



امکان‌سنجی استناد به تئوری تعدیل در حقوق ایران به عنوان راهکاری در تعذر قراردادی - روشنعلی شکاری، سید مصطفی میلانی
حمایت کیفری از حقوق نسل‌های آینده در اسناد بین‌المللی - عادل ساریخانی، مصطفی کرمی پور
تحلیل حق نظارت مردم بر حکومت از دیدگاه علی (علیه السلام) با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران - ابراهیم موسی زاده،
محمد صالحی

تاملاتی در تشریع قسامه با توجه به علوم جرم‌یابی - محمدعلی حاجی ده‌آبادی، روح‌الله شمشیری
بازخوانش تعاملات (برخی گروه‌های مذهبی و بازیگران نظام بین‌الملل) حوزه تروریسم به عنوان وسیله دستیابی به منافع ملی با
تاکید بر مسئولیت‌های حقوقی در کشورهای اسلامی - سید محمدرضا موسوی فرد، حمیدرضا نوروزیان، عارفه کردی نسب،
نقیسه طوسی، آیدا قاسم زاده

اصل منع اعاده پناهندگان از منظر اسناد حقوق بشری با تأکید بر پناه‌جویان زیست محیطی - مهناز خرسندی، عسکر جلالیان
خطرات اولویت یافتن مسائل مادی در مشاغل حقوقی - محمد ستایش‌پور، مریم فرجی ترک
احکام و آثار اذن در نظام حقوقی ایران و فرانسه - حسن نجارها
مقایسه رکن مادی جرم کلاهبرداری رایانه‌ای با سنتی - علی پایدارفرد، جواد نادری عوج بغزی، احمدرضا امتحانی
مبانی نظری حاکم بر کنترل تسلیحات نظامی با تأکید بر مواضع متعارض سازمان ملل متحد و سازمان تجارت جهانی در خصوص تجارت
تسلیحات نظامی متعارف - پوریا ابراهیم زاده، سمیه رحمانیان
کودک و کودکی از منظر فلسفه و ادبیات - مریم شعبان

اعتبار امر مختوم در دعاوی مدنی و کیفری - امیر محمدی، محمد مهدی حیدری، سهیلا مرادی قلعه
جایگاه شعب تخصصی کوزوو در نظام عدالت کیفری جهانی - مصطفی فضائلی، آرش ملکی
جرم انگاری اظهار خلاف واقع مطلع در حقوق ایران - سعید اسدزاده، فاطمه احدی، مجتبی کنجوری
اقدامات شرکت‌های خارجی بابت استفاده عراق از تسلیحات شیمیایی در دفاع مقدس از منظر حقوق مسئولیت بین‌المللی -
محمد ستایش‌پور، پریشان شفائی

مروری جامعه‌شناختی و جرم‌شناختی نسبت به پدیده روسپیگری در نظام بین‌الملل و ایران با تأکید بر آموزه‌های جرم‌شناسی
اسلامی - سید محمدرضا موسوی فرد، اسد اخضری فرد، علی مردان احمدی
تعامل پلیس با نهادهای پیشگیری از جرم - مینا مومنی، سید مهدی احمدی موسوی
حقوق کودکان مهاجر در اسناد ملی و بین‌المللی - رضا خواجه نورالدینی، سیده پریسا میرابی
صلاحیت واقعی قوانین کیفری از منظر حقوق اسلام - مصطفی کرمی پور، مونا رجب زاده باغی
بررسی تغییر از جرائم خیابانی به جرائم سایبری در آغاز همه‌گیری کووید ۱۹ - رویکردی به نظریه فعالیت‌های روزانه - مریم کمائی
جایگاه مأمورین امنیتی انگلستان در کشف جرایم - زهرا وهبی، آرش رزمی

استقلال قضات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در پرتو آموزه‌های دین مبین اسلام - محمد ستایش‌پور، فاطمه زهرا آسبان
شرایط قانونی و ابعاد حقوقی و کیفری مالکیت فکری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران - سمیه زیلابی، صادق فتیلی، ابراهیم مقدم
امکان‌سنجی تحقق ایده جرم انگاری (جرم مسئولیت مدنی مدیران) از تئوری تا عمل بر اساس رویکردهای مدل مسئولیت کیفری
قانون اقدام راهبردی لغو تحریم‌ها - سید محمدرضا موسوی فرد، حمیدرضا نوروزیان، نقیسه دهرویه، محمدرسلول انصاری نیا،
ندا حقیقی

ارزیابی فقهی-حقوقی تعدد واقعی در حدود، قصاص و دیات - علی محمدی جورکویه، احمدرضا امتحانی، جواد نادری عوج بغزی
جایگاه و نقش مردم در استقرار و استمرار نظام امت و امامت در پرتو آراء شهید بهشتی - محمدصادق داریوند
میانجیگری، نظام عدالت مشارکتی، نسل سوم نظام عدالت کیفری و حقوق اطراف دعوا - صادق فتیلی، محمد فتیلی، ابراهیم مقدم



Feasibility of Referring to Adjustment Theory in Iranian Law as a Solution in Contractual Excuse

Roshan Ali Shekari

Associate Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

امکان‌سنجی استناد به تئوری تعدیل در حقوق ایران به‌عنوان راهکاری در تعذر قراردادی

روشنعلی شکاری

دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
shekaris@ut.ac.ir

Sayyed Mostafa Milani

Master of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran (Corresponding Author)

سید مصطفی میلانی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
(نویسنده مسئول)

seyedmilani12@gmail.com

Abstract

The Iranian legal system, with its contractual conflict, has proposed three solutions: "forced Dissolution", "voluntary dissolution" and "suspension". The above-mentioned methods are not only undesirable in some cases, but also harm the contractors. For example, contractors in continuous contracts merely invest part of their capital in order for their goal to be realized. In such a situation, the belief in the dissolution or suspension of the contract leads to the non-receipt of such costs. To solve this problem in Iranian law, can the adjustment theory be invoked? Relying on descriptive-analytical method, the present article will answer this question while examining the concept and conditions of excuse as well as the types of adjustment in Iranian law. The results of this study indicate that it is possible to invoke the theory of moderation in the face of excuses; because the examination of the types of adjustment shows all types of which can be implemented.

Keywords: Excuse, Adjustment Theory, Excuse Solutions, Types of Adjustment.

چکیده

نظام حقوقی ایران در مواجهه با تعذر قراردادی سه راه حل «انحلال قهری»، «انحلال ارادی» و «تعطیل» را مطرح نموده است. راهکارهای مذکور در بعضی از مواقع نه تنها مطلوب نبوده بلکه به متضرر شدن متعاقدين می‌انجامد. به عنوان نمونه متعاقدين در قراردادهای مستمر بخشی از سرمایه خود را صرف می‌نمایند تا هدف آن‌ها که اجرا شدن قرارداد است، محقق شود. در چنین وضعیتی، اعتقاد به انحلال یا تعطیل قرارداد به بی‌حاصل شدن هزینه‌های مزبور می‌انجامد. برای حل این مشکل در حقوق ایران، آیا می‌توان به تئوری تعدیل استناد کرد؟ مقاله حاضر با اتکاء به روش توصیفی-تحلیلی، ضمن بررسی مفهوم و شرایط تعذر و همچنین اقسام تعدیل در حقوق ایران، به سؤال مزبور پاسخ خواهد داد. نتایج این بررسی حکایت از آن دارد که امکان استناد به تئوری تعدیل در مواجهه با تعذر وجود دارد؛ زیرا بررسی اقسام تعدیل نشان می‌دهد که همه اقسام آن قابلیت اجرا شدن را دارند.

