



تعدیل قرارداد در اثر نوسانات اقتصادی

پدیدآورنده (ها) : حافظی قهستانی، محمدرضا؛ مقدری امیری، عباس؛ مرتضوی، عبدالحمید

حقوق :: نشریه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی :: پاییز ۱۴۰۰ - شماره ۶۵ (A/ISC)

صفحات : از ۱۱ تا ۲۹

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1828174>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۲/۰۶

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.



- بررسی و ارزیابی اخلاقی از تعدیل قرارداد در حقوق ایران و فقه امامیه
- تعدیل قرارداد
- اعتراض ثالث به رای ورشکستگی در آیینہ رویہ قضایی
- کاربرد قاعده عسر و حرج در تعدیل قرارداد
- واکاوی نقش و تأثیر قاعده لاضرر در فسخ نکاح به واسطه بیماری‌های نوظهور
- قاعده لاضرر و قاعده تسلیط در نظام حقوقی ایران / قسمت پایانی
- دفاع اقتصادی جایگاه اقتصاد در دفاع همه جانبه و نقش نیروهای مسلح با تأکید بر سپاه پاسداران انقلاب اسلامی
- تحلیل حقوقی نفقه ی زوجه ی دائم موضوع ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی
- تحلیل ماهیت فقهی و حقوقی ضمانت نامه های بانکی
- نقش نیروهای نظامی در پیشبرد اقتصاد مقاومتی؛ نهادهای نظامی و اقتصاد
- آثار تحریم بر اجرای قراردادهای بازرگانی بین المللی از منظر فورس ماژور
- بررسی صحت یا بطلان عقد مکره

عناوین مشابه

- تعدیل قضایی قرارداد بر مبنای عدم تعادل اقتصادی آن در حقوق ایران، حقوق آمریکا و اسناد بین المللی
- بررسی اثر تنوع صادراتی و باز بودن تجاری بر نوسانات رشد اقتصادی در ایران
- نقش سیاستهای تعدیل اقتصادی در اثر گذاری سیاستهای پولی بر اشتغال
- تاثیر نوسانات بازده سهام بر اقلام تعهدی سرمایه در گردش با در نظر گرفتن اثر تعدیل کننده در ماندگی مالی
- اثر اجرای سیاست تعدیل اقتصادی در بخش بهداشت و درمان بر رشد اقتصادی ایران
- اثر حفاظتی گل‌سنگ در حفظ رطوبت و تعدیل نوسانات دمایی خاک مستعد فرسایش بادی
- تعدیل قضایی قرارداد در اثر کاهش ارزش پول
- اثر اضطراب در فسخ و تعدیل قرارداد
- پیش بینی اثر تحریم، و نوسانات اقتصادی بر سرمایه گذاری مستقیم خارجی در ایران
- اثر قرارداد در تعدیل احکام ضمان درک

تعدیل قرارداد در اثر نوسانات اقتصادی^۱

محمدرضا حافظی قهستانی*

عباس مقدری امیری**

عبدالحمید مرتضوی***

چکیده

اصل لزوم قراردادها در همه نظام‌های حقوقی و حقوق ملی کشورها مورد توجه و احترام حقوق دانان بوده است. زیرا عقود و قراردادها، مبین روابط حقوقی و اقتصادی بین اشخاص هستند و هدف اصلی قرارداد، ایجاد حقوق و وظایفی برای طرفین قرارداد می‌باشد؛ گاه عواملی چون تورم، رکود، تحریم، و به طور کلی نوسانات اقتصادی خارج از اراده طرفین، این عقود را تحت تاثیر قرار داده و باعث بروز اختلافاتی می‌شود؛ وقوع این حوادث، تغییر بنیادین اوضاع و احوال قراردادها را به همراه دارد و اجرای قرارداد را برای متعهد با دشواری بیش از حد و یا ضرر غیر متعارف همراه می‌سازد. در چنین وضعیتی نیاز به تعدیل در قراردادها احساس می‌شود، بر اساس این نیاز و با توجه به گسترش روزافزون مبادلات تجاری و انعقاد قراردادهای مستمر و تحولات گریز ناپذیر اقتصادی، مقاله حاضر به بررسی تاثیر نوسانات اقتصادی در قراردادهای موصوف و امکان جبران عدم توازن به وجود آمده از طریق توسل به راهکار تعدیل قرارداد پرداخته است. با توجه به بررسی‌های صورت گرفته در این مقاله باید گفت تعدیل قرارداد بالقوه وجود دارد و لیکن براساس مبانی فقهی به دلیل نارسایی‌های مطروحه غیر ممکن می‌باشد. اما با استناد به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و با استفاده از اصول حقوقی بر مبنای اصل تفسیر اراده طرفین، اصل حسن نیت، انصاف و رویه قضایی، امکان تعدیل و تجدید نظر قرارداد توسط دادگاه‌ها وجود دارد.

کلیدواژه‌ها: تعدیل قرارداد، نوسانات اقتصادی، تعدیل قضایی، تراضی طرفین، تغییر بنیادین اوضاع و احوال.

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۸/۱۰/۱۵) تاریخ پذیرش: (۱۳۹۹/۰۶/۳۱)

* دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران

** استادیار گروه حقوق، واحد جویبار، دانشگاه آزاد اسلامی، جویبار، ایران (نویسنده مسئول)

a.moghaddari@gmail.com

*** استادیار گروه حقوق، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران

۱- مقدمه

یکی از اهداف علم حقوق ایجاد عدالت توزیعی است. زیرا عدالت، هدف نهایی حقوق است و توزیع به عنوان بخشی مهم، ثروت و درآمد را میان مردم تقسیم می‌کند و قطعاً اگر ناعادلانه صورت پذیرد، اجتماع را با مشکلات جدی مواجه خواهد ساخت. قراردادهای به عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای باز توزیع منابع می‌توانند به اصلاح تخصیص منابع بپردازند، و اقتصاد را در راه رسیدن به یکی از مهم‌ترین اهدافش که تخصیص بهینه منابع است یاری دهند. عقود و قراردادهای در تأثیری که زمان در تعیین و اجرای تعهدات ناشی از آنها دارد، به عقد فوری و مستمر تقسیم می‌کنند. در عقد فوری اثر عقد در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده‌اند ایجاد می‌شود و تعهدات طرفین پس از عقد به زمان وابسته نخواهد بود. این در حالی است که در عقد مستمر هر چند محاسبه عوضین در زمان انعقاد قرارداد صورت می‌پذیرد، ولی یکی از عوضین که اجرای تعهد متعهد به شمار می‌رود، در مرور زمان ایجاد و اجرا می‌شود. در خصوص عقود فوری با اینکه اثر عقد فوراً ایجاد می‌شود، اما قرار نیست اجرای تعهدات قراردادی فوراً صورت گیرد و همچنین در عقود مستمر که اثر عقد در طول زمان انجام می‌گردد، هرگاه پس از انعقاد، تعادل عوضین و تعادل اجرای تعهدات طرفین در اثر نوسانات اقتصادی خارج از اراده آنها، تغییر بنیادین پیدا کند، (مانند وضعیت اقتصادی کشور ایران در چند دهه اخیر) این موضوع اصطلاحاً در حقوق، تغییر بنیادین اوضاع و احوال نامیده می‌شود. بنابراین چنانچه میزان و نحوه اجرا و پایبندی به قرارداد در زمان اجرای تعهد، ناشی از تورم، رکود، تحریم، اوضاع و احوال بازار و اقتصاد جامعه با زمان انعقاد قرارداد به طور اساسی متحول می‌شود و با وجود اصل لزوم عقود و قراردادهای اجرای تعهد را برای متعهد فوق العاده دشوار ساخته و متحمل هزینه‌های گزاف و نامتعارفی خواهد شد. این اتفاقات غیر ارادی تعادل قراردادی و موازنه تعهدات دو طرف را ناخواسته برهم می‌زند. بنابراین پذیرش تغییر اوضاع و احوال قراردادهای و نهایتاً تعدیل قرارداد، استثنائی بر اصل مذکور در عقود و قراردادهاست و از طرف دیگر برای جمع میان منافع طرفین راه حل کارآمد، تعدیل قرارداد می‌باشد، زیرا تعهدات طرفین را متناسب با اوضاع اقتصادی تنظیم می‌کند.

