

جواز تفسیر در پوشش تعدیل و منع تعدیل در پوشش آن

سید مرتضی قاسم‌زاده

دانشیار دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری

چکیده

گرچه، مفهوم تفسیر و تعدیل روشن است و هر یک باید در جای خود اجرا شود، ولی گاه ممکن است دادرس در پوشش تعدیل، دست به تفسیر بزند. پیام این مقاله آن است که مفاهیم مذکور استقلال دارند و به طور طبیعی باید هر یک در جای خود اعمال گردد و هرگاه تفسیر در پوشش تعدیل باشد مجاز و عکس آن ممنوع است.

هدف اصلی در تفسیر، روشن ساختن مفاد قرارداد و رفع ابهام از آن است و تمام تلاش مفسر آن است که با استفاده از قواعد تفسیری حجابها را بر طرف سازد و به قصد مشترک طرفین برسد. در تفسیر، قاضی نمی‌تواند از خواسته مشترک دو طرف عدول و در مفاد قرارداد تجدیدنظر کند یا خواسته خویش را، گرچه آن را نزدیک به عدالت یا موافق آن می‌یابد، بر طرفین تحمیل کند؛ زیرا عدالت را باید در سایه تراضی طرفین که در کمال آزادی به دست آمده، جستجو کرد؛ اما در تعدیل (قضایی و قانونی) از قصد مشترک دو طرف عدول می‌شود و مفاد قرارداد با شرایط جدید هماهنگ و سازگار می‌گردد. با وجود این، بر طبق یک تحلیل، تعدیل قضایی که با دخالت دادرس محقق می‌شود نیز به تفسیر قرارداد می‌انجامد و بازگشت آن از حیث مبنا به تعدیل قراردادی است و ریشه در توافق طرفین دارد؛ زیرا این تحلیل با استفاده از نوعی شرط ارتکازی ضمنی توجیه می‌گردد و در نتیجه در پوشش تعدیل تفسیر رخ می‌دهد.

این مقاله در دو بخش دوگانگی تفسیر و تعدیل (بخش نخست) و مقتضای اصل حاکمیت اراده، مصداقهای تعدیل و نمونه‌های مشتبه در فقه و حقوق موضوعه (بخش دوم) تهیه و تدوین گردیده است.

کلیدواژه‌ها: تفسیر، تعدیل، تعدیل قضایی و قانونی، تجدیدنظر در قرارداد، اصل حاکمیت اراده، قصد مشترک دو طرف، تراضی ضمنی.



۱- مقدمه

هرگاه دو طرف قرارداد در اجرای آن با هم اختلاف پیدا کنند، ناگزیر باید با تفسیر^۱ اختلاف آنان را برطرف کرد. هدف اصلی در تفسیر، روشن ساختن مفاد قرارداد و رفع ابهام از آن است و تمام تلاش مفسر بدین منظور است که با استفاده از قواعد تفسیری حجابها را برطرف سازد و به قصد مشترک طرفین دسترسی پیدا کند.

در این مرحله، قاضی نمی‌تواند به بهانه تفسیر از خواست مشترک طرفین [۱، ص ۹۳۴] که باید در هنگام انعقاد قرارداد مورد توجه قرار بگیرد، عدول کند و در پوشش تفسیر، در مفاد قرارداد تجدید نظر کند یا خواسته خویش را، اگر چه آن را به عدالت نزدیک یا موافق آن می‌یابد، بر طرفین تحمیل کند؛ زیرا عدالت را باید در سایه تراضی دو طرف که با آزادی کامل به دست آمده، جستجو کرد.

با وجود این، گاه اجرای دقیق مفاد قرارداد با توجه به گذشت زمان و تغییر غیر قابل پیش بینی و بنیادی اوضاع و احوال معقول به نظر نمی‌رسد و چه بسا متعهد را دچار دشواری غیر قابل تحمل می‌کند یا او را از هستی اقتصادی ساقط می‌سازد. بنابراین، این بحث مطرح می‌شود که آیا می‌توان مفاد قرارداد را با توجه به تغییر اساسی اوضاع و احوال تعدیل کرد و آن را با شرایط جدید هماهنگ ساخت؟ تغییر قرارداد و تعدیل^۲ در مفاد آن با تفسیر سازگار نیست؛ زیرا، چنان که گفته شد؛ در تفسیر، قاضی به دنبال چیزی است که دو طرف خواسته اند و هیچ گاه نمی‌تواند خواسته خود را بر آنان تحمیل کند [۲]، اما در تعدیل قضایی از قصد مشترک عدول می‌شود و مفاد قرارداد با شرایط جدید هماهنگ و سازگار می‌گردد. اصل این است که هر یک از تفسیر یا تعدیل بجا و متناسب با شرایط خود اعمال شود، اما ممکن است در پاره‌ای از موارد تفسیر در پوشش تعدیل و گاه تعدیل در پوشش تفسیر باشد.

هدف این مقاله آن است که مفاهیم مذکور استقلال دارند و به طور طبیعی باید هر یک در جای خود اعمال شود و هرگاه تفسیر در پوشش تعدیل باشد مجاز و عکس آن ممنوع است. بدین منظور



1. Interpretation
2. Adjsument

نخست به اختصار از دوگانگی تفسیر و تعدیل سخن به میان می‌آید و آنگاه مواردی که ممکن است در آنها هر یک از تفسیر یا تعدیل بجای دیگری اجرا شود مطرح خواهد شد.

۲- دوگانگی تفسیر و تعدیل

۲-۱- تفسیر، اصل است و تعدیل، استثنا

در صورت اختلاف دو طرف در مفهوم و قلمرو قرارداد، قاضی مجاز است با تفسیر قرارداد، اختلاف را برطرف کند بلکه می‌توان گفت او مکلف است پرده را کنار بزند و خواسته واقعی و مشترک آنان را آشکار سازد و بدین سان حکم عقد را که در عین حال حکم اولی آن نیز محسوب می‌شود، به اجرا درآورد [۳، ج ۱، ص ۲۴۶]. ولی برای تعدیل یا تجدید نظر سلطه و اختیار قاضی استثنایی است و تنها در حد ضرورت می‌تواند در قرارداد تجدید نظر کند و از متعهد که با حادثه غیر قابل پیش بینی روبه‌رو شده و اجرای قرارداد بر او سنگین و دشوار شده است، حمایت کند. اینک ذکر تفاوت‌های اساسی این دو مفهوم حقوقی از حیث مبنا و غایت و شرایط اجرا لازم به نظر می‌رسد:

۲-۱-۱- تفاوت در مبنا

الف) الزامی بودن قرارداد: تفسیر قرارداد و تعدیل آن از حیث مبنا متفاوتند. مبنای تفسیر اصل حاکمیت اراده و خواست مشترک طرفین است. احترام به این خواسته که قانون قراردادی طرفین است، برای آنان و همچنین برای قاضی الزامی است. نه تنها هیچ یک از طرفین قرارداد حق فسخ قرارداد را ندارند، بلکه حاکم نیز نمی‌تواند به آن بی‌توجهی کند.

به طور کلی رعایت مفاد قرارداد برای دو طرف و قائم مقام آنان الزامی است (ماده ۲۱۹ ق.م.) و این الزام محدود به چیزی است که خود خواسته‌اند. قاضی نیز باید این خواسته را رعایت کند و به بهانه تفسیر نمی‌تواند در متعلق قصد مشترک طرفین تصرف کند، بلکه سعی و تلاش او این است که از راه تفسیر، در مواردی که اراده صریح ابراز نشده است، اراده ضمنی طرفین را بیابد و آن را



اجرا کند.

ولی اصولاً تعدیل و تجدید نظر در قرارداد جایز نیست، مگر در موارد استثنایی. در این موارد مبنای تعدیل که ممکن است قراردادی، قانونی یا قضایی باشد بر حسب مورد متفاوت است.

ب) تعدیل قراردادی: تعدیل قراردادی آن است که با تراضی دو طرف قرارداد انجام شود؛ چنان که مرسوم است در قراردادهای پیمانکاری، طرفین، تعدیل قرارداد را در صورت افزایش قیمت‌ها ضمن قرارداد پیش بینی و نسبت به آن تراضی می‌کنند. این شرط را در صورتی که مبنای تعدیل روشن نباشد نباید یک شرط مجهول که جهل در آن به دو عوض سرایت می‌کند، به شمار آورد (بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م.؛) زیرا مورد تعهد قابلیت تعیین را در مورد تعدیل دارد [ج، ۴، ص ۷۴-۷۵] یا بعد از تغییر شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی بر تجدید نظر در قرارداد و هماهنگ ساختن آن با شرایط جدید توافق می‌کنند. این گونه تعدیل مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است و استثناً بر قواعد محسوب نمی‌شود، چه اصولاً دو طرف قرارداد حق دارند در پناه حاکمیت اراده و به دلخواه، شروطی را بر قرارداد خویش بیفزایند یا با تراضی بعدی آن را اصلاح یا در شرایط آن تجدید نظر کنند [۵، ص ۳۲۶]. این نوع تعدیل، تا آنجا که با قواعد آمره مغایرت نداشته باشد، نافذ و معتبر است.

ج) تعدیل قانونی: گاهی تعدیل قرارداد به موجب قانون خاصی پیش بینی می‌شود که می‌توان آن را تعدیل قانونی نامید. قانونگذار با در نظر گرفتن پاره‌ای مصالح اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در مفاد برخی از قراردادها تصرف و تجدید نظر می‌کند. در این تجدید نظر ممکن است به حکم قانون و به طور مستقیم مفاد قرارداد تغییر بیابد. برای تعدیل قرارداد به حکم مستقیم قانون می‌توان از ماده واحده تقلیل اجاره بهای واحدهای مسکونی مصوب ۱۳۵۸ یاد کرد. در این ماده واحده آمده است: «کلیه اجاره بهای خانه‌های استیجاری که به عنوان محل مسکونی به اجاره و اگذار شده و مستأجر به صورت مسکن استفاده می‌کند، از تاریخ اول آذر ۱۳۵۸ شمسی ۲۰ درصد تقلیل داده می‌شود». نیز ممکن است قانون به متعهد اجازه دهد که برای تعدیل و تجدید نظر به دادگاه رجوع کند و دادگاه را ملزم یا مخیر در تعدیل قرارداد کند. برای این نوع تعدیل قانونی در حقوق ایران نمونه‌های ذیل قابل ذکر است.

