر سید حسین، همان منبع، مجله حقوقی، شماره ۳، ص ۱۳۰.

<sup>۴۲</sup>- صادقی مقدم، دکتر حسن، منبع پیشین، ص ۱۴۸.

۳- اجرای قراردادی پس از رفع شرایط دگرگون کننده مفید باشد.

در صورتیکه پس از رفع حالت موقت اجرای تعهد بر متعهد له ضرری باشد اکنون دیگر اوست که می تواند قرارداد را فسخ یا به اجرای آن تصمیم بگیرد. در فقه امامیه با یک بررسی دقیق ما با مواردی روبه رو می شویم که عدم امکان موقت اجرای تعهدات قراردادی یا دشواری شدید اما موقت تعهدات اجرای عقد را به صورت موقت ب ه حالت تعلیق در می آورد از جمله اینکه یکی از شرایط بیع سلم و سلف یعنی بیعی که در آن ثمن نقد و مبیع نسبه است<sup>۴۳</sup> این می باشد که مبیع در موعد تسلیم عام الوجود باشد<sup>۴۴</sup>. حال چنانچه مبیع در موعد تسلیم نادر الوجود باشد برخی از فقها نظر داده اند که مشتری می تواند صبر کند تا فروشنده جنس را تدارک ببیند<sup>۴۵</sup>. همچنین است در موضوع تعذر تسلیم مبیع از انعقاد عقد که چنانچه مانع تسلیم مبیع موقتی باشد. صرفنظر از اینکه تعذر تسلیم مبیع از جمله خیارات فسخ عقد است<sup>۴۶</sup> اما برخی از فقها نظر داده اند که حق فسخ وجود ندارد و تا رفع مانع مشتری صبر نماید<sup>۴۷</sup>.

#### ۲-۱-۳- انحلال<sup>۴۸</sup> اجرای قرارداد «انفساخ»

در فقه امامیه گاه ایجاد مشقت شدید در اجرای تعهدات قراردادی به دلیل تغییر غیر منتظره اوضاع و احوال قراردادی از اسباب انحلال عقد بر شمرده شده است. مرحوم صاحب جواهر «ره» در مورد قرارداد حفر چاهی که بدلیل صویت در اثر مواجه شدن طرف قرارداد با سنگی که بیرون آوردن آن موجب ضرر و حرج برای متعهد می باشد حکم به انحلال قرارداد نموده است و متعهد را از ادامه قرارداد معاف دانسته است<sup>۴۹</sup>. همچنین ایشان در مورد کسی که برای حفر چاه اجیر شده و پس از حفر قسمتی به خاطر سختی زمین و یا مرض دچار عسر و حرج می شود حکم به انحلال قرارداد و یا ایجاد حق فسخ برای طرفی که در تعسر و ضرر قرار گرفته است، می دهد<sup>۵۰</sup>. تنها موضوع مهم در انحلال قرارداد نحوه محاسبه میزان کار انجام شده است زیرا پس از انحلال قرارداد می بایست ارزش کار انجام شده تا زمان حدوث تغییرات و تعسر در اجرای قرارداد سنجیده شود و از کل ارزش قرارداد کم شود تا حقی از طرفین ضایع نگردد. شیخ محمد حسن نجفی در این خصوص نظر داده اند که باید میزان کار انجام گرفته و نسبت آن را به بقیه کاری که باید صورت بگیرد محاسبه و به همان نسبت از مبلغ قرارداد به تعهد بابت کاری که تا بروز حادثه دشوارکننده انجام داده است پرداخت شود<sup>۵۱</sup>.

<sup>۴۳</sup> - السلم هوا بتياع مال مضمون الى اجل معلوم، يمال حاضر، ر.ک. ابوالقاسم نجم الدين جعفر ابن الحسن «محقق حلی» همان منبع، جلد اول، ص ۳۳۰.

<sup>۴۴</sup> - جعفر ابن الحسن «محقق حلی»، ابوالقاسم نجم الدين، منبع پیشین، ص ۳۳۱.

<sup>۴۵</sup> - قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، جلد اول، تحقیق و تصحیح و تعلیق، دکتر روشن علی شکاری، حسین فریار و محمد ابراهیم پیشنماز، ص ۳۹، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۹ ه. ش.

<sup>۴۶</sup> - «لاتبع ماليس عندك» ر.ک: آیت الله روح اله الموسوی الخمينی، همان منبع، جلد سوم، ص ۲۰۱.

<sup>۴۷</sup> - «لو باع شيئاً فغضب من يدايها» فان امكن استعادته في الزمان اليسيره لم يكن للمشتري الفسخ» ر.ک: ابوالقاسم نجم الدين جعفر ابن الحسن «محقق حلی»، همان منبع، ص ۲۹۶.

<sup>۴۸</sup> - الحلال قهری عقد را انفساخ گویند. مثل علف مبيع قبل از قبض. ر.ک. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان منبع، ص ۹۴.

<sup>۴۹</sup> - نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۹۱، تهران، کتابفروشی، ۱۳۶۶.