در مقاله حاضر ضمن بررسی نظریات فقها و حقوقدانان و مسائل مطروحه پیرامون تأثیر نوسانات اقتصادی بر تعدیل قراردادهای به این نتیجه خواهیم رسید که علی‌رغم اینکه اصل لزوم قراردادهای، همچنان از اعتبار والایی برخوردار بوده و قرارداد فی‌مابین طرفین الزام‌آور می‌باشد، هرگاه نوسانات اقتصادی متأثر از حوادث غیر منتظره و غیرقابل پیش‌بینی توسط طرفین یا عرف، باعث برهم خوردن تعادل و توازن اقتصادی

قرارداد و تغییر بنیادین اوضاع و احوال حاکم شود، به گونه ای که اجرای کامل مفاد قرارداد باعث سود بادآورده‌ای برای یک طرف و زیان های سنگینی را برای طرف دیگر به همراه داشته باشد، به نحوی که امکان اجرای قرارداد برای متعهد ممکن نباشد، باید از نهاد حقوقی تعدیل قرارداد برای ایجاد و برگرداندن تعادل اقتصادی قرارداد و تعهدات ناشی از آن استفاده نمود.

۲- مفاهیم

در این قسمت به تعاریف عناصر اصلی در این مقاله که شامل مفهوم تعدیل، تعدیل در فقه، تعدیل قرارداد و اقسام تعدیل قرارداد می‌باشد، پرداخته می‌شود.

۲-۱- مفهوم تعدیل

«تعدیل» در لغت به معنای برابر کردن چیزی با چیزی و راست کردن آن است. در فارسی امروزی، کاستن از شدت، حدت چیزی یا عملی است (دهخدا، ۱۳۷۳، ۵۷-۵۹).

۲-۲- مفهوم تعدیل در فقه

"شهادت بر عدالت کسی را گویند و شاهد را معدل نامند و گاه شاهد تعدیل و شاهد تزکیه هم گویند" (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱، ۶۳). همچنین تعدیل سهام در بحث شراکت که در این فرض عبارتست از: تقسیم کردن چیزی، به اعتبار قیمت و منفعت آن، نه به اعتبار مقدار آن. مثلاً در شرایع الاسلام محقق حلی بیان می‌فرماید: "فلکل مالا ضرر فی قسمته یبجر الممتنع التماس" و همچنین در کتاب الشریکه آورده است: "الشریک القسمة و تکون بتعدیل السهام و القرعه" و تعدیل بین زوجات برای تقسیم شبها استفاده شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ۱۶۳).

بنابراین می‌توان مفهوم تعدیل را چنین تبیین کرد: تعدیل یعنی تصرف در مفاد تراضی و تغییر و دگرگونی شرایط قراردادی که به منظور متناسب کردن قرارداد با شرایط جدید یا ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی حاکم صورت می‌گیرد (بیگدلی، ۱۳۸۸، ۱۹۰).

۲-۳- تعدیل قرارداد

منظور از تعدیل قرارداد این است که هرگاه در اثر حوادث مختلفی از قبیل جنگ، تورم، رکود، تحریم، تغییر در سیاست های اقتصادی و تحولات سیاسی داخلی و خارجی بحران اقتصادی شدیدی روی می‌دهد و در نتیجه آن، اوضاع و احوال و شرایط زمان قرارداد به طور اساسی تغییر کند و توازن مالی به شدت برهم خورد؛ طرفین قرارداد، قانون و یا دادگاه در مفاد قرارداد دخل و تصرف کنند و شروط قراردادی را تغییر

دهند و آن را با شرایط جدید تطبیق دهند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۸۷). تعدیل قرارداد در واقع مفهومی است که در حقوق کشورهای غربی ایجاد شده است و معمولاً در قراردادهای زمان‌دار پیش می‌آید که اجرای آن با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال، با سختی همراه باشد. در واقع تعدیل قرارداد، دست بردن در عوضین در حالتی است که تعادل در قرارداد به نحو وسیعی بر هم بخورد (طاهری، ۱۳۹۲، ۲۴۷).

۲-۴-۲- اقسام تعدیل قرارداد

تعدیل قرارداد را به اعتبار سبب آن می‌توان به "تعدیل قراردادی"، "تعدیل قانونی" و "تعدیل قضایی" تقسیم کرد.

۲-۴-۲-۱- تعدیل قراردادی

تعدیل قراردادی، ناظر به موردی است که دو طرف در متن قرارداد پیش بینی کنند یا پس از انعقاد آن به تراضی انجام دهند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۷۳).

۲-۴-۲-۲- تعدیل قانونی

تعدیل قانونی در جایی است که یا به موجب قانون به طور مستقیم انجام پذیرد یا در قانون به یکی از دو طرف حق درخواست آن را بدهد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۷۳).

۲-۴-۲-۳- تعدیل قضایی

نوع سوم تعدیل که بیشترین مناقشات و اختلاف نظرها در آن است، تعدیل قضایی قراردادها است. در تعریف تعدیل قضایی گفته شده است: تعدیل قضایی که در امکان آن گفتگو و تردید فراوان است، به موردی گفته می‌شود که دادرس با استناد به شرایط ضمنی یا جلوگیری از بی‌عدالتی و ضرر یکی از دو طرف، مفاد قرارداد را تعدیل و متناسب با شرایط می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۷۳). در هر صورت قاضی در صورت بروز اختلاف و اقامه‌ی دعوی ناگزیر از تفسیر قرارداد و اظهارنظر درباره‌ی آن است (صفایی، ۱۳۸۹، ۱۵۷). بنابراین می‌توان گفت اگر قانون گذار به موجب یک حکم کلی و به عنوان یک قاعده، به قاضی اجازه‌ی تجدیدنظر در قراردادی که تعادل آن بر اثر یک حادثه غیرقابل پیش‌بینی به هم خورده است، از نوع تعدیل قضایی است (حسین آبادی، ۱۳۷۷، ۲۰۷).

۳- مبانی فقهی تعدیل قضایی قرارداد در نظام حقوقی ایران

جهت تجویز دخالت قاضی در مفاد قرارداد، زمانی که اجرای تعهدات قراردادی برای طرفین بسیار سخت و سنگین شده، در این خصوص به مبانی مختلف فقهی تعدیل قرارداد خواهیم پرداخت.

۱-۳- قاعده لاضرر

یکی از مبانی معروف فقهی که در مباحث مختلف فقه و حقوق مطرح است و به توجیه تعدیل قرارداد نیز می‌پردازد، قاعده لاضرر است. واژه ضرر در متون اسلامی فراوان به کار رفته است؛ و مفهوم ضرر نزد عرف آن قدر روشن است که هر واژه‌ای که در ردیف آن آورده شود، دارای وضوح کمتری است (گوهری و بیژنی، ۱۳۹۰، ۱۲۵). ضرر در لغت به معنای گزند و نقصان است و زیان به معنای نقصان خسارت، ضرر و ضد سود می‌باشد. در اصطلاح فقهی، ضرر عرفاً عبارت است از نقصی که بر مال یا هر چیز دیگری که درباره بعدی از ابعاد وجود شخص بوده و موجودیت دارد (احمری و ذکائیان، ۱۳۹۲، ۱۷). به منظور تبیین شیوه استناد به قاعده موصوف، برای اثبات تعدیل عقود و قراردادهای به توضیح و تفسیر مفاد این قاعده می‌پردازیم. در این خصوص نظریات متفاوتی توسط فقهای عظام مطرح شده است که اهم آنها عبارتند از:

۱-۱-۳ نفی احکام ضرری

مقصود از قاعده نفی لاضرر، احکام ضرری است. طبق این نظریه در روایت، مسبب ذکر شده ولی سبب اراده شده است. به عبارت دیگر، در این تعبیر باید معتقد به نفی حکم ضرری شده و "حکم" را در تقدیر بگیریم. پس هیچ حکمی از سوی شارع وضع نشده است که موجب زیان بندگان شود. در نتیجه اگر حکمی از سوی شارع صادر گردیده باشد که مستلزم ضرر بندگان باشد یا اجرای آن باعث ضرر گردد، طبق قاعده لاضرر منتفی می‌شود (انصاری، ۱۴۲۰، ۳۷۲).

۲-۱-۳ نظریه ضرری به وسیله نفی موضوع ضرری

مفاد قاعده، نفی حکم به لسان نفی موضوع است. مرحوم آخوند (ره) در کفایه نظر داده است که "در این قاعده از راه نفی موضوع، حکم ضرری از بین رفته است. منظور شارع این بوده است که برای موضوع ضرری، حکمی وجود ندارد؛ چنانچه در معامله غبنی، به دلیل اینکه موضوع ضرری است، حکم از بین می‌رود" (آخوند خراسانی، ۱۳۶۶، ۷۲).

۳-۱-۳- نظریه نفی ضرر جبران شده (غیر متدراک)

منظور از نفی ضرر، نفی ضرر غیر متدراک و جبران نشده است. در این دیدگاه "لا" به معنی نفی جنس به کار رفته اما نه نفی هر نوع ضرری؛ بلکه غیر متدراک بودن را باید در تقدیر بدانیم. در نتیجه بر اساس این دیدگاه هیچ ضرری نباید بدون جبران بماند و همه موطنند خسارت وارد توسط خود به دیگران را جبران نمایند (مراغه ای، ۱۳۹۷، ۹۴).

۳-۱-۴- نفی از وارد کردن ضرر به دیگران

مقصود از نفی ضرر در این قاعده، بر خلاف اصل اولیه، نفی جنس نیست؛ بلکه مقصود شارع، نهی از ضرر رساندن به دیگران بوده است (محقق داماد، ۱۳۷۰، ۱۴۵). در میان دیدگاه‌های بیان شده، نظر شیخ انصاری مبنی بر نفی حکم ضرری، بیشتر مورد استقبال قرار گرفته است. به علاوه، بسیاری از آنان که به بحث از این قاعده پرداخته‌اند؛ بر این نکته تأکید کرده‌اند که قاعده مزبور اختصاص به احکام تکلیفی نداشته و احکام وضعی را هم در بر می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۵۳). بنابراین در اجرای قاعده مذکور، حکم لزوم پایبندی به مفاد قرارداد از بین نمی‌رود.

"به این ترتیب، مستنبط از قاعده لاضرر در مواردی که رویدادی نامنتظر و غیر مترقبه تعادل قراردادی را برهم زده و اجرای تعهد را برای یکی از طرفین و به طور عمده متعهد، ضرری نماید حکم ضرری برداشته می‌شود. تردیدی نیست که ضرر ناشی از بروز حوادث و تغییر در احوال زمان عقد، ضرری نیست که طرفین به هنگام عقد به آن ملتزم شده باشند و در نتیجه ضرری ناروا تلقی می‌گردد" (صادقی مقدم، ۱۳۷۶، ۱۳۵).

با بررسی به امکان استفاده از قاعده لاضرر جهت توجیه تعدیل یا فسخ قرارداد، به بیان دو نکته اساسی و نتیجه‌گیری می‌پردازیم: نخست اینکه با توجه به مقام و شأن پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم (ع)، کلام ایشان به سه دسته شرعی (حکایت از نظر شارع در آن مورد خاص)، سلطانی یا حکومتی (حکایت از تصمیم‌گیری شخصی ایشان به علت شأن حکومت اداری) و قضایی (که حکایت از قضاوت ایشان در فصل خصومت‌ها بوده) قابل تقسیم است و بر همین اساس نحوه بهره‌برداری از کلام ایشان در همه موارد یکنواخت نیست. طرفداران این نظریه، بخش قابل توجهی از مستندات لاضرر را از اقسام تصمیم‌گیری‌های حکومتی و سلطانی معرفی کرده‌اند. به عنوان، مهم‌ترین مصداق قاعده لاضرر یعنی ماجرای سمره بن جندب و کلام پیامبر (ص) در نفی ضرر و ضرار، ناظر به چنین حکمی است. با توجه به

توضیحات مطرح شده، بعید است بتوان حکم عامی در تعدیل یا فسخ قرارداد به استناد ورود ضرر پیش بینی نشده و در نتیجه تغییر اوضاع و احوال خارجی را استنباط نمود (خمینی، ۱۳۸۵، ۴۷).

دومین نکته که منجر به تردید جدی در پذیرش قاعده لاضرر به عنوان مبنای تعدیل قرارداد می شود، تاکید اکثر اندیشمندان فقه بر عدم امکان استخراج احکام اثباتی از قاعده لاضرر است. ایشان معتقدند، حداکثر تاثیر لاضرر در احکام ضرری، رفع آن هاست و به استناد آن نمی توان حکمی را اثبات نمود (خراسانی، ۱۴۰۶، ۱۸۴).

بنابراین ضرورت دخل و تصرف در مفاد قرارداد برای ضرر از متعهد، نمی تواند به وسیله لاضرر توجیه شود و استناد بر امکان تعدیل قرارداد به وسیله قاعده مذکور منتفی است.

۲-۳- قاعده نفی عسر و حرج

عسر در مقابل یسر به معنای تنگی و دشواری (سیاح، ۱۳۷۳، ۱۰۴۹)، تنگدستی، فقر و تهیدستی (معین، ۱۳۷۹، ۲۳۰۰) و «حرج» نیز در معنایی مشابه عسر یعنی تنگدستی و سختی (سیاح، ۱۳۷۳، ۲۸۴)، تنگدل شدن و به کار در ماندن (معین، ۱۳۷۹، ۱۳۴۷) قرار گرفته است. «نفی عسر و حرج» از قواعد فقهی است؛ که بر پایه ادله چهار گانه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) قرار گرفته است. در معنای این قاعده باید گفت، هرگاه اجرای احکام اولیه، تکلیفی، دشوار و مشقت بار و غیر قابل تحمل باشد، آن تکلیف برداشته می شود. باید توجه داشت هر مشقتی عسر و حرج به شمار نمی آید؛ چرا که مطلق مشقت در بسیاری از تکالیف وجود دارد. پس عسر و حرج، مشقت شدید یا فاحش است که عادتاً قابل تحمل نباشد (اردبیلی و آرنای، ۱۳۹۱، ۸۷). بنابراین معنای این قاعده که از عناوین ثانویه است، در تمام ابواب فقه از جمله عبادات، معاملات و سیاسات جاری است. مستندات قاعده فوق به شرح ذیل است:

۳-۲-۱- کتاب

شامل آیات ۷۸ سوره حج (جاهدوا فی الله حق جهاده هو اجتبیکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج) و حق جهاد در راه او را (با دشمنان دین و نفس اماره) به جای آرید (و در طلب رضای او به قدر طاقت بکوشید) او شما را برگزیده (به دین خود سرافراز کرده) و در مقام تکلیف بر شما مشقت و رنج ننهاده است، آیه ۲۸۶ سوره بقره (لایکف الله نفساً الاّ وسعها) خداوند هیچ کس را، جز به اندازه توانایش، تکلیف نمی کند و آیات دیگری از جمله ۱۸۵ سوره بقره (یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر) که خداوند برای شما حکم را آسان خواسته و تکلیف را مشکل نگرفته است. در تمامی آیات فوق الذکر خداوند

رحمان می‌فرماید؛ هیچ حکمی در اسلام نیست که موجب عسر و حرج اشخاص باشد و کلیه احکامی که چنین خاصیتی دارند نفی شده است. علامه طباطبایی در تفسیر آیه ۲۸۵ سوره بقره می‌فرماید: تمام حق خدا بر بنده این است که سمع و طاعت داشته باشد و معلوم است که انسان تنها در پاسخ فرمانی می‌گوید «طاعه» که اعضا و جوارحش بتوانند آن را انجام دهند (طباطبایی، ۱۳۶۳، ۶۸۴).

۲-۲-۳- سنت

روایات متعددی از پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم (ع) دلالت بر نفی احکام حرجی از عهده مسلمین دارد. امام جعفر صادق (ع) به نقل از رسول اکرم (ص) می‌فرماید: "ان الله تعالى كان اذا بعث نبيا قاله اجتهد في دينك و لا حرج عليك و ان الله تعالى اعطى امتي ذلك حيث يقول ما جعل عليكم في الدين من حرج". حدیث دیگر حدیث رفع است که "ما لا یطیقون" را از عهده امت برداشته است (کلینی، ۱۳۶۷، ۲۰۴).

۳-۲-۳- عقل

مباحث تکلیف "ما لا یطاق" در نظر عقل، مبنای نفی حکم عسر و حرجی است. قاعده لطف نیز بر نفی حکم مشقت بار دلالت دارد؛ زیرا "سخت گیری های بی‌هوده و اکنشی نامطلوب به وجود آورده، انگیزه مخالفت با قانون و مقاومت در برابر آن را تقویت می‌کند و اشخاص را به گناه و عصیان وا می‌دارد پس وظیفه نه تنها امری بیرون از توان و تحمل به شدت و سخت گیری نیز نپردازد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۳۸۱).

۳-۲-۴- اجماع

اجماع فقهای امامیه که برگرفته از سنت معصومان است، نیز بر نفی احکامی قرار گرفته است که موجب عسر و حرج مکلف می‌شوند (موسوی بجنوردی، ۱۳۶۶، ۳۵). بر مبنای نظر دیگر ادعای اجماع بر عدم جواز جعل حکم حرجی مقبول نیست، زیرا دلیل اجماع کنندگان در واقع آیات و روایات مربوط است و از سوی دیگر نظر به اینکه اکثر علما به این موضوع اشاره نکرده‌اند؛ ادعای استقرار چنین اجماعی مورد تردید است (محقق داماد، ۱۳۷۰، ۶۹). "خلاصه اینکه مراد از نفی عسر و حرج و ضیق در این دین حنیف هر آن چیزی است که در مقابل سعه و آسانی و فراخی باشد. خداوند در این دین که عبارت از مجموع احکام متعلق به احکام مکلفین است یا موضوعات خارجی همانند احکام وضعی ولایت، حریت و زوجیت و امثال آن حکمی وضع نکرده است که باعث حرج و ضیق باشد (مقدری امیری و عسکری، ۱۳۹۴، ۱۵۱)". از جمله نظریات مهمی که به عنوان مبنای رویه قضایی در پذیرش تجدید نظر و منع اجرای تعهد

اولیه می باشد، نظریه مستند بر قاعده فقهی مذکور است. مطابق این قاعده هرگاه نتیجه اجرای حکمی، ایجاد مشقت و سختی نامتعارف برای مکلف باشد، بنا به حکم ثانوی ساقط و فرد از اجرای تکلیف معاف می شود. فقها عسر و حرج را در احادیث و اخبار به یک معنا گرفته اند و برخی حرج را مرحله ای شدیدتر از عسر معنا کرده اند و گفته اند اگر تکلیف سخت تر از عسر باشد و انسان را دچار مشقت شدید و ضیق کند بی آنکه انجام تکلیف را غیرممکن سازد حرجی خواهد بود (نراقی، ۱۴۰۸، ۶۱).

توجیه نظریه تغییر اوضاع و احوال یا تعدیل قرارداد بر اساس قاعده نفی عسر و حرج مستلزم بررسی دقیق قلمرو و حوزه شمول قاعده مذکور است که به آن می پردازیم.

گرچه از قاعده فوق در وضع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مبنی بر عسر و حرج که عامل ایجاد حق طلاق برای حاکم شده و هم چنین ماده ۲۲۷ قانون فوق که "حاکم می تواند نظر به وضع مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد." و در حکم صادره براساس ماده ۶۵۳ در باب قرض که در موقع مطالبه حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار می دهد؛ برای اثبات قاعده عسر و حرج استفاده شده است؛ اما بررسی منابع معتبر فقه حکایت از آن دارد که پذیرش اثر مثبت برای این قاعده همانند قاعده لاضرر مورد استقبال قرار نگرفته و بسیاری از اندیشمندان صریحاً به مخالفت با آن پرداخته اند (یزدی طباطبایی، ۱۳۷۸، ۶۷). نکته قابل توجه دیگر اینکه رابطه این قاعده با قاعده لاضرر جهت تشخیص مصادیق هر یک، از نوع عموم و خصوص من وجه است. بدین معنی که در اکثر مواقع، ضرر نامتعارف، با حرج متضرر نیز همراه می شود. اما ممکن است عسر و حرجی بدون تحقق ضرر و ضرری بدون تحقق حرج نیز واقع شود. بنابراین اگر انتفای حکمی، منوط به تحقق عسر و حرج متعهد باشد به صرف وجود ضرر برای وی نمی توان حکم را منتفی دانست. مگر آن که عرف، تحمل چنان ضرری را برای متعهد، عسر و حرج نیز قلمداد کند (بیگدلی، ۱۳۸۸، ۱۹۵). به عبارت دیگر معیار تشخیص مرز بین سختی معمولی با سختی فراتر از حد معمول، عرف است. مرحوم ملا احمد نراقی در این خصوص می فرماید:

شارع عسر و حرج بر بندگانش را نمی خواهد، مگر از جهت تکالیفی که بر حسب طاقت و توان اشخاص معمول و متعارف در حال عادی ایجاد شده است (نراقی، ۱۴۰۸، ۲۲). در واقع باید گفت نسبت عسر و حرج با ضرر نسبت عموم و خصوص مطلق است، بدین معنا که "هر حرج ضرر است اما هر ضرر، حرج نیست" (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱، ۱۶۴). هم چنین بررسی مستندات قاعده لاضرر موید آن است که نحوه بیان آن عام و مطلق بوده و آنچه که به موجب قاعده عسر و حرج نفی می شود، نفس حکم حرجی

است، اعم از اینکه از احکام وضعی باشد یا تکلیفی و با توجه به اطلاق ادله، بدون وجود قرینه نشانگر تخصیص، نمی‌توان پیام آنها را در دایره محدود احکام تکلیفی محصور نمود (بیگدلی، ۱۳۸۸، ۱۹۴).