۱. به موجب ماده ۲۷۷ ق.م. «...حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار



اقساط دهد». این حکم در عقد قرض نیز تکرار شده است. در ماده ۶۵۲ ق.م. در این باره می‌خوانیم: «در موقع مطالبه، حاکم می‌تواند مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار دهد». قانونگذار با وضع این مواد، در واقع به دادرس اختیار می‌دهد که قرارداد را تعدیل کند. دادن مهلت به مدیون یا تقسیط دین، نوعی تعدیل و تجدید نظر در قرارداد به حکم قانون است. دادن مهلت به مدیون گاه در اختیار قاضی است و گاه قانونگذار ضمن اعطای اختیار، حد و مرز آن را نیز مشخص و اختیارات قاضی را محدود می‌کند. برای مثال در ماده ۲۷ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ آمده است: «در مواردی که حکم تخلیه صادر می‌شود، دادگاه ضمن صدور حکم، مهلتی که از ده روز کمتر و از دو ماه بیشتر نباشد برای تخلیه تعیین می‌نماید...».

۲. برابری ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶: «موجر یا مستأجر می‌تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی درخواست تجدید نظر نسبت به میزان اجاره بها را بنماید، مشروط به اینکه مدت اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده مستأجر از عین مستأجره یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره بها صادر شده سه سال گذشته باشد. دادگاه با توجه به درصد شاخص کل بهای کالا و... حکم به تعدیل اجاره بها خواهد داد...». قابل ذکر است که این ماده امروز فقط در مورد مکان‌هایی که برای کسب یا پیشه یا تجارت که پیش از لازم الاجرا شدن قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ اجاره داده شده‌اند، قابل اجرا است و در مورد اماکن مسکونی که مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ می‌باشد، تعدیل اجاره بها پیش‌بینی نشده است. در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ نیز تعدیل پیش‌بینی نشده است.

با وجود این، نوع دیگری از تعدیل در این قانون پذیرفته شده است. در ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ می‌خوانیم: «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». در قانون الحاق یک تبصره به عنوان تبصره یک به ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ مصوب ۱۳۶۴ آمده است: «در مواردی که دادگاه صدور حکم تخلیه اماکن آموزشی را به علت کمبود جای مناسب موجب عسر و حرج تشخیص دهد، دادگاه

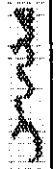


مکلف است تارفع عسر و حرج به مدت پنج سال از صدور حکم خودداری کند و این قانون از تاریخ تصویب لازم‌الاجراست».

۳. در پاره ای از موارد ممکن است قانونگذار در پوشش تعدیل و تجدید نظر، در مفاد تعهد یک طرف تصرف کرده، با تفسیر مفاد تعهد، آن را با شرایط جدید اقتصادی هماهنگ سازد. پرداخت مهریه زنان به نرخ روز از این نمونه است. چون این نوع تعدیل که جایگزین شروط تعدیل‌کننده طرفین می‌شود و جای خالی آنها را پر می‌کند، در واقع تفسیر قانونگذار از مفاد تعهد است و تعدیل واقعی محسوب نمی‌شود، بحث مربوط به آن را به آینده موکول می‌کنیم. تقویم وجه چک پرداخت نشده به نرخ روز و متناسب با شاخص بانک مرکزی نمونه دیگری از تعدیل قانونی به شمار می‌رود (مصوبه ۱۳۷۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام).

به هر حال تعدیل قرارداد در موارد خاصی که قانون مقرر داشته و به تعدیل قانونی شهرت دارد از حیث اجرا مانعی ندارد و از نظر مبنا چنان‌که دیدیم مبتنی بر اراده قانونگذار است و قانونگذار به منظور نیل به پاره ای از اهداف اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و رعایت عدل و انصاف و برقراری نظم عمومی در محدوده حکومت اراده طرفین و مفاد ترازی آنان دخالت می‌کند و با این توجیه در مواردی که صلاح می‌داند قانون را به گذشته سرایت می‌دهد و بر قراردادهای پیشین حاکم می‌کند. البته اختیارات قانونگذار در این باره محدود است و نباید به بهانه‌های مختلف نظامی را که با قرارداد ایجاد شده است برهم بزند و قراردادها را بدون دلیل تعدیل کند، مگر آنکه مصالح عمومی اقتضا کنند.

د) تعدیل قضایی: منظور از تعدیل قضایی، تعدیل قرارداد به وسیله قاضی است. اصولاً قضایی مجاز نیست در قرارداد تجدید نظر کند، ولی آیا می‌تواند در مواردی که نص خاصی وجود ندارد و دو طرف نیز ضمن قرارداد آن را پیش‌بینی و نسبت به آن توافق نکرده‌اند یا پس از تغییر اوضاع و احوال و بروز اختلاف، اصلاح و تقییمی درباره آن ندارند، در قرارداد تجدید نظر بکند؟ برای مثال آیا داور می‌تواند میزان تعهد‌گزار را کاهش دهد یا با افزودن بر مقدار تعهد طرف مقابل، بین دو تعهد تعادل ایجاد کند و موازنه‌ای را که با گذشت زمان و تغییر اوضاع و احوال به طور غیر قابل پیش‌بینی به هم خورده است، از نو برقرار سازد؟



مسأله تجدید نظر در قراردادهای ویژه در معاملات دراز مدت، در صورتی که در اوضاع و احوال اقتصادی تغییر کلی پدید آید و تعادل اقتصادی قرارداد را بر هم بزند، اهمیت پیدا می‌کند. برای مثال ممکن است در اجاره دراز مدت یک ساختمان به علت افزایش بهای سوخت، هزینه گرم کردن ساختمان که بر عهده موجر بوده به گونه‌ای غیر قابل پیش بینی ترقی کند و از اجاره بهای مقرر بیشتر شود.

هرگاه بر اثر حادثه خارجی غیر قابل پیش بینی و غیر قابل اجتناب (قوه قاهره)^۱ اجرای قرارداد به طور مطلق غیر ممکن^۲ گردد، قرارداد منحل و تعهد ساقط خواهد شد؛ لکن همیشه وضع چنین نیست. چه بسا که تغییر اوضاع و احوال اجرای قرارداد را غیر ممکن نکند، ولی اجرای آن را بسیار دشوار سازد^۳ و ممکن است متعهد را به ورشکستگی بکشاند یا از هستی اقتصادی ساقط کند. در این گونه موارد، آیا دادگاه می‌تواند با استناد به حوادث غیر قابل پیش بینی در قرارداد تجدید نظر کند^۴ [صص ۱۰۸۹-۱۱۲۸].

نظر استادان حقوق و حقوقدانان در این زمینه یکسان نیست. بعضی بر آنند که به ویژه در دوره بحران اقتصادی، قاضی اختیار دارد در قراردادهای دراز مدت تجدید نظر کند تا بتواند مفاد قرارداد را با تحولات اقتصادی هماهنگ سازد. در تأیید این نظر، علاوه بر مصلحت اجتماعی و پاره‌ای مواد قانونی به اراده ضمنی دو طرف قرارداد استناد شده است [صص ۸۱۸-۸۱۹]؛ بدین معنا که طرفین، اجرای قرارداد را در وضع عادی و متعارف در نظر داشته و به موجب شرط ضمنی توافق کرده‌اند که در صورت پیش آمدن وضع نامتعارف و غیر قابل پیش بینی از اجرای دقیق تعهد معاف باشند، چه هر گاه متعهد، می‌توانست در آن شرایط و به هنگام بستن قرارداد، اوضاع و احوال آینده و شرایط جدید را پیش بینی کند قرارداد را نسی پذیرفت و خود را بدان پای بند نمی‌ساخت یا دست کم شرایط مناسب دیگری را پیشنهاد می‌کرد. بنابراین تجدید نظر در قرارداد موافق قصد مشترک طرفین است. به علاوه قرارداد باید با حسن نیت اجرا شود و مطالبه

1. Force majeure
2. Impossibility of performance
3. Frustration of object
4. Discharge by frustration of purpose





پای بند نمی‌ساخت یا دست کم شرایط مناسب دیگری را پیشنهاد می‌کرد. بنابراین تجدید نظر در قرارداد موافق قصد مشترک طرفین است. به علاوه قرارداد باید با حسن نیت اجرا شود و مطالبه اجرای دقیق قرارداد در صورت وقوع حوادث پیش بینی نشده بر خلاف حسن نیت است. با وجود این می‌توان گفت معافیت از اجرای تعهد سنگین و ناخواسته همواره با تعدیل قرارداد ملازمه ندارد و در پوشش شرط ضمنی نیز نمی‌توان متعهد را به پذیرش تعهد ناخواسته اجبار کرد.

عده‌ای دیگر از استادان حقوق [۸، ص ۷۴۲] با تجدید نظر در قرارداد به سبب حوادث پیش بینی نشده مخالفت ورزیده‌اند، آن هم با این استدلال که قرارداد برای طرفین لازم الاجرا و به منزله قانون است (ماده ۱۱۳۴ ق.م. فرانسه) و تجدید نظر در قرارداد، اساس اعتبار و حتی بنیاد مبادلات بازرگانی را ویران می‌کند و به اصل استواری مبادلات لطمه می‌زند.

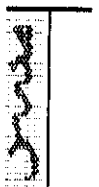
دیوان تمیز فرانسه، تجدید نظر در قرارداد را به علت حوادث پیش بینی نشده صریحاً رد کرده، ولی شورای دولتی فرانسه در قراردادهای دولتی این نظریه را پذیرفته و اعمال کرده است. پاره‌ای از نویسندگان فرانسوی [۹] این رأی را مبتنی بر ماده ۱۱۵۰ ق.م. فرانسه^۱ و با آن سازگار دانسته‌اند [۱۰].

در حقوق ایران رویه قضایی تاکنون در این زمینه اظهار نظر نکرده و قبول نظریه یاد شده با توجه به اصل حاکمیت اراده و اصل اجباری بودن قرارداد (مواد ۱۰ و ۲۱۹ ق.م.) و دادن اختیار کلی تعدیل قرارداد به قاضی دشوار است و تعمیم موارد خاص قانونی، با توجه به استثنایی و خلاف اصل بودن آنها، قابل ایراد است.