<sup>۵۰</sup> - نجفی، شیخ محمد حسن، منبع پیشین، ص ۲۹۱.

<sup>۵۱</sup> - نجفی، شیخ محمد حسن، منبع پیشین، ص ۲۹۱.

## ۲-۱-۴- فسخ قرارداد

فسخ ایقاعی است از ایقاعات که اثر عقد معین یا ایقاع معین را از بین برده بحالت زمان حدوث عقد یا ایقاع در حدود امکان «قدرت» بر می گرداند فسخ از اسباب سقوط تعهدات است.<sup>۵۲</sup> موارد فسخ سه قسمت است: ۱- فسخ عمل حقوقی لازم ۲- فسخ عقود و ایقاعات جائز. ۳- فسخ عقود و ایقاعات قایل رجوع.<sup>۵۳</sup>

بنابراین فسخ عمل حقوقی یک طرفه ای است که نیاز به توافق طرف مقابل ندارد این عمل حقوقی تنها به مجوز قراردادی یا قانونی نیازمند است. صاحب خیار میتواند خواست و اراده خود را به هر لفظ یا فعلی که دلالت به فسخ نماید ایراد نماید. در فقه امامیه و کلام فقهای بزرگوار بحث خیارات و اقسام و نحوه حدوث آنها همواره یکی از اساسی ترین مباحث فقهی به شمار می آید. چنانچه در اثر حدوث وقایع غیر مترقبه اوضاع و احوال قراردادی چنان دگرگون شود که اجرای قرارداد برای متعهد همراه با تعسر و مشقت شدید و ضرر ناروا گردد. با توجه به مبنایی که در این خصوص به آن استناد شود اعم از نظریه لاضرر و قاعده عسر و حرج و منع حرج و نظریه شرط ضمنی در عقد. می توانیم حق فسخ عقد را برای متعهد قائل شویم. قاعده لاضرر و منع حکم ضرری التزام ناشی از عقد را رفع و به متعهد حق فسخ عقد را می دهد. شرط ضمنی نیز به متعهد یا مشروط له حق فسخ ناشی از توافق ضمنی طرفین را اعطاء می نماید و منبع عسر و حرج نیز حق فسخ عقد را قائل می شود. تسلط بر فسخ عقد برای کسی که از اجرای مفاد ضرر غیر متعارف و حرج و مشقت بی اندازه می گردد از کلام فقهای ما پیدا است.<sup>۵۴</sup> محقق حلی در این خصوص اظهار نظر کرده است: «ولو استأجر له لحفر البشر... و لو حفر بعض ما قوطی علیه ثم تعقر حفر الباقي اما الصعوبة الارض او مرض الاجير او غير ذلك قوم حفرها و ما حفر منها و رجع عليه بينه من الاجره و في المسألة قول آخر مستنداً الى رواية مهجورة»<sup>۵۵</sup>

در پایان آنچه به نظر می رسد این امر است که حق تعدیل تعهدات قراردادی در اثر تغییر اوضاع و احوال قراردادی صراحت مورد تصریح فقها معظم قرار نگرفته است و انحلال و فسخ عقد وجه غالب فتاوی ایشان در حالت متعسر شدن اجرای تعهدات و ضرری شدن تعهدات قراردادی در اثر تغییر ناگهانی شرایط اساسی عقد می باشد.

## ۲-۲- آثار نظریه در حقوق موضوعه ایران

در این مبحث آثار نظریه و نظریات مبنایی آن در مواد قانونی و سوابق آراء قضایی و دکترین حقوقی بررسی و در خصوص آنها بحث و بررسی لازم به عمل می آید.

## ۲-۲-۱- آثار نظریه در مواد قانونی

در این قسمت بعضی از مواد مورد بررسی از جمله ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی- ماده ۴۱ قانون کار- ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲- ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ از جمله تعدیل قانونی می باشد که ما جهت تبیین و تشریح جایگاه و سمت گیری قانون مدنی و سایر قوانین موضوعه ایران در قبال تعدیل قراردادهای خصوصی و نظریه عسر و حرج که به بررسی آنها می پردازیم.

ماده ۲۷۷ قانون مدنی:

<sup>۵۲</sup> - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی، ص ۴۲۰، گنج دانش، ۱۳۸۳.

<sup>۵۳</sup> - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، ج ۴، ص ۵۱۰.

<sup>۵۴</sup> - میرزای قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، ص ۳۰۶، تهران، منشورات شوکه الرضوان. ۱۳۷۹.

<sup>۵۵</sup> - جعفر بن الحسن «محقق حلی»، ابوالقاسم نجم الدین. همان منبع، ص ۴۳۱.



