

تعدیل قضایی قرارداد

به همراه مطالعه تطبیقی با حقوق انگلیس و مصر

تألیف:

دکتر صحبت الله سلطانیان

مدرس حوزه و دانشگاه



مجمع علمی و فرهنگی مجد

عنوان و نام پدیدآور	: تعدیل قضایی قرارداد (با مطالعه تطبیقی با حقوق انگلیس و مصر) / صحبت‌الله سلطانیان
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۳
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۲۷۶-۲
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: قراردادها -- ایران -- اصلاح
موضوع	: قراردادها -- ایران -- تغییر شرایط
موضوع	: قراردادها -- انگلستان -- اصلاح
موضوع	: قراردادها -- انگلستان -- تغییر شرایط
موضوع	: قراردادها -- مصر -- اصلاح
موضوع	: قراردادها -- مصر -- تغییر شرایط
موضوع	: حقوق تطبیقی
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۳ ۷ ص KMHA۲۷
رده بندی دیویی	: ۳۲۶/۵۵۰۲۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۷۱۸۱۸۸

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
موارد تخلف را به دفتر مرکزی مجده گزارش فرمایید.

تعدیل قضایی قرارداد

تألیف: دکتر صحبت‌الله سلطانیان

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۴ تعداد: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۲۰۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.
دفتر مرکزی:

تهران، خیابان ۱۲ فروردین، تقاطع خیابان وحید نظری، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۹۶۲۲۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۲۷۶-۲

ISBN: 978-600-193-276-2

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای زاندارمری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

شعبه یزد: خیابان فرخی یزدی، مجتمع تجاری شقایق، طبقه هم کف - تلفن: ۳۶۲۶۸۶۷۰ ۳۵

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۳۰۰۰۸۷۷۶۷۷
فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

۹	مقدمه
۱۰	الف: بیان مسأله و تعیین قلمرو آن
۱۳	ب: پرسش اصلی تحقیق
۱۳	ج: فرضیه‌ها یا پرسشهای تحقیق
۱۵	د: اهداف و فوائد تحقیق
۱۵	ه: پیشینه و امتیاز این پژوهش
۱۵	و: روش پژوهش
۱۶	ز: ساختار تحقیق
۱۷	بخش نخست: کلیات، تحلیل نظریه‌ها و مبانی آن
۱۹	فصل نخست: مفهوم تعدیل، انواع آن و مقایسه با عناوین مشابه
۱۹	مبحث نخست: مفهوم تعدیل در لغت و اصطلاح
۱۹	گفتار نخست: مفهوم لغوی تعدیل
۲۰	گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی تعدیل در فقه، قانون و حقوق
۲۳	گفتار سوم: تعریف تعدیل قضایی در حقوق انگلیس و مصر
۲۵	مبحث دوم: انواع تعدیل قرارداد و بررسی آن در حقوق ایران، انگلیس و مصر
۲۵	گفتار نخست: انواع تعدیل قرارداد در حقوق ایران
۵۰	گفتار دوم: انواع تعدیل در حقوق انگلیس و مصر
۵۹	مبحث سوم: مقایسه تعدیل قرارداد با عناوین مشابه
۵۹	گفتار نخست: تعدیل قرارداد و تکمیل آن
۶۵	گفتار دوم: تعدیل قرارداد و تفسیر آن
۶۷	گفتار سوم: تعدیل قرارداد و عدم امکان اجرای قرارداد
۶۹	گفتار چهارم: تعدیل قرارداد و انحلال آن
۷۱	فصل دوم: تعدیل قضایی و تحلیل نظریه‌های مطرح
۷۱	مبحث نخست: نظریه‌ی عدم پیش‌بینی، مفهوم و سابقه آن
۷۲	گفتار نخست: مفهوم نظریه‌ی عدم پیش‌بینی
۸۱	گفتار دوم: سابقه نظریه‌ی عدم پیش‌بینی
۸۷	مبحث دوم: شرایط نظریه‌ی عدم پیش‌بینی