با وجود این می‌توان به استناد قاعده نفی عسرو حرج، در این گونه موارد برای متعهد حق فسخ قائل شد.

۲-۱-۲- نتیجه- مبنای حقوقی تعدیل

1. (Art.1150): A debtor is held only to damages were foreseen or which could have been foreseen at the time of the contract, when it is not by his willfulness that the obligation is not executed.



پذیرفته شده است، به طوری که در پاره‌ای از کشورها قانونگذار، کیفیت و حدود و شرایط تعدیل را در قانون آورده است. [۱۳، ج ۱، ش ۴۱۹-۴۲۰؛ ۱۴، ج ۱، ش ۶۳۳-۶۳۴] (بند ۲ ماده ۱۴۷ قانون مدنی مصر و لیبی، بند ۲ ماده ۱۴۸ سوریه و بند ۲ ماده ۱۴۶ قانون مدنی عراق، بند ۲ ماده ۱۴۶ قانون تجارت کویت، بند ۲ ماده ۱۳۷ سودان) [۱۵، ش ۲۹۰].

ب) حقوق ایران: در حقوق ایران، نص قانونی در این زمینه وجود ندارد. با وجود این، به احترام اصل حاکمیت اراده، تراضی طرفین در متن قرارداد یا پس از آن منعی ندارد و زمینه اجرای عادلانه قرارداد را فراهم می‌کند؛ اما در صورتی که دو طرف، مسأله تعدیل را پیش بینی نکرده باشند و پس از وقوع حادثه پیش بینی نشده نیز نسبت به تعدیل یا تفاسخ تراضی نکنند آیا قاضی می‌تواند با تقاضای یکطرفه متعهد، به او حق فسخ بدهد یا قرارداد را تعدیل کند؟

ممکن است به استناد اصل حاکمیت اراده و اصل لزوم و اصل اجباری بودن قراردادها گفته شود که قاضی چنین اختیاری ندارد و اجرای قرارداد موصوف برای متعهد الزامی است و او نیز حق فسخ ندارد؛ اما با کمی دقت و واقع بینی و تحلیل بنای تراضی طرفین و استناد به شرط ضمنی طرفین که قرارداد را بر پایه آن منعقد کرده اند می‌توان راه حل دیگری ارائه کرد. بدین بیان که به طور نوعی و در غالب قراردادها، طرفین با در نظر گرفتن شرایط زمان انعقاد آن به توافق می‌رسند. به طوری که می‌توان به عنوان یک قاعده در تمامی قراردادهای مستمر معوض، بنای طرفین را ادامه و استمرار شرایط و تغییر متعارف آن دانست. در فقه اسلامی نه تنها شرط مقدر و ضمنی معتبر و الزام آور است [۱۶، ص ۲۲۱-۲۳۵]. بلکه شرط بنایی یا تبانی نیز الزام آور است؛ زیرا شرط جزء قرارداد محسوب می‌شود و بدون اجرای شرط التزام به مفاد عقد امکان پذیر نیست [۱۷، ج ۲۳، ص ۱۹۸؛ ۱۸، ص ۴۶]. بنابراین می‌توان گفت دو طرف به طور ضمنی تعدیل را پذیرفته اند؛ چه هرگاه چنین تغییری را احتمال می‌دادند، امکان تعدیل را در خود قرارداد ذکر می‌کردند. حال که نتوانسته اند تغییر اوضاع و احوال را پیش بینی بکنند و شرط فاسخی نکرده اند، بنای فسخ و تفاسخ نیز ندارند، پذیرفته اند که وضع قراردادی خویش را با شرایط جدید سازگار نمایند. بنابراین در صورت بروز اختلاف دادرسی نمی‌تواند به این تبانی و تراضی بی‌توجهی کند و آن را نادیده انگارد، بلکه باید قرارداد را چنان که دو طرف پذیرفته اند تعدیل کند.

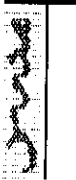


گرچه تعدیل قضایی با دخالت دادرس اجرا می‌شود ولی در واقع، بازگشت آن از حیث مبنا، بر طبق تحلیل مذکور، به تعدیل قراردادی است و ریشه در توافق طرفین دارد. البته چنان که گفته شد، این تحلیل را با استفاده از نوعی شرط ارتکازی ضمنی می‌توان پذیرفت که در این صورت، تعدیل قرارداد به تفسیر آن می‌انجامد و در پوشش تعدیل تفسیر رخ می‌دهد که تفسیر قرارداد در حوزه اختیارات دادرس قرار می‌گیرد و برای کشف اراده واقعی دو طرف، به منظور اجرای عدالت، از ابزار مفید و مجاز در دادرسی نیز به شمار می‌رود [۱۹، ص ۱۶۰ و بعد و ۲۰: ۲۲۶، صص ۸۷-۱۱۴].

با وجود این، پذیرش تعدیل قضایی در نظام حقوقی ایران مشکل به نظر می‌رسد؛ زیرا احراز شرط ضمنی برای دادرس امری مشکل است و تجربه نشان می‌دهد که او از عهده تحلیل درست قرارداد و شرایط دو طرف، علی‌رغم فقدان نص صریح و رویه قاطع، چنان که باید، بر نمی‌آید و اغلب به ظاهر متن قرارداد و شروط صریح استناد می‌کند، نه شروط ضمنی و ارتکازی.

برخی از استادان نیز در این باره به غبن حادث [۴، ص ۱۰۲] استناد کرده و عسر و حرج را چنان که برخی از فقیهان [۲۱، ج ۲، ص ۱۱۴] مبنای اختیار غبن می‌دانند، مجوز رهایی متعهد بی‌گناه از قید التزام ناخواسته و مشقت بار دانسته [۴، صص ۱۰۳-۱۰۶] و به وی حق داده اند تا عقد ضرری را فسخ کند و گریبان خود را از مصیبتی که بدان دچار شده است نجات بخشد [۴، ص ۱۰۴].

ج) سابقه نظریه حوادث غیر قابل پیش بینی در فقه اسلامی: این نظریه در فقه اسلامی به ویژه در عقد اجاره معروف است. در فقه حنفی، عقد اجاره به هنگام وقوع حادثه پیش بینی نشده منفسخ می‌شود. فقیهان در ضرورت این فسخ گفته اند: هرگاه عقد لازم باشد و به علت وقوع حادثه پیش بینی نشده، به متعهد معذور آن چنان ضرری وارد شود که به هنگام عقد آن را تعهد نکرده است، او با فسخ قرارداد از التزام به این ضرر جلوگیری می‌کند. عذرگاهی در عین مستأجره است، مثل این که کسی حمامی را در محلی اجاره کند و اهالی آن محل کوچ کنند که در این حالت لازم نیست اجرت بپردازد و گاه برای موجر یا مستأجر است. به طور کلی به گفته ابن عابدین: «هرگونه عذری که با وجود آن اجرای قرارداد جز با ضرر به جان یا مال شخص ممکن نباشد برای وی حق فسخ ایجاد می‌کند» [۱۳، ص ۶۳۳، ۱۴، صص ۳۴۰-۲۴۱: ۲۲، ج ۴، ص ۱۹۷: ۲۳، ج ۴، ص ۴۶۳]. در فقه امامیه نیز قراردادی که اجرای آن معتذر و غیر ممکن گردد، منفسخ می‌شود. برای مثال هرگاه



فسخ ایجاد می‌کند»^۱، ۱۲، ص ۶۲۳؛ ۱۴، صص ۳۴۰-۳۴۱؛ ۲۲، ج ۴، ص ۱۹۷؛ ۲۳، ج ۴، ص ۶۳؛ در فقه امامیه نیز قراردادی که اجرای آن معتذر و غیر ممکن گردد، منفسخ می‌شود. برای مثال هرگاه مورد معامله عین معین یا کلی در معین باشد و قبل از قبض بدون تعدی و تفریط تلف شود بیع منفسخ می‌شود و ثمن باید به مشتری برگردد (ماده ۳۸۷ ق.م.). حکم این ماده از فقه امامیه گرفته شده است [۲۴، ج ۲، ص ۶۲ و ۲۰۹]. در بیع کلی نیز هرگاه قدرت بر تسلیم سلب شود بیع باطل است. هرگاه به سبب پیدایش آفت، تسلیم کالای پیش فروش شده به تأخیر بیفتد و قدرت بر تسلیم سلب نشده باشد، مشتری بین فسخ عقد و صبر مخیر است [۱۷، ج ۲۴، صص ۳۰۷-۳۰۸]. در عقد اجاره نیز اجاره از هنگام تلف یا از بین رفتن قابلیت انتفاع نسبت به بقیه مدت باطل است و عذر عام نیز در حکم تلف است [۲۵، ج ۲، ص ۵۹۳].

اما هرگاه متعهد در اجرای قرارداد با عسر و حرج مواجه شود و اجرای قرارداد برای او بسیار دشوار شود، آیا می‌توان به استناد قاعده نفی عسر و حرج او را از اجرای تعهد معاف دانست یا او همچنان ملزم به انجام قرارداد است؟ قاعده نفی عسر و حرج مستند به کتاب، از جمله آیات: «ما جعل علیکم فی الدین من حرج»^۱ «ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج»^۲ یا «لا یكلف الله نفسا الا وسعها»^۳ و سنت و اجماع و عقل است [۱۷، ص ۵۷ و بعد؛ ۲۲، ص ۲۰۹]. فقیهان امامیه با استناد به این قاعده، متعهد را در مواردی که با عسر و حرج مواجه می‌شود، از اجرای تعهد معاف دانسته‌اند، چنان که گفته‌اند هرگاه کسی تعهد کند برای دیگری چاهی حفر کند ولی به علت سختی زمین به دشواری بیفتد، به استناد نفی عسر و حرج، حکم الزام او به کندن چاه برداشته می‌شود و از کندن آن معاف می‌گردد [۱۷، ج ۲۷، ص ۲۹۱؛ ۲۶، ج ۷، ص ۱۸۷]. ولی برخی از فقیهان گفته‌اند: در صورت امکان کندن و لو با نقب زدن و کندن از مسیر انحرافی متعهد معاف نمی‌شود [۲۷، ج ۲، ص ۲۳۷].