ماده ۲۷۷ قانون مدنی مقرر می دارد: «متعهد نمی تواند متعهد له را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا فرار اقساط دهد». حسب این ماده هر گاه متعهد به هر دلیلی که از نظر دادگاه و دادرس جهت رعایت عدالت و انصاف لازم باشد نتواند دین را یک جا و در زمان اجرای تعهد بپردازد دادرس این اختیار را دارد که در روابط طرفین دخالت کند و حکم به اقساط پرداخت دین یا تعیین مهلت عادلانه غیر از آنچه که در این قرارداد موضوع تعهد معین شده است بدهد. حکم دادگاه بر مبنای ماده ۲۷۷ را نباید با حکم اعسار اشتباه کرد. پس از صدور قرارداد اقساط نیز دا دگاه به وضع مال مدیون و اعسار او رسیدگی می کند ولی مبنای تصمیم دادگاه تنها ناتوانی مادی در تأدیه نیست. چیزی برتر و شکننده تر از آن یعنی رعایت عدالت و انصاف است.<sup>۵۶</sup> از لحاظ آئین رسیدگی قرار اقساط با استمهال بیش از صدور حکم و ضمن رسیدگی دادرسی اصلی انجام می شود. اما رسیدگی به دعوای اعسار بعد از صدور حکم و ضمن رسیدگی و دادرسی اصلی انجام می شود. اما رسیدگی به دعوای اعسار بعد از صدور حکم و هنگام اجرای آن با طرح دادخواست اعسار انجام می شود. مفاد ماده ۲۷۷ که در ماده ۱۲۴۴ قانون مدنی فرانسه با این مضمون «دادرس با در نظر گرفتن وضعیت متعهد و نیاز متعهد می تواند قرار اقساط یا مهلت دوساله برای تأدیه مبالغ مورد تعهد صادر کند»<sup>۵۷</sup> تکرار شده است. بیانگر امکان دخالت قاضی در قرارداد با هدف اجرای عدالت می باشد. اصل اجرای تعهدات با حسن نیت و منع سوء استفاده از حق نیز یاریگر دادرس در اعطای مهلت عادلانه به متعهد یا تقسیت اجرای تعهد او و منع تعهد له از تقاضای اجرای تعهد در زمانی است که هر چند ممکن است متعهد دچار حالت اعسار نباشد اما اجرای تعهد در قبال او در آن زمان یا به نحو مورد تعهد عادلانه نباشد و متعهد دچار ضرر و مشقت شود. تقریب استللال بحث حاضر بر این منوال می باشد که ماده ۲۷۷ قانون مدنی که در نظر فقها نیز تکرار شده است<sup>۵۸</sup> امکان دخالت قاضی در تغییر و تعدیل نحوه اجرای تعهدات قراردادی را فراهم می آورد. در واقع ماده ۲۷۷ قانون مدنی با قائل شدن اختیار اعطای مهلت یا تقسیت در اجرای تعهد اختیاری تعدیل تعهدات قراردادی را برای قاضی فراهم آورده است.

ماده ۶۵۲ قانون مدنی

ماده ۶۵۲ قانون مدنی در فصل یازدهم در باب قرض مقرر می دارد: «در موقع مطالبه حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساط قرار می دهد».

در این ماده از قانون مدنی نیز حکم ماده ۲۷۷ در خصوص مهلت قضایی تکرار شده است عقد قرض از عقود جایز می باشد و مقرض هر زمان که اراده نماید می تواند مال مورد قرض را مطالبه کند این ماده که اقتباس ماده ۱۹۰۰ قانون مدنی فرانسه است اعطای مهلت برای دادرس را مطابق اوضاع و احوال قرار داده است لذا با توجه به اوضاع و احوال کار و مبنای قصد مشترک<sup>۵۹</sup> نه صرف وضعیت مالی مدعی مهلت قضایی در تأدیه مورد قرض اعطا می کند این ماده نیز مانند ماده ۲۷۷ قانون مدنی یا اندکی تفاوت در خصوص نحوه دادرسی نسبت به احراز استحقاق یا عدم استحقاق متعهد و مدیون در برخورداری از مهلت قضایی و نیز آن مهلت و مدت آن قائل به اختیار قاضی در دخالت در تعهدات قراردادی و تغییر در زمان اجرای تعهد و پرداخت موضوع تعهد با صدور حکم به اعطای مهلت یا قرار اقساط پرداخت شده است. همانطور که پیش تر بیان شد اعطای مهلت قضایی در واقع نوعی از تعدیل تعهدات موضوع قرارداد از طریق کاهش ارزش تعهدات مقتضای با اعطای مهلت در پرداخت مؤخر از مورد تعهد یا صدور قرار اقساط پرداخت می باشد.

<sup>۵۶</sup> - کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۵۶.

<sup>۵۷</sup> - قانون مدنی فرانسه، ترجمه محمد علی نوری، ص ۵۲.

<sup>۵۸</sup> - و این کان ذو عسره فظره الی میسره.

<sup>۵۹</sup> - کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، ج ۱، ص ۶۱۸، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸.



