

دشوار شدن اجرای قرارداد و اثر آن

مجید غمامی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

حسین خدادادی

دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم تحقیقات تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۳/۱۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۴/۱۱)

چکیده

نظریه دشواری وضعیتی است که اجرای تعهد قراردادی در نتیجه حوادث غیرقابل پیش‌بینی و خارج از کنترل، بدون اینکه به لحاظ فیزیکی غیرممکن باشد، از نظر اقتصادی دشوار و پرهزینه می‌شود و تعادل و توازن قراردادی مختل می‌گردد. در چنین شرایطی، نظریه دشواری برای بازگرداندن تعادل و توازن قراردادی وارد عرصه می‌شود. این مسئله در نظام‌های حقوقی مختلف با عناوین متفاوتی چون نظریه عدم پیش‌بینی و دشواری شدید و غیرمترقبه مطرح است. با وجود این، برخورد نظام‌های حقوقی مختلف در خصوص چنین وضعیتی یکسان نیست. گرچه تمام نظام‌های حقوقی کم و بیش در این مسئله اتفاق نظر دارند که حکم به لزوم قرارداد در چنین وضعیتی ناعادلانه است و در توجیه آن به مبانی مختلفی استناد می‌کنند، اما راه‌حل این نظام‌ها و مبانی اتخاذشده متفاوت است. برخی نظام‌های حقوقی با اعطای معافیت در جهت حل مسئله برآمده، راه‌حل انحلال قرارداد را پذیرفته‌اند و برخی دیگر مسئله تعدیل قرارداد را مطرح کرده‌اند. در این مقاله تلاش شده است که با تکیه بر قواعد و اصول حاکم بر قراردادها، بهترین روش برخورد با دشواری اجرای قرارداد که همانا تعدیل قرارداد است، پیشنهاد گردد. در اینجا این آثار و نیز تعیین بهترین و عادلانه‌ترین اثر که با قواعد و اصول قراردادها و مفهوم نظریه دشواری تطابق داشته باشد - که به نظرمی‌رسد اثر و نتیجه تعدیل است -، بررسی خواهد شد.

واژگان کلیدی

اصل لزوم، انفساخ، بطلان، تعدیل، فسخ، نظریه دشواری.

۱. مقدمه

اصولاً در هر عقدی طرفین سود و زیان احتمالی خود را برآورد کرده، سپس به انعقاد عقد اقدام می‌نمایند. باوجوداین، گاه شرایط و اوضاع و احوال زمان عقد آنچنان دگرگون می‌شود و اجرای قرارداد را سنگین و پرهزینه می‌کند که هیچ فرد دوراندیشی قادر به پیش‌بینی آن نیست. در چنین وضعیتی، ضرر حاصله غیرمعارف و خارج از حد پیش‌بینی شده است؛ لذا به‌نظر نمی‌رسد مبنایی برای لزوم عقد وجود داشته باشد. گرچه می‌توان استدلال کرد در چنین شرایطی، این دشواری و مشقت باید بر طرفین قرارداد تحمیل شود، زیرا آنان می‌توانستند به درج شروطی در این خصوص بپردازند و پیش‌بینی‌های لازم را انجام دهند. اما به‌نظر می‌رسد این استدلال نیز نمی‌تواند توجیه‌کننده باشد، زیرا در اغلب موارد، طرفین درج این شروط را فراموش کرده، حتی آن را غیرضروری می‌دانند و همان‌طور که یکی از نویسندگان حقوقی اشاره کرده، متحمل شدن چنین دشواری‌ای، مجازات سنگینی برای فراموشی درج شروط لازم در قرارداد است (Lando, 2000, p.33).

پس روشن است که پذیرش لزوم عقد و قائل شدن به اجرای قرارداد با همان شروط و مفاد اولیه با این استدلال که طرفین باید در خصوص چنین وضعیتی، شروطی در قرارداد می‌گنجانند، معایب فراوانی دارد که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

- طرفین به حد کافی خبره نیستند که این شروط را در قرارداد بگنجانند.
- ملزم کردن طرف به ایفای تعهد در چنین وضعیتی احتمالاً به نقص تعهد او منجر می‌شود.
- گرچه این روش با اصل لزوم قراردادها هماهنگ است، اما این هماهنگی سطحی است و با اصل حسن نیت در تعارض است.
- این روش مخالف این واقعیت تجاری است که طرفین در هنگام قرارداد به ثبات و قطعیت مفاد توافق می‌اندیشیده‌اند؛ درحالی که تحمیل شرطی که احتمالاً به نقص عهد منجر شود و به قرارداد خاتمه دهد، چیزی نیست که طرفین از ابتدا خواسته باشند (Ahmadpour, 2005, p.33).

با این توضیحات، به‌نظر می‌رسد باید پذیرفت که نمی‌توان در چنین وضعیتی به اصل لزوم قراردادها پایبند بود. در این گونه شرایط، چهار اثر و راه‌حل قابل طرح است: ۱. بطلان؛ ۲. انفساخ (انحلال خودبه‌خودی قرارداد)، به علت نبود امکان اجرای آن در شرایط جدید؛ ۳. فسخ قرارداد به‌وسیله طرفی که اجرا به ضرر اوست؛ ۴. تعدیل قرارداد به‌منظور متناسب کردن قرارداد با وضعیت جدید.

پس از ارائه تعریفی از نظریه دشواری اجرای قرارداد، به بررسی هریک از این آثار و انتخاب یکی از آنها می‌پردازیم.

۲. مفهوم نظریه دشواری

نظریه دشواری یکی از پیچیده‌ترین و دشوارترین مباحث حقوق قراردادهاست. برخی نویسندگان معتقدند که علت این پیچیدگی از یک طرف مربوط به ماهیت آن است؛ چراکه یک مفهوم نسبی است و از موردی به مورد دیگر متفاوت است و از طرف دیگر، ناشی از دیدگاه‌های سخت‌گیرانه‌ای است که برخی مکاتب فکری سنتی در خصوص شناسایی آن به‌عنوان جهتی برای فسخ یا تعدیل قرارداد اتخاذ کرده‌اند (Ahmadpour, 2005, p.5). شاید به علت همین پیچیدگی است که برخی نویسندگان دشواری اجرای تعهد را به ناممکن شدن اجرای قرارداد ملحق نموده‌اند. از نظر این نویسندگان اجرا نشدن دو نوع است: اجرا نشدن مطلق، و اجرا نشدن عملی یا غیرعملی شدن. در حالت اول، اجرا از نظر مادی یا قانونی غیرممکن شده، به این ترتیب، متعهد در هیچ شرایطی قادر به اجرای آن نیست. در حالت دوم، اجرای قرارداد به‌طور مطلق غیرممکن نمی‌شود، بلکه به دلیل اوضاع و احوال جدید، صرفاً دشوار و پرهزینه می‌شود. در نتیجه عملی نشدن نیز از اسباب معافیت است (Jowitz, 1997, p.942).

این‌گونه می‌نماید که این تحلیل با ایرادهای جدی روبرو است؛ چراکه غیرممکن شدن و دشوار شدن اجرای تعهد تفاوت‌های قابل‌ملاحظه‌ای با یکدیگر دارند. یکی از نویسندگان در بیان تفاوت‌ها و ایرادهای این نظر به سه تفاوت عمده اشاره کرده است که عبارت‌اند از:

- دشواری اجرای قرارداد ناظر به تغییر شرایط غیرذاتی عقد و یا از بین رفتن قید فرعی آن (لزوم تعادل قراردادی) است؛ درحالی که نبود امکان اجرا معلول تغییر شرایط ذاتی عقد و دگرگونی طبیعت اساسی آن است.
- تزلزلی که به‌واسطه دشواری اجرای تعهد در عقد ایجاد می‌شود، ممکن است ریشه قراردادی نداشته باشد و منسوب به اراده واقعی طرفین نباشد؛ درحالی که تزلزلی که در اثر ناممکن شدن اجرای عقد پدید می‌آید و به انحلال منجر می‌شود، از قصد متعاملین ناشی می‌شود.
- راه‌حل مقابله با دشواری اجرای قرارداد، تعدیل عقد است؛ اگر تعدیل قرارداد امکان‌پذیر نباشد، چاره کار دادن حق فسخ آن به طرف زیان‌دیده خواهد بود، اما اگر اجرای آن غیرممکن گردد، تنها راه‌حل، اعطای حق فسخ به هریک از طرفین قرارداد است (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۵۸).