قانون مدنی ایران که از فقه امامیه گرفته شده و هماهنگ با آن است در پاره‌ای از مواد با استناد به قاعده نفی عسر و حرج، متعهد را از اجرای حکم مشقت بار معاف کرده است. قانونگذار

۱. حج ۱۷۶.

۲. مائده ۶.

۳. بقره ۲۸۶.





عسر و حرج موجد نباشد می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد».

همچنین ماده ۱۱۳۰ ق.م. در مورد عسر و حرج زوجه می‌گوید: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

برای معاف کردن متعهد از حکم مشقت بار که انجام آن برای وی بسیار دشوار و زیانبار است، می‌توان به قاعده لاضرر نیز استناد کرد. با آنکه در مفهوم قاعده لاضرر بحث و اختلاف نظر وجود دارد، ولی مشهور آن را برای برداشتن حکم ضرری به کار می‌برند؛ بدین معنا که هرگاه اجرای حکم برای متعهد ضرری باشد لزوم حکم برداشته می‌شود و حکم ضرری نفی می‌شود [۱۷، ج ۲۲، ص ۱۶۲]. برخی از فقیهان در پاره‌ای از فتاوی‌ها به لاضرر استناد کرده و ضامن رد مثل را به دلیل گرانی فاحش قیمت مثل در بازار به علت عوامل خارجی معاف دانسته و حکم به پرداخت قیمت کرده‌اند [۱۷، ج ۲۳، ص ۱۶۲؛ ۲۸، ج ۱، ص ۳۶۰ و ۲۹، ج ۱۹، ص ۴۱۱].

د) پدید آمدن حق فسخ به علت تغییر اوضاع و احوال: چنان که گفته شد، قاعده نفی عسر و حرج یک قاعده عام است که فقیهان امامیه از آن به تفصیل سخن گفته‌اند [۲۴، ج ۲، ص ۲۰۹]. این قاعده مبتنی بر آیات قرآن و روایات است [۲۴، ج ۲، ص ۲۰۹] قاعده مذکور در فقه اسلامی قلمرو گسترده دارد و در همه ابواب فقه قابل اعمال است. در حقوق امروز نیز می‌توان به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی در همه زمینه‌ها آن را اجرا کرد. در پاره‌ای از قوانین خاص به ویژه ماده ۱۱۳۰ ق.م. و ماده ۹ قانون روابط موجد و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ نیز به این قاعده مهم فقهی توجه شده است. به موجب این قاعده، هرگاه حکمی موجب مشقت و دشواری شدید باشد، برداشته می‌شود. در مورد تغییر اوضاع و احوال و وقوع حوادث غیر قابل پیش بینی هم می‌توان گفت اگر حادثه به گونه‌ای باشد که اجرای قراردادها را به غایت دشوار کند و به تعبیر دیگر، اگر اجرای قرارداد موجب مشقت شدید و نامتعارفی برای متعهد باشد، حکم لزوم قرارداد برداشته می‌شود و متعهد می‌تواند قرارداد را فسخ کند. در تأیید این نظر می‌توان به قاعده لاضرر نیز استناد کرد. شاید اراده ضمنی طرفین هم در اغلب موارد با این نظر هماهنگ باشد. باید توجه داشت که هرگاه عسر و حرج موقت



باشد، حق فسخ پدید نمی‌آید و قاضی با دادن مهلت عادلانه یا تقسیط بدهی از ضررهای متعهد جلوگیری می‌کند. بنابراین تعدیل قرارداد در این فرض نیز توجیهی ندارد.

۲-۱-۳. غایت تفسیر و غایت تعدیل - اختلاف در هدف

هدف و غایت تفسیر و تعدیل نیز با هم متفاوت است. هدف از تفسیر، شناخت تعهدهایی است که در طرف ضمن قرارداد بر عهده گرفته‌اند و اکنون در کم و کیف آن اختلاف دارند. ناگفته نماند در قراردادهایی که مفاد تعهد و تراضی روشن و صریح است، قاضی باید آن را اجرا کند و در موارد اختلاف و همچنین آنجا که قرارداد مجمل و ناقص است، دادرس با استفاده از ابزارها و شیوه‌های تفسیری، قصد مشترک و اراده ضمنی طرفین را احراز و آن را به اجرا درمی‌آورد. به طور کلی، هدف تفسیر، رفع ابهام از قرارداد و اجرای مفاد قرارداد است نه افزودن بر آن یا کاستن از آن و همه چیز به اراده مشترک صریح یا ضمنی دو طرف برمی‌گردد.

اما در تعدیل که اصولاً با قواعد موجود در قانون مدنی (مواد ۲۱۹ و ۲۲۰) مغایرت دارد، هدف رعایت عدل و انصاف و هماهنگ کردن قرارداد با شرایط جدید اقتصادی و برقراری مجدد موازنه‌ای است که پس از انعقاد قرارداد به هم خورده است.

۲-۱-۴. تفاوت در شرایط اجرا

الف) تکلیف دادرس در احراز شرایط: شرایط اجرای تفسیر و تعدیل نیز متفاوتند. برای تفسیر، اختلاف دو طرف و تقاضای یک طرف قرارداد کافی است. دادرس مکلف است به دعوی متقاضی رسیدگی کند و برای رفع اختلاف و فصل خصومت ناگزیر است قرارداد را تفسیر کند، چنان که مراجع تفسیر قانون مکلفند از قانون رفع ابهام کنند.

اما کسانی که جواز تعدیل قضایی را قبول دارند، آن را بدون قید و شرط نپذیرفته‌اند، بلکه هنگامی تعدیل را می‌پذیرند که اوضاع و احوال چنان تغییر کند که اجرای قرارداد، متعهد را از هستی اقتصادی ساقط کند.

حال این شرایط به اختصار مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرند:



ب) شرایط حادثه (دشواری شدید اجرای قرارداد): دشوار شدن اجرای قرارداد، موجب تزلزل آن نمی‌شود زیرا اصولاً در قراردادهای مستمرگرانی کالا و خدمات در هنگام بستن قرارداد نیز پیش بینی می‌شود، اما هرگاه حادثه چنان باشد که طبیعت قرارداد را دگرگون سازد، چنین قراردادی را باید عقیم نامید؛ چه این حادثه متعهد را دچار مشقت و حرج می‌کند، به گونه‌ای که می‌توان گفت موضوع قرارداد با این کیفیت مقصود او نبوده است و چنان که گفتیم او با متعهدله به طور ضمنی شرط کرده است که اگر همین وضع ادامه یابد، یا در صورت تغییر، چنانچه تغییر متعارف و قابل تحملی باشد، اجرای قرارداد الزام آور خواهد بود. طرفداران این نظریه آن را بدون قید و شرط نپذیرفته‌اند، بلکه به اعتقاد آنان حادثه پیش بینی نشده باید:

اولاً خارجی باشد، مانند زلزله و جنگ. بنابراین حوادث داخلی و گرفتاریهای شخصی متعهد مانند بدهکاری و مرضی عذر موجه برای عقیم شدن قرارداد محسوب نمی‌شوند (مستفاد از ماده ۲۲۷ ق.م. فقط ممکن است دادرس به استناد این عذرها به متعهد «مهلت عادلانه» بدهد (مواد ۲۲۷ و ۶۵۲ ق.م.) [تعدیل قانونی].

ثانیاً زودگذر و مقطعی نباشد. در این گونه موارد دادرس می‌تواند به مدیون مهلت عادلانه بدهد [تعدیل قانونی].

ثالثاً حادثه غیر قابل پیش بینی باشد (ماده ۲۲۹ ق.م.). در صورتی که به هنگام بستن قرارداد انتظار چنین حوادثی برود، برای مثال در قرارداد قرائنی باشد که حاکی از پیش بینی متعهد نسبت به چنین حوادثی باشد یا طرفین به طور صریح وقوع حوادثی را پیش بینی کرده باشند، قرارداد باید مطابق تراضی انجام شده، اجرا شود و متعهد نمی‌تواند وقوع چنین حوادثی را مستمسک قرار دهد و خود را از اجرای قرارداد معاف بداند یا برای خویش حق فسخ قائل شود.

رابعاً وضع متعهد را آن چنان دشوار سازد و او را چنان به عسر و حرج بیندازد که اجرای تعهد او را از هستی اقتصادی ساقط کند یا غالباً برای کسانی که در شرایط او قرار می‌گیرند قابل تحمل نباشد، اما اجرای قرارداد را غیر ممکن نکند. چه در این صورت مطابق نظریه قوه قاهره (فرس ماژور) متعهد از اجرای تعهد معاف می‌شود. [ع، ج ۲، صص ۱۰۴-۱۰۶؛ ج ۱، صص ۶۴۴-۶۴۶]. به علاوه، چنان که گفته شد تعدیل

قضایی به علت تغییر اوضاع و احوال بر طبق نظری که آن را می پذیرد، درباره عقود مستمر مانند اجاره جاری می شود و تغییر اوضاع و احوال و دگرگونی فاحش قیمت‌ها در قراردادهای آنی تأثیری ندارد. بنابراین هرگاه قیمت کالا پس از فروش به طور غیر متعارف افزایش یابد یا تنزل کند هیچ یک از فروشنده و خریدار نمی تواند تعدیل قرارداد را بخواهد یا آن را فسخ کند. بنابراین، نخست قاضی باید شرایط استثنایی تعدیل را احراز و آنگاه اقدام به تعدیل کند.

۳- مقتضای اصل حاکمیت اراده، مصداقهای تعدیل و موارد مشتبه در فقه و حقوق موضوعه

۳-۱- مقتضای اصل حاکمیت اراده و حرمت قصد مشترک

۳-۱-۱- استثنایی بودن حکم تعدیل: در حقوق ایران، تعدیل قرارداد هرگاه پذیرفته شود، جنبه استثنایی دارد؛ چه به موجب ماده ۲۱۹ ق.م. «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنان لازم الاتباع است...». این قاعده که اصل لزوم قرارداد از آن فهمیده می شود، یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده و تابعیت قرارداد از قصد مشترک دو طرف است. مفاد قرارداد، نه تنها بین طرفین و قائم مقام آنان محترم و الزام آور است، بلکه اصولاً دادرس نیز نمی تواند آن را تغییر دهد یا تعدیل کند. ماده ۲۲۰ ق.م. در این باره مقرر می دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم نماید».