۳- ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی:

به موجب این ماده چنانچه دوام زوجیت موجب عسر حرج زوجه باشد وی می تواند به حاکم شرع «قاضی» مراجعه و تقاضای طلاق نماید چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود. ماده مزبور اخیراً اصلاح شده است و موارد عسر و حرج از جمله اعتیاد و ترک انفاق و غیره در آن معین شده است. همانطور که می دانیم حسب قانون مدنی حق طلاق در اختیار زوج قرار دارد. الطلاق بید من اخذ بالساق<sup>۶۰</sup>. با وجود این امر قانونگذار در حالت حدوث عسر و حرج به حکم آیه شریفه ما جعل علیکم فی الدین من حرج<sup>۶۱</sup> این حق را برای قاضی قائل شده است که با دخالت در عقد نکاح با هدف رفع عسر و حرج از زوجه بر خلاف اصل اولیه زوج را اجبار به طلاق نماید. این امر حکایت از امکان تمسک و استناد به عسر و حرج و لزوم رفع آن از متعاقدين در حال حدوث تغییرات بنیادین بعد از انعقاد عقد را دارد و این اختیار برای دادرس در ماده ۱۱۳۰ نمونه ای از لزوم و امکان دخالت قاضی به عنوان مجری عدالت و تنظیم کننده مناسبات اجتماعی- اقتصادی و حقوقی طرفیت در روابط قراردادی و حکم به رفع عسر از طریق حکم به طلاق است.

۴- ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی

مواد ماده ۴ مسئولیت مدنی است بیانگر این است که دادگاه می تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد:

- ۱- هر گاه پس از وقوع خسارت وارد کننده زیان به نحو مؤثری به زیان دیده کمک و مساعدت کرده باشد.
- ۲- هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن موجب عسرت و تنگدستی وارده کننده زیان شود.

۳- وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت وارد کننده زیان را تشدید کرده باشد.

بند ۲ این ماده اختیار قاضی را در تخفیف خسارات مورد تعهد مقصر حادثه در صورت عسرت و تنگدستی مقصر در صورت جبران کامل خسارت مورد تصریح و پذیرش قرار داده است همانطور که می دانیم در جبران خسارت ناشی از الزامات بدون قرارداد و یا بعبارتی خسارات غیر قراردادی هدف جبران کلیه خسارت های وارده به متضرر است.<sup>۶۲</sup> اما با وجود این اصل قانونگذار امکان تخفیف تعهد مقصر در پرداخت خسارت به دلیل حدوث عسر و حرج وی را پذیرفته است که خود نمونه ای از امکان دخالت قاضی در تغییر سطح تعهدات به دلیل متعسر بودن مدیون و رعایت عدالت و انصاف است. این ماده که از مفاد بند اول ماده ۴۴ قانون تعهدات سویس اخذ شده در بند اول و دوم دارای مبنایی اخلاقی و مبتنی بر رعایت عدالت و انصاف می باشد<sup>۶۳</sup>.

۱- ماده ۴۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام

این ماده مقرر می دارد بیمه شورای عالی کار همه ساله موظف است میزان حداقل مزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور و یا صنایع مختلف با توجه به معیارهای ذیل تعیین نماید.

۱- حداقل مزد کارگران با توجه به درصد تورمی که از طرف بانک مرکزی جمهوری امامیه ایران اعلام می شود.

۲- حداقل مزد بودن آن که مشخصات جسمی و روحی کارگران و ویژگی های کار محول شده را مورد توجه قرار دهد باید به اندازه ای باشد که زندگی یک خانواده که تعداد متوسط آن توسط مراجع رسمی اعلام می شود را تأمین نماید.

<sup>۶۰</sup>- ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی «مرد می تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد».

<sup>۶۱</sup>- سوره حج، آیه ۷۸.

<sup>۶۲</sup>- مستفاد از مواد، ۳۲۸، ۳۳۰ و ۳۳۱ قانون مدنی.

<sup>۶۳</sup>- کاتوزیان، دکتر ناصر، وقایع حقوقی، ص ۲۷۵، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸.

قانونگذار نتوانسته است تغییر در اوضاع و احوال اقتصادی را نادیده بگیرد و تغییر مزد کارگر بر اساس میزان تورم اعلامی از ناحیه بانک مرکزی را به کارفرما تحویل کرده است. این تحمیل علاوه بر بیان حکم قانونی و نظم عمومی و تنظیم روابط کارگر و کارفرما نشان دهنده این مبنای از ناحیه قانونگذار است که از بین رفتن تعادل تعهدات قرارداد کار بر اثر تغییر اوضاع و احوال اقتصادی لزوم متعادل ساختن آن را توسط شورای عالی کار نشان می دهد.