با وجود پیچیدگی موضوع و مطرح شدن مسائلی چون بحث اخیر، تعریفی که از دشواری در اجرای قرارداد از سوی نویسندگان حقوقی و نهادهای بین‌المللی مطرح شده، این است که درحقیقت، تغییر شرایط و اوضاع و احوال به‌عنوان یک استثنا بر اصل لزوم قراردادها به طرف آسیب‌دیده از حادثه نامنتظر حق می‌دهد که از حصار اصل لزوم وفا به عهد خارج شود و با اعمال تعدیل عادلانه و متعارف و یا انحلال قرارداد، ضرر ناخواسته و دور از انتظار وارد بر خود را زایل سازد یا آن را کاهش دهد (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ص ۱۰۸). بعضی معتقدند که مبنای حقوقی این نظریه آن است که طرفین عقد، قرارداد خود را بر این اساس منعقد ساخته‌اند که هرگاه شرایط و اوضاع و احوال جاری در زمان انعقاد ادامه داشته و تعادل مالی زمان وقوع توافق تغییر نکرده باشد، به ایفای توافق و اجرای مفاد آن پایبند باشند و در صورت بروز حادثه‌ای نامنتظر و تغییر اوضاع و احوال و نامتعادل شدن وضعیت قرارداد، طرف آسیب‌دیده از تغییرات، حق فسخ و برهم زدن قرارداد را داشته باشد. برخی دیگر اعتقاد دارند که رفع ضرر ناروا و ناخواسته حاصل از ظهور حوادث ناگهانی، مجوز زوال لزوم وفای به عهد و تبدیل اصل لزوم قراردادها به جواز است که به سبب آن، زیان وارد به زیان‌دیده به‌وسیله فسخ یا تعدیل قرارداد مرتفع می‌شود. اما واقعیت این است که این نظریه برای مقابله با شرایط زیان‌بار ناشی از حوادث نامنتظر و توجیه امکان عدم وفای به عهد، ناشی از قراردادهای مالی و مستمری است که دستخوش تغییر تعادل اقتصادی غیرعادلانه علیه یکی از طرفین شده است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ص ۱۰۸).

۳. آثار نظریه دشواری بر قراردادها

در پاسخ به این پرسش که کدام یک از این آثار با ماهیت و ویژگی‌های نظریه دشواری تناسب دارد، می‌توان گفت که تنها روش تعدیل قرارداد است که چون جامع دو مصلحت ثبات معاملات از یک طرف و لزوم جبران ضرر ناروا از طرف دیگر است، روش مناسبی تلقی می‌شود.

۳.۱. بطلان

عقدی که واجد شرایط ماهوی یا تشریفاتی مقرر نباشد، باطل است؛ در نتیجه، آثاری بر آن عقد مترتب نخواهد بود. بنابراین، هرگاه در انجام عقدی شرایط اساسی قانونی آن رعایت نشود، ضمانت اجرای این تخلف، بطلان و عدم تأثیر آن عقد است. به هر صورت با در نظر گرفتن مفهوم ذهنی ضمانت اجرا می‌توان گفت که بطلان، طبیعت مجازات یا جنبه توان دارد؛ به طوری که بطلان عقد همان ضمانت اجرای رعایت نکردن قانون است.

۳. ۱. ۱. اثر بطلان در قرارداد

اثر بطلان در قرارداد، یعنی اینکه قرارداد از آغاز وجود نداشته است؛ بنابراین تمام تعهدات ناشی از آن، اعتبار حقوقی ندارد و باید به قبل از وجود قرارداد بازگردد. ولی پرسش این است که آیا در عالم اعتباری حقوق نیز- به‌ویژه در امر دادرسی- قرارداد باطل از آغاز وجود حقوقی ندارد یا مانند فسخ پس از بروز علل بطلان وجود حقوقی خود را از دست می‌دهد. در این باره باید خاطر نشان کرد که قرارداد باطل اگر از لحاظ قانونی و اصول حقوق وجود ندارد، ولی وجود ظاهری دارد و گاهی هم عملاً به‌اجرا گذارده شده یا اجرای آن آغاز شده است. بهترین دلیل بر موجودیت ظاهری عقد باطل، آن است که تا زمانی که حکم دادگاه درباره بطلان عقد صادر نشده باشد، اوضاع حاصل از عقد باطل فعلیت یافته است. بنابراین بطلان به‌منزله نفی شناسایی قانونی این وضع موجود است که باوجود عقد باطل هنوز ادامه دارد.

۳. ۱. ۲. اعمال بطلان بر اثر ایجاد دشواری در اجرای قرارداد

گاهی دشواری ایجادشده بر اثر بروز حوادث غیرمترقبه قرارداد را منحل و ادامه رابطه قراردادی را دچار اختلال می‌کند؛ به‌طوری که دیگر نمی‌توان به حیات قرارداد معتقد بود. در برخی از نظام‌های حقوقی زمانی که اجرای قرارداد با دشواری روبرو شود، قرارداد را منحل شده می‌دانند و حکم به انحلال قرارداد می‌دهند. برای مثال در نظام حقوقی اسلام و ایران می‌توان گفت، فقها در خصوص قرارداد حفر چاهی که به دلیل صعوبت و دشواری در اثر رویارویی طرف قرارداد با سنگی که بیرون آوردن آن موجب ضرر برای وی می‌باشد، حکم به انحلال قرارداد داده، متعهد را از ادامه انجام قرارداد معاف دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۲۹۱؛ العاملی، ۱۴۱۹، ص ۵۷۷). صاحب جواهر (ره) در شرح «شرایع الاسلام» در خصوص کسی که برای حفر چاه اجیر شده و پس از حفر قسمتی از چاه به دلیل سختی زمین و یا مرض دچار عسر و حرج می‌شود، حکم به انحلال قرارداد و یا ایجاد حق فسخ می‌دهد (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۲۹۱). همچنین صاحب «مفتاح الکرامه» در شرح قواعد علامه، در صورت مشقت و حرج برای متعهد، حکم به عدم الزام متعهد می‌دهد و در ذیل بیان علامه (ره) می‌فرماید: «مقصود علامه (ره) مشقت و عسر است نه تعذر و عدم امکان اجرای تعهد» (العاملی، ۱۴۱۹، ص ۵۷۸).