بنابراین اصولاً دو طرف و قائم مقام آنها به مفاد قرارداد پای بندند و هیچ یک از آنان نمی تواند از تعهدات قراردادی سر باز زند. دادرس نیز در این باره اختیاری ندارد و نمی تواند متعهد را به بیشتر یا کمتر از آنچه تعهد کرده است ملزم کند.

۳-۱-۲- عدم جواز حکم به بیش از خواسته و لزوم اثبات ادعای خواهان: دادرس باید به خواسته خواهان توجه کند و افزون تر از خواسته حکم ندهد. این بدان معنا نیست که به صرف خواسته او نمی تواند به همان میزان حکم کند، بلکه باید خواسته خواهان را بررسی کند و در صورت احراز



صحت ادعا و اینکه خواسته ضمن قرارداد موضوع قصد مشترک دو طرف قرار گرفته است، می‌تواند به همان میزان حکم دهد و حکم به بیش از آن ممنوع است. بدیهی است که خواهان باید ادعای خود را اثبات کند و وگرنه دادرس به نفع او حکم نمی‌کند (ماده ۱۲۵۷ ق.م.ا). هیأت عمومی دیوان عالی کشور در یک رأی اصراری حکم تجدید نظر خواسته را به علت عدم اثبات ادعای تجدید نظر خوانده نقض کرده است. در این رأی می‌خوانیم: «حکم تجدید نظر خواسته و استدلال دادگاه صحیح نیست، زیرا تجدید نظر خواه در کلیه مراحل منکر ایراد خسارت بر کابلهای موضوع دعوی بوده است. از مدارک و دلایل ابرازی تجدید نظر خوانده نیز صحت ادعای وی و مسئولیت تجدید نظر خواه احراز نمی‌شود. بنا به مراتب به استناد بند «ج» ماده ۷ قانون تجدید نظر آرای دادگاهها و بالحاظ بند «ج» ماده ۲۴ از قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب حکم شماره ۴۰۸-۷۳/۸/۴ شعبه دوم دادگاه حقوقی یک سابق تهران نقض می‌گردد و رسیدگی مجدد به یکی از شعب دادگاههای عمومی تهران محول می‌گردد» [۳۰، ص ۸۶].

از این مختصر دو نتیجه حاصل می‌شود:

اولاً اختیار دادرس همواره محدود به خواسته است و بیش از آن نباید حکم کند.

ثانیاً در محدوده خواسته نیز اختیار دادرس مطلق نیست و هنگامی حکم صادر می‌کند که خواسته، موضوع تعهد یا قرارداد باشد و خواهان آن را اثبات کند.

با در نظر گرفتن این مقدمه، حکم به تعدیل قرارداد بدون توافق طرفین و بدون مجوز قانونی، حکم به خواسته‌ای است که موضوع تعهد نبوده یا دست کم نسبت به اشتغال ذمه متعهد به آن تردید وجود دارد. بنابراین قاضی نمی‌تواند طرفین را به تعدیل قرارداد الزام کند (تعدیل قضایی)، مگر اینکه آنان بخواهند (تعدیل قراردادی) یا قانونگذار آن را اجازه داده باشد (تعدیل قانونی). اینک پاره‌ای از موارد مشتبه مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرند.

۳-۲- مصداقهای تعدیل و نمونه‌های مشتبه در فقه و حقوق موضوعه

۳-۲-۱- تعدیل مهر به نرخ روز: یکی از نمونه‌های جالب و قابل بحث در حقوق ایران، کم ارزش شدن مهر زنانی است که در گذشته ازدواج کرده و هنوز مهر خود را دریافت نکرده‌اند. هرگاه



مهر المسمی عین معین باشد، با عقد ازدواج و به مجرد آن زن مالک مهر می‌شود (ماده ۱۰۸۲ ق.م.ا)، ولی اغلب مهر به صورت دین بر ذمه زوج می‌ماند؛ زیرا یا زوج توانایی پرداخت آن را ندارد یا به پیروی از سنتهای دیرین توافق می‌شود که به هنگام مطالبه تأدیه نشود. با گذشت سالیان دراز و سقوط ارزش پول و بالا رفتن نرخ تورم، مهری که بر ذمه زوج است نیز کم ارزش می‌شود و گاه آن چنان تنزل می‌کند که در مقایسه با شرایط اقتصادی روز بی ارزش می‌نماید.

این بحث پیش می‌آید که آیا ذمه زوج با تأدیه مبلغ اسمی مهر، نه ارزش واقعی آن، بری می‌شود؟ آیا زوج با پرداخت آنچه در عقدنامه ذکر شده است تعهد خود را انجام داده است؟

در پاسخ می‌توان گفت زن مالک و طلبکار مهر و است اگر نخواهد هنگام عقد آن را بگیرد و وصولش را به آینده موکول کند نباید مهریه را به نرخ روز مطالبه کند؛ زیرا خود کرده را تدبیر نیست و زن در این باره ذی نفع است و با مرد در تأجیل دین همکاری می‌کند و می‌داند که مرد قدرت پرداخت مهر گزارف را ندارد و اصرار او در این باره نتیجه نمی‌دهد و ممکن است مرد را در باره مهر یا حتی عقد پشیمان کند و بدین سان به خود نیز آسیب مادی یا معنوی برساند. پس مصلحت و منافع نوعی زنان ایجاب می‌کند که مهر را مؤجل و عندالمطالبه تعیین کنند و در مطالبه آن بی‌مورد اصرار نورزند که نتیجه ندارد. حال که وضع چنین است چرا نباید سقوط ارزش آن را به زنان نسبت داد و مطالبه آن را به نرخ روز بی‌منطق شمرد. وانگهی در تأیید این تحلیل می‌توان گفت: چه بسا تعیین مهر به صورت حال و اصرار زنان در مطالبه آن به هنگام عقد به نفع عمومی مردان تمام می‌شود و میزان آن را با وضع اقتصادی و توان مردان هماهنگ کند؛ زیرا هر مردی مهری را می‌پذیرد که توان پرداخت آن را دارد و به بهانه عندالمطالبه بودن مغرور نمی‌شود و رقم نامتناسب و گزارفی را بر عهده نمی‌گیرد. وانگهی مهریه نیز مانند سایر بدهی‌ها است و طلبکار حق مطالبه چیزی مازاد بر طلب خویش را ندارد.

گرچه این گفته گزارف نیست و با منطق حقوقی و حکم عقل سازگار است؛ ولی توجیه دیگر این است که گذشت زمان به تنهایی باعث نمی‌شود که بدهکار بعض تعهد خود را انجام دهد و از ایفای بعض دیگر معاف باشد. بنابراین آنجا که مهر عین معینی است و در اختیار شوهر باقی است، تسلیم آن در وضعیت موجود ایفا محسوب می‌شود، مگر آنکه شوهر تعدی و تفریط کند و کسر و نقصانی



از آن حاصل شود که در این فرض، مسئول کسر و نقصان ناشی از تعدی و تفریط است (ماده ۲۷۸ ق.م.). هرگاه مهر عین معین باشد و معلوم گردد، قبل از عقد معیوب بوده و یا بعد از عقد و قبل از تسلیم معیوب و یا تلف شود شوهر ضامن عیب و تلف است (ماده ۱۰۸۴ ق.م.). استادان حقوق درباره حکم این ماده و نوع ضمان شوهر اختلاف نظر دارند. بر طبق یک نظر، ضمان شوهر ضمانت است و اجرای حکم ضمانت معاوضی حتی درباره مهر منتفی است. بنابراین زن حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند ارزش مطالبه کند [۲۱، ش ۱۵۱]. برخی از استادان گرچه این نظر را باروش حقوقی منطبق دانسته‌اند [۳۲، ج ۴، ص ۳۹۳]. با وجود این از نظر قضایی و با استفاده از وحدت ملاک ماده ۲۸۸ ق.م. گفته‌اند: زن فقط حق دارد مهر را فسخ نماید یا آن را نگه دارد و نمی‌تواند از شوهر خود ارزش بخواهد [۳۵]. نظر دیگر آن است که هرگاه مهر معیوب باشد، زن حق دارد یکی از دو راه را انتخاب کند:

۱) توافق درباره مهر را فسخ کند و عین مهر را برگرداند و مثل یا قیمت آن را از شوهر بخواهد؛ ۲) عین مهر را نگاه دارد و تفاوت بین مهر صحیح و معیوب را به عنوان ارزش مطالبه کند (ماده ۴۲۲ ق.م.) [۲۳، ج ۱، ش ۹۳؛ ۲۴، ص ۶۶۸]. نظر اخیر با مبانی حقوقی سازگارتر است. اما هرگاه مهر عین کلی باشد باید مصداق متعارفی از آن کلی تأدیه شود. اگر مصداق تأدیه شده عرفاً معیوب و ناقص باشد، زوجه حق دارد آن را نگیرد و زوج را به تأدیه مصداق غیر معیوب و غیر ناقص ملزم سازد. (مستفاد از ماده ۲۸۰ ق.م.).

ممکن است مهر وجه رایج باشد. وجه رایج نیز ممکن است به صورت عین معین مهر قرار داده شود، ولی مرسوم نیست، بلکه معمول و متداول این است که وجه رایج را به صورت کلی مهر قرار می‌دهند. هرگاه مهر رایج باشد، زوج باید آن را به هنگام مطالبه زن بپردازد. برای مثال اگر مهر زن پنج میلیون تومان باشد زوج باید پنج میلیون تومان و وجه رایج را بپردازد. رایج و متعارف بودن پول ضروری است و نمی‌توان پول غیر رایج مانند اسکناسهای باطل شده قدیمی را بجای اسکناسهای رایج پرداخت، ولی انتخاب مصداقهای متعارف با متعهد، یعنی زوج است و او می‌تواند مهریه را به پول نقد یا حتی به وسیله چک و حواله به بانک تأدیه کند؛ چه از نظر عرف، اعتبار چکهای تضمین شده همانند پول است.



کاهش یا افزایش ارزش پول نیز اصولاً در تعهد زوج تأثیری ندارد. او باید به تعهد خود عمل کند، چنان که کاهش یا افزایش ارزش عین معینی که مهر قرار داده شده است در میزان تعهد او بی تأثیر است.