- گفتار نخست: غیر قابل پیش بینی بودن حادثه ۸۸
- گفتار دوم: عدم قابلیت انتساب حادثه به طرف های عقد ۹۳
- گفتار سوم: اجتناب ناپذیر بودن حادثه ۹۶
- گفتار چهارم: دگرگونی اساسی اقتصادی در قرارداد ۹۹
- گفتار پنجم: شرایط احتمالی دیگر ۱۰۲
- مبحث سوم: تشخیص نظریه ی عدم پیش بینی از نهادهای حقوقی مشابه ۱۰۶
- گفتار نخست: نظریه ی عدم پیش بینی و « فورس ماژور » ۱۰۷
- گفتار دوم: نظریه ی عدم پیش بینی و « فراستریشن » ۱۱۲
- گفتار سوم: نظریه ی عدم پیش بینی و غیر عملی شدن تجاری قرارداد در حقوق آمریکا ۱۳۵
- گفتار چهارم: نظریه ی عدم پیش بینی و تبدیل تعهد ۱۴۲
- گفتار پنجم: نظریه ی عدم پیش بینی و غبن ۱۴۶
- مبحث چهارم: اشکالات وارد بر نظریه ی عدم پیش بینی و پاسخ های طرفداران آن ۱۴۹
- گفتار نخست: اشکالات حقوقی نظریه و پاسخ های طرفداران ۱۴۹
- گفتار دوم: اشکالات اقتصادی نظریه و پاسخ های طرفداران ۱۵۸
- مبحث پنجم: مبانی حقوقی عام نظریه ی عدم پیش بینی ۱۶۴
- گفتار نخست: اراده ی مشترک ۱۶۵
- گفتار دوم: دارا شدن بدون سبب (غیر عادلانه) ۱۷۲
- گفتار سوم: سوء استفاده از حق ۱۷۶
- گفتار چهارم: نظریه ی رفتار خلاف حسن نیت و دگرگونی طبیعت تعهد ۱۸۱
- مبحث ششم: مبانی نظریه ی عدم پیش بینی در حقوق ایران، فقه خاصه و عامه ۱۸۸
- گفتار نخست: نظریه ی شرط ضمنی ۱۸۸
- گفتار دوم: نظریه ی غبن حادث ۲۰۵
- گفتار سوم: نظریه ی لاضرر ۲۲۲
- گفتار چهارم: نظریه ی نفی عسر و حرج ۲۲۸
- گفتار پنجم: فقه اهل سنت و نظریه ی عدم پیش بینی ۲۵۱
- مبحث هفتم: تأثیر نظریه ی عدم پیش بینی در حقوق انگلیس و مصر ۲۶۰
- گفتار نخست: حقوق انگلیس ۲۶۱
- گفتار دوم: حقوق مصر ۲۶۳