واژگان کلیدی: تعذر، تئوری تعدیل، راه‌حل‌های تعذر، اقسام تعدیل.

Received: 2022/08/17 - Review: 2022/10/11 - Accepted: 2022/11/12

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۸/۱۷ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۱/۱۰/۱۱ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۱۱/۱۲

ارجاع:

شکاری، روشنعلی؛ میلانی، سید مصطفی؛ (۱۴۰۱)، امکان‌سنجی استناد به تئوری تعدیل در حقوق ایران به‌عنوان راهکاری در تعدل قراردادی، تمدن حقوقی، شماره ۱۲.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



مقدمه

وفاداری و التزام به تعهدات یکی از اصول مهم و اساسی در شکل‌گیری قراردادها است. اغلب اشخاص بر این اساس که طرف مقابل به تعهدات خود عمل کند، تن به قرارداد می‌دهند و تا زمانی که اطمینان نسبی به امکان اجرای آن نداشته باشند، قرارداد را منعقد نخواهند کرد. ولی همواره چنین نیست که این پیش‌بینی‌ها، تحقق یابند؛ گاهی ممکن است به علل مختلف اجرای قرارداد با موانعی روبه‌رو شود. یکی از این موانع، «رخداد تعذر» است که در آن قرارداد غیرقابل اجرا شده و دیگر نمی‌تواند خواسته‌های طرفین را برآورده سازد. موضوع تعذر در قانون مدنی ایران به‌صورت مستقل، مورد بحث قرار نگرفته است. البته این به معنای عدم توجه قانون‌گذار ایران به این موضوع نیست؛ زیرا در برخی از مواد قانون مدنی به آثار و احکام تعذر اشاره شده است. ولی این اشاره پاسخ‌گوی تمام نیازهای امروزی به یافتن راهکاری مناسب در مواجهه با تعذر نیست، درعین حال از منابع فقهی و مواد قانونی برداشت می‌شود که «انحلال قهری»، «انحلال ارادی» و «تعلیق قرارداد» راهکارهای شناسایی شده مبحث تعذر در نظام حقوقی ایران است. باوجوداین، ممکن است هیچ‌یک از این سه راهکار، مناسب و مطلوب طرفین قرارداد نباشد. در اثر انحلال یا تعلیق قرارداد ممکن است ضرر قابل توجهی به متعاقدين وارد شود. به‌عنوان نمونه در قراردادهای مستمر و طولانی‌مدت که میان زمان انعقاد قرارداد تا زمان تکمیل اجرای آن فاصله زیادی وجود دارد، طرفین هزینه‌هایی را متحمل می‌شوند و یا بخشی از سرمایه خود را صرف می‌نمایند تا هدف آن‌ها که اجراشدن قرارداد است، محقق شود. حال اگر در چنین وضعیتی قائل به انحلال یا تعلیق قرارداد باشیم، ضرر قابل توجهی به طرفین قرارداد وارد می‌شود.

در قراردادهای مربوط به خدمات عمومی نیز مطلب فوق، صادق است؛ زیرا احتیاج به خدمات عمومی، ادامه خدمات مزبور را می‌طلبد و چنانچه اجرای تعهد توسط شخصی که انجام یک خدمت عمومی از قبیل تأسیسات شهری، راه آهن، جاده و غیره را بر عهده گرفته متعذر شود، انحلال یا تعلیق قرارداد مخالف مصلحت طرفین بوده و باعث ضرر به عموم جامعه می‌شود (صادقی مقدم، ۱۳۷۹، ۸۷). برای حل این مشکلات آیا می‌توان به‌جای استفاده از راهکارهای یاد شده، از تئوری تعدیل در مواجهه با تعذر بهره‌گیری نموده و با به‌کارگیری آن مانع از تعلیق و یا انحلال قرارداد شد و در نتیجه تا حد قابل‌توجهی از ورود ضرر و خسارت به طرفین جلوگیری کرده و از بقاء و استحکام قراردادها نیز حمایت کرد؟

در دهه‌های اخیر تألیفات حقوقی متعددی در زمینه تعذر، نگارش یافته است ولی در بسیاری از آن‌ها، راهکار تعدیل مطرح نشده است. نویسندگان و حقوقدانان ایرانی معمولاً در مباحث مربوط به «تعسر» یا «ناعادلان‌شدن قرارداد» راهکار تعدیل را مطرح می‌نمایند ولی بهره‌گیری از آن در مواجهه با تعذر، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. البته در مقاله «تعدیل قرارداد در صورت حدوث تعذر مالی» نوشته دکتر مجید بنایی اسکویی، تعدیل قرارداد در وضعیت تعذر مورد بحث قرار گرفته ولی گفتار ایشان صرفاً ناظر به تعذر مالی بوده و فقط به توجیه تعدیل در تعذر مالی پرداخته شده است. به علاوه در مقاله مذکور، اقسام تعدیل و امکان به‌کارگیری هریک از آن اقسام در وضعیت تعذر مورد بحث واقع نشده است.

پژوهش حاضر به دنبال طرح و پیشنهاد «تئوری تعدیل» به‌عنوان راهکاری مناسب در مطلق تعذر است. این مقاله درصدد است تا در راستای پرسش‌های مطرح‌شده و با روشی تحلیلی-توصیفی و استنباطی، تعدیل قراردادهای متعذر شده را با تکیه بر اقسام مختلف آن، امکان‌سنجی نماید. بدین منظور بررسی مفهوم تعذر و شرایط تحقق آن در درجه اول و سپس شناسایی مفهوم تعدیل، مزایا و اقسام آن لازم است تا بتوان از به‌کارگیری تعدیل در نظام حقوقی ایران در مواجهه با تعذر در قراردادها صحبت نمود.

۱- تعذر قراردادی

تعذر، مصدر ثلاثی مزید از باب تفاعل و از ریشه عذر است که مراد از عذر، آن حاجتی است که به‌وسیله آن اعتذار و دفاع صورت می‌گیرد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۵۴۵). مفهوم تعذر در اصطلاح حقوقی این‌گونه تعریف شده است: «تعذر یعنی بروز عذر مانع اجرای تعهد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۱۲۸۳). نکته مهمی که باید در تشخیص تعذر مدنظر قرار گیرد، تفکیک آن از مفهوم عام «عدم امکان اجرای قرارداد» است به این بیان که در «تعذر»، سوءنیت وجود نداشته و غیرممکن شدن اجرای قرارداد ناشی از تعمد و سوءنیت

هریک از طرفین قرارداد نیست. در مقابل «عدم امکان اجرای قرارداد» عمومیت بیشتری دارد و مواردی را هم شامل می‌شود که سوءنیت طرفین در غیرممکن شدن قرارداد نقش داشته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۱۲۸۳) بنابراین میان آن دو، رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار بوده و عدم امکان اجرای قرارداد اعم از تعذر است؛ مثلاً اگر متعهد از روی عمد، مال موضوع معامله را تلف کند تا اجرای تعهد غیرممکن شود در این جا ما با تعذر مواجه نیستیم ولی عدم امکان اجرای قرارداد محقق شده است.

تعذر را نباید با نهاد مشابه «تعسر» نیز خلط نمود. توضیح آن که در «تعسر» برخلاف تعذر، اجرای مفاد قرارداد ممکن است و ممتنع نیست ولی اجرای قرارداد بسیار سنگین و دشوار و پرهزینه خواهد بود به عبارت دیگر در تعسر، اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد با اوضاع و احوال زمان اجرای قرارداد متفاوت شده است به گونه‌ای که اجرای قرارداد را با دشواری همراه کرده است و اجرای تعهدات توسط متعهد با صرف هزینه‌های گزاف و تلاش غیرمتعارف امکان‌پذیر است؛ اما در تعذر، اجرای قرارداد به طور مطلق ممکن نیست (مافی و همکاران، ۱۳۹۴، ۱۲۳).

استناد به تعذر در معنای حقوقی منوط به خارجی، غیرقابل اجتناب و غیرقابل پیش‌بینی بودن منشاء آن است. برای خارجی بودن سبب تعذر، دو تفسیر مطرح شده است: «خارج از اراده مدیون باشد، به گونه‌ای که نتوان حادثه را به عمد یا تقصیر او نسبت داد؛ خارج از حوزه فعالیت و انتفاع متعهد باشد. پس اگر هیچ تقصیری را نتوان به متعهد نسبت داد ولی حادثه در درون مؤسسه یا کارخانه او رخ دهد نباید آن را خارجی شمرد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۰۷). به نظر می‌رسد که در حقوق ایران باید تفسیر اول را مورد پذیرش قرار دهیم، زیرا ظاهر ماده ۲۲۷ قانون مدنی و همچنین رویه قضایی این دیدگاه را تأیید می‌کند. سبب خارجی باید غیرقابل اجتناب باشد که معیار تعیین آن به استناد ظاهر ماده ۲۲۹ ق.م.شخصی^۱ است (امامی، ۱۳۵۳، ۲۴۱) به بیان دیگر صرف ناتوانی متعهد در دفع حادثه کافی است؛ هرچند عموم مردم توانایی دفع حادثه را داشته باشند^۲ شرط دیگر نیز غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه است. به عقیده برخی از صاحب نظران

1- subjective

۲- البته شایان ذکر است که برخی از اساتید، ملاک شخصی را با اصول حقوقی و عقلی حاکم بر قراردادها در تعارض می‌دانند و اعتقاد دارند که باید معیار عرفی را مدنظر قرار داد؛ زیرا که اگر متعهد بتواند با اثبات ضعف خویش در برابر حادثه‌ای از مسئولیت بری شود اطمینان مورد نیاز برای ورود به مبادلات و معاملات اقتصادی که از عناصر مهم تسهیل روند اقتصادی و اجتماعی است به دست نخواهد آمد و مطمئناً افراد از ورود به معاملاتی که در آن به قدرت طرف مقابل علم ندارند امتناع خواهند ورزید (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۱۶)، در نتیجه هنگامی می‌توان به تعذر استناد نمود که عموم مردم از دفع آن حادثه خارجی ناتوان هستند.

در این خصوص باید معیار عرفی^۳ را مدنظر قرار دهیم (امامی، ۱۳۵۳، ۲۴۲) و (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۵۹)؛ یعنی اگر وقوع حادثه عرفاً قابل پیش‌بینی باشد، ولی متعهد به سبب کمی معلومات یا بی‌مبالاتی نتواند آن را حدس بزند نمی‌تواند قصور یا تقصیر خود را بهانه معاف‌شدن از جبران ضرر قرار دهد.

۲- تئوری تعدیل

تعدیل در لغت به معنای راست کردن، هم‌وزن کردن و دو چیز را با هم مساوی کردن است (عمید، ۱۳۸۹، ۵۰۸). معنای اصطلاحی تعدیل در حقوق از معنای لغوی آن نیز دور نشده و عبارت است از تغییردادن قرارداد منعقدۀ بین دو طرف به‌منظور متعادل کردن اثر آن (کاظم نژاد، ۱۳۷۵، ۲). در واقع منظور از تعدیل «رعایت رویه و الگو و روشی است که عقد و قرارداد واقع شده، مبتنی بر قصد و رضای طرفین به‌گونه‌ای تثبیت شود که در همان چهارچوب و قلمرو التزام طرفین و منطبق با همان وضعیت منظور در تراضی واقعی و انشایی قرارداد با پرهیز از هرگونه اجحاف ناخواسته‌ای باقی بماند» (مؤمنی، ۱۳۹۳، ۱۰۴)؛ بنابراین تئوری تعدیل به معنای تصرف و تجدیدنظر در مفاد قرارداد است که با هدف متناسب ساختن شروط آن با وضعیت جدید صورت می‌پذیرد.

۲-۱- استناد به تئوری تعدیل در تعدر قراردادی و مزایای آن

استفاده از تئوری تعدیل در قراردادهای متعذر شده مزایای متعددی دارد. تعدیل با منافع و مطلوب طرفین سازگارتر است؛ زیرا تا قبل از وقوع تعدر، منافع طرفین بر بقاء و تداوم قرارداد بوده است و اساساً برای دستیابی به منافع مزبور بوده که طرفین به انعقاد قرارداد اقدام کرده‌اند؛ اما اکنون که امکان اجرای مفاد قرارداد منتفی شده، تنها راه برای تداوم قرارداد و تأمین اهداف موردنظر، تعدیل قرارداد است که با تغییر برخی شرایط، ادامه حیات حقوقی قرارداد تأمین می‌شود. به‌عنوان نمونه در یک قرارداد پیمانکاری یا مشارکت در ساخت، متعاقدين بر ساخت یک ساختمان توافق می‌کنند، پس از شروع عملیات ساخت، به‌واسطه وقوع تعدر ادامه کار رها می‌شود. مالک با این پندار که پس از گذشت چند صباحی به خانه‌ای جدید دست می‌یابد، تمام سرمایه خود را در اختیار طرف مقابل گذاشته ولی با وقوع تعدر در می‌یابد که امکان دستیابی به نتیجه موردنظر برایش ممکن نیست. در چنین شرایطی تنها با تعدیل و نزدیک کردن مفاد قرارداد به آنچه متعاقدين به هنگام عقد به دنبال آن بوده‌اند، می‌توان زمینه اجرای قرارداد را فراهم ساخت

(بنایی اسکویی، ۱۳۹۲، ۴۱ و ۴۲).

از سوی دیگر تعدیل قرارداد تنها راهی است که هم التزام متعهد را دربردارد و هم جلوی ضرر غیرمتعارف را می‌گیرد. این مزیت تعدیل در قراردادهای مربوط به خدمات عمومی و یا عقود مستمر نمایان‌تر است؛ چرا که در این‌گونه قراردادهای تمایل طرفین بر ادامه روابط قراردادی است و این خواسته آن‌ها منطبق با واقعیات تجاری و اقتصادی است (شریفی و صفری، ۱۳۸۹، ۱۱). مزیت دیگر تعدیل آن است که به ثبات و پایداری معاملات در جامعه کمک می‌نماید و به دنبال آن اطمینان موردنیاز برای ورود به مبادلات و معاملات اقتصادی که از عناصر مهم تسهیل روند اقتصادی و اجتماعی است به دست خواهد آمد؛ بنابراین تعدیل قرارداد به لحاظ مزایای قابل توجه، بر سایر روش‌ها به‌ویژه انحلال تقدم دارد؛ زیرا انحلال قرارداد نه تنها با اصل لزوم و بقای معاملات در تعارض است بلکه ممکن است، ضرر و خسارت‌های متعددی را به متعاقدين وارد سازد. بنابراین استناد به تئوری تعدیل، نه تنها از زاویه عدالت روش مناسبی است بلکه به ثبات و استحکام معاملات در جامعه کمک می‌نماید درحالی که پذیرش انفساخ یا فسخ قرارداد با اصل لزوم و استحکام قراردادهای در تعارض است.