هرگاه عین معینی که مهر قرار داده شده است بدون تعدی و تفریط زوج از مالیت بیفتد، زوج مسئول نیست؛ زیرا آن عین معین در ملکیت زن از بین رفته است. ولی به نظر می‌رسد که مطابق ماده ۲۸۷ ق.م. مهر فسخ می‌شود و شوهر باید مهر المثل بپردازد. در مورد مهر کلی نمی‌توان این نظر را پذیرفت؛ چه کلی مادام که مصداق آن تعیین نشده، به ملکیت زوج در نیامده است. کاهش یا افزایش تدریجی قابل پیش بینی ارزش پول نیز در میزان تعهد زوج تأثیری ندارد، ولی هرگاه دگرگونی ارزش مهر چنان باشد که آن را از مالیت بیندازد یا به طور غیر قابل پیش بینی بر ارزش آن بیفزاید به نظر می‌رسد که شوهر باید ارزش متعارف را بپردازد، نه ارزشی را که فقط در ارزش عددی یا شکل پولها همانند مهر است، زیرا پول ارزش ذاتی ندارد، بلکه ارزش مبادله‌ای دارد و وسیله پرداخت است.

قانونگذار ایران در ماده واحده‌ای که به صورت تبصره الحاقی ماده ۱۰۸۲ ق.م. در آمده است، مقرر می‌دارد: «چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالیانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی تعیین می‌گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد. مگر این که زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند.» (الحاقی ۱۳۷۶). در ماده یک آیین نامه اجرایی قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ ق.م. مصوب ۱۳۷۷/۲/۱۳ هیأت وزیران آمده است: «چنانچه مهریه وجه رایج باشد، مرجع صالح بنا به درخواست هر یک از زوجین، میزان آن را با توجه به تغییر شاخص سال زمان تأخیر نسبت به سال وقوع محاسبه و تعیین می‌نماید.

«تبصره: در صورتی که زوجین در حین اجرای عقد در خصوص محاسبه و پرداخت مهریه وجه رایج به نحو دیگری تراضی کرده باشند مطابق تراضی ایشان عمل خواهد شد.»

در ماده ۲ این آیین نامه می‌خوانیم: «نحوه محاسبه مهریه وجه رایج بدین صورت است: متوسط شاخص بها در سال قبل، تقسیم بر شاخص بها در سال وقوع عقد، ضرب در مهریه مندرج



در عقد نامه^۱ صرف نظر از ایرادهای وارد بر این ماده به نظر می‌رسد احتساب مهر به قیمت روز نیز یک نوع تعهد قانونی یا تفسیر قانونی اراده طرفین است که می‌توان آن را نوعی تفسیر قانونی در پوشش تعدیل نامید.

۲-۲-۳- اجاره و مزارعه: در قراردادهای مستمر، مانند اجاره ممکن است با گذشت زمان، مال الاجاره کم ارزش شود و آن چنان تفاوتی بین ارزش آن و منافع ایجاد شود که آن را بی‌ثمر کند، به گونه‌ای که این وضع به هنگام انعقاد اجاره برای طرفین غیر قابل پیش بینی بوده است. به نظر می‌رسد که پای بندی طرفین به قرارداد اجاره تا آنجا است که به طور صریح یا ضمنی آن را پذیرفته‌اند.

برخی از فقیهان امامیه در پاسخ به سئوالی ضمن تحلیل اراده واقعی طرفین قرارداد، به ظاهر، تعدیل قضایی را پذیرفته‌اند، ولی به نظر می‌رسد که تحلیل از نوع تفسیر در پوشش تعدیل است، نه تعدیل قضایی. متن سؤال و جواب از این قرار است:

سؤال: «زید ملکی از عمر و اجاره کرده است به دوازده تومان پول سیاه^۲ از قرار قران بیست شاهی. بعد پول سیاه شده است از قرار شصت شاهی یک قران، مستحق چه چیز است؟»

جواب: اگر عقد اجاره بر پول سیاه واقع شده است که در قوه این باشد که مال الاجاره دوهزار و چهار صد پول سیاه باشد، مستحق همین است و اگر اجاره واقع شده است بر قران، به شرط اینکه عوض هر قرانی بیست پول بدهد نیز چنین است، چرا که گویا مال الاجاره همان دوهزار و چهار صد پول است و اگر اجاره واقع شده باشد بر قران به شرط اینکه عوض آن را پول سیاه بدهد به قیمت وقت اداء مستحق ازید است به مقدار آنچه که زیاد شده است، لکن برخلاف ظاهر سؤال است» [۳۵، ص ۳۰۶].

برخی دیگر از فقیهان نیز به ظاهر نوعی تعدیل قراردادی را در عقد اجاره پذیرفته‌اند؛ اما چنان‌که در خود این نظر نیز مندرج است، پذیرش و جواز تعدیل قراردادی بر مبنای اصل حاکمیت



۱. برای مطالعه بیشتر رکنمواد ۱۷۱۵ این آیین‌نامه و شاخص بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران که توسط بخشنامه ۱۵۴۸۶/۱۷۷۹ مورخ ۷۸/۹/۲۹ معاون اول رییس قوه قضاییه به مراجع قضایی ابلاغ گردیده است.

۲. در آن زمان یک تومان مساوی ۶۰ قران و یک قران برابر ۲۰ پول سیاه بوده است بنابراین ۱۲ تومان برابر ۲۴۰۰ پول سیاه است [۲۴].

اراده است و التزام به آن بر پایه شرطی است که عقد بر آن استوار شده است.

اینک متن سؤال و جوابی را، که جواز تعدیل قراردادی از آن استنباط می‌شود، مرور می‌کنیم:
سؤال: «هرگاه در ضمن عقد اجاره، قرار دهند که حادثات ارضی و سماوی به طور متداول آن سال باشد، چه حکم دارد؟»

جواب: اگر مراد این است که شرط کند در ضمن عقد اجاره که هرگاه آفت ارضی و سماوی به آن زمین برسد، اجرت آن به موافق آن سال باشد، ظاهر این است که این شرط جایز باشد، هر چند بدون این شرط بر موجد غرامتی نیست و اگر مراد این باشد که اگر آفت‌های سال آینده بیش از امسال باشد مقدار اضافی آن بر عهده موجد است و یا مراد این باشد که به همان میزانی که امسال به عهده موجد بوده، سال آینده نیز همان طور باشد، در همه این صورت‌ها صحیح است» [۲۱، ص ۴۷۰].

ایشان در پاسخ دیگری که مستند به پاره‌ای از روایات است نیز مشابه این تحلیل را پذیرفته‌اند:
سؤال و جواب مذکور از قرار ذیل است: [۲۱، صص ۴۶۵-۴۶۶].

«سؤال: هرگاه کسی زمینی اجاره کند و شرط کند که خراج سلطان آن بر مستأجر باشد و اتفاق افتد که سلطان زیادتر از وجه خراج بگیرد. آیا اصل اجاره صحیح است یا فاسد؟ و زیادتی بر موجد است یا مستأجر؟ و هرگاه شرط کند زیادتی را بر مستأجر، حکم آن چه خواهد بود؟
جواب: ظاهر این است که هم چنان که در مزارعه خراج با صاحب زمین است در اجاره هم خراج بر صاحب زمین باشد، به جهت این که خراج بر زمین وضع شده و در مسالک در مسأله مزارعه گفته است که: «این مطلب در روایت هست» و گفته است که: «در روایتی هست که هرگاه سلطان زیاد کند زیادتی و بطلد آن را از زارع واجب است که صاحب زمین آن را بدهد. بعد از آن سائل پرسید و گفت: من ظلم نکرده‌ام و زیاد نکردم بر آنها. امام (ع) فرمود که: ایشان زیاد نکرده‌اند این را مگر بر زمین تو و هرگاه شرط کند صاحب زمین که خراج بر زارع باشد لازم می‌شود هرگاه قدر خراج معلوم باشد و هم چنین هرگاه بعض معینی را از خراج شرط کند یا بعض مشاعی را مثل ثلث یا ربع یا مضبوط بودن مقدار» و بعد از آن گفته است که: «هرگاه شرط کند خراج را بر زارع، و سلطان چیزی را زیاد کند پس آن بر صاحب زمین است به جهت آنکه داخل شرط نیست و به جهت



آنکه ممکن نیست شرط آن به سبب جهالت» و صاحب کفایه در این اشکال کرده است نظر به صحیحۀ داود بن سرحان [۳۶، ج ۱۳، احکام مزارعه، باب ۱۷، ح ۱] و روایت یعقوب بن شعیب [همان جا؛ ۲۱، ج ۲، ص ۴۶۶] که دلالت دارند بر آنکه این جهالت مضر نیست. پس بنا بر این شرط زیادتی بر زارع جایز خواهد بود، هر چند مجهول باشد و موافق قواعد باید فرقی ما بین مزارعه و اجاره نباشد و در صورت شرط بر زارع یا مستأجر شرط لازم خواهد بود و این جهالت مضر نخواهد بود، بلکه صحیحۀ داود بن سرحان ظاهر در اجاره است و این است عبارت حدیث: «عن ابی عبدالله (ع) فی الرجل یكون له الارض علیها خراج معلوم و ربما زاد و ربما نقص، فیدفعها الی رجل علی ان یکفیه خراجها و یعطیه مائتی درهم فی السنه قال لا بأس» [۲۱، ج ۲، ص ۴۶۶]. مثل آن است روایت یعقوب بن شعیب و چون عمده دلیل در بطلان به سبب جهالت اجماع است یا غرری که منشأ لحوق معامله شود به اعمال سفهاء و مفروض این است که در مانحن فیه هیچ کدام ظاهر نیست. پس اظهر جواز خواهد بود [۲۱، ج ۲، ص ۴۶۶]. نیز سؤال و جوابهای ۱۹۹، ۲۱۲، ۲۱۴ و ۲۲۴.