بخش دوم: جایگاه تعدیل قضایی قرارداد و اصل لازم‌الاتباع بودن قراردادها ،

جایگاه قاضی ، آثار و روش‌های تعدیل ۲۶۷

فصل نخست: جایگاه تعدیل قضایی قرارداد و اصل لازم‌الاتباع بودن قراردادها ۲۶۹

مبحث نخست: مبانی التزام به تعهدات قراردادی و ضمانت اجرای آن ۲۷۰

گفتار نخست: ادله لفظی (اجتهدی) اصل لزوم قراردادها ۲۷۰

گفتار دوم : ادله فقاهتی ۲۷۲

گفتار سوم : منبع نیروی التزام آور عقد ۲۷۳

گفتار چهارم : ضمانت اجراهای تعهدات قراردادی ۲۷۴

گفتار پنجم : استثنائات التزام به قراردادها و لازم‌الاتباع بودن عقود ۲۷۵

مبحث دوم : اصل لازم‌الاتباع بودن قراردادها در حقوق انگلیس و مصر ۲۷۶

گفتار نخست : حقوق انگلیس ۲۷۶

گفتار دوم: حقوق مصر ۲۷۷

فصل دوم: بررسی تطبیقی جایگاه قاضی در دخالت در عقود در حقوق مصر

و انگلیس با حقوق ایران ۲۷۹

مبحث نخست : بررسی جایگاه قاضی در صدور حکم در قوانین ایران و فقه امامیه ۲۸۰

گفتار نخست : لزوم استدلال و استناد در آراء قضات ۲۸۰

گفتار دوم: منع از استنکاف رسیدگی و اجازه‌ی اجتهاد قضایی ۲۸۲

گفتار سوم : تأثیر نظر قاضی در تعیین محدوده‌ی حق اشخاص ۲۸۳

گفتار چهارم : تأثیر نظر قاضی در تعیین شرایط عقد ۲۸۳

گفتار پنجم: جایگاه قاضی در صدور حکم در فقه امامیه ۲۸۵

مبحث دوم : بررسی تطبیقی جایگاه قاضی در دخالت در عقود در حقوق مصر

و انگلیس ۲۸۹

گفتار نخست : حقوق مصر ۲۹۰

گفتار دوم: حقوق انگلیس ۲۹۲

فصل سوم: آثار و روش‌های تعدیل ۲۹۹

مبحث نخست : آثار نظریه‌ی تعدیل قضایی در فقه امامیه ، حقوق ایران و

نحوه‌ی اجرا ۲۹۹

گفتار نخست : آثار نظریه در فقه امامیه ۲۹۹

گفتار دوم: آثار نظریه در حقوق موضوعه ایران ۳۰۵

گفتار سوم : آثار نظریه در رویه‌ی قضایی و آراء قضات ۳۱۴

گفتار چهارم : آثار نظریه در دکتترین حقوقی ایران ۳۱۴

۳۱۸.....	گفتار پنجم: نحوه‌ی اجرا و اعمال تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی
۳۲۵.....	مبحث دوم: آثار نظریه در حقوق مصر و انگلیس
۳۲۵.....	گفتار نخست: حقوق مصر
۳۲۸.....	گفتار دوم: حقوق انگلیس
۳۳۳.....	مبحث سوم: انواع روش‌های تعدیل قرارداد توسط قاضی
۳۳۳.....	گفتار نخست: تجدید نظر در شروط قرارداد
۳۳۷.....	گفتار دوم: فسخ قرارداد
۳۴۱.....	گفتار سوم: کاهش تعهدات متعهد:
۳۴۱.....	گفتار چهارم: افزایش تعهدات متعهد له:
۳۴۱.....	گفتار پنجم: تأخیر در اجرای تعهد یا تقسیط اجرای آن از موعد مقرر در قرارداد
۳۴۲.....	گفتار ششم: تغییر موضوع تعهد
۳۴۳.....	گفتار هفتم: روش ترکیبی تعدیل تعهد
۳۴۵.....	نتیجه
۳۴۹.....	پیشنهاد
۳۵۳.....	منابع و مأخذ

مقدمه

تعدیل قرارداد به معنای عام خود - که شامل تعدیل قراردادی، تعدیل قانونی و تعدیل قضایی است - موضوع مطالعه‌ای مستقل به نحو محدود قرار گرفته است. در برخی از نوشته‌های پیش روی به «نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال» پرداخته شده که تنها بخشی از موضوع مورد بحث را شامل می‌شود و در همین قسم نیز این کتاب دیدگاه‌های مختلفی را ارائه داده که به نظر راه‌گشا تر است و مباحث مربوط با محوریت نظریه‌ی «عدم پیش بینی» مورد نقد و نظر قرار گرفته است.

تئوری «عدم پیش بینی» نظریه‌ای است که از سالیان دور برای توجیه «تعدیل قضایی» قرارداد ارائه شده و امروزه در نظام‌های مختلف حقوقی و کشورهای مختلف با همین عنوان یا عنوان‌های معادل در بحث از تعدیل قضایی قرارداد مورد استفاده قرار می‌گیرد.

گرچه همه‌ی طرفداران این نظریه بر تغییرپذیری قضایی مفاد قرارداد تأکید دارند اما مبنای پذیرش تئوری از دیدگاه آن‌ها یکسان نیست، همچنان که مخالفان نظریه نیز در مخالفت‌های خود دلیل واحدی ندارند.

در این کتاب به مبانی حقوقی عام نظریه‌ی عدم پیش‌بینی در حقوق ایران و فقه عامه و حقوق خارجی و نظریه‌های شرط ضمنی، غبن حادث و نفی عسر و حرج و ... پرداخته خواهد شد.