ماده ۱۵۰ قانون دریایی ایران در خصوص قوه قهریه

هر چند ماده ۱۵۰ قانون دریایی ایران در خصوص قوه قاهره یا فورس ماژور می باشد اما ذکر آن نشان دهنده توجه دقیق و عادلانه قانونگذار در ملحوظ داشتن شرایط و تغییرات کاری بعد از انعقاد عقد در اجرای تعهدات ناشی از آن و دامنه اصل لزوم و اصل لازم الاتباع بودن تعهدات قراردادی است. این ماده مقرر می دارد: الف- در صورتی که کشتی نتواند به علت قوه قهریه از بندر خارج شود قرارداد اجاره برای مدت متعارف به قوت خود باقی می ماند. و خسارت ناشی از تأخیر در حرکت کشتی قابل ملاحظه نخواهد بود. ب- در صورتی که کشتی برای مدتی معلوم و یا برای سفر معینی به مبلغ مشخص اجاره شده باشد و ضمن مسافرت به علت قوه قهریه متوقف شود هیچ گونه مال الاجاره اضافی نسبت به مدتی که کشتی متوقف شده است تعلق نخواهد گرفت در زمان توقف غذا و مسکن کارکنان کشتی جزو خسارات وارده محسوب می گردد.

۲-۲-۲- آثار نظریه در رویه قضایی و آراء قضات

یکی از منابع حقوق در نظام قضایی کشور ما رویه قضایی و آراء قضات می باشد. رویه قضایی می تواند در روشن نمودن مفهوم واقعی حقوق کمک مؤثر نماید. بنابراین از این جهت می تواند در تجسم عدالت نقش اساسی ایفا کند و حقوق را در صورت قواعد عینی و قابل رؤیت نمودار سازد<sup>۶۴</sup>. با بررسی و کنکاش در آراء صادره از محاکم قضایی ایران با قاطعیت می توان بیان نمود صدور حکم به تعدیل قرارداد براساس شرایط مورد نظر در این تحقیق هیچ سابقه قضایی ندارد اما ما در آراء صادره می توانیم به مواردی دست یابیم که براساس عسر و حرج ناشی از تعهدات قراردادی یا بر اساس عدالت و انصاف از طرف قضات احکامی به نفع طرف متعسر صادر گردیده است یا شرایط به نحوی به نفع متعسر قرار داده شده است که جهت خودداری از ذکر مطالب غیر مرتبط و تطویل بحث از ذکر آن خودداری می کنیم.

۲-۲-۳- آثار نظریه در دکترین حقوقی ایران

دکترین حقوقی با نظرات اساتید و محققان حقوق نیز یکی دیگر از منابع حقوق داخلی است ارزش و اعتبار دکترین حقوقی بیشتر از آن جهت می باشد که بر پایه تحقیقات و پژوهش های دانشگاهی شکل گرفته است و از این لحاظ از اعتبار علمی پر مایه تری برخوردار است هر چند همیشه تحقیقات و نظرات علمی فرهیختگان علمی به طور کامل همسو با نیازهای قضایی کشور نبوده است اما راهگشای بسیاری از مسائل مبتلا به و اختلافی جامعه حقوقی ما بوده است امروزه بسیاری از موارد سکوت و اجمال و تعارض های مواد قانونی در کشور ما براساس آراء اساتید حقوق تفسیر و حل می شود. نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال و امکان تعدیل قرارداد توسط قاضی و ایجاد تعادل و عدالت بین تعهدات قراردادی با هدف رفع عسر ایجاد شده از متعهد قراردادی در دکترین حقوقی ما از جمله نظرات نو و جدید می باشد که هنوز همه اساتید در خصوص آن اظهار نظر مکتوب یا لاقط صریح و شفاف

<sup>۶۴</sup>- اعتدال، محمد، اعتبار و اهمیت رویه قضایی، ص ۹ و ۱۰، انتشارات نوید شیراز، ۱۳۷۹.

