



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد گرمی

پایان نامه کارشناسی ارشد (M.A.)

رشته: حقوق

گرایش: خصوصی

عنوان

مطالعه تطبیقی تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در

حقوق ایران و انگلستان

استاد راهنما:

منصور عشق پور

نگارنده:

محمد ناظمی

۱۳۹۹/۰۷/۲۳

بسمه تعالی

دانشگاه آزاد اسلامی

واحد گرمی

بدینوسیله تأیید می‌شود پایان‌نامه آقای «محمد ناظمی» دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی تحت عنوان:

مطالعه تطبیقی تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق ایران و انگلستان

از لحاظ محتوای علمی و فرمت ویرایش و نگارشی پایان‌نامه کامل و بدون نقص می‌باشد. یک نسخه پایان‌نامه اصلاح شده، تایپ شده و بدون نقص به اینجانبان اساتید راهنما و مشاور تحویل گردیده است؛ لذا انجام مراحل تسویه حساب و فارغ‌التحصیلی نامبرده بلامانع می‌باشد.

نام و نام خانوادگی استاد راهنما تاریخ امضاء

منصور عشق پور

نام و نام خانوادگی استاد مشاور تاریخ امضاء

نام و نام خانوادگی مدیر گروه: تاریخ امضاء



به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند بجهان و اعتقاد بر این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، موانع و موانع و اعضا هیات علمی و دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تعفی نگینیم:

- ۱- اصل برانست: التزام بر برانست جویی از حرکون رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلائند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکون جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تعهد به رولج دانش و اشتهاء نتایج تحقیقات و انتقال آن به بهکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم با حرمت با در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از حرکون حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکون پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بهکاران پژوهش.
- ۹- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.

تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه تحصیلی

اینجانب «محمد ناظمی» دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۲۳ / ۰۷ / ۱۳۹۹ از پایان نامه خود تحت عنوان «مطالعه تطبیقی تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق ایران و انگلستان» از با کسب نمره و درجه دفاع نموده‌ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در موردهایی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده‌ام، برطبق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آنرا در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده‌ام.

۲) این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و مؤسسات آموزشی عالی ارائه نشده است.

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه یا رساله داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موردهای فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و واحد علوم و پژوهش‌های دانشگاه آزاد اسلامی مجاز می‌باشد با اینجانب برطبق ضوابط و قوانین رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: محمد ناظمی

تاریخ و امضاء



دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی

مرکز تحصیلات تکمیلی

فرم شماره یک

جلسه دفاع آقای «محمد ناظمی»، پایان نامه تحصیلی دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق با
گرایش خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی تحت عنوان:

مطالعه تطبیقی تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق ایران و انگلستان

به ارزش ۶ واحد در ساعت روز تاریخ ۱۳۹۹ / ۰۷ / ۲۳ توسط اعضای هیات داوران
مرکب از:

۱- استاد راهنما: منصور عشق پور

۲- عضو هیات داوران: دکتر

۳- عضو هیات داوران: دکتر

تشکیل گردید و ضمن ارزیابی با نمره درجه مورد تصویب قرار گرفت.

نماینده شورای تحصیلات تکمیلی: امضا

مدیر گروه آموزشی: امضا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سپاسگزاری:

شکر بیکران نثار ایزد منان که توفیق را چراغ راهم ساخت تا پایان نامه را در کمال آرامش به پایان رسانم.

*تشکر و قدردانی ویژه از زحمات بی بدیل و بی منت استاد راهنمای بزرگوار جناب آقای منصور عشق پور که همواره بنده را مورد لطف و محبت خود قرار داده‌اند و بدون راهنمایی ایشان انجام این تحقیق میسر نبود.

*سپاس فراوان از زحمات اساتید فرزانه و فرهیخته‌ای که در راه کسب علم و معرفت مرا همراه و رهنمون نمودند.

*پایان نامه را تقدیم می‌کنم به همسر مهربان و فرزندان عزیزم:

به پاس قدردانی از قلبی آکنده از عشق و معرفت که محیطی سرشار از سلامت و آرامش را برای من فراهم آورده و صبورانه و صادقانه در تمام مراحل و سختی‌های زندگی همراه و پشتیبان من بوده‌اند.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده	۱
الف- مقدمه	۲
ب- بیان مسأله تحقیق	۲
ج- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق	۵
د- اهداف تحقیق	۶
هـ- سؤالات تحقیق	۷
و- فرضیه‌های تحقیق	۷
ز- پیشینه تحقیق	۸
ح- تعریف متغیر تحقیق	۱۲
ط- روش شناسی تحقیق	۱۲

فصل اول: کلیات تحقیق (مبانی - مفاهیم - تاریخچه)

۱-۱- مفاهیم	۱۴
۱-۱-۱- قرارداد	۱۴
۱-۱-۲- تعریف تعدیل	۱۶
۱-۱-۲-۱- مفهوم تعدیل در فقه امامیه و قانون مدنی ایران	۱۷
۱-۱-۲-۲- اصل ثبات قرارداد و ضرورت بررسی تعدیل آن	۱۸
۱-۱-۲-۳- انواع تعدیل در حقوق موضوعه ایران	۱۹
۱-۱-۲-۳-۱- تعدیل قراردادی	۱۹

- ۱-۱-۲-۳-۲- تعدیل قانونی ۲۰
- ۱-۱-۲-۳-۳- تعدیل قضایی ۲۱
- ۱-۱-۲-۴- تعدیل قضایی در حقوق انگلستان ۲۲
- ۱-۱-۲-۴-۱- تعریف تعدیل قضایی در حقوق انگلستان ۲۲
- ۱-۱-۲-۴-۲- انواع تعدیل در حقوق انگلستان ۲۴
- ۱-۲- مبانی ۲۴
- ۱-۲-۱- ضرورت نظریه تعدیل قضایی قراردادها ۲۴
- ۱-۲-۲- مبانی نظریه تعدیل قضایی قراردادها ۲۶
- ۱-۲-۳- قاعده تغییر اوضاع و احوال قراردادی ۲۶
- ۱-۲-۴- مبانی حق تعدیل قرارداد توسط قاضی ۲۸
- ۱-۲-۴-۱- جایگاه قاضی در صدور حکم در قوانین داخلی ایران ۲۹
- ۱-۲-۴-۱- لزوم استدلال و استناد در آراء قضات ۲۹
- ۱-۲-۴-۲- منع از استنکاف رسیدگی و اجازه اجتهاد قضایی ۳۱
- ۱-۲-۴-۳- تأثیر نظر قاضی در تعیین محدوده حق اشخاص ۳۲
- ۱-۲-۴-۴- تأثیر نظر قاضی در تعیین شرایط عقد ۳۲
- ۱-۲-۴-۲- جایگاه قاضی در صدور حکم در فقه امامیه ۳۴
- ۱-۲-۴-۳- جایگاه قاضی در دخالت در عقود در حقوق انگلستان ۳۸
- ۱-۳- تاریخچه ۴۰

فصل دوم: احکام و آثار نظریه تعدیل قضایی قرارداد

- ۱-۲- احکام و آثار نظریه تعدیل قضایی قرارداد در فقه امامیه ۴۳
- ۱-۱-۲- اجبار محکوم به فروش کالای احتکار شده و قیمت گذاری آن توسط حاکم اسلامی ۴۴
- ۱-۲- تعلیق اجرای قرارداد ۴۵
- ۱-۲-۳- انحلال اجرای قرارداد (انفساخ) ۴۷
- ۱-۲-۴- فسخ قرارداد ۴۸

- ۲-۲- احکام و آثار نظریه تعدیل قضایی قرارداد در حقوق موضوعه ایران ۴۹
- ۲-۲-۱- آثار نظریه در مواد قانونی ۴۹
- ۲-۲-۱- ماده ۲۷۷ قانون مدنی ۵۰
- ۲-۲-۱- ماده ۶۵۲ قانون مدنی ۵۱
- ۲-۲-۱- ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ۵۲
- ۲-۲-۱- ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی ۵۳
- ۲-۲-۱- ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۵۴
- ۲-۲-۱- ماده ۴۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام ۵۵
- ۲-۲-۱- اصل چهلم قانونی اساسی ۵۶
- ۲-۲-۱- ماده ۱۵۰ قانون دریایی ایران در خصوص قوه قهریه ۵۷
- ۲-۲-۱- ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ و تبصره آن ۵۸
- ۲-۲-۲- احکام و آثار نظریه تعدیل قضایی قرارداد در رویه قضایی و آراء قضات ۵۸
- ۲-۲-۳- احکام و آثار نظریه تعدیل قضایی قرارداد در دکتترین حقوقی ایران ۵۹
- ۲-۳- احکام و آثار نظریه تعدیل قضایی قرارداد در حقوق انگلستان ۶۲
- ۲-۳-۱- احکام و آثار نظریه تعدیل قضایی قرارداد در قوانین موضوعه انگلستان ۶۲
- ۲-۳-۱- قانون اعطای وام به مصرف کنندگان مصوب ۱۹۷۴ ۶۴
- ۲-۳-۱- قانون شروط غیرمنصفانه قراردادی مصوب ۱۹۷۷ ۶۴
- ۲-۳-۲- آثار نظریه در رویه قضایی انگلستان ۶۵

فصل سوم: نحوه اجرا و روش‌های تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی

- ۳-۱- راه‌ها و امکان‌های تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی ۶۸
- ۳-۱-۱- تعدیل قرارداد بر مبنای قاعده نفي عسر و حرج ۶۹
- ۳-۱-۲- تعدیل قرارداد بر مبنای قاعده لاضرر ۷۲
- ۳-۱-۳- تعدیل قرارداد بر مبنای نظریه شرط ضمنی ۷۴
- ۳-۱-۴- تعدیل قرارداد بر مبنای نظریه غبن حادث ۷۶

۳-۱-۵	تعديل قرارداد بر مبنای قاعده میسور	۷۷
۳-۲	نحوه اجرا و اعمال تعديل قضایی قرارداد توسط قاضی	۷۹
۳-۲-۱	دعوی	۷۹
۳-۲-۲	نوع دعوا	۸۱
۳-۲-۳	نقش متعهد قراردادی در دعوی	۸۲
۳-۲-۴	نحوه رسیدگی و صدور حکم	۸۳
۳-۲-۵	دفاع خوانده (متعهدله قرارداد)	۸۴
۳-۲-۶	رأی دادگاه	۸۴
۳-۳	انواع روش‌های تعديل قرارداد توسط قاضی	۸۶
۳-۳-۱	کاهش تعهدات متعهد	۸۶
۳-۳-۲	افزایش تعهدات متعهدله	۸۶
۳-۳-۳	تأخیر در اجرای تعهد یا تقسیط از اجرای آن از موعد مقرر در قرارداد	۸۷
۳-۳-۴	تغییر موضوع تعهد	۸۷
۳-۳-۵	روش ترکیبی تعديل تعهد	۸۸
۳-۴	امکان‌های قانونی تعديل قضایی قرارداد توسط قاضی در انگلستان	۸۸
۳-۴-۱	نقش فعال دادن به قضاوت در رسیدگی به پرونده‌ها	۸۹
۳-۴-۲	امکان دخالت قضات انگلیسی در قراردادهای غیرمنصفانه و غیرعادلانه	۸۹
	نتیجه	۹۴
	پیشنهادات تحقیق	۱۰۰
	منابع و ماخذ	۱۰۱
	چکیده انگلیسی	۱۰۵

چکیده

در این تحقیق به بررسی و مطالعه تطبیقی تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق ایران و انگلستان پرداخته شده است و سعی شده تا مبانی نظری و قانونی تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق ایران و انگلستان و آثار تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی و نحوه اجرای آن در حقوق ایران و انگلستان مورد بررسی قرار گیرد. روش مورد استفاده در این تحقیق از نوع توصیفی - تحلیلی می باشد. یافته‌های تحقیق نشان داد که؛ در نظام حقوقی ایران قانونگذار تعدیل قضایی را از قاضی سلب نموده است؛ لکن خلأ قانونی موجود، نمی تواند مجوزی جهت عدم رسیدگی مقام قضایی تلقی شود؛ چرا که مقنن اجازه اجتهاد قضایی را به قاضی داده است؛ بنابراین به نظر می رسد در نظام حقوقی داخلی دادرسی بتواند بر مبنای قواعدی نظیر، لاضرر، نفی عسر و حرج و میسور و نیز نظریه شرط ضمنی و غبن حادث، عدالت معاوضی را به قرارداد باز گرداند. در کشور انگلستان با توجه به اینکه مقنن معتقد است که عدالت متغیر و نسبی مستلزم برابری و تناسب بین تعهدات قراردادی است و با توسل به ابزار تغییر چنین قراردادهایی را ناقص و مبهم تلقی کرده و اختیارات قانونی لازم را برای تعدیل آنها به قاضی داده است. تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق ایران به نظر می رسد که با قاعده نفی عسر و حرج و قاعده میسور توان بهتری برای توجیه تعدیل و تغییر مفاد قرارداد و ایجاد آثار نهایی که همان عدالت قضایی است دارند و تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق انگلستان به نظر می رسد که با اصل نسبی بودن عدالت توان بهتری را برای بوجود آوردن آثار نهایی این نوع تعدیل که همانا ایجاد عدالت قضایی است را دارد.