طرفداران نظریه نفی عسر و حرج معتقدند، مفاد فقهی قاعده لاجرح و به ویژه امکان اجرای آن در احکام وضعی، مستلزم امکان حذف جنبه الزام آور عقد به عنوان عامل ایجاد حرج در قراردادهای طولانی مدت است که به دلیل بروز حوادث پیش بینی نشده در حین اجرای عقد، انجام تعهد برای متعهد مشقت بار شده است و با از میان رفتن وصف لزوم عقد، دو راه حل وجود دارد: یا باید قاضی شرایط قرارداد را برای رفع عسر و حرج متعهد، تغییر دهد و یا در صورت عدم امکان تعدیل، حکم به جواز فسخ عقد توسط متعهد دهد (محقق داماد، ۱۳۷۴، ۱۱۰).

اما با در نظر گرفتن مبانی و مستندات قاعده لاجرح به نظر می‌رسد که به هر کدام از نتایج به دست آمده، انتقاداتی وارد آمده است:

الف - این قاعده اثر اثباتی و سازنده ندارد و به اعتقاد فقها، تنها اثر آن، نفی حکم حرجی است. پس به فرض اینکه تمامی شرایط لازم جهت حرجی شدن قرارداد موجود باشد و بتوان این وضعیت را تنها به الزام آور بودن عقد نسبت داد، در این صورت قاعده نفی عسر و حرج می‌تواند حکم لزوم را منتفی کند. اما اینکه قاضی بتواند برای عادلانه ساختن عقد، تغییری در مفاد قرارداد ایجاد نماید، نیازمند دلیل دیگری است که قاعده لاجرح توان اثبات یا تایید آن را ندارد.

ب- امکان فسخ قرارداد نیز مورد انتقاد قرار گرفته است. همانطور که بیان شد هدف اصلی استناد به این قاعده، رسیدن به مبنایی برای توجیه نظریه تغییر اوضاع و احوال بوده که حاصل نخواهد شد. زیرا این نظریه بر مبنای حفظ و بر پا نگه داشتن عقد بوده است و فسخ قرارداد این مبنا را توجیه نمی‌کند. هم چنین در قراردادهای مستمری که نیاز جامعه می‌باشد مانند: قراردادهای بیمه‌کاری احداث سدها یا پل‌ها که با تغییر اوضاع و احوال و نوسانات اقتصادی که موجب ترقی یا تنزل ناگهانی هزینه‌ها شده و امکان ادامه اجرای قرارداد با وضعیت موجود نباشد و همچنین امکان توقف پیمان نیز وجود نداشته باشد. در نتیجه قاعده لاجرح مبنی بر فسخ قرارداد امکان توجیه این مسائل را ندارد.

ج- تغییر مفاد قرارداد توسط دادرس به لحاظ عملی نیز قابل دفاع نیست، زیرا قاعده لاجرح، قرارداد را به حکم ثانوی جایز می‌داند، ولی نظم جدیدی بر دو طرف تحمیل نمی‌کند، در حالی که اگر دادرس مجوز تعدیل قرارداد را صادر کند، آنچه را که عادلانه می‌بیند به جای عقد می‌نشانند.

۳-۳- نظریه غبن حادث

غبن در لغت به معنای ضرر و زیان رساندن، فریب دادن و یا گول زدن است. در حقوق وقتی از غبن حرف می‌زنیم به معنای آن است که یکی از دو طرف معامله دچار ضرر و زیان شده، در معامله فریب خورده است و در واقع به معنای این است که معامله به معنای غیر واقعی باشد. غبن اصلش خدیعه است و در اصطلاح فقهی به مالکیت در آوردن مال است به قیمتی که از قیمت اصلی زیاد باشد و همراه جهل طرف دیگر معامله باشد.

غبن عبارت است از عدم تعادل فاحش میان ارزش دو عوض در قرارداد. زیان دیده از غبن می‌تواند معامله را فسخ کند. برای تحقق خیار غبن شروط سه گانه ذیل ضرورت دارد: معوض بودن قرارداد، عدم تعادل اقتصادی عوضین به طور فاحش در زمان انعقاد قرارداد و جهل مغبون. برخی فقیهان برای فاحش بودن غبن ضوابطی را مشخص کرده‌اند. اما به نظر مشهور فقیهان که مورد پیروی قانون مدنی نیز قرار گرفته است، تشخیص آن با عرف است. خیار غبن از جمله قواعد عمومی قراردادها و وسیله ای برای جبران زیان ناشی از نامتعادل بودن عوضین است و پایه و مبنای اصلی آن جلوگیری از ضرر ناروای مغبون است. قانون گذار حکم نخستین و طبیعی عقد را به دلیل گریز از همین ناروایی به حکمی ثانوی تغییر می‌دهد و لزوم را در رابطه با مغبون به جواز و اختیار تبدیل می‌کند. برخی از حقوق دانان طرفدار تعدیل قرارداد در حقوق ایران، تلاش نموده‌اند امکان تغییر وضعیت اولیه قرارداد به علت حوادث پیش بینی نشده را بر پایه نهاد شناخته شده و عام "غبن" توجیه نمایند؛ که بر اساس این نظریه، غبن و اثر حقوقی ناشی از آن را نباید در قید و بند زمان محبوس کرد. همانگونه که عدم تعادل فاحش دو عوض در زمان تراضی می‌تواند باعث خیار غبن برای زیان دیده باشد، مگر اینکه ثابت شود او نیز از گزافی بهای مورد تراضی آگاه بوده است، هرگاه وقوع حوادث پیش بینی نشده آینده نیز این تعادل را به سختی بر هم زند، زیان دیده حق دارد قرارداد را فسخ کند یا تعدیل آن را از دادگاه بخواهد (شفایی، ۱۳۷۶، ۹۵).

هم چنین ملاک و معیار تمیز خیار غبن، ارزیابی دو عوض در زمان تنظیم قرارداد می‌باشد و قیمت بعدی اموال به لحاظ عدم ثبات اقتصادی موجبی برای استفاده از خیار غبن محسوب نمی‌گردد. از طرف دیگر طرفین در زمان انعقاد قرارداد، عالم به قیمت عادلانه روز بوده‌اند. در این خصوص شعبه ۱ دادگاه عمومی بخش لواسانات در مورد پرونده ای با ادعای خیار غبن به دلیل افزایش بعدی قیمت اموال در اثر تورم و نوسانات اقتصادی رأیی بدین شرح صادر نموده است؛ «افزایش بعدی قیمت املاک و اجناس به

علت تورم نمی تواند مستمسک ادعای خیار غبن باشد (دادنامه شماره ۹۲۰۰۴۰۴ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۳ صادره از شعبه ۱ دادگاه عمومی بخش لواسانات). شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، رای دادگاه بدوی را تایید نموده اند» (تاریخ: ۱۳۹۲/۱۰/۲۱ به شماره: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۴۲۷).

به نظر می رسد بنا به چندین دلیل عمده، پذیرش این نظریه، با تردیدهای جدی مواجه باشد که به ترتیب به بیان آنها می پردازیم:

الف - اگر مبنای خیار غبن، اختلال در تراضی باشد، یعنی به هر نحو ممکن بتوان این اختیار را ناشی از سرپیچی از خواست مشترک متعاقدين قلمداد کرد، بر هم خوردن توازن پس از انعقاد قرارداد نمی تواند فسخ یا تعدیل قرارداد را توجیه کند، چرا که در دگرگونی اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد، نه تنها تراضی دو طرف مبنی بر متعادل بودن عوضین، در زمان وقوع عقد، محقق گردیده و تراضی به گونه ای که قصد شده، صورت پذیرفته و فاقد هرگونه عیب و نقصان است، بلکه بدون آنکه اراده های طرفین قرارداد دچار اختلال شود، عوامل بیرونی اجرای آن را بر متعهد دشوار می سازد (سعید بیگدلی، ۱۳۸۸، ۱۶۵).

ب- حتی بر فرض آن که مبنای خیار غبن در حقوق ما، اختلال در تراضی نبوده و غبن از نظر مبنای مبتنی بر قاعده فقهی لاضرر باشد که هدف آن، جبران ضرر ناروایی باشد که در اثر عدم تعادل اقتصادی عوضین قرارداد، به مغبون وارد شده است. این نکته را نباید از نظر دور داشت که جوهر غبن در عدم تعادل بین عوضین در زمان انعقاد عقد نهفته است نه در حین اجرای قرارداد (شهیدی، ۱۳۷۶، ۱۴۷).

ج- منبع این نظریه قاعده لاضرر می باشد ولی با دقت نظر در می یابیم که مبنای خیار غبن از سوی فقها تنها قاعده لاضرر نبوده و شیخ انصاری ضمن تشکیک در چنین برداشتی معتقد است: اگر دلیل خیار غبن قاعده لاضرر باشد، رفع ضرر تنها به عدم اجرا عقد نیست، بلکه می تواند دادن مابه التفاوت باشد (انصاری، ۱۴۲۰، ۸۸).

د- قدر مسلم در غبن، لزوم نابرابری عرفی دو عوض در زمان تراضی است. بنابراین در فرضی که حادثه ای نامتناظر، تعادل مطلوب قراردادی را در زمان وفای به عهد از بین می برد و در بقا یا انحلال عقد تردید حاصل می شود؛ به دلیل فقدان نص به مقتضای اصل کلی عمل نموده و ثبوت خیار غبن برای متضرر را منتفی دانست، و در نهایت تجدیدنظر در مفاد قرارداد را باید با مبنایی دیگر توجیه نمود و این نظریه توان اثبات آن را ندارد (شفایی، ۱۳۷۶، ۱۰۵).

ه - در فرض امکان پذیرش نظریه غبن حادث، این نظریه از جهت عملی نمی تواند همه اهداف

مورد نظر در بحث تعدیل قرارداد را تامین نماید. هدف اصلی تعدیل قرارداد و نظریه تغییر در اوضاع و احوال قراردادی، چاره اندیشی جهت ایجاد تعادل در تعهدات طرفین است تا ضمن رفع مشقت و سختی حادث برای متعهد، امکان اجرای قرارداد نیز فراهم گردد؛ تا بتواند ضمن جمع میان خواسته های طرفین و رعایت انصاف و عدالت، مصالح اقتصادی و اجتماعی متعهدله را نیز تامین نماید. مگر اینکه تعدیل قرارداد ممکن نباشد که در این صورت چاره ای جز فسخ قرارداد نیست.

و- یکی از نکاتی که می توان به آن اشاره کرد این است که زمانی نوسانات اقتصادی باعث به هم خوردن تعادل اقتصادی و در نتیجه تعدیل قرارداد می شود، با معنای لغوی غبن (که خدعه و نیرنگ و فریب است) منافات دارد. به عبارت دیگر در شرایط نوسانات اقتصادی، گاهی عوامل بیرونی موجب عدم تعادل قرارداد می شوند. و دو طرف قرارداد قصد فریب یکدیگر را ندارند و چه بسا در صورت تعدیل قرارداد نیز طرفین در اجرای قرارداد با دشواریهایی رو به رو می شوند.

ز- یک از اشکالاتی که در حقوق ایران به چشم می خورد و مانع از این شده است که رویه قضایی به سوی تعدیل قرارداد یا فسخ آن گرایش پیدا کند، این است که خیار غبن ناظر به نابرابری عرفی دو عوض و گراف بودن عقد در زمان انعقاد است. در این مورد باید گفت همچنان که عدم تعادل دو عوض در زمان تراضی می تواند برای زیان دیده خیار غبن ایجاد کند، مگر این که ثابت شود او نیز از گزافی بهای مورد تراضی، آگاه بوده است، هرگاه وقوع حوادث پیش بینی نشده ی آینده نیز این تعادل را به سختی بر هم زند، زیان دیده حق دارد قرارداد را فسخ یا تعدیل آن را از دادگاه بخواهد (آقامشهدی و همکاران، ۱۳۹۳، ۲۵).

۴- مبانی حقوقی تعدیل قضایی قرارداد در نظام حقوقی ایران

در حقوق ایران چنین صراحت قانونی برای تعدیل قضایی ملاحظه نمی شود؛ اما به سبب استناد به پیشینه ی فقهی و مواد قانونی بلامانع به نظر می رسد.

قانون گذار ایران، قراردادی که با توافق طرفین و با اراده های سالم بین طرفین منعقد می شود را لازم الاجرا می داند و طرفین بایستی پای بند آن باشند، که برخی از فیلسوفان نظیر کانت نیز تابع این نظر می باشد و پیمان شکنی را نادرست می داند و معتقد به احترام به تعهدات می باشد (Kaplow, 2001, p.1104; Shavell, 2001, p.1104).

پای بند بودن به قرارداد در شرایطی که پیشامد ناگواری خارج از اراده طرفین بوده شامل رکود، تورم و

نوسانات اقتصادی رخ می‌دهد؛ مانند اعتصاب کارگران یا افزایش هزینه‌های اولیه (کوتر، رابرتویولن، توماس، ۱۳۸۹، ۳۴۱) که باعث افزایش هزینه‌های اجرای تعهد می‌گردد یا ارزش اجرای قرارداد کمتر از میزان قراردادی برای متعهدله می‌شود (انصاری، پیشین، ۵۱۶-۵۱۷). در اکثر موارد فسخ قرارداد هزینه‌های بسیار هنگفتی را در پی دارد و گاهی اوقات اجرا و عدم اجرای قرارداد غیر ممکن می‌شود. از آنجا که هدف از تعدیل رعایت عدل و انصاف و هماهنگی ساختن قرارداد با شرایط اقتصادی است؛ تعدیل قضایی صورت می‌گیرد. اولین وظیفه‌ای که دادرسی در مقابل قرارداد دارد، تضمین اجرای قراردادی است که صحیحاً منعقد شده است و به کشف اراده طرفین در انعقاد و اجرای قرارداد می‌پردازد. زیرا اصل آزادی اراده، تعهدات لازم الاجرای طرفین را مشخص می‌کند و سپس به بررسی تمامی شرایط برای اعمال نظریه اوضاع و احوال که شامل غیر قابل پیش بینی بودن حادثه، غیر قابل اجتناب بودن حادثه، عدم امکان انتساب حادثه به طرفین، دگرگونی اساسی در شرایط قرارداد و عدم اجرای کامل تعهدات می‌پردازد. دادرسی باید به کشف روح قرارداد بپردازد و از این طریق به هماهنگی کردن محتوای قرارداد با اندیشه‌ی طرفین و هدفی که از انعقاد قرارداد داشته‌اند، مبادرت ورزد. دادگاه باید در ابتدای امر شروطی را بر قرارداد بیفزاید که متعاهدین با مذاکره پیشاپیش به توافق لازم برسند؛ اگر دادگاه شروطی را بر ادامه‌ی اجرای قرارداد به قرارداد بیفزاید باعث کم شدن هزینه‌های مبادله و تصحیح نارسایی بازار می‌شود. در واقع آنچه که در تعدیل قضایی اتفاق می‌افتد یک معامله‌ی فرضی است. معامله‌ی فرضی مفهومی در مقابل معامله واقعی است. معامله واقعی با شروطی بنا شده است که طرفین مذاکره می‌کردند، آن شروط را در نظر می‌گرفتند (کوتر - توماس، ۱۳۸۹، ۲۸۴). پس منظور از تعدیل قضایی، در حقیقت تعدیل قرارداد بر اساس تفسیر اراده طرفین یا مقررات قانونی به وسیله دادرسی است. مثلاً هنگامی که پس از تشکیل یک قرارداد پیمانکاری، فراهم ساختن عوامل اجرای قرارداد به میزان غیر قابل تصور و غیر قابل پیش بینی و طاقت فرسا شود، دادگاه در مورد بقای قرارداد، انحلال آن و یا تغییر قسمتی از مفاد آن، با تکیه بر اراده طرفین در زمان قرارداد و یا مقررات قانونی رای می‌دهد (شهیدی، ۱۳۸۹، ۴۱). در نتیجه فقط اراده مشترک طرفین است که به هنگام انعقاد قرارداد و یا در جریان اجرای آن، می‌تواند عامل تغییر و تحول در مفاد عقد گردد، که همین اختیار نیز برخاسته از حاکمیت اراده آنان است.

۵- تحلیل اقتصادی تعدیل قضایی قرارداد

واقعیت این است که تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها در حقوق ما نظریه‌ای نوین محسوب می‌شود.

در تحلیل اقتصادی از حقوق معیار معامله کردن قدری متفاوت است. از دید تحلیل گران اقتصادی حقوق، در اقتصاد بازار، در جریان یک قرارداد معوض، طرفین به صورت داوطلبانه وارد مبادله ای می شوند که هر یک در راستای حداکثر کردن سود خود گام بر می دارد و این حداکثر کردن سود با درج بندها و شروطی صورت می گیرد که برای دیگر هم قابل قبول باشد (Graham, 1989, p. 9; Peirce, 1989, p.9). هم چنین نگاه تحلیل اقتصادی به اجرا یا عدم اجرای تعهدات متفاوت است و جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، ریسک ناشی از نوسان هزینه ها و ارزش موضوع قرارداد را بین دو طرف تقسیم می کند. به طور مثال فرض می کنیم قراردادی با قیمت ثابت منعقد شده است و قیمت توسط خریدار پرداخت شده است (در این قرارداد قید شده که ریسک قرارداد بر عهده ی فروشنده است). چنانچه مجازات نقض قرارداد، پرداخت خسارت باشد، میزان خسارت مشخص کننده ی این امر است که ریسک ناشی از نوسان قیمت به چه ترتیب بین طرفین تقسیم شود. میزان تحمل ریسک را به زبان ریاضی می توان بدین شرح بیان کرد:

$$\begin{aligned} \text{ریسک بهتر است بر عهده بایع قرارگیرد} & \longrightarrow C < D \quad \text{حالت اول} \\ V-D & \longrightarrow C < D \quad \text{حالت دوم} \end{aligned}$$

(C: cost V: Value D: Damage)

در این حالات میزان ضرر مشتری را نشان می دهد. با این حال بهتر است ریسک بر عهده ی بایع قرار گیرد.

تشریح این موضوع از نظر حقوق بدین صورت است: به جای آنکه بایع را به انجام عین تعهد یعنی تحویل واقعی کالاها مجبور کنیم، حکم به پرداخت خسارت دهیم، دو حالت متصور است: یا هزینه های اجرای تعهد از میزان خسارتی که بر متعهدله در صورت عدم اجرای تعهد وارد می شود کمتر است، در این جا بهتر است ریسک را بر متعهد بار کنیم (یعنی وی را به ایفای تعهد مجبور کنیم). اما اگر هزینه های اجرای تعهد از میزان خسارتی که بر متعهدله در صورت عدم اجرای تعهد وارد می شود، بیشتر باشد، بهتر است ریسک را بر خریدار بار کنیم، به این ترتیب که ارزش اجرای قرارداد منهای خسارت را شخص تحمل کند و با گرفتن خسارت، از اجرای تعهد صرف نظر کند (Triantis, 1999, p. 105).

در دادگاه اینکه قرارداد به صورت ضمنی یا صریح، ریسک را بر چه طرفی بار کند، در روشن کردن این

امر که بار اثبات دعوی در هر صورت، با کدام طرف است و متعهد چه کسی است، موثر است. در واقع می‌توان این طور تحلیل کرد: که عوضی که متعهد از قرارداد کسب می‌کند، حاصل تعهداتی است که انجام می‌دهد به اضافه ریسک حوادثی که ممکن است رخ دهد و موظف است پیش بینی کند؛ لذا اگر یکی از همان ریسک‌هایی که بایستی پیش بینی می‌شده، رخ دهد، مسولیتش با متعهد خواهد بود (Elofson, 1997, p. 4). در واقع تحلیل اقتصادی از حقوق نگرش دیگری به کارآیی حقوق قراردادها دارد. بر این اساس حقوق قراردادها، دو کارایی می‌تواند داشته باشد: نخست آن که با ملاحظه‌ی توافق طرفین به تخصیص ریسک بپردازد و دوم آن که به آرایه‌ی شروطی مبادرت نماید که اگر طرفین خود می‌خواستند در خصوص آنها مذاکره کنند، به احتمال زیاد می‌پذیرفتند و در نتیجه به کاهش هزینه‌های مبادله منجر می‌شود (Ponser, 1997, p. 88; Rosenfield, 1997, p. 88).

اکنون با یک مثال کارآمد بودن تصمیم دادگاه را از نظر اقتصادی مورد بررسی قرار می‌دهیم: در پرونده‌ی تیلور در مقابل کالدول قرار بود خوانده یک سالن موسیقی را به خواهان برای اجرای ۴ کنسرت مهم در ۴ شب به قیمتی مشخص اجاره دهد. شب اول کنسرت برگزار شد و پس از آن بدون آن که خواننده تقصیری کرده باشد، تمام سالن آتش گرفت و از بین رفت. از نظر خواهان، خواننده باید یک سالن دیگری را برای وی فراهم می‌کرد تا کنسرت در آن جا برگزار شود. دادگاه، ادعای خواهان را رد کرد و با مبانی حقوق سنتی به این دلیل که آتش سوزی خارج از اراده‌ی خواننده بوده و این پیش فرض همواره وجود دارد که اگر اساساً امکان انجام تعهد از بین رفت، متعهد مسول نیست (Ponser, 1997, p. 22-23; Rosenfield, 1997, p. 22-23).

به نظر می‌رسد با یکی از ملاک‌های تحلیل اقتصادی که بر طبق آن خسارت باید بر طرفی بار شود که راحت‌تر می‌توانسته از بروزش جلوگیری کند یا پس از بروز آن را رفع کند، به این نتیجه می‌رسیم که رأی چندان با مبانی تحلیل اقتصادی همسو و سازگار نیست و واقعیت این است که اگر به راحتی مسولیت را از دوش متعهد برداریم، لزوماً به کارآیی اقتصادی منجر نخواهد شد.

۶- نتیجه‌گیری

بحران‌های اقتصادی گاهی تعهدات طرفین در مقابل یکدیگر را بر روند اجرای قرارداد دگرگون می‌سازند. معمولاً طرفین در قراردادهای مستمر تغییرات متعارف را در قصد مشترک خود ملحوظ می‌دارند، ولی

گاهی این نوسانات به قدری شدید است که تعادل اقتصادی را بر هم می زند و عدالت را مخدوش می کند. بنابراین ادامه ی اجرای قرارداد علی رغم قصد مشترک طرفین، غیر ممکن به نظر می رسد. در نظام حقوقی ایران امکان تعدیل قضایی قرارداد در اختیار قاضی قرار نگرفته است و به تبع آن در دعاوی، رویه های قضایی واحدی اتخاذ نمی گردد. نکته حائز اهمیت آن است که به علت فقد قانون در این خصوص مداخله مقام قضایی و تعیین تکلیف موضوع، مستلزم وجود مبنای صحیح فقهی و حقوقی می باشد. به موجب تحلیل و بررسی معمول، تعدیل قرارداد بر اساس مبنای فقهی در ایران به دلیل نارسایی های مطروحه غیر ممکن می باشد. گرچه در حقوق ایران چنین صراحت قانونی برای تعدیل قرارداد ملاحظه نمی شود، لیکن با توجه به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، مقام قضایی باید بر اساس قوانین، به دعوی رسیدگی و در صورتیکه اصلاً قانونی وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی، فتوای معتبر و اصول حقوقی حکم مقتضی را صادر نماید. لذا با استناد به این ماده (... اصول حقوقی ...) و با بهره گیری از اصولی هم چون: اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادها، اصل حسن نیت، اصل انصاف در تفسیر، اصل تفسیر اراده طرفین و اصولی دیگر در حقوق و اقتصاد، قاضی می تواند از این اصول استفاده کرده و با استناد به این ماده حکم مقتضی را صادر نماید. بنابراین نظریه تفسیر اراده طرفین می تواند راهی برای تعدیل قرارداد در حقوق ایران باشد. در این روش دادگاه ها می توانند با درج شروط تکمیلی در قراردادها (که در صورت مذاکره با متعاهدین با آنها موافقت می شد) بر اساس تراضی طرفین با نارسایی های بازار مقابله کنند و به گسترش معاملات و ارتباطات بلند مدت کمک کنند.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- آخوندخراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۶). حاشیه بر مکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۳- آخوندخراسانی، محمد کاظم (۱۳۶۶). کفایه الاصول. جلد ۲. قم: موسسه آل بیت لاحیا التراث.
- ۴- انصاری، مرتضی (۱۴۲۰). مکاسب. جلد ۱. (چاپ هفتم). قم: مجمع الفکرالاسلامی.
- ۵- احمدی، حسین؛ ذکائیان، پرویز (۱۳۹۲). مطالعه تطبیقی خسارت عدم النفع در فقه امامیه و قوانین ایران و کنواسیون ۱۹۸۰ وین. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال ۹، شماره ۳۳، ص ۱۱-۲۶.
- ۶- اصغری آقامشهدی فخرالدین؛ محمدی، سام؛ مصطفوی، زهرا (۱۳۹۳). شرایط خیار غبن. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۰، شماره ۳۷، ص ۱۱-۳۶.

- ۷- بیگدلی، سعید(۱۳۸۸). تعدیل قرارداد. (چاپ سوم). تهران: نشر میزان.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر(۱۳۶۱). ارث. (چاپ اول). تهران: گنج دانش.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر(۱۳۹۱). ترمینولوژی حقوقی. (چاپ هفتم). تهران: گنج دانش.
- ۱۰- حسین آبادی، امیر(۱۳۷۷). تعادل اقتصادی قرارداد. مجله تحقیقاتی حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۱ و ۲۲.
- ۱۱- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳). لغت نامه دهخدا. جلد ۴. (چاپ اول). تهران: دانشگاه تهران.
- ۱۲- سیاح، احمد (۱۳۷۳). ترجمه فرهنگ بزرگ جامع نوین المنج. (چاپ شانزدهم). تهران: نشر انتشارات اسلامی.
- ۱۳- شفایی، محمدرضا (۱۳۷۶). بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال. (چاپ اول). تهران: ققنوس.
- ۱۴- شهیدی، مهدی (۱۳۷۶). آثار قراردادها و تعهدات. (چاپ سوم). تهران: مجد.
- ۱۵- صادقی مقدم، محمد حسن (۱۳۷۶). تغییر در شرایط قرارداد. (چاپ سوم). تهران: نشر میزان.
- ۱۶- صفایی، دکتر سید حسین (۱۳۸۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. جلد ۲. (چاپ دهم). تهران: نشر میزان.
- ۱۷- طاهری، حبیب الله (۱۳۹۲). حقوق مدنی. جلد ۳. (چاپ ششم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۸- طباطبایی، محمدحسین(۱۳۶۳). تفسیر المیزان. جلد ۲. (چاپ دوم). ترجمه: سید محمد باقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۹- عظیم زاده اردبیلی، فائزه؛ محمدی آرانی، اکرم(۱۳۹۱). نقش عرف در تفسیر حقوق غیرمالی زوجین. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۹، ص ۷۹-۹۶.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر(۱۳۷۴). ضمان قهری و مسولیت مدنی. (چاپ اول). تهران: دانشگاه تهران.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر(۱۳۸۳). دوره مقدماتی حقوق مدنی عقود معین. جلد ۱ و ۲. (چاپ نهم). تهران: گنج دانش.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر(۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها. جلد سوم. (چاپ دوم). تهران: نشر دادگستر.
- ۲۳- کاتوزیان، ناصر(۱۳۷۱). مقدمه علم حقوق. (چاپ سوم). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۲۴- کلینی، محمد بن یعقوب(۱۳۶۷). کافی، جلد ششم، (چاپ سوم). قم: دارالکتب الاسلامیه.
- ۲۵- کوتر، توماس؛ رابرت ویوین(۱۳۸۹). حقوق و اقتصاد. (چاپ چهارم). ترجمه: یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه. تهران: پژوهشکده تربیت مدرس و نور علم.
- ۲۶- گوهری، عباس؛ بیژنی، مهدی(۱۳۹۰). مسولیت مطلق در تخریب محیط زیست از دیدگاه فقهی. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال ۷، شماره ۲۴، ص ۱۱۳-۱۴۶.

- ۲۷- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۴). قواعد فقه بخش مدنی. (چاپ سوم). قم: انتشارات اندیشه های نو در علوم اسلامی.
- ۲۸- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۰). قواعد فقه. جلد دوم. (چاپ دوم). تهران: سمت.
- ۲۹- معین، محمد (۱۳۷۹). فرهنگ فارسی معین. جلد ۱ و ۲. (چاپ پانزدهم). تهران: امیرکبیر.
- ۳۰- مقدری امیری، عباس؛ عسکری، حکمت الله (۱۳۹۴). تعدیل قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۱، شماره ۴، ص ۱۴۵-۱۶۲.
- ۳۱- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۶۶). قواعد الفقهیه. جلد اول. (چاپ دوم). قم: الهادی.
- ۳۲- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۸۵). الرسائل. جلد اول. (چاپ دوم). قم: اسماعیلیان.
- ۳۳- مراغه ای، میرفتاح (۱۳۹۷). عناوین الاصول در قواعد عامه فقه. جلد اول. تهران: بی نا.
- ۳۴- نراقی، ملا احمد (۱۴۰۸). عواید الایام. (چاپ سوم). قم: نشر بصیرتی.
- ۳۵- یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم (۱۳۷۸). حاشیه بر مکاسب. (چاپ چهارم). قم: انتشارات اسماعیلیان.
- 36- Eloffson, J.(1996-1997).The Dilemma of Changed Circumstances in Contract Law: An Economic Analysis of the Foreseeability and Superior Risk Bearer Tests. *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 30,1-15.
- 37- Graham, D., Peirce, E., (1989). *Contract Modification: An Economic Analysis of the Hold-up Game*, Law and Contemporary Problems. Durham : Duke University School of Law.
- 38- Kaplow, L., Shavell, S., (2001). *Fairness versus Welfare*, *Harvard Law Review*. Massachusetts : Harvard.
- 39- Posner, R., Rosenfield, A. (1997). Impossibility and related doctrines in contract law : an economic analysis. *The journal of legal studies*, 6(1), 83-118.
- 40- Triantis, G. (۱۹۹۹). *Unforeseen Contingencies. Risk allocation in contracts*. Virginia: University of Virginia School.