اما حقوق‌دانان مصری نتیجه تأثیر تغییر اوضاع و احوال و شرایط بر اجرای قرارداد را انحلال عقد ندانسته، حکم به تعدیل روابط قراردادی می‌دهند. استدلال آنان این است که دشواری اجرای تعهد نمی‌تواند به انحلال قرارداد منجر شود و از طرف دیگر به دلیل دشواری اجرای تعهد، الزام متعهد به انجام مفاد قرارداد ممکن نیست؛ پس به‌ناچار باید قاضی حکم به تعدیل قرارداد بدهد. چنانچه متعهدله شرایط جدید تعدیل را که در ظاهر برای متعهد اجباری

است، نپذیرد، وی می‌تواند قرارداد را فسخ کند. در این حالت متعهد نیز از زیر بار الزام ناشی از عقد خارج می‌شود، لیکن در غیر این صورت دلیلی برای رفع الزام متعهد نیست و تعدیل شرایط قرارداد متعهد را از دشواری و ضرر ناشی از حوادث نجات می‌دهد (السنهوری، ۱۹۵۲، ص ۶۲۹). بر اساس این نظر، قاضی به دنبال یافتن اراده حقیقی متعاملین و محدوده تراضی آن‌ها در راه التزام طرفین به معامله بوده، ولی با کمک قواعد تکمیلی و تفسیری و شرایط متعارف، دنبال اجرای عدالت است (السنهوری، ۱۹۵۲، ص ۶۱۹). عدالت معاوضی و تعادل میان عوضین، عرف مسلم معادلات تجاری است و هرگاه این تعادل بر اثر بروز حوادث غیرمترقبه بهم بخورد، قاضی با پیشنهاد شرایط جدید و اصلاح قرارداد توازن یادشده را مجدداً برقرار و متعهد را به اجرای قرارداد با شرایط جدید مجبور می‌کند و دیگر دلیلی برای عدم الزام وی به مفاد قرارداد وجود ندارد. در تحلیل نظر پیش‌گفته می‌توان گفت، درست است که با تعدیل قرارداد، تعادل اقتصادی دوباره برقرار می‌شود و دلیلی برای معافیت متعهد از انجام تعهد باقی نمی‌ماند، اما این نکته را نیز نباید از نظر دور داشت که اصلاح شرایط قراردادی درحقیقت، توافق جدیدی است که نیاز به تراضی طرفین دارد و هرگاه مجوز عدم الزام متعهد به انجام تعهد، با دشواری اجرای تعهد و یا ضرری شدن آن تحقق یافت، به معنای اختیار وی به فسخ معامله است و یا حداقل انحلال قرارداد را در پی خواهد داشت. به هر حال باید خاطر نشان کرد که ایجاد دشواری در اجرای قرارداد سبب انحلال خودبه‌خودی قرارداد بر اثر پذیرش مفهوم تصدیقی بطلان نخواهد بود. آنچه رخ می‌دهد این است که ایجاد شرایط دشوار در اجرای قرارداد دو اثر دارد که هر دو اثر فسخ و تعدیل در صورتی می‌تواند اجرایی شود که قرارداد با شرایط صحت و لزوم و به صورت کامل شکل گرفته باشد. لکن اگر بطلان را به مفهوم تصویری آن در نظر بگیریم و آن را جزء موارد انحلال قرارداد با تنفیذ محاکم بدانیم، باید گفت که اثر دشواری در اجرای قرارداد در پاره‌ای از موارد انحلال به حکم دادگاه می‌باشد؛ هرچند این انحلال ممکن است اثر بطلان در قرارداد را نداشته باشد.

۴. انفساخ

یکی از آثاری که در خصوص نظریه دشواری قابل طرح است، انفساخ عقد است. اگرچه این اثر به‌طور کلی در باب نظریه‌های مربوط به تغییر اوضاع و احوال قرارداد به‌کار رفته است و حقوق‌دانان در خصوص نظریه دشواری به‌طور مستقل به این اثر اشاره نکرده‌اند؛ به‌نظر می‌رسد با توجه به اینکه نظریه دشواری نیز از نظریات مربوط به تغییر شرایط و اوضاع و احوال در اجرای قرارداد است، لذا این روش در نظریه دشواری نیز قابل طرح است.

۱.۴. مفهوم انفساخ

انفساخ از اسباب انحلال است. در تعریف انفساخ می‌توان گفت: «نوعی از انحلال است که در صورت وجود شرایط و عللی، خودبه‌خود انجام پذیرفته و اراده طرفین یا یکی از آنها در وقوع فسخ دخالت ندارد» (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۳۰). وصف بارز انفساخ که آن را از دیگر روش‌های انحلال (فسخ و اقاله) متمایز می‌سازد، قهری بودن آن است؛ به گونه‌ای که برخلاف فسخ که برای تحقق نیازمند یک اراده، و اقاله که نیازمند دو اراده است، در انفساخ، اراده طرفین دخالت ندارد. البته این ویژگی منافاتی با امکان پیشگیری از آن به وسیله تراضی ندارد و همان‌طور که حقوق‌دانان معتقدند، طرفین می‌توانند با تراضی یکدیگر شرایط انحلال را تغییر یا آن را حذف کنند، اما این اقدام از بین بردن سبب انحلال است و اصل انفساخ را دلبخواهی نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۹۹).

۲.۴. اقسام انفساخ

حقوق‌دانان انفساخ را از لحاظ نقشی که اراده در ایجاد سبب آن دارد، سه دسته دانسته‌اند:

- انفساخی که به‌طور مستقیم ناشی از اراده صریح طرفین قرارداد است.
- انفساخی که ناشی از حکم قانون‌گذار است.
- انفساخی که در نتیجه حکم قانون‌گذار صورت می‌گیرد؛ نظیر انفساخ عقود جایز در اثر فوت یا حجر (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۰۰).

۳.۴. اثر انفساخ

با توجه به تعریف پیش‌گفته، به‌نظر می‌رسد انفساخ عبارت است از انحلال و قطع ادامه حیات عقد. با انفساخ، عقد از زمان انفساخ از بین می‌رود و ادامه حیات آن متوقف می‌شود. در برخی نظام‌های حقوقی، از جمله فرانسه، انفساخ نسبت به گذشته اثر دارد، اما در برخی دیگر مانند ایران، انفساخ نسبت به گذشته اثری ندارد (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۳۱)؛ بنابراین، با انفساخ، هریک از طرفین مکلف است مال به‌دست آمده در نتیجه عقد را به دیگری بازگرداند.

همچنین منافع عوضین تا زمان انفساخ متعلق به کسی است که بر اثر عقد مالک شده است. در نتیجه، منافع منفصل مورد معامله تا زمان انفساخ، متعلق به مالک یا ذی‌حق پس از عقد است و منافع متصل چون عرفاً با خود مورد معامله وحدت دارد، به تبع عین مورد معامله به مالکیت طرفی که قبل از عقد مالک یا ذی‌حق در آن بود، برمی‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۱۷۴ و ۱۶۸).

۴.۴. اعمال اثر انفساخ در نظریه دشواری

در خصوص پذیرش اثر انفساخ به عنوان نتیجه اعمال نظریه دشواری به طور عمده دو استدلال مطرح است: از یک طرف می توان به نظریه علت متوسل شد. طبق این نظر، از آنجا که در کلیه عقود معوض، تعهد هر طرف، علت تعهد طرف دیگر است و این دو علت جز در موارد استثنایی مصرح در قانون باید از نظر اقتصادی متعادل باشند و از بین رفتن این موازنه در اثر حوادث پیش بینی نشده، معهود مشترک طرفین نبوده، لذا در صورت از بین رفتن تعادل در نتیجه حوادث غیرقابل پیش بینی، قرارداد منحل می شود (السنهوری، ۱۹۵۲، ج ۱، ص ۶۳۵). از طرف دیگر دشوار شدن غیرقابل پیش بینی اجرای قرارداد، منتفی شدن موضوع قرارداد تلقی می شود؛ چراکه موضوع قرارداد با لحاظ شرایط و وضعیتی که هنگام انشای عقد داشته، مورد توجه طرفین بوده، نه صرف ماهیت و ذات آن بدون خصوصیات و چگونگی اجرای آن. لذا در صورتی که شرایط و خصوصیات آن به نحو غیرقابل پیش بینی دگرگون شود، موضوع قرارداد به گونه ای که مورد نظر طرفین بوده غیرممکن شده، در نتیجه، اثر آن، انحلال خودبه خودی قرارداد است (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۳).