واژه‌های کلیدی: تعدیل قضایی قرارداد، حقوق ایران، حقوق انگلستان، فقه.

الف - مقدمه

در مقام قضاوت و دادرسی اجرای عدالت در تنظیم روابط اجتماعی - حقوقی و اقتصادی افراد مهمتر از اجرای دقیق و بدون چون و چرای بایدها و نبایدهای قانونی است. هرچند هدف از اجرای قانون، پیاده سازی همین خواست است؛ اما در برخی موارد، شرایط و اوضاع و احوال به نحوی است که لاجرم می‌بایست از اختیارات قضایی و تمسک به روح حاکم به قوانین و اصول متعالی حقوق در اجرای عدالت، بیشترین استفاده را نمود؛ امری که امید جویندگان عدالت و مورد تأیید عقل و وجدان می‌باشد. در حقیقت هدف از وضع قوانین و قواعد، اجرای عدالت در تنظیم مناسبات اقتصادی - حقوقی و اجتماعی است؛ به همین دلیل به تعبیر بعضی از نویسندگان در علم حقوق، هماهنگی انسان با نظام جهان را عدالت گویند (گوهری و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۱). در دنیای امروز که وضع مناسبات اجتماعی فوق العاده پیچیده شده است، اجرای تعهدات قراردادی و غیرقراردادی، متأثر از اوضاع و احوال اقتصادی - اجتماعی، حقوقی و سیاسی محیط به آن می‌باشد؛ بنابراین متعهد، استحقاق برخورداری از راهکارهای حقوقی و امکان استفاده از آن‌ها می‌باشد که برای او فرصت روبرو شدن با شرایط عادلانه و منصفانه را در صورت مواجهه با سختی‌ها و مشقات احتمالی در اجرای تعهد را فراهم می‌سازد.

ب - بیان مسأله تحقیق

تعدیل در لغت عبارتست از برابرکردن چیزی با چیزی و یکسان سازی آن. همچنین به معنای کاستن از شدت وحدت چیزی یا عملی به کار می‌رود. در اصطلاح حقوقی منظور از تعدیل قرارداد، «اصلاح قرارداد پیشین و تغییر در شرایط و اوصاف عوض یا معوض است. این تغییر، کاستن یا افزودن در مقدار آن دو را نیز شامل می‌گردد» (خطیب و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۳۶).

تعدیل مفاد قرارداد به اعتبار سبب و منشاء آن به تعدیل قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم می‌شود. در تعدیل قراردادی طرفین عقد صریحاً یا تلویحاً در قرارداد، تعدیل را پیش بینی کرده یا پس از انعقاد قرارداد به تراضی آن را انجام می‌دهند. در تعدیل قانونی، قانونگذار بطور مستقیم در متعادل کردن قرارداد مداخله می‌کند؛ به عنوان مثال می‌توان به ماده ۴ قانون روابط مؤجر و مستأجر، ماده ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی اشاره کرد. در تعدیل قضایی، تعدیل قرارداد توسط قاضی است که باید با استناد به اراده قانونگذار از حکم کلی یا خلال مواد قانونی و یا با استنباط از احکام فقهی معتبر به تغییر مفاد قرارداد و برابر کردن آن (در شرایطی که به علت حوادث پیش بینی نشده، نابرابر و برای یکی از طرفین تحمل‌ناپذیر شده باشد) حکم کند (یوسف زاده و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۷).

بررسی‌ها مؤید آن است که هر چند در نظام حقوقی ایران قاعده کلی در زمینه تعدیل قضایی قراردادها ملحوظ نظر قانون‌گذار قرار نگرفته؛ اما سکوت و یا عدم پذیرش قانون‌گذار نمی‌تواند مجوز و مستمسکی برای مقام قضایی جهت عدم رسیدگی تلقی گردد؛ چرا که اولاً مقنن اجازه اجتهاد قضایی را برای قاضی داده است، ثانیاً جایگاه شرعی و قانونی قاضی ایجاب می‌نماید که قاضی قدرت فصل‌الخطاب و قلع ماده نزاع را داشته باشد و توازن از دست رفته را مجدداً احیاء و به قرارداد بازگردانده و نشان دهد سیستم قضایی و در رأس آن نظام حقوقی در مواجهه با هر معضلی از پویایی لازم برخوردار می‌باشد. ضمن اینکه در صورت عدم رسیدگی به بهانه عدم وجود مقرر قانونی، قاضی به عنوان مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات مقرر در قانون محکوم خواهد شد؛ اما نکته حائز اهمیت اینکه، مداخله دادرسی مستلزم وجود مبنای صحیح می‌باشد که در این رابطه می‌توان مبانی و مستندات فقهی و حقوقی نظیر نفی عسر و حرج، لاضرر، میسور، نظریه شرط ضمنی و غبن حادث و سایر اصول و قواعد فقهی را نام برد (گوهری و همکاران، ۱۳۹۳: ۵).

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد که حقوق ایران در این زمینه دارای کاستی‌هایی است که می‌توان با مطالعه تطبیقی با حقوق و قوانین سایر کشورها زمینه‌های لازم را برای بهبود و اصلاح حقوق ایران ایجاد کرد.

در حقوق کشورهای مختلف جهان و اسناد معتبر بین‌المللی در زمینه قراردادهای، تغییر اوضاع و احوال اساسی عقد و به هم خوردن تعادل و توازن تعهدات قراردادی در غالب تعابیر و الگوهای متفاوت، اختیار مداخله قاضی جهت تعدیل قرارداد را فراهم می‌آورد؛ بطور نمونه در حقوق انگلستان «نظریه انتفای هدف قرارداد» تحت دکترین «فراستریشن» به تعدیل قراردادهای توسط قاضی پرداخته است. فراستریشن در لغت به معنی عقیم‌گذاری، محرومیت و خنثی‌سازی است و در اصطلاح مبین انحلال یا تعدیل قرارداد، به واسطه غیر ممکن شدن اجرای کامل و انتفای آن است. حقوقدانان انگلیسی کمتر به ارائه تعریفی معین و مشخص از این دکترین می‌پردازند و بیش از آنکه بخواهند آن را در عباراتی منجز تعریف کنند، ترجیح می‌دهند به توصیف ساده آن بپردازند؛ بنابراین به تبع منابع مختلف و مقصود می‌توان تعاریفی چند در این حوزه یافت. فراستریشن خاتمه زود هنگام یا تعدیل اصول اولیه قرارداد، به واسطه اوضاع و احوالی است که اجرای اصول و توافق اولیه را ناممکن می‌سازد و یا حداقل آن را به شکلی اساسی متفاوت از آنچه که مورد انتظار و تصور طرفین بوده است، دگرگون می‌سازد (قنواتی و کاظم زاده، ۱۳۹۵: ۱۶۳).

وجود دکترین فراستریشن و نظریه انتفای هدف قرارداد در حقوق انگلیس، بستر مناسبی را به وجود می‌آورد تا با مطالعه تطبیقی حقوق ایران در رابطه با تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی با حقوق انگلیس، کاستی‌ها و ایرادات حقوق ایران آشکارتر گردد. از اینرو در این تحقیق به مطالعه تطبیقی تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق ایران و انگلستان پرداخته شده است.

ج- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

عدالت، محوری‌ترین و اساسی‌ترین موضوعی است که در بحث قضاوت وجود دارد. ذهن و اندیشه قاضی در پیچ و خم موارد تعارض و ابهام و سکوت و نقض قانون همواره دنبال چیزی است که به عدالت نزدیکتر باشد. قاضی همواره می‌کوشد تا قوانین و مقررات خشک و بی‌روح و نامناسب را با عدالت صیقل داده و آنها را در جامعه بین متنازعین و طرفین اختلاف به اجرا در آورد. می‌دانیم که قانون عهده‌دار تنظیم روابط مالی و اقتصادی و معاملات و ... افراد جامعه می‌باشد و قراردادهایی که توسط افراد منعقد می‌شوند، در صورتی که برخلاف صریح قانون نباشند، نافذ تلقی شده و مفاد قرارداد بین آنها معتبر و برای طرفین قرارداد، لازم‌الرعایه است. قراردادهای به طور طبیعی آثار و الزامات و تکالیفی را برای دو طرف یا یکی از طرفین قرارداد به وجود می‌آورند. شانه خالی کردن یا خودداری از تکالیف و الزامات قراردادی منحصر به موارد خاص قانونی یا توافقی است. (خوئینی و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۱۴).

پیش‌بینی‌های اختیارات و حق فسخ و یا اقاله عقود و قراردادهای همگی ناظر بر رعایت مصلحت و سود و زیان طرفین قرارداد و به عبارت دیگر به اصل محوری عدالت در قراردادهای بر می‌گردد. در این گونه موارد گاه طرفین با در نظر گرفتن تمام جهات و جوانب موضوع، فسخ و برهم زدن قرارداد را پیش‌بینی می‌کنند و در مواردی هم که طرفین یا یکی از آنها در هنگام انعقاد قرارداد، موضوعی را که از دید آنها پنهان مانده و بدون توجه به آن مبادرت به تنظیم قرارداد نموده‌اند و در نتیجه مغبون یا متضرر شده‌اند، به استناد قاعده لاضرر که نهایتاً به اصل عدالت بر می‌گردد، قانونگذار به متضرر و مغبون، اجازه برهم زدن قرارداد را می‌دهد. هر میزان که زمان اجرا و انجام تعهد طولانی‌تر باشد، ممکن است مسائل و حوادثی در طول زمان اجرای تعهدات قراردادی به وجود آید که در زمان انعقاد قرارداد از دید آنان مخفی مانده باشد. طبیعی است که طرفین در زمان تنظیم قرارداد همه شرایط ذی‌مدخل و مؤثر در نفع و ضرر خود را در نظر بگیرند و با پیش‌بینی حوادث احتمالی در حد مقدرات، تعهدات را بپذیرند؛ بنابراین از هر انسان عاقل انتظار می‌رود و

فرض قانونی هم همین است که در زمان انعقاد قرارداد و پذیرش تعهد، وضعیت اقتصادی، میزان تعادل عرضه و تقاضا، سیاست‌های مالی و پولی جاری، وضعیت و ثبات سیاسی داخلی و بین‌المللی، نرخ تورم و سایر اوضاع و احوال مؤثر در قضیه را دقیقاً مورد ارزیابی و مد نظر قرار دهد. (مردای، ۱۳۹۲: ۳۲۵).

با وصف مورد مزبور، مواردی پیش می‌آید که به دلیل پیچیدگی روابط اجتماعی جوامع امروز و تعدد و کثرت عوامل مؤثر بر قراردادهای پیش‌بینی همه جوانب امر برای طرفین قرارداد میسر نمی‌باشد و در قراردادهای و تعهداتی که انجام و اجرای آنها زمانی طولانی و مستمر می‌طلبد، در طول گذشت زمان مسائل و حوادثی روی می‌دهد که در زمان قرارداد، قابل پیش‌بینی نبوده یا طرفین قرارداد هر چند با دقت و تلاش قادر به پیش‌بینی آنها نبوده‌اند. در اینجاست که سیستم حقوقی باید بتواند با توجه به قواعد و مقررات موجود پاسخگوی تنظیم متناسب موجود باشد. اینجاست که بحث بسیار مهم تعدیل قرارداد توسط قاضی مطرح می‌گردد که با توجه به موارد یاد شده و برای برقراری عدالت قضایی بسیار حائز اهمیت است؛ لذا انجام پژوهش‌های حقوقی در رابطه با تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی برای پی بردن به کاستی‌ها و محسنات قوانین و نیز تطبیق آن با قوانین سایر کشورها در جهت عدالت قضایی دارای اهمیت و ضرورت است.

د- اهداف تحقیق

- ۱- بررسی مبانی نظری و قانونی تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق ایران.
- ۲- بررسی مبانی نظری و قانونی تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق انگلستان.
- ۳- بررسی آثار نظریه تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی و نحوه اجرای آن در حقوق ایران.
- ۴- بررسی آثار نظریه تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی و نحوه اجرای آن در حقوق انگلستان.

هـ سؤالات تحقیق

- ۱- تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق ایران دارای چه مبانی نظری و قانونی می‌باشد؟
- ۲- تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق انگلستان دارای چه مبانی نظری و قانونی می‌باشد؟
- ۳- آثار نظریه تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی و نحوه اجرای آن در حقوق ایران چگونه است؟
- ۴- آثار نظریه تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی و نحوه اجرای آن در حقوق انگلستان چگونه است؟

و- فرضیه‌های تحقیق

- ۱- در نظام حقوقی ایران قانونگذار تعدیل قضایی را از قاضی سلب نموده است؛ لکن خلأ قانونی موجود، نمی‌تواند مجوزی جهت عدم رسیدگی مقام قضایی تلقی شود؛ چرا که مقنن اجازه اجتهاد قضایی را به قاضی داده است.
- ۲- در کشور انگلستان با توجه به اینکه مقنن معتقد است که عدالت متغیر و نسبی مستلزم برابری و تناسب بین تعهدات قراردادی است و با توسل به ابزار تغییر چنین قراردادهایی را ناقص و مبهم تلقی کرده و اختیارات قانونی لازم را برای تعدیل آنها به قاضی داده است.
- ۳- تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق ایران به نظر می‌رسد که با قاعده نفی عسر و حرج و قاعده میسور توان بهتری برای توجیه تعدیل و تغییر مفاد قرارداد و ایجاد آثار نهایی که همان عدالت قضایی است دارد.
- ۴- تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی در حقوق انگلستان به نظر می‌رسد که با اصل نسبی بودن عدالت، توان بهتری را برای بوجود آوردن آثار نهایی این نوع تعدیل که همانا ایجاد عدالت قضایی است را دارد.

ز- پیشینه تحقیق

- یوسف زاده و همکاران (۱۳۹۷) در تحقیقی با عنوان «تعدیل قضایی قرارداد بر مبنای عدم تعادل اقتصادی آن در حقوق ایران، حقوق آمریکا و اسناد بین المللی» بیان کرده بودند که، تعدیل قضایی قرارداد جایی مطرح می شود که بعد از انعقاد عقد بر اثر تغییر در اوضاع و احوال پیش بینی نشده و غیر قابل دفع، انجام تعهد برای متعهد مشقت تحمل ناپذیری را ایجاد کند و طرفین شرط یا شروطی را راجع به تغییر اوضاع و احوال در قرارداد قرار نداده باشند و از طرفی قانون گذار هم حکمی راجع به این قضیه مطرح ننموده باشد. مسئله محل مناقشه بعدی، تعدیل قضایی قرارداد بر اساس تغییر فاحش منافع طرفین قرارداد است که مخالفت های بیشتری با آن صورت گرفته است؛ بر این اساس نتیجه این مقاله نشان خواهد داد که در برخی موارد، باقی ماندن قرارداد و اصلاح آن راه حل کارآمد و در برخی موارد، انحلال قرارداد راه حل کارآمد در مواجهه با تغییر شرایط اقتصادی قرارداد است. در نتیجه این تحقیق مبتنی بر پذیرش امکان تعدیل قضایی در موارد محدود و در قالب مجوز قانونی برای دادگاه می باشد. دادگاه ها باید با بررسی اوضاع و احوال و راهکارهای جایگزین تعدیل، همچون انحلال قرارداد، در خصوص تعدیل یا عدم تعدیل آن تصمیم گیری نمایند.

- خطیب و همکاران (۱۳۹۷) در تحقیقی با عنوان «مبانی فقهی و حقوقی نظریه تعدیل قضایی قراردادهای در نظام حقوقی ایران و مصر» بیان کرده بودند که، تعدیل قضایی در اثر تغییر بنیادین اوضاع و احوال از جمله مباحثی است که توجه حقوقدانان بسیاری از کشورها را به خود معطوف نموده است. ضرورت پذیرش این تأسیس توسط قانون گذار، به ویژه در کشورهایی که اقتصاد متزلزل و بی ثباتی دارند، به شدت محسوس و ملموس می باشد. کشور ما هم با توجه به تحریم های ظالمانه و تورم لجام گسیخته نمی تواند از این قاعده مستثنی باشد؛ به نحوی که بعضاً تغییر شرایط و به تبع آن دشواری اجراء به حدی بوده است که در قراردادهای کوتاه مدت نیز تأثیرگذار بوده و موجبات تحمیل ضرر و زیان گزاف و