گاه در برخی از حقوق خارجی بی‌آنکه حکمی کلی مبنی بر تعدیل قرارداد در قانون باشد، رویه قضایی با استنباط از مواد پراکنده‌ای که در موضوعات مرتبط مورد پیش بینی قانونگذار قرار گرفته است یا با استفاده از روح حاکم بر مواد مختلف، اقدام به تعدیل قضایی قرارداد می‌کند، همچنان که این وضعیت در حقوق آلمان، سوئیس، اسپانیا و ... دیده می‌شود.^۱

در مقام قضاوت، اجرای عدالت در تنظیم روابط اجتماعی، حقوقی و اقتصادی افراد مهم‌تر از اجرای دقیق و بی‌چون و چرای بایدها و نبایدهای قانونی است. هر چند

۱. سعید بیگدلی، تعدیل قرارداد، چاپ اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان، بهار ۱۳۸۶، ص ۱۷.

هدف از اجرای قانون، پیاده‌سازی همین خواست است، اما در برخی موارد شرایط و اوضاع و احوال به گونه‌ای است که به ناچار می‌بایست از اختیارات قضایی و تمسک به روح حاکم بر قوانین و اصول متعالی حقوقی در اجرای عدالت، بیشترین استفاده را نمود؛ امری که امید جویندگان عدالت و مورد تأیید عقل و وجدان است.

در حقیقت هدف از وضع قوانین و قواعد اجرای عدالت، تنظیم مناسبات اقتصادی، حقوقی و اجتماعی است. به همین دلیل به تفسیر بعضی از نویسندگان، در علم حقوق هماهنگی انسان با نظام جهان را عدالت گویند.^۱

در دنیای امروز که وضع مناسبات اجتماعی فوق‌العاده پیچیده شده است اجرای تعهدات قراردادی و غیرقراردادی متأثر از اوضاع و احوال اقتصادی، اجتماعی، حقوقی و سیاسی محیط بر آن است. از همین رو متعهد محق از برخورداری و امکان استفاده از راهکارهایی حقوقی است که به او فرصت رو به رو شدن با شرایط عادلانه و منصفانه در صورت سختی و مشقت شدید در اجرای تعهد را می‌دهد.^۲

الف: بیان مسأله و تعیین قلمرو آن

قراردادهایی که با رعایت شرایط اساسی مندرج در ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی ایران به طور صحیح منعقد شده بین دو طرف و قائم مقام قانونی آنها الزام‌آور است و باید به مفاد آنها احترام گذاشته و در مقام اجرا به تعهدات خود، همان‌گونه که توافق شده است، پایبند باشند. با وجود این گاه شرایط غیرقابل پیش‌بینی به وقوع می‌پیوندد که تعادل تعهدات قراردادی و عدالت معاوضی حاکم بر عقد را به شدت خدشه‌دار کرده، اجرای تعهد را برای یکی از متعاهدین بسیار دشوار یا پرهزینه می‌کند. به بیان دیگر گاه اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد قرارداد در نتیجه‌ی مواردی غیرقابل پیش‌بینی چنان دگرگون می‌شود که هیچ تاجر باتجربه و دوراندیشی نیز قادر به پیش‌بینی چنین امری نبوده است و ضرر وارد شده نامتعارف است، به گونه‌ای که در صورت احتمال آن هیچ شخص متعارف و دوراندیشی به آن رضایت نمی‌داد. در چنین صورتی به نظر می‌رسد عدالت معاوضی اقتضاء دارد مفاد عقد تغییر یابد یا امکان فسخ یا بازبینی در آن فراهم

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۵، ص ۴۴۳.

۲. علی‌اکبر حیدری فرد، تعدیل قرارداد توسط قاضی، چاپ اول، شیراز، انتشارات فرامتن، ۱۳۸۵، ص ۱۰.

گردد؛ زیرا اجرای تعهد، مدیون را در معرض خسارت هنگفتی قرار می‌دهد که از حدود پیش‌بینی شده‌ی عرفی بالاتر است.