در این باره و در خصوص عقد اجاره از فقیهان معاصر و برخی از مراجع کنونی شیعه نیز استفتا و نظر خواهی شده است. متن سؤال و پاسخها به ترتیب زیر است:

سؤال: تأثیر اوضاع و احوال در لزوم قرارداد چیست؟ توضیح اینکه هرگاه حادثه پیش بینی نشده‌ای اجرای قرارداد را سخت و مشکل کند و متعهد را با مشقت زیاد روبه‌رو سازد، ولی به اندازه قوه قاهره نرسد آیا وقوع این حادثه در اجرای تعهد تأثیر دارد یا خیر؟ برای مثال اگر کسی خانه‌ای را ماهیانه ده هزار تومان و برای ده سال اجاره کند و در ضمن عقد شرط شود که هزینه گرم کردن خانه بر عهده موجر است، در حالی که هزینه گرم کردن خانه در یک ماه به هنگام بستن قرارداد دو هزار تومان باشد، ولی پس از دو سال به علت تورم هزینه مذکور به ماهی پانزده هزار تومان برسد، آیا این تغییر که به حد فورس ماژور (قوه قاهره) نرسیده می‌تواند دلیل بر عدم اجرای قرارداد باشد؟

در پاسخ به این سؤال نظرهای گوناگونی ابراز شده است. به گفته برخی: «با فرض اینکه هزینه گرم کردن خانه در معرض تغییر است اشتراط آن در ضمن عقد اجاره شرط مجهول است و گرچه شرط مجهول دلیل بر بطلان ندارد، ولی اگر موجب جهل و غرر در خود معامله شود اصل معامله

صحیح نیست و نیازی به فسخ ندارد. والله العالم» [خامنه‌ای، سید علی، اصل نظر نزد نگارنده است]. این نظر از آن جهت که به هنگام انعقاد قرارداد اجاره تورم مذکور قابل پیش بینی نبوده به بحث و بررسی بیشتری نیاز دارد؛ زیرا هرگاه موجر چنان تورم و تغییر قیمتی را می‌توانست پیش بینی کند، شرط مذکور را نمی‌پذیرفت یا با شرایط دیگری قرارداد می‌بست. به علاوه مجهول بودن شرط نیز محرز و مسلم نیست.

نظر دیگر این است که: «باید تناسب اجاره و مصرف محفوظ باشد. در مورد مذکور اگر اختلاف فاحش باشد می‌تواند با فسخ شانه خالی کند از تعهد به اجاره. والسلام» [بهجت، محمد تقی، اصل نظر نزد نگارنده است].

این نظر در قسمت نخست جالب است و اصل جدیدی را ارائه می‌کند (لزوم برقراری تعدیل بین دو تعهد)، ولی در قسمت اخیر دلیل روشنی ندارد.

در نظر سوم آمده است: «چنانچه نشانه‌های تورم مستمر در محیط آشکار بوده و طرفین با آگاهی از این معنا قرارداد را امضا کرده‌اند باید به آن عمل کنند، ولی اگر چنین تورمی قابل پیش بینی نبوده، شخص متعهد ملزم نیست چنان مبلغ بالایی را بپردازد. تنها مقدار متعارف بر او واجب است.» [مکارم شیرازی، ناصر، اصل نظر نزد نگارنده است]. این نظر با اصول حقوقی سازگارتر است.

در نظر چهارم می‌خوانیم: «چنانچه هزینه گرم کردن خانه به عنوان متعارف مطرح بوده است و پیش بینی این ترقی فوق العاده نمی‌شده است موجر ملزم است مقدار متعارف را فقط بپردازد و زائد بر عهده مستأجر است، لکن مستأجر هم در این فرض حق فسخ اجاره را دارد و چنانچه پیش بینی ترقی می‌شده است و مقدار متعارفی ولو نسبت به آینده در بین نبوده بعید نیست در این صورت اجاره باطل باشد، زیرا شرط غرری اصل معامله را از حیث صحت مخدوش می‌کند. تمام این فروض در صورتی است که موجر ملزم به اصل گرم کردن با قطع نظر از هزینه نشده باشد. والله العالم» [فاضل لنکرانی، اصل نظر نزد نگارنده است]. بخش نخست این پاسخ قابل قبول است، ولی حق فسخ مستأجر به ویژه بطلان اجاره در قسمت اخیر پاسخ قابل انتقاد است.

در نظر پنجم آمده است: «به نظر می‌رسد این گونه شرطها غرری است و نه تنها خودش فاسد



است و باطل، بلکه چون غرر در این گونه شرطها به غرر در اجاره و اجرت هم برمی‌گردد و موجب بطلان اجاره نیز می‌باشد و غرر در مثل بیع و اجاره موجب بطلان است و نهی النبی عن الغرور او الغرر فی البیع، به علاوه که قراردادهای با جهل و خطر و ضرر از نظر مالیت نزد عقلا معتبر نمی‌باشد. آری اگر مقدار هزینه سوخت مقدار معینی از نظر تعارف دارد که شرط محول به او برمی‌گردد به نسبت همان مقدار شرط صحیح و لازم الاتباع است» [صانعی، یوسف، اصل نظر نزد نگارنده است].

ایراد پاسخ نخست بر این نظر نیز وارد است، زیرا شرط مذکور ضمن عقد اجاره شرط مجهولی نیست و موجر با در نظر گرفتن شرایط موجود آن را پذیرفته است؛ لکن تغییر غیر قابل پیش بینی اوضاع و احوال پس از انعقاد قرارداد اجاره اجرای تعهد ناشی از شرط را برای موجر سخت و مشکل کرده است. این نظر در بخش پایانی تا حدودی با سؤال هماهنگی دارد و با مقداری تجزیه و تحلیل قابل قبول است.

۲-۲-۲. الزام متعهد چک پرداخت نشده به نرخ روز: هرگاه چک صادر شده بدون محل باشد و وجه آن از طرف بانک محال علیه پرداخت نشود، دارنده می‌تواند مبلغ چک را به نرخ روز و متناسب با شاخص بانک مرکزی مطالبه کند [ر.ک: قانون استفساریه تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک (۷۶/۳/۱۰) مصوب ۷۷/۹/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام].

البته الزام متعهد چک پرداخت نشده به تأدیه دین به نرخ روز با پرداخت خسارت متفاوت است و حکم به پرداخت خسارت مطابق اصول کلی مسئولیت مدنی منعی ندارد. به علاوه، قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک (۱۳۷۵/۲/۱۲) مصوب ۱۳۶۲/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام (ماده واحده) نیز نسبت به پرداخت کلیه خسارات صراحت دارد. در این ماده واحده می‌خوانیم: «دارنده چک می‌تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب از ناحیه وی متحمل شده است، اعم از آن که قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد، از دادگاه تقاضا نماید. در صورتی که دارنده چک جبران خسارت و هزینه‌های مزبور را پس از صدور حکم درخواست کند، باید درخواست خود را به همان دادگاه صادرکننده حکم تقدیم نماید...» [۳۷]. با وجود این، مجمع

تشخیص مصلحت نظام در قانون استفساریه مذکور (ماده واحده) مقرر می‌دارد: «کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده...» مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینه دادرسی و حق الوکاله بر اساس تعرفه‌های قانونی است (این قانون طی نامه شماره ۷۰۴۹۵ مورخ ۷۷/۱۱/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام به وزارت دادگستری ارسال شده و در تاریخ ۷۷/۱۱/۱۳ به وزارت مذکور واصل گردیده است).

پرداخت وجه چک به نرخ روز، به ظاهر، نوعی تعدیل (قانونی) در پوشش تفسیر به شمار می‌رود؛ ولی به نظر می‌رسد که دادرسی نیز با تحلیل اراده طرفین و تفسیر ارزش اعتباری پول می‌تواند بدهکار را به پرداخت مبلغ واقعی (ارزش واقعی) آن، نه ارزش اسمی و عددی چک، محکوم سازد.

۳-۲-۴- وضع دیگر دیون - منع پرداخت سایر دیون به نرخ روز: اصولاً دیگر بدهیها را نمی‌توان به نرخ روز مطالبه کرد. گرچه هرگاه متعهد بدهی خود را در سررسید نپردازد و از این بابت به متعهدله خسارت وارد شود او می‌تواند خسارت خود را مطالبه کند، ولی اصولاً بدهیها را نمی‌توان به نرخ روز مطالبه کرد؛ زیرا نمی‌توان در پوشش تفسیر قرار داد و اراده طرفین از معنای متعارف اراده آنان تجاوز کرد و برای دادرسی در این باره اختیاری قائل شد، مگر اینکه تراضی دو طرف احراز شود (تراضی ضمنی).

با وجود این قانونگذار در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ نوعی تعدیل در پرداخت دین را پذیرفته است. این تعدیل در صورتی است که با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون از پرداخت امتناع کند و شاخص قیمت سالیانه از سررسید دین، پس از مطالبه طلبکار، تا هنگام پرداخت، تغییر فاحش داشته باشد. در این ماده می‌خوانیم: «در دعای که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالیانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالیانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد «میزان دین

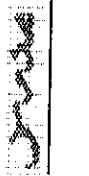


را «محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد، مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند».

۲-۲-۵. اختیار تجدید نظر دادگاه نسبت به حکم تا دو سال: اختیار تجدید نظر دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال نسبت به حکمی که خود صادر می‌کند، در ماده ۵ ق.م.م.پیش بینی شده است. این ماده ناظر به زیانهای آینده است. دادرسی در باره گذشته به یقین عرفی می‌رسد، ولی در باره زیانهای آینده تحصیل یقین معتذر است و ناگزیر باید به ظن قوی اعتماد بکند. برای مثال در مورد کارگری که توان کار کردن را در حادثه‌ای برای مدتی از دست می‌دهد و از دستمزدی که به طور معمول می‌گرفته محروم می‌ماند، خسارت در دید عرف و به نظر قانون (ماده ۵ ق.م.م) مسلم ولی راجع به آینده است که دادرسی در باره میزان آن به یقین نمی‌رسد [۲۸]. به همین دلیل، قانونگذار اختیار تجدید نظر در حکم را نسبت به خسارات اضافی به دادرسی داده است.