نکرده اند. از این بین بر قواعد عمومی قراردادها<sup>۶۵</sup> در این خصوص اظهار نظر شده است: «در مورد تعدیل قضایی قرارداد دو مصلحت متعارض وجود دارد که نظریه های حقوقی را بدنبال می کشد. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی در آثار خود در خصوص تعدیل قضایی قرارداد بحث خاصی را مطرح نکرده است؛ اما در کتاب حقوق تعهدات عهدهات خود آورده است هر گاه بعد از انعقاد قرارداد بر حسب نوسان نرخ و تغییرات اقتصادی وضع متعهد از نظر اجرای تعهد به زیان او تغییر کند این امر هیچ تأثیری در ایفای تعهد ندارد و متعهد باید تعهد خود را طبق قرارداد انجام دهد<sup>۶۶</sup>. ایشان در جایی دیگر اظهار نظر نموده اند نظریه تجدید نظر در قرارداد به تازگی از سوی قانونگذار پذیرفته شده است به عقیده این ستاد با اینکه ماده ۲۰۶ قانون مدنی معاملات مضطر را به لحاظ فقدان اکراه و وجود قصد فعل و نتیجه معتبر و لازم الاجرا دانسته است ولی ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۸/۹ در موارد خاص معاملات اضطراری را بوسیله دادگاه قابل ابطال یا قابل تغییر و تعدیل<sup>۶۷</sup> می شمارد در کتاب بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال قرارداد با ذکر نظر پاره ای از اساتید و موارد قانون تجارت - قانون معادن - قانون دریایی و شرایط عمومی پیمان امکان تعدیل قرار داد از نظر قانونگذار داخلی محتمل دانسته شده است<sup>۶۸</sup>. در مقاله ای تحت عنوان تأثیر تغییر اوضاع و احوال به قراردادها از منظر حقوق تطبیقی آمده است<sup>۶۹</sup>: «نیم نگاهی به حقوق داخلی ما نشان می دهد که کشور ما تمایل بیشتری به گروه دوم یعنی مخالفان تعدیل قرارداد بر اثر دگرگونی اوضاع و احوال دارد. البته اعتقاد مشهور بر این امر مانع از آن نشده است که حقوق دانان ما این جستجوگران داد و انصاف تلاش نمایند تا به استناد برخی مبانی فقهی نظیر ملاک قاعده لاضرر و یا مفاد عسر و حرج نظر نسبتاً ملایم تری به این نهاد حقوقی نشان دهند و یا حداقل برای جبران ضرری که جریان اجرای عقد دور از انتظار حادث می شود به چاره اندیشی بپردازد». در مقدمه بر کتاب تغییر در شرایط قرارداد دکتر حسن صادقی مقدم آمده است: «در حقوق اسلام قاعده نفی عسر و حرج که از قواعد مهم فقهی است و مستندات قرآنی دارد می تواند مبنای پذیرش نظریه تغییر اوضاع و احوال قراردادی باشد در حقوق ایران نص خاصی در این زمینه دیده نمی شود ولی براساس قاعده نفی عسر و حرج و قاعده لاضرر «اصل ۴۰ قانون اساسی» یا به استناد به شرط ضمن قرارداد می توان آن را پذیرفت». ولی به نظر می رسد که دادن حق فسخ به متعهد در صورت وقوع چنین اوضاع و احوال با اصول حقوقی ما بیشتر سازگار است تا تعدیل قرارداد زیرا به موجب قاعده نفی عسر و حرج و قاعده لاضرر لزوم قرار داد که یک حکم حرجی یا ضرری است برداشته می شود و از این رو متعهد می تواند قرارداد را فسخ کند<sup>۷۰</sup>.

## ۲-۲-۴- انواع روشهای تعدیل قرارداد توسط قاضی

### الف- کاهش تعهدات متعهد:

در این نوع از تعدیل میزان تعهدات متعهد قراردادی تا میزانی که مبین تقسیم عادلانه ضرر حاصله از تغییر اوضاع و احوال قراردادی باشد کاهش می یابد. مثلاً تعهد متعهد از احداث بزرگ راه به طول ۲۰۰ کیلومتر کاهش می یابد.

<sup>۶۵</sup> - کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۹۳-۹۴.

<sup>۶۶</sup> - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۲۲۷.

<sup>۶۷</sup> - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۲۲ و ۷۱۲، ۶۰۶، ۲۶۴ و ۷۵۴، ۷۵۵، ۹۳۰، ۹۳۱، همین نویسنده: حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۹۶ و ۱۹۹.

<sup>۶۸</sup> - مواد ۲۶۹ قانون تجارت، ماده ۵ بیانیه الجزایر راجع به حل و فصل دعاوی ایران و آمریکا، ماده ۲۶ قانون معادن مصوب ۱۳۶۲/۳/۱، ماده ۱۴۴ قانون کار، بخشنامه شماره ۱۰۳۶/۵۴/۲۹۹۹-۱ مورخ ۶۳/۸/۱۵ سازمان برنامه و بودجه.

<sup>۶۹</sup> - اسماعیلی، دکتر محسن، همان منبع، ص ۱۴۴.

<sup>۷۰</sup> - دیباچه صفائی، دکتر سید حسین بر کتاب تغییر در شرایط قرارداد، دکتر حسن صادقی مقدم، ۱۳۷۹، ص ۱۰.



ب- افزایش تعهدات متعهد له:

در این روش بدون تغییر میزان تعهدات متعهد تعهدات متعهد له میزانی که حرج و عسر حاصله از تغییر ناگهانی اوضاع و احوال را رفع نماید و ضرر حاصله از آن را به صورت عادلانه تقسیم نماید افزایش می یابد مانده افزایش تعهدات شرکت متعهد له از پرداخت ۱۰ میلیارد تومان به پرداخت ۱۱ میلیارد تومان.

ج- تأخیر در اجرای تعهد یا تقسیط از اجرای آن از موعد مقرر در قرارداد:

تأخیر یا تقسیط در زمان اجرای تعهد از دیگر موارد تعدیل آن در ماردی که وعد اجرای تعهد قید تعهد نباشد است. اجل تعهد یا ظرف اجرای آن است یعنی موعد مطالبه آن<sup>۷۱</sup>. در مواردی اجل تعهد چهره فرعی دارد و مطلوب جداگانه است که اگر از دست برود خسارت جداگانه خود را دارد اما اجرای تعهد بعد از آن هم امکان دارد در این نوع از مواعد امکان تأخیر یا تقسیط اجرای تعهد مدنظر ما می باشد اما در مواردی که موعد قید تعهد است یعنی انجام دادن تعهد در موعد معین مطلوب یگانه و تجدید ناپذیر است<sup>۷۲</sup>. تأخیر و تقسیط در اجرای آن پذیرفتنی نیست زیرا اجرای تعهد بعد از موعد آن بی فایده است و پس از آن اجرا شدنی نیست. در قسم اول از تعهدات که موعد تعهد قید تعهد نمی باشد تأخیر در اجرای تعهد تقسیط اجرای آن از موعد اصلی در ارزش تعهد اثر دارد و در واقع نوعی کاهش تعهد به نفع متعهد و تعدیل از طریق تأخیر یا تقسیط می باشد. همانطور که می دانیم ارتباط بین موعد تعهد و ارزش آن امری مسلم می باشد<sup>۷۳</sup>. به گفته یکی از اساتید حقوق مهلت عادلانه قضایی وسیله ملائم کردن قواعد منطقی حقوق و سازگار ساختن آن با ندای عدالت و انصاف است. دادن مهلت وسیله سازگار کردن حکم عدالت با انصاف و نزدیک کردن حقوق و اخلاق است. روزنه نفوذ ندای وجدان دادرس در حق گذاری است و نباید از آن بی اعتنائی گذشت<sup>۷۴</sup>.

د- تغییر موضوع تعهد:

در مواردی که موضوع تعهد رساندن ارزش معینی به متعهد له می باشد و در اصطلاح تعهد از نوع تعهد تأمین ارزش<sup>۷۵</sup> می باشد موضوع تعهد انجام دادن کار. انتقال ارزش معین و حصول نتیجه معنی است که باید بوسیله پرداختن پول تأمین شود. در این قسم تعهد دادن پول وسیله اجرای تعهد است نه هدف آن و لذا چنانچه بدلیل تغییر ناگهانی اوضاع و احوال اقتصادی موضوع تعهد که وسیله اجرای آن می باشد چنانچه تغییر یابد که اجرای تعهد غیر عادلانه شود مثلاً در اثر نوسانات بازار مالی ارزش دلار ۱.۵ برابر شود در این صورت تعهد کارفرما به پرداخت ۱۰ میلیارد تومان هزینه اجرای قرارداد به دلار از طریق ارز خارجی دیگر مثل یورو انجام می شود و با این تعدیل ضرر حادث و ضیق شدید حاصله رفع اثر می گردد.

بحث و نتیجه گیری:

تعدیل تعهدات قراردادی ضرورت انکار ناپذیر دنیای جدید اقتصاد و حقوق است. پیچیدگی روابط اقتصادی و اجتماعی، همراهی نظام حقوقی و قضایی کشور را طلب می نماید. در قراردادهای دراز مدت و بلند مدت اصل اولیه مصون ماندن قرارداد از تحولات آتی می باشد.

<sup>۷۱</sup> - کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی و تعهدات، ص ۱۳۱، ش ۹۲، نشر دادگستر، ۱۳۷۹.

<sup>۷۲</sup> - کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۸، ص ۱۶۱ و ۱۶۲، ش ۷۶۸، شرکت انتشار، ۱۳۸۰.

<sup>۷۳</sup> - للإجل قسط من الثمن.

<sup>۷۴</sup> - کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی و تعهدات، ص ۱۴۲ و ۱۴۵، نشر دادگستر، ۱۳۷۹.

<sup>۷۵</sup> - تعهد به تأمین ارزش در مقابل تعهد به پول قرار می گیرد. ر.ک. دکتر ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۵۲.



حق تعدیل قرارداد توسط دادرس از طریق اعطای مهلت به متعهد یا تقسیم زمان اجرای تعهد به صراحت در قانون مدنی تصریح و تدوین شده است و اما عدم تصریح به امکان تعدیل قرارداد در صورت تغییر بنیادین اوضاع و احوال مؤثر در زمان انعقاد عقد را نباید به منزله عدم پذیرش آن دانست؛ زیرا این موضوع مورد بحث در زمان تدوین قانون مدنی مصداق متشابهی نداشته است و این امر را نباید مایه نفی آن توسط قانون مدنی دانست. در فقه امامیه نیز نهی حاصله از قاعده لاضرر در رفع احکام ضرری و نفی حاصله از قاعده لاجرح در رفع احکام حرجی یاری گر بی بدیل ما در رفع حکم حرجی لزوم عقد و لازم الاتباع بودن تعهدات ناشی از آن می باشد. در فقه امامیه نیز به صراحت به نظریه مورد بحث اشاره ن شده است؛ اما قواعد فقهی فقه پویای جعفری توانایی انعطاف و پاسخگویی به هر مسأله نوینی را دارد.