طبیعی است که حقوق به عنوان علم مهندسی اجتماعی، که طراحی مدل‌ها و قالب‌های قابل پذیرش روابط اجتماعی از جمله کارکردهای مهم آن است، نمی‌تواند از قافله‌ی علم و پیشرفت‌های مادی بشر عقب بماند بلکه این امر با فلسفه‌ی وجودی آن نیز منافات دارد.

در میان قراردادهای موجود «قراردادهای با اجرای طولانی مدت» یا «مستمر» را باید از جمله قراردادهایی دانست که در سده‌ی اخیر و با پیشرفت اقتصادی و افزایش ضریب تأثیر عوامل خارجی در این نوع قراردادها با مشکلات اجرایی جدیدی مواجه ساخته‌اند و به دلیل عدم پایداری شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد بسیار دیده می‌شود که بروز حوادثی پیش‌بینی نشده و غیرمنتظره در حین اجرای عقد باعث به هم خوردن تعادل و توازن اقتصادی قرارداد می‌شود، به گونه‌ای که اجرای بی‌کم و کاست مفاد قرارداد به مشقت و سختی یکی از طرفین عقد و گاه فقر و فلاکت وی و در مقابل سود بادآورده و غیرقابل تصور طرف مقابل می‌شود.

یکی از صاحب‌نظران در این باره می‌گوید:

موازنه یکی از عمومی‌ترین اصول است که هم در طبیعت رعایت می‌شود و هم در جوامع انسانی. در زندگی جوامع بشری از جهات مختلف، موازنه طرف توجه قرار می‌گیرد. کنگره‌های دیوارها که بنایان می‌سازند با رعایت موازنه است، پنجره‌های متعدد یک ساختمان و یا بالکن‌های متعدد ظاهری از موازنه را ارائه می‌کنند. گاه موازنه بین عمل انسان و طبیعت برقرار می‌شود: طبیعت به تنهایی قادر به برقراری موازنه نیست پس انسان‌ها با هم قراردادی می‌بندند تا برای موازنه بین تولید نسل ماهی، صید ماهی را به مدت شش هفته مثلاً تعطیل کنند. در هر مورد که حکم به قاعده‌ی عدل و انصاف می‌کنند فکر موازنه وجود دارد مانند ماده‌ی ۱۰۹۰ قانون مدنی. در هر مورد که حکم به دادن مهرالمثل کنند فکر موازنه وجود دارد. در قانون قصاص از قدیم الایام فکر موازنه وجود داشته است. در آیه‌ی الاعتداء^۱ اندیشه‌ی موازنه را در سطوح

۱. فمن اعتدى عليك فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليك: پس کسی که بر شما تعدی کرد پس براو بمانند آنچه تعدی بر شما کرده، تعدی کنید (سوره بقره/ ۱۹۴)

مختلف علم حقوق (مدنی، جزائی و حقوق بین الملل) می توان دید . در ماده ی ۳۷۷ قانون مدنی در حق حبس، فکر موازنه آشکاراست و ماده ی ۳۷۱ قانون تجارت هم این حق را مورد تصریح قرار داده است.^۱

برای متعادل ساختن نظم دگرگون شده ی قراردادی به سه شیوه می توان چنین عقدی را از مشکل رهانید:

شیوه ی اول - طرفین قرارداد همیشه قادرند عقد را چنان منعقد سازند که در صورت تغییر اوضاع و احوال از انعطاف لازم برخوردار بوده و بتواند خود را با شرایط جدید هماهنگ سازد . اگر طرفین به هنگام انعقاد قرارداد اقدام به پیش بینی شرایط استثنایی نحوه ی تغییر شرایط اولیه قرارداد، برای متوازن شدن مجدد تعهدات را مورد پیش بینی قرار داده باشند، مفاد اولیه عقد در شرایط جدید خود به خود تغییر خواهد یافت . این نوع تغییر در مفاد عقد را « تعدیل قراردادی » می نامند .

شیوه ی دوم - گاه علیرغم آنکه طرفین پیش بینی خاصی برای تعدیل قرارداد ندارند، قانونگذار بنا به مصالح اجتماعی و منافع عمومی، بازبینی در مفاد قرارداد را لازم دانسته، اقدام به پیش بینی آن در قانون می کند . این نوع تغییر در مفاد قرارداد، « تعدیل قانونی » نامیده می شود .