استدلال های اخیر گرچه در نگاه اول صحیح به نظر می رسد، اما ایرادهای اساسی بر آن وارد است که مانع پذیرش این اثر در خصوص نظریه دشواری می شود. زیرا از یک طرف زمانی نظریه علت قابل استناد است که یکی از عوضین یا تعهد یکی از طرفین از بین برود و اجرای آن از سوی متعهد امکان پذیر نباشد؛ در حالی که همان طور که پیش تر مطرح شد، انحلال قرارداد با ویژگی های نظریه دشواری تناسب ندارد، چراکه در این شرایط تعهد همچنان قابل اجراست. از طرف دیگر استدلال دوم که قائل است موضوع قرارداد با لحاظ شرایط و وضعیت زمان عقد مورد توجه بوده و دشوار شدن اجرای قرارداد موضوع را منتفی نموده نیز غیرقابل قبول است. دکتربین حقوقی در این خصوص به خوبی استدلال کرده که «آنچه به هنگام انعقاد قرارداد به عنوان موضوع مورد لحاظ طرفین قرار می گیرد، ذات موضوع است و خصوصیات و شرایط اجرای موضوع، عرفاً و عادتاً جزء موضوع قرارداد تلقی نمی شود و در اراده طرفین، موضوع در شرایط موجود به هنگام تشکیل عقد، با موضوع در شرایط حادث مغایر نمی شود، هر چند دگرگونی شرایط، اجرای آن را دشوارتر و پرهزینه تر کرده باشد» (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۳). در واقع لزوم حفظ تعادل قراردادی جزء ذات عقد نیست، بلکه از لوازم عرفی عقد است و لذا از بین رفتن تعادل را نباید از موجبات انحلال خودبه خودی عقد تلقی کرد.

۵. فسخ

یکی دیگر از آثارى که در خصوص نظریه دشواری قابل طرح است، فسخ است. این اثر در مواردی تنها راه جبران ضرر ناخواسته ناشی از حوادث غیرقابل پیش‌بینی است. لذا نخست مفهوم فسخ و مصادیق اعمال آن بررسی شده، سپس به امکان اعمال این اثر در نظریه دشواری توجه خواهد شد.

۵.۱. مفهوم فسخ

در اصطلاح حقوقی، فسخ پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله یکی از دو طرف قرارداد یا شخص ثالث تعریف شده است (شهیدی، ۱۳۶۸، ص ۱۱۹). بر اساس این تعریف، فسخ عمل حقوقی یک طرفه‌ای است که نیاز به تراضی ندارد و اراده یکی از دو طرف برای انجام آن کافی است. فسخ مبتنی بر حقی است که با توافق طرفین یا ثالث شناخته شده، گاه طرفین در ضمن عقد یا خارج از آن برای خود این حق را قائل می‌شوند. در مواردی نیز قانون برای جبران ضرر ناخواسته‌ای که قرارداد بر یکی از طرفین تحمیل می‌کند، به او حق فسخ می‌دهد (شهیدی، ۱۳۶۸، ص ۱۲۱ و ۱۲۲). با توجه به تعریفی که از فسخ شد، باید گفت اثر حق فسخ نیز پایان دادن به قرارداد و انحلال آن از زمان فسخ است و به گذشته سرایت نمی‌کند. همین اثر است که موجب تمایز فسخ از بطلان است که در فسخ آثار حقوقی قبل از فسخ جریان دارد؛ درحالی که در بطلان این گونه نیست. با توجه به همین اثر، منافع عوضین تا زمان فسخ متعلق به کسی است که با عقد مالک شده و منافع پس از فسخ، داخل در مالکیت طرف دیگر است. در حقوق ایران نیز چنین اثری پذیرفته شده است. حقوق‌دانان معتقدند که از ماده ۲۸۷ قانون مدنی در خصوص اقاله و ماده ۴۵۹ درباره بیع شرط و برخی مواد دیگر می‌توان چنین اثری را استخراج کرد (شهیدی، ۱۳۶۸، ص ۱۲۲). با این توضیح باید گفت، فسخ نه تنها موجب انحلال قرارداد می‌شود، بلکه آثار به‌جا مانده از آن را تا جایی که به حقوق دیگران آسیب نزند، باز می‌گرداند (کاتوزیان، ۱۳۶۶، ج ۵، ص ۸۱).

۵.۲. اجرای اثر فسخ در نظریه دشواری

در خصوص اثر فسخ در نظریه دشواری باید گفت، اصولاً اثر نظریه دشواری تعدیل است و بر مبنای دشواری اجرای تعهد، نمی‌توان حق فسخ را پذیرفت؛ با وجود این، فسخ به‌طور استثنایی راه‌حل مناسبی برای دشواری در اجرای قرارداد است، چراکه گاه امکان تعدیل قرارداد وجود ندارد و گاه نیز با وجود امکان تعدیل قرارداد، تعدیل قادر نیست ضرر و زیان ناخواسته را جبران کند. این مصداق‌ها عبارت‌اند از:

۵.۲.۱. دوام وضعیت پیش‌بینی نشده

گاه وخامت اوضاع و احوال اقتصادی به‌حدی است که تعدیل مفاد قرارداد نیز قادر به ازبین بردن آثار سوء آن نیست. در چنین شرایطی، زیان‌دیده حق دارد برای جلوگیری از تحمل خسارت سنگین‌تر فسخ قرارداد را درخواست کند. در این حالت هدف تعدیل که جلوگیری از ورود ضرر ناروا به دیگری است، حاصل نمی‌شود. نمونه بارز آن مواردی است که به دلیل تغییر مستمر شرایط و اوضاع و احوال و افزایش هزینه‌های اجرای تعهد، حفظ تعادل قرارداد مقدور نیست. تشخیص این وضعیت نیز برعهده دادگاه است که در این تشخیص، میزان شدت و تداوم بحران، طبیعت قرارداد و غیره را مد نظر قرار می‌دهد (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۶). اما در مواردی که تغییر اوضاع و احوال و شرایط اجرای قرارداد موقتی است، ضرر و زیان وارده از طریق تعدیل قابل جبران است و فسخ قرارداد موجه نیست.

۵.۲.۲. ناممکن بودن قانونی تعدیل

گاه امکان قانونی تعدیل وجود ندارد، لذا بحث فسخ مطرح می‌شود. امکان‌ناپذیری قانونی به دو صورت است؛ گاه قانون به‌صراحت تعدیل قرارداد را ممنوع می‌کند و گاه به‌طور ضمنی از متن قانون یا دستورالعمل ممنوعیت، تعدیل استنباط می‌شود. برای مثال، ممکن است برابر مقررات و قوانین ارزی یا بودجه، سهمیه اداری مشخصی به‌منظور واردات کالای موضوع قرارداد برای کلیه دستگاه‌های اداری تعیین شده باشد؛ در این صورت، افزایش مبلغ قراردادهای یادشده با تعدیل، به‌منزله افزایش غیرقانونی سقف ارز تخصیصی و تخلف از مقررات است (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۶).

۵.۲.۳. تعدیل قرارداد مانعی برای تحقق قصد مشترک طرفین

هنگامی که انجام تعهد قراردادی در مهلت معین به صورت وحدت مطلوب تعهد شده و زمان اهمیت زیادی در اجرای تعهد داشته باشد، چنانچه تعدیل موجب تأخیر در اجرای تعهد شود، متعهد می‌تواند با استناد به اینکه تعدیل به‌طور ضمنی با قصد مشترک طرفین منافات دارد، تقاضای فسخ کند (Ahmadpour, 2005, p.37).

۵.۲.۴. عدم توافق به تعدیل قرارداد

از دیگر علت‌های موجه فسخ، توافق نداشتن طرفین نسبت به تعدیل مفاد قرارداد است. این عدم توافق در مواردی است که متعهدله درخواست تعدیل را نپذیرد و حاضر به انجام مذاکره برای تعدیل نشود و یا مذاکرات با شکست روبرو شود (Ahmadpour, 2005, p.37).

۵.۲.۵. خودداری از اجرای حکم تعدیل

هنگامی که متعهدله پس از صدور حکم تعدیل قرارداد از اجرای آن خودداری کند و الزام او به اجرای حکم صادره نیز به لحاظ طولانی شدن توقف اجرای قرارداد و تحمیل خسارت مالی بیشتر در عمل ممکن نباشد، فسخ تنها راه حل است. به نظر می رسد، علت نپذیرفتن فسخ به عنوان اثر اصلی نظریه دشواری، این است که فسخ راه حل موارد غیرممکن شدن است؛ در حالی که در وضعیت دشواری اجرای قرارداد کاملاً غیرممکن نیست. حتی از نظر حقوق دانانی هم که طرف دار اثر فسخ هستند، در صورتی که انطباق قرارداد با شرایط جدید ممکن نباشد، فسخ تجویز می شود. استدلال آنان این است که در کلیه عقود مستمر و مدت دار، شرط ضمنی وجود دارد که بر مبنای آن قرارداد در صورتی معتبر است که اوضاع و احوال زمان انعقاد آن دچار تغییر و تحول نشود. طبق این شرط ضمنی، هرگاه هنگام اجرای قرارداد، اوضاع و احوال یادشده بر اثر حوادث غیرقابل پیش بینی دگرگون شود، مفاد قرارداد در شرایط تغییر یافته الزام آور نیست. لذا در صورتی که امکان مطابقت با شرایط جدید وجود نداشته باشد، قرارداد محکوم به فسخ می شود (حکمت، ۱۳۶۴، ص ۳۷-۲۹). دیگر اینکه اگرچه از نظر برخی حقوق دانان روش فسخ از این حیث که در آن برخلاف تعدیل قرارداد، نظم جدیدی بر طرفین تحمیل نمی شود و به لحاظ عملی نیز به دشواری تعدیل نیست، روش مناسب تری است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۱۰۶)، اما افزون بر اینکه با اصل لزوم و ثبات قراردادها در تعارض است و در موارد استثنایی باید اعمال شود، با ویژگی های نظریه دشواری سازگاری ندارد، زیرا همان طور که پیش تر مطرح شد، هدف در وضعیت دشواری، استمرار قرارداد است و این هدف با تعدیل بهتر تأمین می شود.

۶. تعدیل قرارداد

از نتایج اصل حاکمیت اراده این است که مفاد عقد همانند قانون خصوصی الزام آور باشد و نه تنها طرفین بلکه قانون گذار و دادرس نیز حق تغییر مفاد آن را نداشته باشند. با وجود این، گاه به دلیل ضرورت های اجتماعی و اقتصادی و نیز رویدادهای غیرمنتظره در طول اجرای قرارداد، لازم است که در قرارداد تغییراتی ایجاد شود؛ زیرا التزام به قرارداد در شرایط جدید، بدون اصلاح شروط عقد و ایجاد تعادل بین تعهدات طرفین امکان پذیر نیست. در چنین شرایطی است که تعدیل قرارداد به منظور متناسب ساختن قرارداد با وضعیت جدید، مطرح می شود. روش تعدیل با توجه به اینکه جامع میان اصل لزوم قراردادها و ثبات معاملات و عدالت و انصاف است، بر دیگر روش ها برتری دارد. این امر به ویژه در قراردادهای طولانی مدت اهمیت دارد.

۶.۱. مفهوم تعدیل و روش‌های انجام آن

از آنجا که اصولاً در قراردادهای طولانی مدت، شرایط زمان عقد ثابت نمی‌ماند و امکان دگرگونی شرایط در نتیجه حوادث غیرمنتظره وجود دارد، بحث تعدیل قرارداد با هدف تغییر در شرایط قرارداد و منطبق کردن آن با شرایط جدید، ضرورتی گریزناپذیر است. برای تحقق این هدف روش‌های گوناگونی به کار گرفته می‌شود. در این گفتار با ارائه تعاریفی از تعدیل و روش‌های انجام آن، به مفهوم این اثر می‌پردازیم.

۶.۱.۱. تعریف تعدیل قرارداد

نویسندگان حقوقی متعددی تعدیل را تعریف کرده‌اند که بیشتر این تعاریف‌ها شبیه یکدیگرند. لذا در این مبحث به دو تعریف آن اکتفا می‌شود. به گفته یکی از نویسندگان حقوقی: «تعدیل قرارداد به معنی تغییر شروط اولیه قرارداد به منظور تقسیم خطرات حادثه پیش‌بینی نشده بین طرفین قرارداد است» (Dawson, 1983, n.1039). در تعریف دیگری آمده است: تعدیل قرارداد به معنای تصرف در مفاد تراضی و تغییر در شرایط قراردادی است که با هدف منطبق کردن قرارداد با خواست جدید دو طرف یا ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی حاکم صورت می‌پذیرد (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۹).

بر اساس این تعریف‌ها، هدف از تعدیل، توزیع ضرر پدیدآمده میان طرفین است تا نه تنها از ورود ضرر غیرمتعارف به یکی از طرفین قرارداد جلوگیری شود، بلکه امکان ادامه اجرای تعهد نیز فراهم گردد؛ زیرا از این طریق است که تعادل و توازن قراردادی دوباره برقرار می‌شود. آشکار است که چنین روشی مزایای قابل توجهی دارد و عمده‌ترین مزیت آن، سازگاری این روش با واقعیات تجاری است، زیرا طرفین در وضعیت دشواری، بیشتر تمایل به ادامه قرارداد دارند و تعدیل با این تمایل سازگاری دارد. یکی از نویسندگان حقوقی در خصوص این ویژگی و مزایای تعدیل چنین بیان می‌کند: «طرفین علاقه‌مند به تضمین شرایط بازار در قیمت معقول و نه شرط‌بندی در مورد تغییرات بازار بوده، و به دنبال استمرار روابط مقرون به صرفه و حفظ شهرت و اعتبار خود هستند، بنابراین تعدیل سازگار با این شرایط است» (Ahmadpour, 2005, p.34). این ویژگی به خصوص در قراردادهای مربوط به ارائه خدمات عمومی که استمرار قرارداد مطلوب است، بسیار مناسب می‌نماید (صادقی مقدم، ۱۳۹۰، ص ۸۷).

با توجه به این تعریف‌ها، به نظر می‌رسد باید مبنای تعدیل را انصاف، عدالت و جلوگیری از ضرر ناروا دانست؛ هرچند مبانی دیگری نیز وجود دارد. بر این اساس از آنجا که دشوار شدن اجرای تعهد موجب ضرر ناخواسته‌ای بر متعهد است، انصاف و عدالت اقتضای جبران

این ضرر را دارد. وسیله جبران این ضرر و دفع بی‌عدالتی نیز تعدیل است؛ چراکه تعدیل با تغییر شرایط اولیه قرارداد و متناسب ساختن آن با وضعیت جدید و توزیع ضرر میان طرفین، در عین احترام به اصل لزوم قراردادها، زمینه اجرای منصفانه قرارداد را نیز ایجاد می‌کند. بنابراین، با توجه به ویژگی‌های تعدیل، معیار در تعدیل شرایط قرارداد، رفع عسر طرفین است، نه معاف کردن کلی طرفین از التزامات قراردادی آنها. این معیار همان‌طور که یکی از نویسندگان حقوقی نیز مطرح کرده است، هم در نظام‌هایی که نظریات مربوط به تغییر شرایط و اوضاع و احوال در اجرای قرارداد را با تصویب قانون پذیرفته‌اند و هم در نظام‌هایی که در اثر عرف تجاری و رویه داوری بین‌المللی، آن را قبول کرده‌اند، وجود دارد (صادقی مقدم، ۱۳۹۰، ص ۹۵).

۶.۱.۲. روش‌های انجام تعدیل

همان‌گونه که پیش‌تر مطرح شد، تعدیل با هدف منطبق کردن قرارداد با خواست طرفین و ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی صورت می‌گیرد. نویسندگان حقوقی به‌طور عمده سه روش تعلیق اجرای قرارداد، کاهش میزان تعهد گزاف، و افزایش میزان تعهد طرف مقابل را برای تعدیل قرارداد مطرح کرده‌اند (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۹) که در این قسمت به بررسی این سه روش و ویژگی‌های آنها می‌پردازیم و این مسئله نیز بررسی خواهد شد که آیا این روش‌ها، تعدیل به معنای واقعی کلمه هستند یا خیر.

الف) تعلیق اجرای قرارداد

یکی از روش‌های تعدیل، تعلیق اجرای قرارداد است. به این معنی که دادرس اجرای تعهد را تا رفع مانع و عادی شدن اوضاع و احوال متوقف کند. این فرض هنگامی است که دشوار و پرهزینه شدن اجرای قرارداد در نتیجه حادثه دگرگون‌کننده موقتی باشد و تأخیر در اجرای تعهد ضرری را متوجه متعهدله نسازد. همچنین گاهی اجرای عقد پس از توقف، مغایر با قصد مشترک طرفین است؛ در چنین شرایطی نیز امکان تعلیق وجود ندارد (صادقی مقدم، ۱۳۹۰، ص ۸۶).

به‌نظر می‌رسد، حکم به تعلیق اجرای تعهد تا رفع وضعیت فوق‌العاده و بازگشت به شرایط عادی زمان انعقاد قرارداد به این دلیل است که گرچه شرایط لازم برای تحقق نظریات مربوط به تغییر اوضاع و احوال و شرایط اجرای قرارداد ایجاد شده است، اما این وضعیت دائمی نیست و با کمی انتظار اجرای تعهد میسر می‌شود.

پرسشی که از سوی یکی از حقوق‌دانان در بحث تعلیق اجرای تعهد مطرح شده، این است که آیا متعهدله مجبور به قبول تعلیق و انتظار است یا اینکه حق فسخ معامله را دارد. در این خصوص گفته شده است که باید میان مواردی که زمان اجرای تعهد برای متعهدله اهمیت

فوق العاده ای دارد و مصادیقی که چنین اهمیتی دیده نمی شود، تفکیک قائل شد. در فرضی که اجرای تعهد در زمان معینی مورد توجه متعهد باشد و تغییر اوضاع و احوال اجرای تعهد را به نحو غیرمتعارف دشوار و پرهزینه کند، نمی توان حکم به تعلیق داد. اما در فرضی که انجام عقد خارج از زمان مقرر نیز مطلوب متعهدله است، با وجود سایر شرایط، امکان تعلیق وجود دارد (صادقی مقدم، ۱۳۹، ص ۸۶). به نظر می رسد این نظر منطقی و این تفکیک لازم است. با وجود این، با توجه به این مفهوم از تعلیق و با در نظر گرفتن تعریفی که در خصوص تعدیل مطرح شد که به موجب آن تعدیل به منظور تغییر شروط اولیه قرارداد با هدف منطبق کردن آن با خواست جدید طرفین یا ضرورت های اجتماعی و اقتصادی صورت می گیرد؛ باید گفت تعلیق، تعدیل به معنای واقعی کلمه نیست، زیرا در این روش، بدون ایجاد هیچ دخل و تصرفی در شرایط قرارداد و صرفاً با توقف در اجرای قرارداد، طرفین منتظر رفع مانع و عادی شدن اوضاع و احوال می شوند. می توان گفت در حقوق ایران، دادن مهلت عادلانه به مدیون با صدور قرار اقساط برای پرداخت دین، از مصادیق توقف اجرای تعهد است که در قانون مدنی پذیرفته شده است.

ب) کاهش میزان تعهد گزاف

یکی دیگر از روش های تعدیل، کاهش میزان تعهد گزاف است؛ به این معنی که گاه اوضاع و احوال، ماهیت و موضوع قرارداد به گونه ای است که از طریق کاهش تعهد، خسارت وارده جبران شده، امکان اجرای قرارداد با شرایط متعارف فراهم می شود. این کاهش تعهد گاه از طریق کاهش کیفیت کار و گاه از طریق کاهش میزان تعهد گزاف صورت می گیرد (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۰). لذا به نظر می رسد این روش با ویژگی ها و تعریف یاد شده برای تعدیل هماهنگی داشته، می توان چنین روشی را تعدیل به معنای واقعی کلمه دانست؛ زیرا در این روش، کاهش تعهد اولیه طرف در واقع همان تغییری است که با هدف انطباق با خواست جدید طرفین یا ضرورت های اجتماعی و اقتصادی صورت می گیرد.

چنانچه دادرس از طریق کاهش تعهد گزاف، قرارداد را تعدیل کند، این حکم برای طرفین قرارداد معتبر و لازم الاجراست و در نتیجه، مسئولیت متعهد تا میزان تعیین شده است و نه میزان قبل از تعدیل، و متعهدله نیز حق مطالبه اجرای چنین تعهدی را دارد و در صورت انجام نشدن این تعهد، آثار نقض عهد بر متعهد بار می شود و نه تعهد قبل از تعدیل (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۰).

ج) افزایش میزان تعهد طرف مقابل

افزایش میزان تعهد طرف مقابل نیز به عنوان یکی از روش های تعدیل مطرح شده است. در این روش، دادرس از طریق افزایش بهای کالاها یا خدمات موضوع قرارداد، از سبکی تعهد طرف مقابل می‌کاهد و تعادل قراردادی را برقرار می‌کند. به نظر می‌رسد در این روش نیز استدلال اخیر قابل طرح باشد، زیرا این روش نیز با افزایش تعهد، تغییر در مفاد اولیه قرارداد را برای دستیابی به هدف تعدیل در پی دارد. البته باید به این نکته اشاره کرد که افزایش نرخ کالاها و خدمات در این روش تا میزان قیمت واقعی نخواهد بود. علت این مسئله چنین توجیه شده است که این امر موجب تحمیل ناعادلانه بر طرف دیگر قرارداد است و قانون مبادله نیز اقتضا دارد که مدیون افزایش متعارف قیمت، و دائن کاهش متعارف قیمت را تحمل کند و تنها آنچه غیرمتعارف است، میان طرفین تقسیم شود (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۰). همچنین گاهی بدون کاهش یا افزایش تعهدات یکی از طرفین، به تغییر برخی شروط نامناسب اکتفا می‌شود که از طریق این تغییر، بدون ضرر به یکی از طرفین، تعادل قراردادی و تعدیل حاصل می‌شود.

۶.۲. اقسام تعدیل

همان‌گونه که در مباحث قبل مطرح شد، گاه در طول اجرای قرارداد حوادثی رخ می‌دهد که نیاز به تغییر قرارداد و متناسب شدن آن با خواست جدید طرفین و ضرورت های اجتماعی وجود دارد. در چنین شرایطی، بحث تعدیل قرارداد با هدف اجرای قرارداد در شرایط جدید مطرح است. این تعدیل گاه به اختیار طرفین و یا خواست یکی از آنان، گاه به حکم دادگاه و گاه به حکم قانون صورت می‌گیرد. بر این اساس، سه نوع تعدیل، قراردادی، قانونی و قضایی مطرح است.

۶.۲.۱. تعدیل قانونی

برخلاف دورانی که اصل حاکمیت اراده به طور مطلق پذیرفته شده بود؛ چنان‌که طبق این اصل، قرارداد، قانون دو طرف و حتی برتر از آن تلقی می‌شد و امکان تغییر از طرف قانون وجود نداشت، امروزه این اصل با نظریاتی که به اجتماعی کردن قرارداد گرایش دارند، تعدیل شده، می‌توان پذیرفت که هر جا مصلحتی ایجاب نماید که قرارداد تغییر کند یا نظم عمومی به خطر افتد، باید اجازه تغییر قرارداد را به قانون داد. تعدیل قانونی در نتیجه رشد همین نظریات مطرح شده است. این نوع تعدیل هنگامی است که یا به موجب قانون و به طور مستقیم انجام پذیرد و یا قانون به یکی از دو طرف حق درخواست آن را بدهد (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۷۳). این روش تعدیل به دو صورت مستقیم و غیرمستقیم صورت می‌گیرد. با توجه به تعریف یادشده، باید

گفت که در شیوه مستقیم تعدیل به این نحو است که قانون‌گذار به منظور رعایت مصلحت‌های اقتصادی و اجتماعی و جلوگیری از بروز هرج و مرج مستقیماً در تعدیل برخی قراردادها دخالت کرده، مفاد تراضی طرفین را با اوضاع و احوال و شرایط جدید منطبق و آن را به نحو عادلانه اصلاح یا تکمیل می‌کند. شیوه غیرمستقیم نیز به این شکل است که قانون به طور مستقیم مفاد قرارداد را تغییر نمی‌دهد، بلکه با پیش‌بینی امکان تعدیل، به زیان‌دیده حق می‌دهد تا طرح دعوی کند و دادگاه را مکلف یا مختار به تعدیل قرارداد نماید. این نوع تعدیل در واقع نوعی تعدیل قانونی است که به وسیله دادگاه انجام می‌شود؛ یعنی منشأ و دستور در قانون است و تمییز مصداق و اجرا با دادگاه (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۷۳). نمونه بارز تعدیل قانونی نوع اول، ماده واحده تقلیل اجاره‌بهای واحدهای مسکونی مصوب ۷ آبان ۱۳۵۸ است که مقرر می‌دارد: «کلیه اجاره‌بهای خانه‌های استیجاری که به‌عنوان محل مسکونی به اجاره واگذار شده و مستأجر از عین مستأجره به صورت مسکن استفاده می‌کند، از تاریخ اول آذر ۱۳۵۸، ۲۰ درصد تقلیل داده می‌شود» و برای شیوه دوم تعدیل قانونی نیز می‌توان ماده ۲۷ قانون روابط مؤجر و مستأجر را مثال زد که چنین می‌گوید: «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».

۲.۲.۶. تعدیل قضایی

این نوع تعدیل، به معنای تعدیل تعهدات طرفین در جهت انطباق آن با شرایط پدیدآمده به‌وسیله مرجع قضایی است. بر این نوع تعدیل ایرادهایی وارد شده است. حتی از نظر برخی حقوق‌دانان این نوع تعدیل را نباید نوع مستقلی از تعدیل دانست و در واقع چهره‌ای از تعدیل قانونی یا قراردادی است (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۴۰). در تعریف این نوع تعدیل آمده است: «تعدیل قضایی به موردی گفته می‌شود که دادرس به استناد شرط ضمنی عقد و یا جلوگیری از بی‌عدالتی و ضرر یکی از دو طرف، مفاد قرارداد را تعدیل و متناسب با شرایط می‌سازد» (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۷۳). در صورتی که چنین تعریفی از تعدیل قضایی را بپذیریم، ادعای نویسنده یادشده که بازگشت این تعدیل به تعدیل دیگر است، صحیح است؛ زیرا هرگاه تعدیل قرارداد بر مبنای شرط ضمنی عقد باشد که منشأ اعتبار آن قصد و اراده مشترک طرفین است، در این صورت این نوع تعدیل را باید قراردادی دانست، نه قضایی (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۷). البته برای رفع این اشکال، به این نحو استدلال شده که منظور از شرط ضمنی، شرط ضمنی واقعی مبتنی بر اراده طرفین نیست، بلکه منظور شرط ضمنی‌ای است که در قرارداد مفروض یا منتسب به اراده فرضی طرفین است. لذا در مواردی که دادرس به استناد شرط ضمنی مفروض در عقد یا به‌منظور رعایت انصاف و جلوگیری از بی‌عدالتی و ضرر یک طرف، مفاد قرارداد را تعدیل و

متناسب با شرایط می‌کند، از نوع تعدیل قضایی است. اما همان‌گونه که خود این نویسنده معترف است، این تحلیل اشکال سابق را رفع نمی‌کند، زیرا تعدیل قرارداد بر مبنای شرط ضمنی مفروض در عقد نیز از مصادیق تعدیل قراردادی است که به اراده فرضی متعاملین منسوب می‌شود و قانون‌گذار به‌منظور تکمیل مفاد تراضی به این اراده احترام می‌گذارد (شفایی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۷). به‌نظر می‌رسد برای اینکه تعدیل قضایی را نوع مستقلی از تعدیل بدانیم، باید آن را ناشی از اختیار مستقل دادرس به‌شمار آوریم؛ به این ترتیب که دادرس برای ایجاد تناسب با شرایط پدیدآمده با اتکا به اختیار خود دست به این تعدیل می‌زند. یکی از حقوق‌دانان با این بیان که این گونه تعدیل نه در نظام حقوقی کشور ما و نه در دیگر نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی جایگاهی ندارد، به این تعریف ایراد وارد کرده است (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۴۰).

به این نوع تعدیل ایرادهای دیگری هم وارد و پاسخ‌هایی داده شده (Dawson, 1983, p.36) که به‌نظر می‌رسد موجه بوده است، ولی در این مقاله امکان طرح آن وجود ندارد. با توجه به ایرادها و پاسخ‌ها، باید گفت، مخالفان تعدیل قضایی بیشتر به این دلیل با این نوع تعدیل مخالفت می‌کنند که معتقدند این نوع از تعدیل، آزادی طرفین قراردادی را تهدید و امکان سوء استفاده قاضی را فراهم می‌کند. درحالی که همان‌طور که در پاسخ به ایرادها مطرح گردید، اگرچه دخالت دادگاه‌ها بهترین روش نیست، اما گاهی گریزناپذیر است. لذا رد قطعی این نوع تعدیل نه‌تنها کارساز نیست، بلکه مشکلاتی را ایجاد می‌کند. بنابراین به‌نظر می‌رسد بهتر است در پاره‌ای موارد با ایجاد برخی محدودیت‌ها، اجازه تعدیل به دادرس داده شود.

۶.۲.۳. تعدیل قراردادی

یکی دیگر از انواع تعدیل، تعدیل قراردادی است. این نوع تعدیل معمولاً هنگامی که طرفین بر احتمال وقوع حادثه دگرگون‌کننده اجرای قرارداد و مشکلات ناشی از پیش‌بینی نشدن تعدیل واقف هستند، در زمان انعقاد قرارداد و به صورت درج شروطی، پیش‌بینی می‌شود. باوجوداین، گاه پس از انعقاد قرارداد و ضمن اجرای آن، طرفین متوجه می‌شوند که اجرای قرارداد با شرایط فعلی امکان‌پذیر نیست. لذا با توافق یکدیگر و برای ایجاد تعادل قراردادی، بر تعدیل توافق می‌کنند. تعدیل قراردادی چه به روش اول و چه به روش دوم، به دلیل اینکه طرفین بهتر قادر به ارزیابی وضعیت خود هستند، بر انواع دیگر تعدیل برتری دارد. با این همه، روش اول تعدیل قراردادی که تعدیل در زمان انعقاد قرارداد پیش‌بینی می‌شود، در عرصه معاملات بین‌المللی رواج بیشتری دارد؛ از جمله انواع این روش، درج شروطی به‌عنوان شروط دشواری است که امروزه در معاملات بین‌المللی اهمیت فوق‌العاده‌ای یافته است.

۳.۶. اجرای اثر نظریه دشواری

با توجه به مباحث مطرح شده در خصوص تعدیل و انواع آن، حال این مسئله باید روشن شود که اثر تعدیل تا چه حد با نظریه دشواری تناسب دارد و آیا منظور از اثر تعدیل در خصوص نظریه دشواری تمام انواع تعدیل است یا اینکه نوع خاصی از تعدیل مد نظر است. در این باره باید گفت، با توجه به اینکه در نظریه دشواری در پی تعیین تکلیف در شرایطی هستیم که اجرای قرارداد در نتیجه حادثه پیش‌بینی نشده با دشواری روبرو می‌شود و این در حالی است که اساساً در مواردی که طرفین در متن عقد در این خصوص پیش‌بینی‌هایی کرده باشند (تعدیل قراردادی) و نیز در مواردی که قانون‌گذار پیش‌بینی‌هایی کرده باشد (تعدیل قانونی)، مشکلی وجود ندارد؛ لذا بحث اساسی هنگامی است که شرایط تحقق دشواری به وجود آمده است. آیا در این شرایط می‌توان پذیرفت که زیان‌دیده از دادرسی تقاضای تعدیل کند؟ آیا در این وضعیت دادرسی می‌تواند با تعدیل قرارداد در مفاد توافق طرفین تصرف کند؟ لذا مسئله در این باب تعدیل قضایی است. همان‌طور که در مباحث پیشین ملاحظه شد، نویسندگان حقوقی از تعدیل قضایی به دلایل مختلف انتقاد کرده‌اند؛ چراکه در تعدیل قراردادی اصل آزادی اراده طرفین، توجیه‌کننده تعدیل قراردادی است و در تعدیل قانونی نیز با توجه به اینکه قانون‌گذار مصلحت را در پذیرش تعدیل دیده، تعدیل قرارداد توجیه شده است. اما تعدیل به وسیله قاضی به‌عنوان نوع خاصی از تعدیل پذیرفته نشده است. با وجود این، به نظر می‌رسد این‌گونه ایرادها مانع از پذیرش این نوع تعدیل نباشد، زیرا افزون‌بر اینکه در مباحث پیشین عمده ایرادها را پاسخ دادیم، این مسئله مطرح شد که با توجه به اینکه معمولاً طرفین قرارداد تا آن حد خبره و ماهر نیستند که پیش‌بینی‌های لازم را انجام دهند و با توجه به رواج معاملات بین‌المللی و نبود موارد تعدیل قانونی، تعدیل قضایی تأثیر بسزایی در معاملات بین‌المللی دارد؛ لذا به جای رد این نوع تعدیل، بهتر است با ایجاد برخی محدودیت‌ها برای جلوگیری از سوء استفاده دادرسان، سعی در تقویت این نوع تعدیل نماییم. با این توضیح، حال این پرسش مطرح است که آیا تعدیل قضایی با ماهیت نظریه دشواری سازگاری دارد؟

با توجه به تعریف تعدیل که عبارت است از تغییر شروط اولیه قرارداد به منظور تقسیم خطرهای حادثه پیش‌بینی نشده میان طرفین قرارداد، و با در نظر گرفتن هدف تعدیل که عبارت است از منطبق کردن قرارداد با خواست جدید طرفین و ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی و توزیع ضرر پدیدآمده میان طرفین، به نظر می‌رسد این روشن متناسب با ویژگی‌های نظریه دشواری است. زیرا همان‌طور که در مباحث پیشین مطرح شد، به دلیل فاصله زمانی میان انعقاد قرارداد و اجرای آن، گاه بروز حوادث دگرگون‌کننده، تعادل و توازن قراردادی را برهم می‌زند و اجرای قرارداد را برای متعهد دشوار می‌سازد. در چنین وضعیتی که شرایط تحقق نظریه

دشواری فراهم است. از یک طرف معمولاً طرفین قرارداد خواستار ادامه رابطه قراردادی هستند و این خواست و تمایل آن‌ها نیز منطبق با واقعیات تجاری است و از طرف دیگر اجرای قرارداد به حدی دشوار شده که ملزم نمودن طرف به اجرای قرارداد با شرایط اولیه نه تنها ناعادلانه و دور از انصاف است، بلکه غیرمعقول نیز شمرده می‌شود. در چنین وضعیتی روش تعدیل قرارداد از طریق جمع دو مصلحت ثابت قراردادهای از یک طرف، و لزوم جبران ضرر ناروا از طرف دیگر، بهترین راه حل است.

۷. نتیجه

با توجه به مطالب پیش گفته، می‌توان چنین نتیجه گرفت که روش تعدیل با داشتن مزایایی قابل توجه که مهم‌ترین آن سازگاری با واقعیات تجاری و خواست طرفین در قراردادهای طولانی مدت است، با ماهیت نظریه دشواری نیز سازگاری دارد. زیرا از یک طرف پذیرش انحلال قرارداد در فرض دشواری نه تنها با اصل لزوم قراردادهای در تعارض است، بلکه با واقعیات تجارت نیز در تعارض قرار دارد؛ چراکه طرفین در قراردادهای به صرف هزینه و سرمایه اقدام می‌کنند تا هدف آن‌ها که اجرای قرارداد است، محقق شود. حال اگر در چنین وضعیتی قائل به انحلال قرارداد باشیم، نه فقط ضرر قابل توجهی به طرفین قرارداد وارد شده است، بلکه به اقتصاد و ثبات معاملات نیز آسیب زده‌ایم. از طرف دیگر، در صورتی که قائل باشیم اصل لزوم اقتضا دارد که طرفین قرارداد را اجرا کنند، به دلیل غیرمعقول بودن و دشواری بی‌حد و حصر اجرای تعهد، طرف قرارداد را تشویق به نقض تعهد کرده‌ایم؛ چراکه در چنین وضعیتی متعهد ترجیح می‌دهد که از زیر بار تعهد شانه خالی کند و خسارت بپردازد تا اینکه چنین تعهد طاقت‌فرسایی را انجام دهد (Ahmadpour, 2005, p.33). بنابراین، تعدیل قرارداد با جمع این دو مصلحت و بازگرداندن تعادل و توازن از دست رفته، بر این سه روش تقدم دارد و بیشتر با نظریه دشواری سازگار است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. حکمت، محمد علی (۱۳۶۴). تاثیر اوضاع و احوال در اعتبار معاهدات و قراردادهای بین المللی. مجله حقوق، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ش ۳.
۲. حکمت، محمد علی (۱۳۶۴). تاثیر اوضاع و احوال در اعتبار معاهدات و قراردادهای بین المللی. مجله حقوق، قسمت دوم، ش ۴.
۳. شفايي، محمدرضا (۱۳۷۶). بررسی تطبیقی تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای. تهران، ققنوس.
۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۵). اصول قراردادهای و تعهدات. تهران، مجد.
۵. شهیدی، مهدی (۱۳۶۸). سقوط تعهدات. تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.

۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). آثار قراردادها و تعهدات. تهران، مجد.
۷. صادقی مقدم، محمد حسن (۱۳۹۰). تغییر در شرایط قرارداد. تهران، میزان.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها. ج ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). قواعد عمومی قراردادها. ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳). قواعد عمومی قراردادها. ج ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۲. یزدی، سید مصطفی محقق داماد (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (محقق داماد). ج ۲، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

ب) عربی

۱۳. السنهوری، احمد عبدالرازق (۱۹۵۲). الوسيط فی شرح القانون مدنی. الجزء الاول، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۱۴. عاملی، سیدجوادبن محمدالحسینی (۱۴۱۹). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. ج ۱۹، قم، دفترانتشارات اسلامی.
۱۵. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام. ج ۲۷، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.

ج) خارجی

16. Ahmadpour, Ayoub, (2005) Economic Hardship in Performance of Contract: A Comparative Study of English, American and German Law and CISG, the UNIDROIT Principle and PECL Aberdeen.
17. Dawson, John Philip, (1983) Judicial Revision of Frustrated Contracts, Germany, 63 Boston University Review.
18. Jowit, Earl, (1977) The Dictionary of English Law, 2th ed, by John Bark, vol1, Sweet Maxwell, London
19. Lando, Ole & Beal, (2000) Hugh, Principle of European Contract Law, kluwer, Hague, Boston.