البته گاهی تعذر به گونه‌ای است که تعدیل قرارداد نیز قادر به از بین بردن آثار سوء آن نیست. در این شرایط تعدیل قرارداد قادر نیست که آنچه را طرفین درواقع قصد نموده‌اند، فراهم سازد. در این موارد راه حل انحلال یا فسخ قرارداد کارآمدتر است. مصادیق بارز آن مواردی است که تعذر دائمی باشد مانند تعذر ناشی از تلف مبیع یا تلف مورد اجاره که قرارداد محکوم به انحلال است. برای سنجش استفاده از این تئوری در حقوق ایران هنگام رویارویی با تعذر، لازم است برحسب نوع تعدیل، به امکان سنجی آن پردازیم. تعدیل قرارداد به سه دسته «تعدیل قانونی»، «تعدیل قراردادی» و «تعدیل قضایی» تقسیم شده که در ذیل به توضیح هریک و امکان به کارگیری آن در وضعیت تعذر پرداخته می‌شود.

۲-۲- امکان سنجی تعدیل قانونی در وضعیت تعذر

این نوع تعدیل در موردی است که قرارداد یا به دستور قانون و به‌طور مستقیم، تعدیل می‌یابد و یا در قانون حق درخواست آن به یکی از طرفین داده می‌شود (کاظم نژاد، ۱۳۷۵، ۲). البته توجه به این نکته ضروری است که قانون با به رسمیت شناختن تأثیر اراده افراد در انعقاد قرارداد می‌کوشد تا حد ممکن وارد قلمرو اراده متعاقدين نشود زیرا قراردادی که بر مبنای قانون منعقد شده باشد از نظر قانون‌گذار مورد حمایت قرار می‌گیرد و دخالت بی‌حد و حصر قانون‌گذار پس از انعقاد قرارداد، می‌تواند از استحکام قراردادهای بکاهد.

با این وجود قانون‌گذار امکان دارد در برخی موارد به قلمرو قراردادی افراد وارد شده و به طور مستقیم یا غیرمستقیم دستور به تعدیل قرارداد دهد. مواردی همچون تفسیر اراده‌های متعاقدين، حمایت از طرف ضعیف قراردادی و تغییرات فاحش اوضاع و احوال و... است (ابراهیمی ترکمان، ۱۳۹۴، ۱۶۹). در واقع قانون‌گذار در این موارد می‌کوشد تا اراده خودش را به منظور حفظ نظام قراردادی از آسیب‌های پدید آمده، به اراده متعاقدين تحمیل می‌کند.

در حقوق ایران نمونه‌هایی از توجه قانون‌گذار به تعدیل قانونی وجود داشته که بسیاری از آن‌ها ناظر به بحث تغییر اوضاع و احوال و رخداد تعسر است. از جمله می‌توان به ماده ۴۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲، ماده ۲۷۷ و ماده ۶۵۲ قانون مدنی اشاره نمود. با این حال در حقوق ایران نص صریحی که وفق آن قانون‌گذار در تعدر قراردادی دستور به تعدیل داده، یافت نمی‌شود. با این حال با وحدت ملاک می‌توان گفت که قانون‌گذار می‌تواند در مواردی که امنیت معاملاتی و مصلحت متعاقدين اقتضاء نماید به قراردادهای متعذرالاجراء نیز ورود کرده و حکم به تعدیل آن‌ها نماید. به‌عنوان نمونه قانون‌گذار می‌تواند در قراردادهای پیمانی بلندمدت، مقرر دارد که قرارداد متعذر برای دفع ضرر به درخواست هریک از طرفین قابل تعدیل است. در چنین مواردی تعدیل قرارداد نه تنها ممکن است بلکه به دستور قانون‌گذار الزامی بوده و باید به حکم قانون، قرارداد متعذر شده را تعدیل کرد؛ به عبارت دقیق‌تر، تعدیل قرارداد متعذر شده در واقع اجرای حکم قانون است. البته اگر قانون، حق درخواست تعدیل را فقط به یکی از طرفین داده باشد در این صورت الزام به تعدیل قرارداد منوط به درخواست صاحب حق خواهد بود. گاهی ممکن است به موجب قانون نحوه تعدیل نیز تعیین شده باشد و گاهی نیز صرفاً به بیان تعدیل اکتفا شده است و تصمیم‌گیری درباره نحو آن به طرفین قرارداد و یا دادرس واگذار شده باشد. البته نباید این دخالت‌های استثنایی قانون‌گذار را به‌عنوان قاعده تلقی نماییم بلکه باید به صورت مضیق تفسیر کرد؛ زیرا توسعه آن برخلاف اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی است.

۴- در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد، می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد.

۵- متعهد نمی‌تواند متعهده را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط بدهد.

۶- در موقع مطالبه، حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار می‌دهد.

۲-۳-۲- امکان سنجی تعدیل قراردادی در وضعیت تعذر

تعدیل قراردادی تعدیلی است که در آن مفاد قرارداد به اختیار دو طرف قرارداد تعدیل می‌شود که گاهی در متن قرارداد و در قالب شرط ضمن عقد، پیش‌بینی تعدیل به عمل می‌آید یا پس از انعقاد به تراضی طرفین صورت می‌گیرد. بنابراین تعدیل قراردادی به دو شیوه «گنجاندن شروط تعدیل‌کننده» و «تعدیل پس از انعقاد قرارداد» امکان تحقق دارد که به صورت اجمالی به توضیح هریک و امکان اعمال آن در زمان تعذر، پرداخته می‌شود.

۱-۲-۳-۲- امکان تعدیل با گنجاندن شروط تعدیل‌کننده

معمولاً تجار حرفه‌ای می‌دانند که پیش‌بینی امکان تعدیل می‌تواند طرفین را از دعوای بعدی برهاند و از همان ابتدا برای مواردی که ممکن است منشأ بروز اختلاف شود تمهیداتی می‌اندیشند؛ زیرا طرفین قرارداد می‌توانند برای مقابله با آثاری که به سبب حوادث غیرمترقبه‌ای بر قرارداد تحمیل می‌شود، تمهیداتی بیاندیشند و امکان تعدیل قرارداد را پیش‌بینی کرده و در قرارداد کنونی مندرج سازند. درست است که کم و کیف حادثه از هم‌اکنون روشن نیست ولی پیش‌بینی کلی امکان تعدیل قراردادی می‌تواند آن‌ها را از مراجعه به دادگاه و طی کردن روند پرهزینه و طولانی دادرسی برهاند (ابراهیمی ترکمان، ۱۳۹۴، ۱۶۶). لذا طرفین قرارداد می‌توانند بدین منظور با گنجاندن شروطی در ضمن عقد برای حوادث احتمالی از جمله وقوع تعذر، تمهیداتی بیاندیشند که از این شروط می‌توان به «شروط تعدیل‌کننده» تعبیر کرد.

گاهی ممکن است، طرفین قرارداد به گونه‌ای شرط تعدیل را در قرارداد پیش‌بینی کنند که بدون اراده بعدی و ثانوی آنان شرط مذکور اثربخش بوده و تعدیل خودبه‌خود تحقق یابد مانند آن که در قرارداد مشارکت مدنی پیش‌بینی شود که در صورت وقوع حادثه خاصی میزان آورده شریک به میزان مشخصی افزایش یا کاهش یابد. البته گاهی نیز صرفاً بر تعدیل توافق می‌شود ولی نحوه و کیفیت آن در توافق بعدی طرفین مشخص خواهد شد مانند آن که در مثال فوق تنها «بازنگری در میزان آورده و تعدیل آن متناسب با شرایط جدید در صورت وقوع حادثه خاص» پیش‌بینی شود بدون آن که میزان تغییر معلوم شود (مقدری امیری و عسکری، ۱۳۹۴، ۱۵۹).

بهره‌گیری این شیوه از تعدیل در قراردادهای متعذر شده کاملاً صحیح و مطابق با قواعد عمومی قراردادها است. بدین صورت که اگر طرفین در ضمن قرارداد برای حوادثی مانند وقوع تعذر، تمهیداتی در قالب «شروط تعدیل‌کننده» اندیشیده باشند در این صورت با وقوع تعذر بدون هیچ ایرادی می‌توانند اقدام

به تعدیل قرارداد نمایند؛ زیرا تعدیل در چنین حالتی امر جدیدی محسوب نمی‌شود بلکه در واقع اجرای بخشی از مفاد فرعی قرارداد است؛ به عبارت دیگر «تعدیل قرارداد» در چنین حالتی اثر مستقیم وقوع تعدد در اجرای قرارداد است. لازم به ذکر است که طرفین نمی‌توانند شرط نمایند که در فرض وقوع تعدد، تعدیل تنها به اراده یکی از دو طرف صورت گیرد زیرا چنین امری مستلزم غرر است و با درج چنین شرطی به عقیده برخی از حقوقدانان بطلان معامله نیز لازم می‌آید زیرا این شرط باعث جهل به عوضین خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۷۴).

۲-۳-۲- امکان تعدیل پس از انعقاد قرارداد

در این نوع تعدیل، متعاقدين در مرحله انعقاد قرارداد، انتظار بروز حوادث و مشکلاتی را نداشته‌اند و یا در شروط ضمن عقد نحوه برخورد با آن‌ها را در آینده پیش‌بینی نکرده‌اند و پس از برخورد با مشکلات و موانع در اجرای قرارداد، با توافق یکدیگر درصدد اصلاح قرارداد بر می‌آیند و با تراضی یکدیگر مفاد قرارداد را تعدیل می‌نمایند (کاظم نژاد، ۱۳۷۵، ۵۷). آیا به کارگیری این شیوه از تعدیل نیز در مواجهه با تعدد صحیح است؟ یعنی اگر در زمان حدوث تعدد، حکمی قانونی مبنی بر تعدیل نداشته باشیم و همچنین طرفین نیز در شروط ضمن عقد بر تعدیل قرارداد توافق نکرده باشند در این صورت طرفین می‌توانند، با توافق یکدیگر مفاد قرارداد را اصلاح کرده و زمینه اجرای آن را فراهم آورند؟ به نظر می‌رسد این شیوه نیز قابل اعمال است و چنین توافقی اگر مخالفتی با قواعد آمره نیز نداشته باشد، لازم الاجرا خواهد بود؛ بنابراین اگر طرفین بر اثر رخداد تعدد نتوانند مفاد قرارداد را اجرا نمایند، می‌توانند با یکدیگر توافق نموده و با تغییر برخی از مفاد قرارداد، زمینه اجرای قرارداد را فراهم آورند. برای اثبات این دیدگاه می‌توان به ادله زیر تکیه کرد: اصل حاکمیت اراده و قاعده شروط، اصل ابقای عقود و قاعده فقهی المیسور.

۱-۲-۳-۲- اصل حاکمیت اراده و قاعده شروط

توافق متعاقدين بر تعدیل بعد از وقوع تعدد، موافق با اصل حاکمیت اراده و مقتضای نظریه شروط است. اصل حاکمیت اراده و به علاوه عمومات و اطلاعات نظریه شروط^۷، اقتضاء می‌کند که چنین توافقی مادامی که مخالفت با قواعد آمره قانونی و شرعی نداشته باشد، لازم الوفاء است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۵۲۸). برخی از نویسندگان در این باره می‌فرمایند: «همان اراده‌هایی که می‌توانند با توافق یکدیگر

۷- این قاعده برگرفته از روایت «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم» می‌باشد که در منابع مختلف ذکر شده است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۳۸).

قراردادهایی در حد قانون برای روابط فیما بین وضع نمایند، می‌توانند چنین قوانینی را تعدیل نمایند. اصل حاکمیت اراده چنین حقی به آنان می‌دهد» (بیگدلی، ۱۳۷۷، ۳۱). البته در این جا برخی از حقوقدانان معتقدند که در چنین حالتی متعاقدين، قرارداد سابق را اقاله نموده و به جای آن قرارداد دیگری منعقد کرده‌اند و قرارداد تعدیل شده، قرارداد جدیدی است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۷۴). ولی به نظر می‌رسد که این کلام را نمی‌توان مطلق قبول کرد بلکه باید گفت که تعدیل اگر موضوع قرارداد را تغییر بدهد در این صورت قرارداد جدید محسوب می‌شود ولی اگر موضوع قرارداد ثابت بماند، در این صورت ظاهر از چنین توافقی، اصلاح همان قرارداد سابق است.

ممکن است ایراد شود که چنین توافقی هر چند با اصل حاکمیت اراده سازگاری دارد؛ ولی برخلاف اصل لزوم قرارداد است؛ زیرا اقتضای لزوم تداوم و بقای شرایط موجود به هنگام انعقاد قرارداد است و فرض این است که در قرارداد موردنظر ما این شرایط وجود ندارد. در جواب می‌توان گفت که اولاً تعدیل قرارداد به معنای نادیده انگاشتن «اصل لزوم قراردادها» نیست زیرا این اصل اقتضاء می‌کند که قرارداد همچنان باقی باشد و شرایطی که به هنگام انعقاد عقد تعیین شده نیز تداوم بیابد. حال در فرض متعذر شدن آن شرایط، می‌توان با تعدیل نمودن آن‌ها زمینه اجرای قرارداد را فراهم نمود. ثانیاً حتی در صورت پابندی سخت گیرانه به اصل لزوم و قائل بودن به نیروی مطلق آن، تعدیل قرارداد برخلاف نظریه انحلال یا فسخ، به اصل لزوم و استحکام معاملات نزدیک‌تر است زیرا در تعدیل قرارداد، ساختار قرارداد حفظ خواهد شد و قرارداد تعدیل یافته بعد از تغییرات، همان قرارداد سابق است و به وسیله تعدیل، حیات حقوقی قرارداد حفظ شده است (ابراهیمی ترکمان، ۱۳۹۴، ۱۶۶).

۲-۲-۳- اصل ابقای عقود

دلیل دومی که بر امکان تعدیل می‌توان آورد، موافقت این مطلب با اصل ابقای عقود است. استاد جعفری لنگرودی در تعریف این اصل می‌فرماید: «عقودی که دچار اختلالی شوند ابقاء می‌شوند تا دست مرمت و تعمیر، آن‌ها را به صورتی که شایسته است دریابد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۴۴). اصل مذکور در مقام بیان این امر است که عقد مختل شده یا نقض شده را نگه داشت و مرمت و اصلاح نمود. دلیل و مبنای این اصل، عبارت است از روایات متعددی^۸ که می‌توان از آن‌ها اصل ابقای عقود را استخراج نمود و همچنین

۸- از جمله می‌توان به صحیحہ صفار در باب خيار تبعض صفقه اشاره نمود، همچنین صحیحہ عمرو بن حنظلہ که در مورد تخلف از مقدار در بیعی که مبیع آن مختلف الاجزاء است (عابدی، ۱۳۹۸، ۴۳۳).

عرف و عادت است که اقتضاء دارد عقد مختل شده یا نقض شده را در صورت امکان اصلاح، نگهداشت و مرمت نمود و مدارک شرعی نیز نسبت به این عرف حکم امضایی دارند (عابدی، ۱۳۹۸، ۳۶۵). قلمرو اصل ابقای عقود وسیع‌تر از نهادهای مشابه مانند اصل لزوم و... است و از این حیث که قلمرویی عام دارد و مصادیقی را شامل می‌شود که سایر نهادها و قواعد حقوقی آن را پوشش نمی‌دهند، مفید به نظر می‌رسد (عابدی، ۱۳۹۸، ۳۶۲).

از جمله مصادیق این قاعده در فقه و حقوق ایران می‌توان به ترتب امکان فسخ قرارداد بر عدم امکان الزام متعهد به اجرای آن اشاره نمود که نظر به مصلحت بقای معاملات، قانون‌گذار اجرای قرارداد را بر انحلال به‌واسطه فسخ مقدم داشته است. امکان تنفیذ عقد فضولی که در این عقد با آن که اراده مالک اساساً وجود ندارد ولی شارع و به تبع آن مقنن این عقد را قابل تنفیذ دانسته‌اند و از این طریق عقد باقی مانده است. امکان دریافت ارزش در باب خیار عیب که در این مورد وقتی که موازنه ارزش در معامله‌ای به هم بخورد راه برای بحث ارزش باز می‌شود. در این وضعیت برای جبران موازنه مخدوش با تکیه بر مدارک اصل ابقاء عقود مطالبه ارزش توجیه می‌شود و مصادیق متعدد دیگر (یوسف زاده و همکاران، ۱۳۹۷، ۷۸).

اتکاء به اصل ابقای عقود، راهکاری است به‌منظور حفظ قرارداد و ترمیم مشکلاتی که ممکن است منجر به انحلال و عدم اجرای آن شود. البته جهت اجرای اصل ابقای عقود لازم است تا قراردادی با همه عناصرش واقع شود سپس خللی در اجرای آن ایجاد شود و با وجود خلل، امکان ابقاء و اصلاح آن وجود داشته باشد. استدلال به این اصل در معاملات متعذر شده، بدین صورت است که هرگاه به‌واسطه وقوع تعذر، اجرای قرارداد مختل شده و در نهایت ممکن است به انحلال منتهی شود، اصل ابقای عقود حکم می‌کند که آن قرارداد را ترمیم نموده و از انحلال آن جلوگیری کرد و تعدیل قرارداد تنها راهی است که این مقصود را تأمین می‌کند؛ به بیان دیگر تئوری تعدیل راهکاری است جهت ابقای قرارداد متعذر شده که نه تنها از انحلال قرارداد جلوگیری می‌کند بلکه با برطرف کردن موانع، زمینه اجرای آن را نیز فراهم می‌نماید.

۳-۳-۲- قاعده المیسور

قاعده «المیسور» یکی از قواعد مهم فقهی است که می‌توان با کمک آن بر تعدیل قرارداد استدلال کرد. این قاعده از قواعد منصوص است (میرعبدالفتاح الحسینی، ۱۴۱۷ق، ۴۶۴) زیرا برگرفته از حدیث منقول از حضرت علی (علیه السلام) است که حضرت می‌فرمایند: «المیسور لایسقط بالمعسور» (ابن ابی جمهور،

۱۴۰۳ق، ۵۸) و به علاوه مفاد آن از روایات دیگری نیز قابل استخراج می‌باشد.^۹ مضمون قاعده آن است که هرگاه انجام دادن تکلیفی به صورت کامل با تمام اجزا و شرایط و یا تمام مصادیق آن دشوار یا ناممکن شود ولی به جا آوردن بخشی از آن که برای مکلف ممکن و مقدور هست از عهده او ساقط نمی‌شود. به عبارت دیگر هرگاه انجام تکلیفی برای مکلف مشکل باشد یا نتواند به طور کامل انجام دهد، آن تکلیف به طور کلی ساقط نمی‌شود بلکه آن اندازه که ممکن و مقدور باشد باید انجام دهد (عزیزی و همکاران، ۱۳۹۹، ۱۸۲). قاعده مذکور، قاعده‌ای عقلایی است؛ یعنی عقلای عالم در اموری که توان انجام برخی از اجزا و قسمت هایش را ندارد، به بهانه عدم توان بر برخی قسمت‌ها، کل امر را ترک نمی‌کنند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ۵۵۰). قاعده میسور، در موارد متعددی، کاربرد دارد هرچند که فقها بیشتر در باب عبادات به آن تمسک نموده‌اند ولی این قاعده در باب معاملات نیز کاربردهای مختلفی دارد برای مثال، در عقود، هرگاه طرفین عقد یا یکی از آن دو نتوانند صیغه عقد را بخوانند، اشاره کافی است (طیبی و نیازی، ۱۳۹۷، ۴۵).

نحوه استدلال به قاعده به این صورت است: هرچند به واسطه حدوث تعذر، اجرای قرارداد آن طوری که مدنظر متعاقدين بوده است، ممکن نیست ولی این مقدار میسر است که اجرای قرارداد با اندکی تعدیل در مفاد آن قابل اجرا شود؛ توضیح آن که در وضعیت تعذر هرچند اجرای قرارداد با آن مفاد و شرایطی که در زمان انعقاد مدنظر طرفین بوده است، ممکن نیست ولی این باعث نمی‌شود که طرفین به طور کلی از آن قرارداد صرف نظر کنند بلکه می‌توانند با حذف نمودن برخی از مفاد و یا با اضافه نمودن بندهایی به قرارداد، زمینه اجرای آن را فراهم کرده و مانع از انحلال یا تعلیق آن شوند. این بدان خاطر است که تغییر دادن برخی از مفاد قرارداد به معنای فسخ و لغو کردن آن نیست بلکه همان قرارداد است که با یک سری تغییرات از وضعیت تعذر خارج شده و قابل اجرا می‌شود. همان‌طور که اشاره شد این توافق جدید به منظور تعدیل، چنانچه با قواعد آمره مخالفت نداشته باشد صحیح و لازم الاجرا است.

۴-۲- امکان سنجی تعدیل قضایی در وضعیت تعذر

تعدیل قضایی همچنانکه از نام آن پیداست، تعدیلی است که توسط مرجع قضایی صورت می‌گیرد. این قسم از تعدیل هرچند به طور صریح در مقررات ایران پیش‌بینی نشده لکن با وحدت ملاک از مواد ۲۲۴،

۹- در روایت نبوی آمده است: «إذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» یعنی زمانی که درباره چیزی به شما دستوری دادم، شما هر مقدار از آن را که می‌توانید، انجام دهید و همچنین در روایتی از حضرت علی (علیه السلام) آمده است: «مالا يدرك كُله، لأتترك كُله» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق، ۵۸).

۲۲۷ و ۶۵۲ قانون مدنی می‌توان آن را شناسایی کرد. البته چنانچه منشاء تعدیل توسط دادگاه، دستور قانون یا توافق طرفین باشد، بی‌تردید تعدیل حسب مورد در زمره تعدیل قانونی یا قراردادی، قرار می‌گیرد. این سؤال قابل طرح است که آیا تعدیل قضایی در مواردی که قاضی بدون اتکاء به قانون و توافق طرفین، اقدام به تعدیل کرده نیز معتبر است یا خیر؟ برخی از حقوق‌دانان پاسخ منفی داده و بیان کرده‌اند که نباید تعدیل قضایی را نوع سومی از تعدیل به حساب آورد بلکه تعدیل قضایی در حقیقت تعدیل قرارداد به‌وسیله قاضی براساس تفسیر اراده طرفین یا مقررات قانونی است که در نهایت به تعدیل قراردادی یا قانونی بازگشت می‌کند (شهیدی، ۱۳۸۹، ۴۰). خلاصه ادله مخالفان آن است که دادگاه‌ها فاقد اطلاعات کافی و تجربه مناسب در این زمینه‌اند؛ لذا در صورت پذیرش تعدیل قضایی مستقل، ناگزیر قضاوت شخصی قضات، جایگزین اراده طرفین و معیارهای قانونی می‌گردد. در مقابل برخی از اساتید معتقدند که تعدیل قضایی براساس قاعده عدل و انصاف قابل تحلیل بوده و چنین می‌نگارند که: «تعدیل قضایی در قرارداد از طریق قاعده عدل و انصاف نیز قابل تحلیل است که قاعده‌ای ثانوی است نه اولی البته به نظر ما مدلول قاعده عدل و انصاف وسیع‌تر از آن است که فقها در باب‌های محدودی مانند تقسیم مال ودعی به آن تمسک کرده‌اند ما معتقدیم که قاعده عدل و انصاف می‌تواند راهگشای بسیاری از معضلات قضایی شود که تعدیل در معاملات مستمر نیز یکی از موارد آن است.» (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۵۲۰).

به نظر می‌رسد دیدگاه موافقان با واقعیات اجتماعی سازگارتر می‌باشد؛ زیرا تعدد مسائل و پدیده‌های نوین نیاز به وضع قواعد متناسب با شرایط جدید را توجیه می‌نماید و تمسک به قاعده مزبور می‌تواند در این قضیه راهگشا باشد البته تردیدی نیست که قاضی تا جایی که ممکن است باید در محدوده مطلوب طرفین و بر طبق موازین قانونی، اقدام نماید؛ چرا که در واقع تعدیل قرارداد وسیله‌ای برای احترام به خواست طرفین در مرحله اجرای قرارداد است. قوانین ایران نیز هرچند صراحتاً تعدیل قضایی را پیش‌بینی نکرده ولی با تکیه بر اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی می‌توان قائل به پذیرش تعدیل قضایی در حقوق ایران شد. امروزه تعدیل در موارد متعددی از جمله تعدیل اقساط مدیون یا تعدیل وجه التزام غیرمتعارف^{۱۰} مورد پذیرش واقع شده است با این حال به نظر می‌رسد رویه قضات آن است که چنانچه مفاد قانون و یا قرارداد طرفین بیانگر تعدیل باشد، اقدام به تعدیل نمایند^{۱۱}. بنابراین در ارتباط با تعدد

۱۰- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۲۱۶۱۷۰۰۴۲۰ مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۲۳ صادره از شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۱۱- دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۱۲۹۹ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۰۸ صادره از شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

قراردادی، تعدیل قضایی منوط به دستور قانون یا توافقات صریح یا ضمنی مندرج در قرارداد بوده و در عمل قضات از اقدام یکجانبه نسبت به تعدیل قرارداد، اجتناب می‌ورزند. با این حال به نظر می‌رسد که با تمسک به قاعده عدل و انصاف، تعدیل قضایی به عنوان قاعده ثانوی راهکار مناسبی بوده که در بسیاری از معضلات از جمله تعذر قراردادی قابل اعمال است.

نتیجه

هرچند در حقوق ایران برای رهایی از وضعیت تعذر، راهکارهای انحلال قهری (انفساخ)، انحلال ارادی (فسخ) و تعلیق مطرح شده است؛ با این وجود راه حل تعدیل نیز در حقوق ایران قابل شناسایی است. بررسی اقسام سه گانه تعدیل به روشنی ادعای مزبور را اثبات می‌نماید؛ چرا که اگر «تعدیل قانونی» مدنظر بوده و قانون‌گذار به تعدیل قرارداد در هنگام تعذر، حکم کرده باشد در این صورت الزاماً باید به حکم قانون، قرارداد را تعدیل نمود. اگر «تعدیل قراردادی» مدنظر باشد دو حالت دارد: اول از طریق گنجاندن شروط تعدیل؛ بدین نحو که طرفین در شروط ضمن عقد بر تعدیل قرارداد در فرض وقوع تعذر، توافق کرده باشند. در این حالت روشن است که در صورت رخداد تعذر، اقدام طرفین بر تعدیل قرارداد، چیز جدیدی محسوب نشده بلکه تعدیل، اجرای مفاد فرعی خود قرارداد بوده و اثر مستقیم وقوع تعذر محسوب می‌شود. حالت دوم آن است که پس از انعقاد قرارداد با توافق جدید طرفین، تعدیل صورت پذیرد؛ یعنی با وجود عدم پیش‌بینی شروط تعدیل در قرارداد، طرفین به تعدیل قرارداد متعذر شده، اقدام کرده و زمینه اجرای آن را فراهم نمایند. دلیل این مطلب آن است که اصل حاکمیت اراده و قاعده شروط در فقه امامیه اقتضاء صحت چنین توافقی را دارد؛ به علاوه اصل ابقای عقود و قاعده المیسور نیز بر صحت چنین دیدگاهی مهر تأیید می‌زند.

در نهایت اگر «تعدیل قضایی» مدنظر باشد باید اعلام کرد که هرچند صراحت قانونی در حقوق ایران برای آن وجود ندارد لکن با کمک از ملاکات قانونی و برخی از قواعد فقهی می‌توانیم آن را به رسمیت بشناسیم. البته شایان ذکر است که قاضی نباید قضاوت‌های شخصی خود را اعمال کند بلکه باید در چهارچوب قرارداد و اهداف آن و با معیارهای قانونی قرارداد را تعدیل نماید. تئوری تعدیل با لحاظ مزایای آن بر راهکارهایی مانند انحلال و یا تعلیق ارجحیت دارد؛ زیرا نه تنها ثبات قرارداد را در یک چهارچوب منطقی تضمین می‌کند بلکه به میزان قابل توجهی از ورود خسارت به طرفین به‌ویژه در قراردادهای درازمدت و یا قراردادهای مربوط به خدمات عمومی، جلوگیری می‌نماید.

در پایان پیشنهاد می‌شود، ضمن پیش‌بینی باب مستقلی در ارتباط با مبحث تعذر، تئوری تعدیل به عنوان

یکی از راه‌حل‌ها، جهت رهایی از وضعیت تعدر تعیین شود و راه‌حل‌های دیگر مانند انحلال یا تعلیق، در صورت عدم امکان تعدیل، صورت پذیرد.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

فارسی

- ابراهیمی ترکمان، ابوزر، ۱۳۹۴، **غیرممکن‌شدن اجرای مفاد قرارداد در حقوق ایران و انگلیس**، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.

- امامی، سیدحسن، ۱۳۵۳، **حقوق مدنی**، جلد اول، چاپ پنجم، تهران، انتشارات اسلامی.

- بنایی اسکویی، مجید، ۱۳۹۲، **تعدیل قرارداد در صورت حدوث تعدر مالی، مجله حقوق تطبیقی دانشگاه تهران**، شماره ۱.

- بیگدلی، سعید، ۱۳۷۷، **تعدیل قرارداد از دیدگاه حقوق ایران و فرانسه**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده معارف و حقوق دانشگاه امام صادق (ع).

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۶، **الفارق**، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.

- شریفی، سیدالهام‌الدین و صفری، ناهید، ۱۳۸۹، **مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ در اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و حقوق ایران**، فصلنامه حقوق تطبیقی دانشگاه مفید، شماره ۱۸.

- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۹، **آثار قراردادهای و تعهدات**، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد.

- صادقی مقدم، محمدحسن، ۱۳۷۹، **تغییر در شرایط قرارداد**، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر.

- طیبی، مرتضی و نیازی، عباس، ۱۳۹۷، **بررسی ادله قاعده میسور در قرآن و احادیث و کاربرد قاعده در حقوق موضوعه ایران**، نشریه فقه و حقوق معاصر، شماره ۷.

- عابدی، محمد، ۱۳۹۸، مفهوم و آثار و ارزیابی اصل ابقای عقود، **فصلنامه دانشنامه‌های حقوقی**، شماره ۴.
- عزیزی، پوراندخت؛ الماسی، نجادعلی؛ افشارنیا، طیب، ۱۳۹۹، بررسی و ارزیابی اخلاقی از تعدیل قرارداد در حقوق ایران و فقه امامیه، **فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی**، شماره ۴۱.
- عمید، حسن، ۱۳۸۹، **فرهنگ فارسی عمید**، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات اشجع.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاظم نژاد، ناصر، ۱۳۷۵، تعدیل قرارداد، **پایان‌نامه کارشناسی ارشد**، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
- مافی، همایون؛ رامشی، میثم؛ باقری، علی، ۱۳۹۴، تعسر اجرای تعهدات قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، شماره ۱۰.
- محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۳۸۸، **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**، چاپ اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۴۰۶ق، **قواعد فقه**، جلد دوم، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- مقدری امیری، عباس و عسکری، حکمت اله، ۱۳۹۴، تعدیل قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران، **فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی**، شماره ۴۱.
- مؤمنی، سیدمحمدحسین، ۱۳۹۳، **دکترین عذر عام در قراردادها**، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- یوسف زاده، احمد و همکاران، ۱۳۹۷، تعدیل قضایی قرارداد بر مبنای عدم تعادل اقتصادی آن در حقوق ایران حقوق آمریکا و اسناد بین‌المللی، **مجله دانش حقوق مدنی**، شماره ۲.

عربی

- ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق، **عوالی اللالی**، جلد چهارم، قم، مطبعة سید الشهداء.
- ابن منظور، ۱۴۱۴، **لسان العرب**، جلد چهارم، چاپ سوم، بیروت، نشر دار صادر.
- حسینی، سید میر عبد الفتاح، ۱۴۱۷ق، **عناوین الفقهیه**، جلد اول، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۷۰، **القواعد الفقهیه**، چاپ سوم، قم، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).

- Feasibility of Referring to Adjustment Theory in Iranian Law as a Solution in Contractual Excuse - **Roshan Ali Shekari, Sayyed Mostafa Milani**
- Criminal Protection of the Rights of Future Generations in International Documents - **Adel Sarikhani, Mostafa Karami Pour**
- Analysis of the Right of the People to Control the Government from the Point of View of Ali (PBUH) by Looking at the Constitution of the Islamic Republic of Iran - **Ebrahim Musazadeh, Mohammad Salehi**
- Reflections on the Legislation of Oath (Qassameh) According to the Science of Criminalistics - **Mohammad Ali Hajidehabadi, Ruhollah Shamshiri**
- Rereading Interactions (Some Religious Groups and Actors in the International System) the Field of Terrorism as a Means of Achieving National Interests with an Emphasis on Legal Responsibilities in Islamic Countries - **Sayyed Mohammadreza Mousavifard, Hamidreza Norozian, Arefeh Kordi Nasab, Nafiseh Tosi, Ayda GHasem Zadeh**
- The Principle of Prohibition of Repatriation of Refugees from the Perspective of Human Rights Documents with Emphasis on Environmental Refugees - **Mahnaz Khorsandi, Asgar Jalalian**
- Dangers of Prioritizing Financial Issues in Legal Professions - **Mohammad Setayesh Pur, Maryam Faraji Tark**
- The Rulings and Effects of Permission in the Legal System of Iran and France - **Hasan Najjarha**
- Comparison of the Actus Reus of the Crime of Computer Fraud with Traditional - **Ali Paidarfard, Javad Naderi ooj Boghzi, Ahmadreza Emtehani**
- Theoretical Foundations of Military Weapons Equipment Control with an Emphasis on Contradictory Stands of UN and WTO on Conventional Military Weapons Trade - **Pouria Ebrahimzadeh, Somayeh Rahmanian**
- Child and Childhood from the Perspective of Philosophy and Literature - **Maryam SHA'ban**
- Validity of Sealed Order in Civil and Criminal Cases - **Amir Mohammadi, Mohammadmahdi Heydari, Soheyla Moradi GHaleh**
- The Status of the Kosovo Specialist Branches in Global Criminal Justice System - **Mostafa Fazaeli, Arash Maleki**
- Criminalization of Informing the Contrary in Iranian Law - **Saeed Asadzadeh, Fatemeh Ahadi, Mojtaba Kanjori**
- The Actions of Foreign Companies Regarding Iraq's Use of Chemical Weapons in Holy Defense from the Perspective of International Responsibility Rights - **Mohammad Setayesh Pur, Parnian Shafaei**
- Sociological and Criminological Review of the Phenomenon of Prostitution in the International System and Iran with Emphasis on the Teachings of Islamic Criminology - **Sayyed Mohammadreza Mousavifard, Asad Akhzari Fard, Ali Mardan Ahmadi**
- The Police's Interaction with the Crime Prevention Institutions - **Mina Momeni, Sayyed Mahdi Ahmadi Musavi**
- Immigrant Children's Rights in National and International Documents - **Reza Khaje Nooredini, Sayede Parisa Mirabi**
- The Real Competency of Criminal Laws from the Perspective of Islamic Law - **Mostafa Karami Pour, Mona Rajabzade Baghi**
- Exploring the Shift from Physical to Cybercrime at the Onset of the COVID-19 Pandemic with an Approach to Routine Activity Theory - **Maryam Kamaei**
- The Position of British Security Officers in the Detection of Crimes - **Zahra Vahabi, Arash Razmi**
- The Independence of Judges in the Legal System of the Islamic Republic of Iran in the Light of the Teachings of Islam - **Mohammad Setayesh Pur, Fatemeh Zahra Asian**
- Legal Conditions and Legal and Criminal Dimensions of Intellectual Property in the Legal System of the Islamic Republic of Iran - **Somayeh Zilabi, Sadegh Fetili, Ebrahim Moghaddam**
- Feasibility Study of the Realization of the Idea of Criminalization (Crime of Civil Liability of Managers) from Theory to Practice Based on the Approaches of the Model of Criminal Responsibility Model of the Law of Strategic Action to Cancel of Sanctions - **Sayyed Mohammadreza Mousavifard, Hamidreza Norozian, Nafiseh Dharovieh, Mohammad Rasol Ansari Nia, Neda Haghighi**
- Jurisprudential-Legal Evaluation of the Real Multiplicity in the Hodood, Retaliation and Diat - **Ali Mohammadi Jurkoye, Ahmadreza Emtehani, Javad Naderi ooj Boghzi**
- The Position and Role of the People in the Establishment and Continuation of Ummat and Imam System In the Light of Martyr Beheshti's Opinions - **Mohammad Sadeq Darivand**
- Mediation, Participatory Justice System, Third Generation Criminal Justice System and the Rights of Parties the Lawsuit - **Sadegh Fetili, Mohammad Fetili, Ebrahim Moghaddam**