شیوه ی سوم - گاه ممکن است طرفین قرارداد و قانونگذار صریحاً تعدیل قرارداد را پیش بینی نکنند، در این صورت ممکن است دادگاه با استفاده از قواعد مورد قبول نظام حقوقی یا با تفسیر اراده ی طرفین و ... اقدام به تجدیدنظر در مفاد قرارداد نماید؛ امری که از آن تعبیر به « تعدیل قضایی » قرارداد می شود . منظور اصلی از تحقیق پیش رو، پاسخ دادن به مسائل از جنبه های اخیر است . در این تحقیق حقوق انگلیس و مصر نیز مورد مطالعه تطبیقی قرار خواهد گرفت .

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فلسفه ی حقوق برپایه اصالت عمل تئوری موازنه، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱، ص ۱۱-۱۳.

ب: پرسش اصلی تحقیق

آیا دادگاه با استناد به حکمی کلی که در قانون آمده و به او چنین اختیاری داده است و یا با استفاده از مواد مختلف قانونی یا قواعد حقوقی پذیرفته شده، می تواند مفاد قرارداد منعقد شده بین افراد را، پس از نابرابر شدن تعهدات آنها در اثر حوادث غیرقابل پیش بینی، مورد بازبینی و تغییر قرار دهد، یا باید همچنان با استناد به اصل لزوم و پابندی به مفاد قرارداد و اصل آزادی و حاکمیت اراده، اجرای مفاد قرارداد و تعهدات قراردادی را، هر چند غیرمنصفانه و ناعادلانه، از متعهد بخواهد؟
در صورت مثبت بودن پاسخ، مبانی آن کدام است؟

ج: فرضیه ها یا پرسشهای تحقیق

در حوزه ی قراردادهای این امتیاز وجود دارد که متعاقدين می توانند قانونگذار رابطه ی قراردادی خویش باشند، اما این مسأله چیزی از وظایف قانونگذار در پیش بینی نظامی عادلانه برای روابط قراردادی نمی گاهد .
آیا در صورت بروز شرایط پیش بینی نشده ی غیرقابل اجتناب و بر هم خوردن عدالت معاوضی و تعادل اقتصادی قرارداد، امکان تجدیدنظر، اصلاح، تکمیل، فسخ و به عبارت دیگر تعدیل قرارداد وجود دارد؟
در صورت امکان، مبانی نظری یا قانونی آن کدام است؟
شرایط لازم برای تعدیل قرارداد چیست و تعدیل قرارداد به چه معناست؟ روش تعدیل کدام است؟
پاسخ اولیه و فرضیه ی قابل دفاع آن است که براساس ضرورت و مصلحت در چنین شرایطی، قرارداد دو طرف باید مورد تجدیدنظر یا اصلاح قرار گیرد، که می تواند بر مبنای پیش بینی قبلی دو طرف در متن قرارداد یا الحاق قرارداد تکمیلی به آن و یا بر مبنای حکم قانونگذار و یا تصمیم دادگاه باشد .
به عبارت دیگر، امکان تعدیل به سه قسم قراردادی، قانونی و قضایی وجود دارد .

به بیان دیگر اگر طرفین قرارداد، به دلایل مختلف سرنوشت عقد را مبهم گذارده باشند و قانونگذار نیز راهی برای حل مشکل نگشوده باشد، چاره‌ای جز دخالت دادگاه برای رفع عملی مشکل نخواهد ماند.

تردید نیست که نبود وجود راهکار صریح در قانون، به معنای غیرقابل حل بودن مشکل نیست، قاضی می‌تواند با استنباط از مواد مختلف قانونی و یا استفاده از قواعد حقوقی پذیرفته شده در نظام حقوقی یا تفسیر اراده‌ی طرفین، ظاهر گنگ یا گمراه‌کننده‌ی عقد را فدای خواست واقعی متعاقدين و نظم عمومی نماید. راهی که در صورت خلأ یا نقص قوانین می‌تواند راه رسیدن به نتیجه‌ی عادلانه را هموار ساخته، در تعالی عدالت بسیار مؤثر افتد.