در قسمتی از ماده ۵ مذکور می‌خوانیم: «... دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعتاً و احده تعیین می‌نماید و در مواردی که جبران زیان باید به طریق مستمری به عمل آید تشخیص اینکه به چه اندازه و تا چه مبلغ می‌توان از وارد کننده زیان تأمین گرفت با دادگاه است. اگر در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق ممکن نباشد دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدید نظر نسبت به حکم خواهد داشت». اختیار دادگاه نسبت به خسارات اضافی است، نه کاهش ارزش میزان خسارت. به گفته برخی از استادان: معنای درخواست این است که دادگاه همه عوامل مؤثر در میزان خسارت را در نظر نگرفته و بهبود وضع زیان دیده را چنان که باید پیش بینی نکرده است. بنابراین کاستن از میزان خسارتی که در حکم آمده است فقط در صورتی امکان دارد که دادگاه چنین اقدامی را در آن پیش بینی و اعلام کرده باشد که حکم در این باره موقتی است نه قاطع [۲۸، ج ۱، ص ۲۴۶]. این اختیار به منظور ترمیم و اصلاح زیانهای زیان دیده و به منظور جبران پیش‌بینیهای ناقص به دادرسی داده شده است و با تعدیل قانونی تفاوت دارد.

۲-۲-۶. تعدیل یا تفسیر تعهد کلی: هرگاه موضوع تعهد کلی باشد متعهد باید مصداق متعارفی را انتخاب و تأیید کند. ماده ۲۷۹ ق.م. در این باره مقرر می‌دارد: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست که از فرد اعلائی آن ایفا کند، لکن از فردی که عرفاً معیوب



است نمی‌تواند بدهد».

به علاوه متعهد باید تمام موضوع تعهد را یکجا ایفا کند و: «... نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید، ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد» (ماده ۲۷۷ ق.م). با وجود این، به ظاهر، دارنده برات ناگزیر است مبلغی از وجه برات را که پرداخت شده است بپذیرد، چه به موجب ماده ۲۶۸ ق.ت: «اگر مبلغی از وجه برات پرداخته شود، به همان اندازه برات دهنده و ظهر نویسها بری می‌شوند و دارنده برات فقط نسبت به بقیه می‌تواند اعتراض کند». برخی از استادان با توجه به حکم ماده ۴ قانون چک، مصوب ۱۳۵۵ و ماده ۳۰۹ ق.ت. اختیاری بودن پذیرش بخشی از طلب در برات و سفته را احتمال داده و بدین سان گامی در جهت رفع تعارض ماده ۲۶۸ ق.ت. با ماده ۲۷۷ ق.م. برداشته‌اند [۴، ج ۴، ص ۵۸]. اختیار دادرسی در این باره استثنا است و باید به طور محدود تفسیر شود. بنابراین موافقت حاکم با مهلت یا تقسیط بدهی مسئولیت متعهد را نسبت به خسارات مربوط به تأخیر یا وجه التزام مقرر از بین نمی‌برد [۳۹، ص ۱۷]. استثناهای اصل تجزیه ناپذیری دین و احد (ماده ۲۷۷ ق.م.) به دادن مهلت عادلانه یا قرار اقساط محدود نمی‌شود. نه تنها دو طرف می‌توانند در این باره توافق کنند، بلکه قانونگذار نیز در پاره‌ای از موارد به دادرسی اختیاراتی داده است؛ چنان که در ماده ۶۵۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «در موقع مطالبه، حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار می‌دهد». همچنین هرگاه مدیون به سببی طلبکار شود: «... هر دو دین تا اندازه‌ای که با هم معادله می‌نمایند به طور تهاثر برطرف شده و طرفین به مقدار آن در مقابل یکدیگر بری می‌شوند» (ماده ۲۹۵ ق.م).

این وضع پس از مرگ بدهکار نیز پیش می‌آید و هرگاه وارثان او: «... ترکه را قبول نمایند، هر یک مسئول ادای تمام دیون نسبت به سهم خود خواهند بود...» (ماده ۲۴۸ ق.ا.ح).

ماده ۶۰۶ ق.م. در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه ترکه میت قبل از ادای دیون تقسیم شود یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید به هر یک از وراثت به نسبت سهم او رجوع کند...».



۴- نتیجه گیری

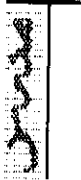
۱. برای روشن ساختن مفاد قرارداد و حل اختلافات قراردادی دادرس باید با استفاده از اصول و قواعد تفسیری آن را تفسیر نماید و به قصد مشترک طرفین دسترسی پیدا کند، ولی نمی‌تواند در پوشش تفسیر، قرارداد را تعدیل کند.

۲. جواز تفسیر اصل است و جواز تعدیل استثناء.

۳. هر یک از تفسیر و تعدیل مفهوم مستقلی دارد و از حیث مبنا، غایت و شرایط اجرا با دیگری متفاوت است.

۴. در فقه و حقوق موضوعه اصل تفسیر و قواعد تفسیری، به صورت پراکنده و ضمن احکام دیگر آمده است، ولی نه تنها از ضوابط و معیارهای تعدیل سخنی گفته نشده، بلکه در اصل جواز آن به شدت تردید وجود دارد. در قانون مدنی نیز تعدیل جایگاه روشنی ندارد. فقط با تجزیه و تحلیلهای فنی و به دشواری می‌توان به کلیاتی از آن دست یافت.

۵. در نظامهای مختلف حقوقی کنونی، هر یک از اقسام تعدیل (قراردادی، قانونی و قضایی) شرایط و قواعد خاصی دارد. در حقوق ایران نیز به ویژه در حوزه حقوق مدنی، تعدیل قراردادی و قانونی جایگاه روشنی دارد و از عمومات قواعد فقهی و قوانین موضوعه می‌توان ضوابط و محدودیتهای آن دورا استخراج کرد، ولی وضع تعدیل قضایی در هاله‌ای از ابهام قرار دارد و دادن اختیار به داوران در این باره، با توجه به حجم کار آنان و رواج فرهنگ بسنده کردن به ظاهر مواد قانونی و عدم علاقه به مشورت با استادان و حقوقدانان و نیز بی‌میلی آنان به لوایح و کلای دادگستری، بدون تبیین و تحدید ضوابط تعدیل مناسب نیست و به اعمال سلیقه های شخصی غلط و هرج و مرج قضایی کمک می‌کند.



۵-منابع

- [۱] السنهوری، عبدالرزاق احمد؛ نظریه العقد، شرح القانون المدنی، النظریه العامه للالتزامات، بیروت: دار الفکر، بی تا.
- [۲] قاسم زاده، سید مرتضی؛ «حل اختلافات قراردادای»، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۶ و ۵، بهار و تابستان ۱۳۷۶.
- [۳] سوار، محمد وحید الدین؛ شرح القانون المدنی، النظریه العامه للالتزام؛ دمشق: ۱۹۷۸ م.
- [۴] کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶.
- [۵] خطاب، طلبه و هبه؛ احکام الالتزام بین الشریعه الاسلامیه و القانون؛ قاهره.
- [6] For distinction between "Frustration of object" and impossibility of performance, See : Arthur L , Corbin on Contracts, One Volume Edition, West Publishing Co, 1952.
- [7] Treitel, G.H; The law of Contract, London: Stevens/Sweet&Maxwell, 1991.
- [8] Kessler and Gilmore, Contract, Cases and material, 2 ed., Little Brown and Company, Law School Casebook Series , 1970.
- [9] Planiol and Ripert, Treatise on the Civil Law, Translated by the Louisiana Law Institute , vol 6. No. 392.
- [10] Crabb, John H.; The French Civil Code (translation), Netherlands, rothman & Co, 1995.
- [11] Cheshire and Fifoot, The Law of Contract; London: by M.P. Furmston, 1972.
- [12] Chitty, Contracts, General Principles, Vol. 1, London: 1983.
- [۱۳] السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، نظریه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- [۱۴] الحکیم، عبدالمجید؛ الموجز فی شرح القانون المدنی؛ ج ۱.



- [۱۵] الصدہ، عبدالمنعم فرج؛ نظریه العقد فی قوانین البلاد العربیہ، بیروت: ۱۹۷۴ م.
- [۱۶] انصاری، مرتضی؛ مکاسب؛ چاپ تبریز، ۱۳۷۵ هـ.ق.
- [۱۷] صاحب جواهر، جواهر الکلام.
- [۱۸] نراقی، مولی احمد؛ عوائد الایام؛ قم: مکتبه بصیرتی، ۱۴۰۸ هـ.ق.
- [۱۹] شفایی، محمد رضا؛ بررسی تطبیقی تغییر اوضاع و احوال در قراردادها؛ ققنوس، ۱۳۷۶.
- [۲۰] صادقی مقدم، محمد حسن؛ «نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، ش ۱۵ و ۱۶.
- [۲۱] قمی، میرزا ابوالقاسم (میرزای قمی)؛ جامع الشتات، با تصحیح مرتضی رضوی؛ تهران: سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.
- [۲۲] الکاسانی، ابی بکر بن مسعود؛ بدائع الصنائع.
- [۲۳] الفتاوی الهندیہ، به نقل از السنهوری، عبدالرزاق احمد؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، ص ۶۳۳، پاورقی ش ۲.
- [۲۴] بجنوردی، میرزا حسن؛ القواعد الفقہیہ؛ ۱۴۰۲ هـ.ق.
- [۲۵] طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ عروہ الوثقی؛ انتشارات الاسلامیہ.
- [۲۶] عاملی، سید محمد جواد حسینی؛ مفتاح الکرامہ.
- [۲۷] شیخ طوسی؛ المبسوط؛ المکتبه المرتضویہ.
- [۲۸] خمینی، روح الله؛ کتاب البیع؛ قم: ۱۳۶۳.
- [۲۹] بحرانی، شیخ یوسف؛ حدائق الناضرہ فی احکام العترہ الطاهرہ.
- [۳۰] مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، سال ۱۳۷۵، دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۷.
- [۳۱] جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ دورہ متوسط حقوق مدنی، خانوادہ؛ بی جا، ۱۳۷۵.
- [۳۲] امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی؛ افست الاسلامیہ، ۱۳۷۵.
- [۳۳] کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، خانوادہ؛ تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱.



- [۲۴] _____؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی؛ تهران: دادگستر، ۱۳۷۷.
- [۲۵] یزدی، سید محمد کاظم؛ سؤال و جواب؛ به اهتمام سید مصطفی محقق داماد؛ تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.
- [۲۶] عاملی، شیخ حر؛ وسائل الشیعه.
- [۲۷] روزنامه رسمی؛ ش ۱۵۲۴۶، مورخ ۱۳۷۶/۴/۱۶.
- [۲۸] کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری؛ دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- [۲۹] شهیدی، مهدی؛ سقوط تعهدات؛ دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸.