



فصلنامه علمی، پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی سال یازدهم / شماره ۳ / پاییز ۱۳۹۷

بررسی محدوده و قلمرو مداخله قاضی در تعدیل قضائی قراردادها از منظر حقوق ایران و مصر

عبداله خطیب^۱، محمد رضا فلاح*^۲، علی تولایی^۳

چکیده

بعضا پس از انعقاد عقد و در مرحله اجراء، شرائط و اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد به طور اساسی و بنیادین تغییر می نماید به نحویکه این تغییر شرائط در زمان انعقاد عقد مورد پیش بینی طرفین واقع نگردیده و عرفاً نیز موجبات عسر و حرج شدید متعهد را بدنبال خواهد داشت. در چنین وضعیتی است که اهمیت مداخله دادرس در قراردادهای منعقد و در نهایت تعدیل تعهدات قراردادی به یک ضرورت انکار ناپذیر تبدیل می شود، اما نکته حائز اهمیت تعیین محدوده و چارچوب منطقی برای مداخله قضات در قراردادهای متضمن عسر و حرج بوده که ضرورت آن نیز به شدت محسوس و ملموس می باشد؛ چرا که در فرض تغییر اوضاع و احوال عمل به مفاد قرارداد نه مورد قصد و اراده واقعی طرفین بوده و نه مورد تائید شارع مقدس می باشد. با این وصف مسئله مهمی که در این پژوهش بدنبال آن هستیم تعیین چارچوب منطقی برای مداخله قضات در قراردادها و اینکه آیا مداخله دادرس در قراردادهای منعقد بی حد و حصر و مطلق بوده یا با محدودیتهائی مواجه می باشد؟ بررسیها و نتایج محصله از پژوهش و همچنین دیدگاه نگارنده موید آنست که مداخله دادرس در جهت عادلانه سازی تعهدات قراردادی محدود و تابع شرایط و ضوابط خاصی می باشد. از جمله این شرایط، اینکه اولاً: تعدیل قانونی و قراردادی از سوی قانون گذار و متعاقباً پیش بینی نشده باشد؛ ثانیاً: دگرگونی حاکم بر عقد، به حدی باشد که عمل به مفاد قرارداد توأم با ضرر و زیان شدید و غیر قابل جبران بوده و یکی از طرفین را تاملز نیستی و نابودی سوق دهد؛ و از همه مهمتر، قراردادهای خاصی مشمول مداخله دادرس بوده و دامنه شمول آن کلیه قراردادها را در بر نگرفته، چرا که مقوله مداخله دادرس و در نهایت تعدیل قضایی قراردادها در عداد استثنائات بوده و در موضوعات استثنائی باید به موارد منصوص و قدر متیقن اکتفا کرده و از گسترش قلمرو و دامنه شمول آن به سایر موارد، اجتناب نمود.

واژگان کلیدی: قلمرو مداخله، تغییر اوضاع و احوال، اجتهاد قضائی، تعدیل قضائی، نظام حقوقی ایران و مصر

^۱ دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران
T72839@yahoo.com

^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران Fallah_reza@yahoo.com (نویسنده مسئول).

^۳ دانشیار گروه حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه یزد، یزد، ایران Tavallaei@yazd.ac.ir

مقدمه

اهمیت مداخله دادرس در جهت عادلانه سازی تعهدات، در قراردادهایی که به واسطه تغییر اوضاع و احوال متضمن عسر و حرج شدید می باشد، از جمله موضوعاتی است که ضرورت آن امروزه، به واسطه عدم وجود ثبات در عرصه های مختلف، به شدت محسوس و ملموس می باشد. بررسیهای صورت پذیرفته در متون حقوقی و فقهی حکایت از آن دارد که در نظام حقوقی داخلی در صورت عدم وجود قانون یا عدم صراحت آن در موضوع دعوی، دادرس حق امتناع از رسیدگی و صدور حکم را نداشته چرا که قانون گذار اجازه اجتهاد قضائی و صدور حکم در ماهیت دعوی را به استناد اصول و قواعد فقهی و حقوقی به قاضی داده است. در نظام حقوقی مصر نیز ملاحظه می گردد علاوه بر پیش بینی و اختیارات ویژه برای قاضی در جهت تعدیل قضایی قراردادها، قانون گذار آن کشور اجتهاد قضائی و فقهی را نیز به رسمیت شناخته و مورد پذیرش قراردادهاست و این دو اجتهاد در عداد منابعی قلمداد شده اند که دادگاهها را به سمت استفاده از اجتهاد قضائی و فقهی هدایت می کند (محراب، بی تا، ص ۸۷). ضمن اینکه نظام حقوقی مذکور قاضی را قانون گذار دومی می داند که به قانون گذار اول یعنی دستگاه قضائی می پیوندد. این مهم عرصه را برای جبران خلاهای ناشی از فقدان قانون، در اختیار قاضی قرار داده است (الظریفی، ۱۹۵۳م، ص ۸). اجتهاد قضائی نوعی قانون گذاری است بویژه در موضوعی که حکم صریح و شفافی در قوانین موضوعه پیش بینی نشده باشد. بررسی پیرامون نظام حقوقی ایران و مصر حکایت از آن دارد که قانون گذار داخلی متأسفانه مقوله تعدیل قضائی قراردادها را به صورت عام و کلی مورد پذیرش قرار نداده لکن قانون گذار مصری به وضوح در ماده ۱۴۷ قانون مدنی آن کشور اجازه تعدیل شرایط عقد را در حالتی وقوع حوادث الطارئه به صورت عام پیش بینی نموده است، بدین شرح که چنانچه حوادث استثنائی عام که مورد انتظار و توقع طرفین نیست بروز نماید در اثر آن اجرای تعهد برای متعهد مشکل شود، به نحوی که خسارت قابل توجهی به وی وارد نماید، اما اجرای تعهد را غیر ممکن نسازد، قاضی مجاز است با رعایت مصلحت طرفین و با توجه به اوضاع و احوال جدید التزام عقد را به حد معقولی تعدیل نماید. با امعان نظر به موارد معنونه سوالی که به ذهن متبادر می شود اینکه بر فرض موجه بودن مداخله قاضی در جهت تعدیل قضایی قرارداد، آیا مداخله مقام قضائی، مطلق و بدون محدودیت بوده یا با محدودیتهایی مواجه می باشد؟

نکته حائز اهمیت اینکه در هر دو نظام حقوقی مورد مطالعه، قلمرو اختیارات دادرس با محدودیتهایی روبرو بوده و به عنوان امری که استثناء بر اصل تلقی می شود باید از تسری دامنه شمول آن به موارد مشکوک اجتناب نمود.

طرح مسئله

درپاره ای موارد در خلال اجرای تعهدات ناشی از قرارداد، شرایط و اوضاع و احوال حاکم به نحو چشمگیر و غیر قابل انتظار تغییر می یابد به نحوی که این تغییر شرایط، مورد پیش بینی طرفین واقع نگردیده و در عمل نیز موجبات عسر و حرج شدید متعهد را بدنبال خواهد داشت. در چنین شرایطی، هر وجدان بیداری اجرای تعهدات قراردادی را غیر عادلانه و خلاف عدالت و انصاف قلمداد می کند. از طرفی اصل لزوم قراردادها که به منزله قانون حاکم بر روابط طرفین سایه افکننده است، مانع استنکاف متعهد از اجرای مفاد قرارداد می گردد و قداست عقد و الزامات ناشی از آن صرفاً در موارد احصاء شده قانونی، قابل نادیده انگاشتن می باشد، در اینگونه موارد نظام حقوقی باید خلأ موجود راهنمندانه جبران تا از این طریق هم تعهدات قراردادی به نحو عادلانه اجرا گردد و هم عمل به قرارداد به نابدی متعهد منتهی نشود، اما نکته حائز اهمیت این است که بعضاً طرفین عقد و قانون گذار در چنین شرایطی، تعدیل قرارداد را پیش بینی ننموده اند، در این صورت نظام حقوقی و به تبع آن سیستم قضایی باید با عکس العمل بجا و مثبت خود خلاء و نقیصه قانونی را جبران تا از تحمیل ضرروزیان فاحش و غیر متعارف، بر متعهد متضرر جلوگیری نماید؛ چراکه قاضی نمی تواند عدم پیش بینی و یا سکوت قانون گذار را مستمسک و بهانه ای، جهت عدم رسیدگی و صدور حکم قرار دهد. فلذا دادرس قانوناً مکلف است، در فرض سکوت مقنن، تعدیل عقد را مستند و مستدل به منابع و فتاوی معتبر و اصول مسلم فقهی و حقوقی و عندالافتضاء اجتهاد قضایی نماید اما جنبه مجهول پژوهش و پرسشی که در این مقاله به دنبال آن هستیم اینکه با فرض موجه بودن مداخله دادرس در قراردادها در جهت تعدیل قضایی قرارداد آیا دخالت قضات مطلق و بدون حد و مرز بوده یا اصل لزوم و اصل حاکمیت اراده این مداخله را با محدودیتهایی مواجه نموده است. ضمناً در ارتباط با سوابق پژوهش بررسیهای صورت پذیرفته مؤید آنست که تاکنون تالیف جامع و همه جانبه ای به صورت تطبیقی با حقوق مصر در زمینه قلمرو و محدوده مداخله قاضی در تعدیل قضایی قراردادها به رشته تحریر در نیامده است

با توجه به طرح مسئله، انگیزه اصلی نگارنده در این پژوهش این است که با مطالعه تطبیقی موضوع پژوهش در نظام حقوقی ایران و مصر، به تبیین جوانب مبهم و مجهول موضوع پرداخته تا با ارائه راهکارهای مفید و نو خلأها و کاستیهای موجود در نظام حقوقی داخلی مرتفع گردد.

۱- بررسی نحوه مداخله دادرس در تعدیل قضایی قرارداد در نظام حقوقی ایران و مصر

قائل شدن حق مداخله برای قضات در قراردادها به منظور عادلانه سازی تعهدات قراردادی بی حد و حصر نبوده و با محدودیتهای مواجه می باشد. با این وصف دادرس صرفاً مجاز می باشد پس از احراز قصد ضمنی

متعاقدين، عقد را تعديل تا از اين طريق بتواند هم زمينه استمرار عقد را فراهم نمايد و هم از متضرر به عنوان يکي از طرفين قرارداد رفع ضرر نمايد.

بنابراين در بررسي چگونگي دخالت قضات در تعديل قراردادهای منعقدۀ در نظام حقوقی ایران و مصر، نکته حائز اهمیت اینکه، تعديل قضایی، در هر دو نظام در زمره استثنائات حاکم بر اصل اولیه تلقی می شود. به همین منظور مداخله قضات صرفاً در موارد محدود و تحت شرایط و ضوابط خاصی مورد پذیرش قرار گرفته است.

۱-۱- بررسی نحوه مداخله دادرس در تعديل قرار داد در نظام حقوقی ایران

تتبع در متون فقهی و حقوقی داخلی موید آنست که مداخله دادرس در قرارداد در صورتی امکان پذیر می باشد که اولاً تعديل قرارداد از سوی متعاقدين پيش بيني نشده باشد و ثانياً امکان تعديل قانونی تعهدات قراردادی نیز، به لحاظ سکوت قانون گذار، منتفی باشد. ثالثاً تغيير اساسی و غير قابل پيش بيني اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد به حدی باشد که عمل به تعهدات قراردادی موجبات عسر و حرج شديد متعهد بدنبال داشته باشد، در چنین شرائطی است که مقوله عادلانه ساختن تعهدات قراردادی توسط دادرس مطرح و ملحوظ نظر قرار می گیرد. اما نکته و بحث اساسی در این زمينه چگونگی مداخله قاضی است که به چه سبک و سياق محکمه می تواند در فرض عدم پيش بيني تعديل قانونی و قراردادی، تعهدات غير عادلانه قراردادی را به نحو منصفانه ای تعديل نمايد. نکته حائز اهمیت اینکه در قوانین داخلی ایران قضات مکلفند آراء صادره را مستدل و مستند به اصول و مواد قانونی نمایند. مضافاً اینکه در صورت عدم صراحت قانون در موضوع مورد ترافع، دادرس حق امتناع از رسیدگی و صدور حکم در ماهیت دعوا را نداشته؛ چرا که مقنن اجازه اجتهاد قضایی و صدور حکم عادلانه را، به استناد به منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر و اصول فقهی و حقوقی به قضات داده است (حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص ۹۳).

۱-۲- مداخله دادرس بر مبنای اجتهاد قضایی

در نظام حقوقی داخلی چون قانون گذار اجازه تعديل قرارداد را در فرض تغيير اوضاع و احوال در قالب قوانین موضوعه به صورت صریح و شفاف به دادرس نداده است، لذا قاضی مکلف است از طریق اجتهاد قضائی، نسبت به صدور حکم اقدام نماید. اجتهاد قضائی نوعی قانون گذاری است بویژه در موضوعی که حکم صریح و شفافی در قوانین موضوعه پيش بيني نشده باشد (همان، ص ۹۳). با این توضیح و با توجه به مطالب پيش گفته یکی از شیوه های مداخله دادرس در جهت عادلانه سازی شرایط و تعهدات ناشی از قرارداد، اجتهاد قضائی می باشد که نشأت گرفته از اجازه قانون گذار بوده، فلذا ملاحظه می گردد مقنن صراحتاً اختیار اجتهاد قضائی را به محکمه و قضات داده است. در همین راستا و به همین منظور، قاضی باید تعديل عقد را مستدل و مستند به اصول

و ادله فقهی نماید، چرا که در فرض سکوت قانون و یا عدم تراضی طرفین در خصوص تعدیل قرارداد، قاضی حق امتناع از رسیدگی و صدور حکم را ندارد. در این راستا اصل ۱۶۷ قانون اساسی به این مهم اشاره دارد که قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد به استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا اجمال یا نقص یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع نماید. این اصل یکی از اصول مسلم قانون اساسی است که در ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، نیز به آن اشاره شده است بدین شرح که "قضات دادگاه ها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نمایند و نمی توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد" نکته درخور توجه اینکه اولاً ماده مذکور مبین منع قضات از رسیدگی و صدور حکم به بهانه سکوت و نقص، اجمال، و یا تعارض قوانین می باشد و در صورت امتناع، مستنکف از احقاق حق شناخته شده و مجازات خواهند شد. ثانیاً: مجازاتی که در این ماده به آن اشاره شده است در ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی به صراحت مورد تصریح قانون گذار واقع شده است بدین توضیح که «هریک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آنها برده شود و با وجود اینکه رسیدگی به آنها از وظائف آنان بوده، به هر عذر و بهانه اگرچه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را بر خلاف قانون به تاخیر اندازد یا بر خلاف صریح قانون رفتار کند، دفعه اول از شش ماه تا یکسال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می شود و در هر صورت به تادیه خسارت وارده نیز محکوم خواهد شد». ثالثاً قانون گذار اجازه اجتهاد قضایی و صدور حکم در موضوع مورد ترافع را به استناد به منابع معتبر فقهی و یا فتاوی معتبر را به قاضی داده است.

۳-۱- مداخله دادرس از طریق تعیین محدوده عقد بر مبنای عرف

به استناد به مواد ۲۲۰ و ۲۲۴ و ۲۲۵ قانون مدنی متعاقبین بعد از انعقاد عقد علاوه بر اینکه ملزم و پایبند به شرایط مورد توافق و مندرج در قرارداد می باشند مکلف به اجراء لوازم عرفی و قانونی عقد نیز می باشند. این مهم علاوه بر اینکه نقش اثر گذار عرف را در تعیین شرایط عقد بیان می کند، حکایت از نقش قاضی در تعیین شرایط عقد بر اساس عرف نیز دارد به دیگر بیان در هنگام تعیین شرایط عقد در دادگاه فهم قاضی از عرف است که لوازم عرفی عقد را جلوه گر می نماید. به عبارتی عرف از طریق علم قاضی در قرارداد ورود پیدا کرده و حدود تعهدات و

شرایط عقد را تبیین و معین می نماید. نقش این امر زمانی برجسته تر می شود که دریاپیم لوازم عرفی و قانونی عقد، با تفسیر عقد که در آن محدوده تراضی طرفین معین شود تفاوت دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۹).

۴-۱- مداخله دادرس از طریق تعیین محدوده حق اشخاص

تبع در متون حقوقی و قانونی به وضوح نشان می دهد که دادرس در تعیین محدوده حق افراد نقش و جایگاه برجسته ای داشته به عنوان مثال در ماده ۴۴۲ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، به صراحت عنوان شده که مواعدی را که قانون تعیین نکرده است دادگاه معین خواهد کرد. از این اختیار محاکم و قضات به مواعد قضایی یاد می شود و به موجب آن قاضی مهلت و موعد انجام پاره ای از امور را در جریان دادرسی و محاکمه معین می نماید که در جای خود نقش بارز قاضی در نحوه تعیین حق افراد می باشد (حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص ۹۴).

از موارد دیگر تأثیر بارز قاضی در تعیین محدوده حق اشخاص، مصادیق مصرح در مادتين ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی می باشد. مطابق ماده ۲۷۷ ق.م.م: "متعهد نمی تواند متعهد له را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید، ولی حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد" ماده ۶۵۲ ق.م.م "در موقع مطالبه، حاکم مطابق اوضاع و احوال، برای مقتضی، مهلت یا اقساطی قرار می دهد". بر اساس مواد یاد شده قانون گذار حق اعطاء مهلت به بدهکار و همچنین تقسیط بازپرداخت دیون را به قاضی واگذار نموده است؛ به نحوی که این اختیار، استثنایی بر حال شدن دین و لزوم بازپرداخت آن می باشد (حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص ۹۵). ضمن اینکه دادرس می تواند، گذشته از وضع مالی مدیون، بر مبنای شرایط ضمنی و بنایی دو طرف نیز، مهلت یا قرار اقساط بدهد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۴۳۵).

۱-۲- بررسی نحوه مداخله دادرس در تعدیل قرارداد در نظام حقوقی مصر

در این قسمت تلاش گردیده تا با بررسی نظام حقوقی مصر و نحوه مداخله دادرس در قراردادها و تعهدات ناشی از آن و همچنین میزان اختیار قضات و مقایسه آن با حقوق ایران به بحث و بررسی پرداخته شود.

۲-۲- مداخله دادرس بر مبنای درج شروط جدید در قرارداد

بررسی در متون قانونی مصر به ویژه قانون مدنی آن کشور حکایت از آن دارد که قانون گذار بر مبنای نظریه «حوادث الطارئة» اجازه دخالت در قرارداد را در موارد عدیده ای به قاضی داده است که از آن جمله می توان به بند ۲ ماده ۷۰۹ قانون مدنی جدید در رابطه با امکان کاهش اجرت وکیل و همچنین مواد ۶۰۹ و بند دو ماده ۶۶۱ قانون مدنی جدید در خصوص عقد اجاره و بند ۴ ماده ۶۵۸ قانون مدنی جدید در رابطه با عقد مقاطعه و همچنین مواد

۱۰۲۹ و بند ۲ ماده ۱۰۲۳ و مواد ۱۰۲۴ و ۱۰۲۵ قانون مدنی جدید در خصوص حق ارتفاق، که به موجب آن قاضی می تواند با استناد به حادثه پیش بینی نشده، عقد را مورد بازنگری قرار دهد. (دانش کیا، دادمرسی، ۱۳۸۲، ص ۴۷۳). مضافاً به موجب مادتين ۱۲۹ و ۱۴۷ قانون مدنی مصر، قانون گذار آن کشور به صراحت اجازه تعدیل شرایط عقد را در حالت های وقوع حوادث طارئه و اثبات استغلال به قاضی داده است. واژه استغلال مندرج در ماده ۱۲۹ به معنای سوء استفاده و انتفاع از شی یا شخص می باشد. ضمن اینکه در معنای بهره بردن، بهره کشی، انتفاع بردن و سوء استفاده کردن از شخص یا چیزی نیز آمده است. در مقایسه نظام حقوقی ایران و مصر ملاحظه می گردد هر چند قانون گذار کشورمان نظریه حوادث پیش بینی نشده را به صراحت مورد اشاره قرار نداده اما در پاره ای مواد بدون وجود مبنای دقیق اختیاراتی برای قاضی لحاظ نموده است از جمله مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی که اجازه دخالت دادرس در تعیین شرایط عقد، و به ویژه اعطای مهلت قضایی را برای مدیون در نظر گرفته است که به نظر می رسد به واسطه وضعیت و شرایط خاص حاکم بر مدیون می باشد (حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص ۱۰۲).

۳-۲- مداخله دادرس بر مبنای صدور حکم انحلال عقد شرکت

یکی از مواردیکه در نظام حقوقی مصر، قانون گذاران کشور اجازه بازنگری در مفاد قرارداد را به قاضی داده است صدور حکم انحلال شرکت می باشد که به موجب ماده ۵۳۰ قانون مدنی مصر قاضی (محکمه) مجاز است در مواردی حکم انحلال شرکت را صادر نماید از جمله این موارد حالتی است که احدی از شرکاء از محکمه درخواست می نماید که شریک دیگر به تعهدات خود در قبال وی پایبند نبوده است در این صورت است که قاضی مجاز به صدور حکم انحلال شرکت می باشد. فلذا عدم ایفاء تعهد از جانب احدی از شرکاء و درخواست شریک دیگر از محکمه از موجبات انحلال عقد شرکت و بازنگری در عقد توسط قاضی می باشد.

در همین زمینه، یکی از حقوقدانان مصری معتقد است از جمله مواردی که قاضی مجاز است حکم انحلال شرکت را صادر نماید خطاء شریک دیگر می باشد که در این راستا عنوان می دارد: «قد یطلب احد الشکاء الی القضاء حل الشکره لسبب یرجع الی خطاء شریک آخر» (السنهوری، ۱۹۹۸، ج ۵، ص ۳۷۶). با مذاقه در قانون مدنی ایران و مقایسه آن با ماده ۵۳۰ قانون مدنی مصر در باب عقد شرکت ملاحظه می گردد قانون گذار در ماده ۵۸۹ قانون مدنی ایران حکم تقسیم مال مشترک به تقاضای شریک المال را بیان نموده و تصریح کرده است در صورت التزام شرکاء به عدم تقسیم به وجه ملزم و یا ممنوع بودن آن، تقسیم مال مشترک مجاز نبوده و مطابق مواد ۵۹۱ و ۵۹۲ قانون مدنی هرگاه تمام شرکاء به تقسیم مال مشترک راضی باشند تقسیم به نحو تراضی به عمل آمده و در صورت عدم توافق شرکاء بر تقسیم مال مشترک حاکم اجبار به تقسیم می کند مشروط بر اینکه تقسیم توأم با ضرر نباشد در غیر این صورت اجبار جائز نمی باشد، در این راستا چنانچه تقسیم برای برخی از شرکاء مضر و برای

برخی دیگر همراه با ضرر نباشد، در صورتیکه تقاضا از طرف متضرر باشد طرف دیگر اجبار به تقسیم می شود و اگر تقاضا از جانب غیر متضرر باشد شریک متضرر اجبار به تقسیم نمی شود. در خصوص اینکه چه نوع ضرری مد نظر قانون گذار بوده است باید اشاره کرد به موجب ماده ۵۹۳ قانون مدنی، ضرری مانع از تقسیم میشود که عرفاً قابل مسامحه نبوده و موجبات نقصان فاحش قیمت شود. مع الوصف با توجه به مطالب مطروحه می توان ادعا کرد که تقسیم مال مشترک در حقوق مدنی ایران توسط قاضی به صرف تقاضای شریک المال انجام گرفته و نیازی به احراز تقصیر شریک المال نمی باشد. (حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص ۱۰۳).

۴-۲- مداخله دادرس بر مبنای صدور حکم فسخ عقد توسط قاضی

بررسی های صورت پذیرفته در متون قانونی کشور مصر مؤید آن است که قانون گذار کشور مذکور در ماده ۱۴۷ قانون مدنی جدید مصر به صراحت امکان فسخ عقد توسط قاضی را در صورت احراز شرایط ۳ گانه ذیل مجاز دانسته است (السنهوری، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۷۸۷).

الف- شرط اول اینکه عقد از ناحیه طرفین لازم باشد.

ب- شرط دوم اینکه یکی از طرفین عقد حاضر به اجراء تعهد قراردادی نباشد.

ج- و شرط آخر اینکه یکی از متعاقدين که طلب فسخ عقد را نیز نموده است هم حاضر به اجراء تعهد عقدی و هم حاضر به اعاده وضع به حالت سابق باشد.

بدیهی است در خصوص صدور حکم فسخ عقد توسط قاضی، قانونگذار ایران تحت شرایط خاصی و در صورت عدم اجراء تعهدات قراردادی توسط یکی از طرفین و یا عدم اجراء شروط قراردادی، به درخواست طرف دیگر عقد و با استناد به ماده ۲۳۹ قانون مدنی، حق فسخ عقد را با رعایت مادتين ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی به قاضی اعطاء نموده است.

۴-۲-۵- مداخله دادرس بر مبنای حراست قضائی

عقد حراست مطابق ماده ۷۲۹ قانون مدنی مصر عبارت از عقدی است که متعاقدين توافق می کنند تا مال منقول یا غیر منقولی را که مالکیت آن مورد نزاع بوده یا حقی غیر ثابت، در آن مستقر است به شخص ثالث واگذار، تا فرد مذکور آن را محافظت و سپس به شخص ذیحق رد نماید (همان، ۱۹۹۸، ج ۷، ص ۷۹۱). عقد حراست به دو صورت توافقی و قضائی صورت می گیرد. عقد حراست توافقی چیزی شبیه ودیعه می باشد اما حراست قضائی حالتی است که در خصوص مالی طرح دعوا شده باشد و مال متنازع فیه را خطر فوری تهدید نماید و آن خطر رفع

نشود مگر با حراست قضایی در این صورت است که قاضی می تواند نگهداری و حفاظت از مال را به حارس قضایی واگذار نماید (حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص ۱۰۴). بررسی و تحقیق در نظام حقوقی و به ویژه متون قانونی کشور ایران حاکی از آن است که در پاره ای موارد می توان مصادیقی مشابه از حراست قضایی را یافت از جمله اداره مال غیر و امور حسبه. در این راستا ماده ۳۰۶ قانون مدنی، امکان اداره مال غیر را در شرایطی از باب احسان و نه تبرع، به صراحت مورد اشاره قرار داده است. ضمن اینکه حفظ و اداره اموال مجهول المالک و اموال محجورین را قانوناً به استناد مواد ۱۰۱۲ و ۱۰۲۴ قانون مدنی و همچنین مواد ۸۴ و ۸۹ و ۱۷۳ و ۳۲۸ و ۱۳۰ قانون امور حسبه، به دادستان واگذار نموده است (همان، ص ۱۰۴).

۲- قلمرو و محدوده دخالت دادرسان در تعدیل قضایی قرارداد

هر چند که مداخله مقام قضایی در قرارداد و جایگاه قاضی در روند رسیدگی قضایی با هدف اجرای عدالت و جلوگیری از ضرر ناروای یکی از طرفین قرارداد امری پذیرفته شده می باشد، اما در این موضوع مهم همواره باید دو مقوله اساسی مورد توجه قرار گیرد. ابتدا اینکه اختیار قضات و به طور کل مقامات قضایی در مداخله نمودن قراردادهای خصوصی اشخاص، تحت هیچ شرائطی، مطلق و بی حدّ و حصر نبوده و به عنوان امری استثنائی تلقی شده که تحت شرایط و ضوابط خاصی مورد پذیرش قرار گرفته است. چرا که اصل لزوم قراردادها (اصالة اللزوم) و محترم شمردن مفاد قراردادهای خصوصی همواره به عنوان یک اصل اولیه هنرنمایی می کند، اما هر چند که اصل اولیه حاکم بر روابط قراردادی، اصالة اللزوم می باشد اما این اصل نیز همانند سایر اصول مطلق نبوده و با استثناهایی مواجه می باشد به عبارتی اصل مذکور نیز عاری از استثناء نبوده تا جائیکه، در پاره ای موارد استثنائات، جزء لاینفک این اصل می باشد؛ چرا که حقوق عدم رعایت این اصل را در شرایط خاص مجاز دانسته و امتناع از اجرای قرارداد یا تغییر مفاد آن را در موارد استثنائی پذیرفته است (کاظم نژاد، ۱۳۷۵، ص ۵۹) به همین دلیل ما نباید در مواجهه با این اصل به مطلق گرایی محض روی آوریم چرا که با مراجعه به مباحث فقهی ملاحظه می گردد، لزوم عقد و لازم الاتباع بودن تعهدات ناشی از عقود، در اثر نهی حاصله از قاعده لا ضرر در رفع احکام ضرری و نفی حاصله از قاعده لا حرج در رفع احکام حرجی متزلزل و بلکه برداشته شده است و بهترین عکس العمل در این زمینه تعدیل قضائی قرارداد می باشد چرا که هم از زمین گیر شدن قرارداد جلوگیری کرده و هم موجبات تحمیل ضرر و زیان فاحش و ناروای بر متعهد متضرر منتفی می نماید، و امری است بینابین، نه افراط در مواجهه با اصالة اللزوم و نه تفریط در برخورد با متعهد متضرر. از طرفی به استناد شرط ضمنی، پابندی به عقد تا زمان عدم تغییر ناگهانی اوضاع و احوال اقتصادی حاکم بر زمان انعقاد عقد می باشد و در صورت تغییر اوضاع و احوال، پابندی و الزام متعهد نیز به تبع آن رفع می شود فلذا اولاً به استناد به مادتين ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی، دخالت مقام قضایی را در قرارداد مجاز می دانیم و اصالة اللزوم مانع از امکان عادلانه سازی قرارداد توسط قاضی نشده لکن باید اشاره داشت که قاضی به

طور نامحدود نمی تواند در روابط قراردادی طرفین مداخله نماید. بلکه دادرس و به طور کل مقامات قضایی می بایست با احراز قصد ضمنی طرفین، عقد را تعدیل کرده و با فراهم ساختن امکان تداوم عقد، از متضرر رفع ضرر نمایند چرا که طرفین در زمان انعقاد عقد تعهدات خود را به موارد قابل پیش بینی محدود کرده اند، و تحمیل شرایط غیر قابل پیش بینی بر یکی از طرفین عقد، تکلیف ما لا یطاق می باشد (یزدانیان، ۱۳۸۵، ص ۱۲۶).

قلمرو مداخله قاضی در تعدیل قرارداد تا جایی است که توازن از دست رفته را مجدداً احیاء و ایجاد نماید و با تقسیم ضرر حادث، قراردادی که عملاً از اجرا باز مانده است را به حرکت درآورد تا از این طریق ثابت نماید نظام حقوقی و قضایی فاقد ایستائی بوده و در مواجهه با هر معضلی پاسخی شایسته و درخور دارد.

چرا که نظام دادرسی و قضایی علی القاعده می بایست کارگاه تعمیر، اصلاح و احیاء روابط حقوقی و قراردادی باشد و نه قاتل روابط حقوقی از طرفی قائل شدن حق فسخ قرارداد به ذینفع، به جای تعدیل آن و تحمیل خسارات و ضرر و زیان های ناشی از فسخ قرارداد به متعهدی که خود دچار خسران گردیده در واقع بدترین علاج و راه درمان این نوع رابطه حقوقی آشفته می باشد که اجرای آن توسط دادرس هنر دادرسی نمی باشد (حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص ۱۵۶).

در سیستم حقوقی ایران و همچنین نظام تقنینی داخلی حق مداخله دادرس و جایگاه آن در قراردادهای خصوصی و به تبع آن امکان تعدیل روابط و شروط قراردادی به طرق دیگری مورد پیش بینی قرار گرفته است به عنوان نمونه قانون گذار در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ ق.م که بر مبنای نظر فقهای عظام و شریعت اسلام تصویب گردیده مقوله تعدیل قرارداد توسط قاضی را از طریق اعطاء مهلت و تقسیط تعهدات قراردادی پیش بینی نموده است.

در نظام حقوقی داخلی، محدوده و میزان میزان مداخله دادرس، تقسیم ضرر حادث به نحو عادلانه می باشد؛ بدین معنا که تا جایی که عرف می پذیرد این ضرر متوجه خود متعهد می باشد اما به نسبت مازاد آن قضاوت عرف، آن است که ضرر باید بین طرفین تقسیم شود پس کل ضرر تقسیم نمی شود بلکه مازاد عرفی آن. در نظام حقوقی مصر بویژه در ماده ۱۴۷ ق.م آن کشور پیش بینی شده است که در صورت تحقق حوادث غیر قابل پیش بینی، قاضی می تواند تعهدات ناشی از عقد را با رعایت اوضاع و احوال به صورت معقولانه ای تعدیل کند.

هر چند که در نظام حقوقی داخلی، در حقوق بین المللی ایران و نیز در قانون دریائی ایران در ماده ۱۷۹ قانون موصوف، به صورت جزئی و در یک مورد خاص، تعدیل قرارداد پیش بینی شده است، بدین شرح که "هر قرارداد کمک و نجات حین خطر و تحت تاثیر آن منعقد شود و شرائط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد ممکن است به تقاضای هریک از طرفین بوسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود. در کلیه موارد اگر ثابت شود رضایت یکی از

طرفین قرارداد بر اثر حيله يا خدعه يا اغفال جلب شده باشد و يا اجرت مذکور در قرارداد، به نسبت خدمت انجام یافته فوق العاده زياد و يا کم باشد، دادگاه می تواند به تقاضای یکی از طرفین، قرارداد را تغيير داده و يا بطلان آن را اعلام نماید. با تحليل ماده فوق در می یابیم که برای دخالت دادگاه در قرارداد نجات دریائی، لازم است قرارداد، غير عادلانه تشخیص داده شود، چنین تشخیصی منوط بر آن است که اولاً قرارداد، حین خطر و تحت تاثیر آن منعقد شده باشد، ثانیاً رضایت یکی از طرفین در نتیجه خدعه و يا اغفال جلب شده باشد، ثالثاً عدم تعادل عوضین قراردادگراف باشد و رابعاً این شرایط از سوی دادگاه احراز شود (ساردوئی نسب و کاظم پور، ۱۳۹۰، ص ۶۸). اما ملاحظه می گردد در حقوق ایران چنین قاعده کلی مورد توجه قرار نگرفته است و به نظر می رسد در حقوق کشورمان نیز وضع چنین ماده ای نه تنها با مبانی فقهی در تعارض نیست بلکه به عکس در راستای قواعدی چون لا ضرر و نفی عسر و حرج نیز می باشد و با تصویب چنین ماده ای رویه محاکم نیز به صورت واحدی در خواهد آمد (یزدانیان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۷). یکی از حقوقدانان معتقد است در حقوق اسلامی ریشه نهاد حقوقی تعدیل را باید در مباحث عذر عام و خاص و در عقود مانند اجاره یافت (السنهوری، ۱۹۹۸، ج ۱، ص ۷۰۸ به نقل از یزدانیان). و حتی طبق نظر برخی ریشه آن قاعده ضرورت می باشد (زحیلی، ۱۴۰۹، ص ۳۰۲ به نقل از یزدانیان). برخی نیز معتقدند قلمرو تعدیل قرارداد بوسیله قاضی محدود است به اینکه دادرس به بهانه تعدیل اقدام به نوشتن قرارداد جدیدی برای طرفین نکند چرا که تعدیل قرارداد وسیله ای برای احترام به درخواست طرفین در مرحله اجرای تعهدات قراردادی می باشد لذا دادرس باید در محدوده خواست طرفین یا بر مبنای اصول و قواعد مقرر به وسیله قانون اقدام به تعدیل نماید (شریفی و صفری، ۱۳۸۹، ص ۱۰).

به منظور نتیجه گیری از این بحث، باید پذیرفت که استناد به نظریه و درخواست اجرای آن نیز، باید ظرف مدت معقول و مناسبی از زمان حدوث تغییر صورت گیرد، زیرا همان گونه که گفتیم این نظریه، قاعده ای استثنائی و خلاف اصل بوده و برای اینکه این استثناء اعتبار و نفوذ اصل را به طور دائم و نامحدود متزلزل نسازد، مطالبه اجرای آن، باید به مهلت معقولی مقید شود. بنابراین اگر متعهد در زمان معقول و مناسب، تجدید نظر در قرارداد یا فسخ آن را تقاضا نکرده و اجرای تعهد را در شرایط جدید ادامه دهد، عمل وی به منزله اسقاط ضمنی حق استناد به نظریه است (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۱۳۷).

۲-۱- محدوده و قلمرو دخالت دادرسان در قراردادهای خاص

بررسی ها مبین آن است که قلمرو و محدوده دخالت دادرسان صرفاً قراردادها و عقود خاصی را پوشش داده چرا که این نظریه استثناء و خلاف اصل می باشد و در صورت تحقق شرایط خاصی به مرحله اجرا در خواهد آمد. در نتیجه نظریه مذکور را در محدوده و قلمرو حقوق قراردادها نباید به طور مطلق و بدون حد و حصر به کار برد.

علاوه بر این که تعیین دامنه شمول نظریه نیز بستگی به تعداد شرایط و قیودی دارد که برای استناد به آن لازم است. طبیعی است که هر چه تعداد این شرایط کمتر باشد دامنه و قلمرو نظریه وسیع تر و هر چه تعداد این شرایط بیشتر باشد قلمرو نظریه محدود تر خواهد شد. فلذا با امعان نظر به مقدمه حاضر و ملحوظ نظر قراردادن مباحث آتی، محدوده و قلمرو دخالت دادرسان رادر قراردادهای خاص، تبیین خواهیم کرد.

۱-۱-۲- در قراردادهای مستمر و بلند مدت

مداخله مقامات قضائی صرفاً در قراردادهایی موضوعیت خواهد داشت که مفاد قرارداد در طول زمان اجرا می شود و به قراردادهای مستمر و بلند مدت معروف هستند. مانند عقد اجاره که در آن منافع عین مستأجره به تدریج به وجود می آید و در اختیار مستأجر قرار می گیرد، یا قراردادهای مقاطعه کاری که به موجب آن پیمانکار متعهد می شود پروژه موضوع پیمان را در مدت زمان معینی آماده سازد و به کارفرما تحویل دهد. با این وصف عقد مستمر عقدی است که اجزای مورد عقد در فرایند زمان تحقق می یابد (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۱ ص ۹۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۷۶) نظیر عقد اجاره که در ابتدا به آن اشاره شد و همانطور که ملاحظه گردید، منافع آن نیز تدریجی الحصول است (موسوی سبزواری، ۱۴۰۳، ج ۵، ص ۱۹) و جزء جزء آن در طول زمان استقرار می یابد یا عقدی مثل مزارعه. (نجفی ۱۳۶۶، ج ۱۴، ص ۲۷). در مقابل، عقد آنی عقدی است که تمام اجزای آن در لحظات معینی از زمان تحقق می یابد مانند بیع. در عقود مستمری نظیر اجاره عواملی چون تورم، نوسان در ارز، یا افزایش قیمت کالاها و خدمات و مواد اولیه، دشواری هایی را برای متعهد بدنبال خواهد داشت، به این ترتیب، قراردادی که در آغاز، انتظارات معقول طرفین را برآورده می ساخت، ممکن است پس از مدتی، اجرای آن به ضرر یکی از طرفین منتهی شود (زحیلی، ۱۴۰۹، ص ۳۰۱). در این موارد باید اندیشید که آیا عقد قابل فسخ است؟ یا قابل انفساخ؟ یا آیا باید به تعدیل تعهدات حکم داد؟ یا باید گفت با توجه به اصله اللزوم و اصل ثبات قراردادها نمی توان به خیار فسخ یا انفساخ یا تعدیل عقد حکم داد؟ (بحرانی، بی تا، ج ۴، ص ۱۹؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۲۴).

نکته حائز اهمیت اینکه عامل زمان در تعهدات ناشی از اینگونه قراردادها، نقش اساسی و مؤثر دارد به همین جهت مداخله مقامات قضائی در قراردادهای فوری یا آنی که در آنها اثر عقد در لحظه ای که طرفین قصد کرده اند، ایجاد می شود و هیچ گونه فاصله زمانی بین وقوع عقد و اجرای آن وجود ندارد، مجری نخواهد بود. فلذا، قلمرو اجرای نظریه محدود به قراردادهایی است که دارای نتایج و آثار مداوم و مراحل اجرائی متعدد می باشد و قراردادهایی که به یکباره و در یک مرحله اجرا و پایان می پذیرد، از قلمرو شمول نظریه خارج می باشد. (امیری قائم مقامی، ج ۲، ص ۶۵).

نکته قابل توجه اینکه در قوانین پاره ای از کشورها به این شرط که اجرای نظریه، ویژه قراردادهای مستمر و تعهدهای موجل است، اشاره نشده است ماده ۱۴۷ قانون مدنی مصر از جمله قوانینی است که با عدم توجه به این شرط، قلمرو نظریه را وسیع تر کرده و آن را در مورد قراردادهای فوری نیز قابل اعمال دانسته است. ضمن اینکه برخی از اساتید حقوق، در تفسیر ماده ۱۴۷ گفته اند که شرط تراخی در اجرای تعهد شرط غالب است نه ضروری (السنهوری، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۶۴۳) در ادامه می توان گفت هرچند که غالب صاحب نظران معتقدند یکی از شروط لازم جهت توجیه پذیر بودن مداخله مقامات قضایی در قراردادهای، مستمر و طویل المدت بودن قرارداد می باشد و این مهم به این دلیل است. که در غالب موارد حوادث پیش بینی نشده، پس از گذشت مدت زمان نسبتاً طولانی بروز مینماید، اما با این وصف ممکن است گاهی اوقات، حوادث مذکور پس از اجرای تعهد و در لحظات اولیه و ابتدائی نیز بروز نماید، که در مورد اخیر بسیار به ندرت اتفاق افتاده است. در تأیید این مطلب و به همین منظور یکی از حقوقدانان معتقد است طویل المدت بودن و به عبارتی مدت دار بودن قرارداد فاقد موضوعیت می باشد. با این وصف چنانچه در مواردی حادثه پیش بینی نشده هر چند با فاصله بسار اندک از زمان انعقاد عقد نیز، واقع شود، مانع مداخله دادرس در قرارداد نخواهد بود؛ به همین دلیل است که امروز، در قوانین مدنی پیشرفته و مترقی دنیا ذکری از این شرط به میان نیامده است. (همان، ص ۶۴۳).

۲-۱-۲- در قراردادهای معوض و غیر احتمالی

یکی از شروط لازم و بلکه اساسی جهت توجیه پذیر بودن مداخله قضات در قراردادهای خصوصی اشخاص، معوض و همچنین غیر احتمالی بودن قرارداد می باشد؛ به این شرح که دخل و تصرف قاضی در عقود موضوعیت دارد که متناسب بودن ارزش اقتصادی دو عوض، موضوع قصد طرفین در زمان تراخی بوده و عقد بر مبنای برابری نسبی دو عوض و عدم وجود غبن منعقد شده است، و از آن به عقد معوض یاد می شود. بنابراین عقد معوض، عقدی است مرکب از دو مورد که هر دو مورد ممکن است مال یا تعهد، یا یکی مال و دیگری تعهد باشد. در این نوع عقد هر یک از موردها در برابر مورد دیگر قرار می گیرد و هر یک علت دیگری به شمار می رود مانند عقد بیع و اجاره. (قاسم زاده، ۱۳۹۱، ص ۴۴). در مقابل عقد رایگان (مجانی) عقدی است که فقط یک مورد دارد و آن مورد عوضی ندارد (همان، ص ۴۴). در نتیجه، در عقود مجانی و عقودی که بر مبنای مسامحه و گذشت منعقد می شود مانند عقد صلح، کفالت و ضمان، مداخله مقام قضائی فاقد محمل و جایگاه می باشد، زیرا در قراردادهای رایگان، اساساً قصد مشترک دو طرف مبادله عوضین نبوده و عقد شامل تعهد یکطرفه می باشد، ضمن اینکه در قراردادهای مسامحه نیز طرفین هیچگونه توجهی به تعادل ارزش دو عوض ندارند، به همین دلیل از آغاز انعقاد عقد نیز،

ضرورتی ندارد که بین دو عوض تعادلی برقرار باشد و اصولاً فرض وجود تعادل قراردادی، در این گونه پیمان ها، موضوعاً منتفی است و در نتیجه، نظریه مذکور را نمی توان در مورد آنها به کار برد. (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۱۴).

به علاوه، در میان عقود معوض نیز بایستی قراردادهای احتمالی را که طرفین آن تعهد متقابل داشته و عامل بخت در تعیین دو عوض دخالت دارند و عقد بر مبنای استقبال از خطر و احتمال ضرر واقع می شود، از قلمرو نظریه خارج کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۲۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۳۹) برای مثال در عقد بیمه چون تعیین دو عوض در هنگام عقد ممکن نیست و تشخیص سود و زیان واقعی طرفین بستگی به اتفاق و بخت دارد و اساساً تراضی بر مبنای پذیرش خطرات احتمالی و ضرر و زیان انجام می شود، برای جبران زیان ناشی از نابرابری شدید دو عوض نمی توان به نظریه تغییر اوضاع و احوال استناد و مداخله مقام قضائی را قابل توجیه دانست. گفتنی است که همین حکم، در مورد خرید و فروش سهام و اوراق بهادار در بورس و عقد مضاربه نسبت به منافع احتمالی نیز قابل اجراست (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۰۳ به نقل از شفائی). در عقود احتمالی، چون میزان عوضین هنگام انعقاد عقد به وضوح مشخص نبوده بنابراین غبن در عقود احتمالی، قابل تصور نیست (الرشدان ۲۰۱۰م، ص ۳۹ و ۴۰) و برخی از حقوقدانان نیز معتقدند غبن در عقود احتمالی مضر نیستند (السنهوری، ۱۹۹۸م، ص ۱۴۱).

۳-۱-۲- در قراردادهایی که دشواری اجرای تعهد تا پایان مدت قرارداد استمرار داشته باشد

نظریه تغییر اوضاع و احوال به عنوان یکی از مبانی مداخله دادرس در قراردادها، تنها در عقود جریان دارد که دشواری اجرای تعهدات، تا پایان مدت قرارداد، استمرار و ادامه داشته باشد. (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۰) بنابراین، هرگاه حادثه ای که منجر به دشواری اجرای قرارداد شده، زودگذر و موقتی باشد و عقد را برای مدت محدودی ضرری کند یا سود حاصل از نوسان بهای کالا یا خدمات در مدت زمانی بتواند زیان دوران دیگر را جبران کند، دادن حق فسخ یا تعدیل قرارداد به مدیون، جایز نمی باشد. در چنین موردی، قرارداد را نباید ضرری پنداشت، زیرا سود و زیان متناوب در اجرای عقد، اثر طبیعی پیمان های دراز مدت است و زیان متعهد در مقطعی خاص را عرف و انصاف ناروا نمی بیند (همان، ص ۱۴۰).

۴-۱-۲- در قراردادهای غیر اعتباری (غیر تسهیلاتی)

نظریه مذکور و به تبع آن مداخله دادرس را نباید در مورد قراردادهای اعطای وام، قابل اجرا دانست، زیرا بر طبق ماده ۶۵۰ قانون مدنی، مقرض باید مثل مالی را که قرض کرده رد کند؛ اگر چه آن مال قیمتاً ترقی یا تنزل کرده باشد. بنابراین، مقرض حق ندارد پس از اتمام مدت مقرر، مقرض را به بهانه کاهش ارزش پول یا گرانی کالا

به پرداخت مبلغی بیش از ارزش اسمی مورد قرض مجبور کند. همچنان که مقترض نمی تواند به بهانه افزایش قدرت خرید پول یا ارزانی کالا یا خدمات از ارزش اسمی دین، مبلغی را بکاهد. (همان، ص ۱۴۱).

به طور کلی، در تعهدات پولی ناشی از قراردادهای دراز مدت که موضوع آن تأدیه مبلغی پول است، ملاک پرداخت دین، قیمت و ارزش اسمی آن است؛ حتی اگر ارزش واقعی پول در اثر تحولات اقتصادی تغییر کند. بنابراین، مدیون با دادن مبلغ اسمی عقد بری الذمه خواهد شد؛ هر چند که ارزش پول ترقی یا تنزل کرده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱، ص ۹۵۰ به نقل از شفائی)

۳- محدوده دخالت دادرسان در مقطع زمانی خاص و معین

با توجه به اینکه مداخله دادرس در قرارداد، قاعده ای استثنائی و خلاف اصل می باشد بنابراین، این موضوع صرفاً، در موارد خاصی به کار برده می شود، طبیعی است تا زمانی که ادعای بر هم خوردن تعادل اقتصادی عقد و دشواری بیش از حد اجرای آن، برای دادگاه ثابت و محرز نشده باشد. اجرای تعهدات قراردادی باید کماکان ادامه پیدا کند و هیچ یک از طرفین حق بر هم زدن معامله یا عدول از اجرای آن را ندارند و حتی نمی توانند تعدیل قرارداد را به بهانه گزاف شدن تعهد، از دادگاه مطالبه نمایند. بدیهی است هر گاه دگرگونی اساسی اوضاع و احوال، نزد دادگاه ثابت شود، آثار حقوقی تعدیل یا فسخ قرارداد از زمان پیدایش این تحول، ظاهر خواهد شد.

در همین راستا، یکی از نتایج اصل مطلق نبودن اجرای نظریه این است که صرف ادعای تغییر اوضاع و احوال و دشواری وفای به عهد، مانع اجرای تعهدات قراردادی نمی شود، و تا زمانی که ادعای مذکور به اثبات نرسیده، متعهد، مکلف است، طبق شرایط اولیه، به ادامه اجرای تعهد بپردازد؛ مگر اینکه توقف انجام تعهد در وضع جدید، در مواد قرارداد پیش بینی شده باشد. اصل لازم الوفاء بودن معاملات نیز مؤید صحت این تحلیل است؛ چرا که مطابق اصل مذکور، طرفین عقد، موظفند به تعهدات خود به ترتیبی که در قرارداد مقرر شده، عمل کرده و حق ندارند به بهانه های مختلف، از اجرای قرارداد سر باز زنند؛ در غیر این صورت به نقض قرارداد و عهد شکنی محکوم و باید خسارات وارده را جبران کنند. (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۶).

بدین ترتیب، از نظر اصول و موازین حقوقی کاملاً منطقی و موجه است که متعهد تا ثبوت صحت ادعایش، همچنان مکلف به ادامه اجرای تعهد باشد. بی گمان، جواز توقف اجرای قرارداد، در جایی که ادعای تغییر اوضاع و احوال هنوز منطبق با واقعیت تشخیص داده نشده، مغایر با اصل ثبات و استواری عقد و به منزله نقض آشکار اصل آزادی اراده است فلذا دادرس صرفاً مجاز است پس از اثبات ادعای متضرر در محکمه مبنی بر دشواری غیر قابل

تحمل اجرای مفاد قرارداد، یعنی در مقطع زمانی خاص و معین در قرارداد مداخله و به تعدیل تعهدات قراردادی، مبادرت ورزد (همان، ص ۱۴۷).

۴- محدودۀ دخالت دادرسان در احکام صادره

ضرورت پابندی به مفاد عقد ایجاب می نماید تا تجدید نظر در قراردادها، صرفاً توسط مقامات خاص به ویژه مقامات قضایی صورت پذیرد، با این وصف می توان گفت، صرفاً قضات هستند که مجاز می باشند به منظور جلوگیری از ضرر و زیان یکی از طرفین عقد، در مفاد قرارداد تصرف کرده و شرایط را به نحو عادلانه ای تغییر دهند؛ چرا که تعدیل از موارد استثنایی بوده و در موارد استثناء و خلاف اصل، باید به موارد منصوص و قدر متیقن اکتفا کرد. با این توضیح، به نظر می رسد قادر نباشیم قلمرو نظریه را گسترش داده و این حق را برای تمامی اشخاص به رسمیت بشناسیم اما این مهم مانع از آن نیست که محدوده و دامنه آن را نسبت به برخی اشخاص تعمیم دهیم به همین جهت سوالی که مطرح می شود، این است که علاوه بر مقامات قضایی، سایر اشخاصی که به نحوی از انحاء، عملیات شبه قضایی را، انجام می دهند مجاز به تجدید نظر در قرارداد می باشند یا خیر؟ به عنوان نمونه آیا داوران چنین اختیاری را دارا می باشند یا خیر (همان، ص ۱۴۸)؟

حقوقدانان در پاسخ به این سؤال وحدت نظر ندارند: برخی از نویسندگان، صلاحیت داوران در صورت تغییر اوضاع و احوال را در جایی که داوری جنبه داخلی داشته باشد، پذیرفته اند و در اعطای صلاحیت تصرف در عقد به داوران، در موردی که داوری جنبه بین المللی دارد، ابراز تردید می کنند و می گویند، داوران از نظر سستی، چنین نقشی را نمی توانند به عهده داشته باشند. اگر داور، شرایط قراردادی را تغییر دهد، تصمیم وی نمی تواند «رأی» به مفهومی که امروزه در حقوق داوری متداول و شایع است، تلقی شود. در واقع، تغییر قرارداد ممکن است در چهارچوب نظامهای حقوقی و کنوانسیون های موجود مقبول و قابل اجرا نباشد.

در حال حاضر، این مسئله که در داوری های بین المللی، یک داور خارجی نیز حق ایجاد تغییر در شروط قراردادی را دارد یا خیر، از جمله مسائل مهم می باشد. بسیاری از کشورها در این مورد، فاقد قوانین موضوعه و حتی رویه قضایی هستند و کشورهایی هم که قانون موضوعه دارند یا رویه قضایی بوجود آورده اند، راه حل واحدی را، اتخاذ نکرده اند.

بر همین اساس، برخی از حقوقدانان، بر خلاف این نظر، که داور نمی تواند به تعدیل مفاد قرارداد بپردازد، عقیده دارند، داوران نیز همانند دادرسان می توانند در شروط قرارداد، تصرف کرده و بنا به درخواست طرفین، به تعدیل یا فسخ قرارداد حکم دهند؛ چرا که معتقدند هنگامی که قضات دادگاه های داخلی، می توانند به استناد اصول

و تئوری‌هایی مانند حسن نیت، سوء استفاده از حق، شرط ضمنی و عدم پیش بینی، قراردادهای مستمر را مورد تجدید نظر قرار دهند و در صورت لزوم، انحلال و بی اثر بودن آنها را نیز اعلام کنند، چرا داوران نتوانند به چنین کاری مبادرت ورزند. اگر عمل دادگاه‌ها صحیح و منطبق با قاعده است، مسلماً عمل داوران که قضات برگزیده طرفین دعوی هستند، بر طبق همان اصول و تئوری‌ها، باید درست و موافق قاعده تلقی شود. (همان، ص ۱۴۸)

نتیجه گیری و پیشنهادات:

هرچند که مداخله مقام قضائی در قراردادهای خصوصی با هدف اجرای عدالت و جلوگیری از ضررناواری یکی از طرفین قرارداد، امری پذیرفته شده می باشد اما در این موضوع مهم همواره باید این مقوله را مدنظر قرار داد که اختیار قضات تحت هیچ شرایطی، مطلق و بی حد و حصر نبوده و به عنوان امری استثنائی، صرفاً تحت شرایط و ضوابط خاصی مورد پذیرش قرار گرفته است. با این وصف قلمرو مداخله مقام قضائی در تعدیل عقد، تا حدی است که توازن از دست رفته را مجدداً احیاء و با تقسیم ضرر حادث، قراردادی که عملاً از اجراء باز مانده است را به حرکت در آورده و از این طریق ثابت نماید نظام حقوقی فاقد ایستائی بوده و در مواجهه با هر معضلی پاسخی شایسته و درخور را دارد. ضمن اینکه دادرسی علی القاعده می بایست با احراز قصد ضمنی طرفین، عقد را تعدیل نماید، چرا که متعاقبین در زمان انعقاد عقد، تعهدات خود را به موارد قابل پیش بینی محدود نموده اند. در این راستا، تحمیل هزینه های گزاف و غیر قابل پیش بینی بر یکی از طرفین عقد، فی نفسه متضمن عسر و حرج شدید می باشد. از طرفی چارچوب مداخله دادرسی در قراردادهای خصوصی اشخاص به حدی است که دادرسی به بهانه تعدیل عقد، اقدام به نوشتن قرارداد جدیدی برای طرفین ننماید.

مضافاً محدوده قلمرو مداخله قضات تا جایی است که متعهد متعسر ظرف مدت معقول و مناسبی از زمان حدوث تغییر اوضاع و احوال درخواست تعدیل را تقدیم محکمه نماید؛ چرا که مقوله تعدیل، قاعده ای استثنائی و خلاف اصل می باشد و در موارد استثناء باید به موارد منصوص و قدر متیقن اکتفاء نمود. فلذا برای اینکه استثناء، اعتبار و نفوذ اصل را به طور دائم و نامحدود، متزلزل نسازد، مطالبه اجرای آن باید به مهلت معقولی، مقید شود و به تبع آن اختیار قضات نیز به زمان معقول و متعارف، محدود شود، به نحویکه؛ دادرسی صرفاً مجاز باشد پس از اثبات ادعای متضرر در محکمه، مبنی بر دشواری غیر قابل تحمل، در قرارداد مداخله و به تعدیل عقد مبادرت ورزد.

در مجموع علاوه بر مطالب یادشده، باید اذعان نمود به اینکه محدوده دخالت دادرسان صرفاً قراردادهای عقود خاص منجمله عقود مستمر، معوض و غیر اعتباری را در بر گرفته و با توجه به استثنائی بودن مداخله دادرسی باید از تسری دامنه شمول آن به کلیه قراردادهای جد اجتناب و پرهیز نمود. ضمناً با توجه به خلا قانونی و عدم پیش بینی موضوع تعدیل قضائی قرارداد از سوی قانون گذار داخلی و به تبع آن عدم تعیین محدوده و قلمرو مداخله

قضات در قوانین موضوعه ایران **پیشنهاد می گردد** اولاً، در جهت جلوگیری از تشتت آراء صادره از محاکم، قانون گذار داخلی نیز همانند قانون گذار سایر کشورها نسبت به وضع قانون جامع در این زمینه اقدام تا موجبات وحدت رویه قضائی فراهم گردد. ثانیاً، دکتترین حقوقی و رویه قضائی با تشریک مساعی همدیگر تدابیری را اتخاذ تا ذهن مقنن ایرانی را با جلوه های جدیدی از حقوق و قواعد آن آشنا سازند تا مقررات همگن و مناسب با حقوق روز دنیا در قوانین ما نیز ایجاد شود.

فهرست منابع:

- ۱- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، ۱۳۶۰، حقوق تعهدات، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.
- ۲- الرشدان، محمود علی، ۲۰۱۰م، الغبن فی القانون المدنی، عمان، الثقافه، النشر والتوزیع، الطبعة الاولى.
- ۳- السنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۹۸م، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار الاحیاء التراث، ج ۱.
- ۴- السنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۹۸م، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار الاحیاء التراث، ج ۵.
- ۵- السنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۹۸م، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار الاحیاء التراث، ج ۷.
- ۶- السنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۹۸م، نظریه العقد، بیروت، منشورات الحلی الحقوقیه، الطبعة الثانیه.
- ۷- الظریفی، حسین، ۱۹۵۳م، مدى حریه القاضی ازاء القانون، بحث منشور فی مجله القضاء، العدد الثانی و الثالث.
- ۸- بحرانی، یوسف، ۱۴۱۰ ق، الحدائق الناصره، قم، موسسه النشر الاسلامی، ج ۲۰، چاپ اول.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۱، دائره المعارف حقوق اسلامی، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۳.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۲، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات دانشگاه، ج ۱، چاپ سوم.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۵، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۷، تاثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
- ۱۳- حیدری فرد، علی اکبر، (۱۳۸۵)، تعدیل قرارداد توسط قاضی، شیراز، انتشارات فرا متن.
- ۱۴- دانش کیا، محمد حسین، دامرزی، سید مهدی، ۱۳۸۲، دوره حقوق تعهدات، ترجمه الوسیط، تهران، انتشارات سپهر، ج ۱.

- ۱۵- زحیلی، وهبه، ۱۴۰۹ق، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دار الفکر، ج ۳.
- ۱۶- ساردوئی نسب، محمد و کاظم پور، سید جعفر، ۱۳۹۰، مولفه های غیر منصفانه بودن قرارداد، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۵، پاییز ۱۳۹۰، صفحات ۷۳-۳۷
- ۱۷- شنفائی، محمدرضا، ۱۳۷۶، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ اول.
- ۱۸- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۸، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ج ۱.
- ۱۹- شریفی، سید الهام الدین و صفری، ناهید، ۱۳۸۹، مطالعه تطبیقی اثر هارد شیب (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی، اصول قراردادهای تجاری بین المللی و حقوق ایران، تهران، مجله حقوق تطبیقی، شماره ۲، صفحات ۲۴-۳
- ۲۰- طوسی، محمد بن حسن، (شیخ طوسی)، ۱۳۸۷، المبسوط، قم، مکتبه المرتضویه، ج ۲.
- ۲۱- قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۹۱، حقوق مدنی (مختصر قراردادها و تعهدات) تهران، نشر دادگستر، چاپ هشتم.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱، چاپ هشتم.
- ۲۳- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۰، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۲، چاپ نهم.
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۳، چاپ نهم.
- ۲۵- کاظم نژاد، ناصر، ۱۳۷۵، «تعدیل قرارداد»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- ۲۶- موسوی سبزواری، سید عبدالعلی، ۱۴۰۳ق، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، نجف، مطبعه الآداب، ج ۵، چاپ اول.
- ۲۷- محارب، علی جمعه، بی تا، دور الاجتهاد القضائی فی تطویر القاعده القانونیه، دراسات القضاء، العدد ۱ و ۲.
- ۲۸- نجفی، محمد حسن، ۱۳۶۶، جواهر الکلام، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ج ۲۷
- ۲۹- نوری، محمد علی، ۱۳۹۲، ترجمه قانون مدنی مصر، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم
- ۳۰- یزدانیان، علیرضا، ۱۳۸۵، تعدیل تعهدات قراردادی بر پایه اصول و قواعد حاکم بر فقه اسلامی، شماره ۸۲، صفحات ۱۴۰-۱۲۳.