هر حال به عنوان یک نتیجه گیری جامع ضرورت پذیرش تعدیل قضایی قرارداد یعنی دخالت قاضی در قرارداد به درخواست طرفین یا یکی از آنها جهت عادلانه سازی تعهدات عقدی به صدور حکم امری مسلم است و مبنای ایجاد چنین مجال و اختیاری برای قاضی حدوث تغییر بنیادین در اوضاع و احوال قراردادی بعد از انعقاد عقد «در عین اجرا» در اثر وقوع حوادث غیر قابل پیش بینی و غیر قابل اجتناب است که اجرای تعهدات عقدی را برای یکی از طرفین همراه با مشقت شدیدا می نماید. در صورتی که ما به لحاظ عدم تصریح قانونی و مخالف نظریه با اصل حاکمیت اراده و اصل لزوم و لازم الاتباع بودن عقد نظر به رد نظریه دهم در این صورت با قراردادی رو به رو می شویم که از یک طرف اجرای آن برای یک طرف عقد متعسر و همراه با ضرر و مشقت شدید است و از طرف دیگر هیچ راهکار حقوقی و عملی برای درمان آن در دست نداریم. در قانون مدنی ایران مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ در قالب اعطاء مهلت قضایی و تقسیم اجرای تعهد امکان دخالت قاضی در قرارداد پیش بینی شده است اما به موضوع مورد بحث اشاره و تصریح مستقیم نگردیده. از طرف دیگر در فقه امامیه هر چند بر اساس جایگاه فقهی قاضی امکان دخالت قاضی در امور معاملی و دادوستد مردم همانند اجبار محترم به فروش کالا و قیمت گذاری آن وجود دارد اما صراحتاً به موضوع مورد بحث که از جمله موارد مبتلا به عصر حاضر می باشد اشاره نشده و در صورت حدوث تغییر اوضاع و احوال بنیادی عقد به صورت دائم یا موقت راهکارهای مشابه دیگری نظیر تعلیق عقد فسخ عقد و یا انحلال اجرای آن پیش بینی شده اند. که این امر همانطور که گفته شده و با توجه به قواعد ناب فقهی از جمله قاعده لاجرح مبین عدم موافقت فقه امامیه به امکان دخالت قاضی در قرارداد جهت تعدیل آن نیست. همچنین در دکترین حقوقی ایران هنوز اجماع واحدی پیرامون موافقت با نظریه تشکیل نشده است.

## منابع

- ۱ - قرآن مجید
- ۲ - اسماعیلی، دکتر محسن، تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قراردادها از منظر حقوق تطبیقی، فصلنامه رهنمون شماره اول، ۱۳۸۱.
- ۳ - امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، انتشارات امامیه، تهران ۱۳۵۲.
- ۴ - یازگیر، یدالله، قواعد فقهی در آراء دیوان عالی کشور، دانش نگار، ۱۳۸۱.
- ۵ - پولادی، ابراهیم، مهدیه و تعدیل آن، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- ۶ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، گنج دانش، ۱۳۸۳.
- ۷ - شمس، دکتر عبدالله آئین دادرسی مدنی، ج اول، نشر میزان، ۱۳۸۰.
- ۸ - شهیدی، دکتر مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، ج دوم، عصر حقوق، ۱۳۷۹.
- ۹ - شیرودی، دکتر عبدالحسین نظریه غیر منصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لا، مجتمع آموزشی قم . شماره چهاردهم، ۱۳۸۱.

- ۱۰ - میرزائزاد جویباری، اکبر، فسخ قرارداد به سبب تغییر بنیادی اوضاع و احوال، مجله مطالعات حقوقی و سیاسی، دانشگاه تهران، شماره اول، بهار ۱۳۷۷.
- ۱۱ - ابن رجب، زین الدین، جامع العلوم و الحكم؛ دارالعلوم الحديث، لبنان، ۱۴۲۳ قمری.
- ۱۲ - ابن اثیر، مجد الدین ابو السعادت، النهایه فی غریب الحديث، جلد ۳، چاپ العثمانیه، نثر، ۱۳۱۰ هجری قمری.
- ۱۳ - حرفوشی حریری عاملی، شیخ محمد بن علی «حر عاملی»، وسایل الشیعه، جلد ۱، المکتبه الامامیه، ۱۳۵۹ هجری قمری.
- ۱۴ - السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح قانون مدنی، جلد اول، دارالاحیاء لتراث الامامیه، بیروت، ۱۳۸۲.
- ۱۵ - منتظری، حسینعلی، مبانی فقهی حکومت امامیه، جلد پنجم، نشر تفکر، ۱۳۷۴.
- ۱۶ - موسوی خمینی، سید روح اله، کتاب البیع، ج دوم، موسسه نشر امامیه، بیروت، ۱۴۱۰ هجری قمری.

۱۷- Anson (William), Law of contract, 24 th ed, by A. G. Gusest, Axford, clarendon press, 1995.

18- Atiyah (P.S.), An infroduction to the Low of conltract, 5<sup>th</sup> ed (oxford: clarendon press 1995).

19- Bela (H.C), Contrads, Cases and materials, Buter worth, London 1995.

20- Cheshire (G.C.) Fifoot (C.H.S) The Law of contract, 12<sup>th</sup> ed, (London: Butter worth 1996).

21- OH are (Tohn) LLB and Browne (Kevin) LLB, civil litigation (London: Sweer and Maxwell, 2003).