باید تأکید گردد مراجعه به تعدیل قانونی قرارداد در صورتی موجه است که طرفین قرارداد، خود اقدام به پیش‌بینی تغییر مفاد آن در شرایط خاص نکرده باشند. همچنین تعدیل قضایی قرارداد فقط زمانی معنا دارد که قرارداد و قانون نسبت به تعدیل عقد ساکت باشند.

دادرسی و قضاوت که عبارت است از فن بکارگیری قواعد و مقررات در اجرای هر چه بهتر عدالت و تنظیم امور، می‌بایست توانایی پاسخ‌گویی کاستی‌های روابط مشگل‌زای اقتصادی، اجتماعی و حقوقی جامعه را داشته باشد. یک طرف متعسر از اجرای تعهدات قراردادی و طرف دیگر مصر در اجرای آن و لذا به اجبار، کار به محکمه و دادرسی می‌انجامد.

در چنین شرایطی سیستم‌های حقوقی مختلف، به اقتضای راه‌کارهای مورد قبول خود، به حل مشکل ایجاد شده برخاسته‌اند.

در سیستم حقوقی فرانسه، نظریه‌ی «فورس مازور و حوادث پیش‌بینی نشده»^۱ در سیستم حقوقی کامن‌لا^۲، خصوصاً حقوق انگلیس، نظریه‌ی «دشواری یا انتفای هدف قرارداد»^۳ و نظریه «الحوادث الطارئة» در حقوق مصر، «غیرممکن شدن اجرای

1. Theorie de Imprecision.

2. Common Law.

3. Frustration of Contract.

قراردادها» در حقوق آمریکا، هریک نمونه‌ای از راه‌کارهای تأسیس شده در سایه نظام‌های حقوقی است.

اختیار دادگاه و قاضی در دخالت در تنظیم تعهدات طرفین قرارداد و توزیع ضرر حادث شده بین طرفین و باز تعریف شرایط قرارداد، به نحوی که منطبق با شرایط جدید، متعهد، متعسر از اجرای قول‌دادی نباشد و از طرفی قرارداد اجرا گردد، راهکاری است که اغلب سیستم قضایی در کنار سایر راه‌حل‌ها از جمله فسخ و عقیم‌شدن قرارداد پذیرفته‌اند، و ما نیز باید در هم سویی با سیستم‌های دیگر حقوقی و قواعد حاکم بر روابط معاملات تجاری در عرصه بین‌المللی راه‌حلی بایسته اتخاذ نماییم.^۱

د: اهداف و فوائد تحقیق

۱. جمع آوری مباحث مربوط به موضوع مورد بحث و مبانی نظری آن به صورت تطبیقی

۲. بیان ابهامات و معضلات موضوع پیش رو و تلاش در حل آن

۳. توجه به مسائل و موضوعات نوپیدا و کنکاش و تحلیل پیرامون آن

ه: پیشینه و امتیاز این پژوهش

بازرسی سوابق؛ تحقیق یا کتابی مستقل به جامعیت این کتاب نگارش نیافته است، هرچند خود عاری از کاستی نیست و این تحقیق استفاده‌های فراوانی از تحقیقات به عمل آمده کرده است و نگارنده خود را مرهون تلاشهای آنها می‌داند.

و: روش پژوهش

در این کتاب، از روش آمیزه‌ای و تلفیقی و با استفاده از پژوهش‌های نوشتاری، نرم افزارهای علمی و سامانه‌های رایانه‌ای، به صورت توصیفی جمع‌آوری و سپس به تجزیه و تحلیل آن پرداخته شده است.

ز: ساختار تحقیق

در مجموع این تحقیق در دو بخش تدوین شده است در بخش نخست؛ کلیات، تحلیل نظریه‌ها و مبانی آن مورد بررسی قرار گرفته است و به عنوان مقدمه مفاهیم لغوی، اصطلاحی تعدیل در فقه، قانون و حقوق ایران، حقوق انگلیس و مصر ذکر شده و به بیان انواع تعدیل قرارداد در سه نظام حقوقی پرداخته شده است. سپس تعدیل با عناوین مشابه، از قبیل تکمیل، تفسیر، عدم امکان اجرا و انحلال قرارداد مورد مقایسه قرار گرفته است.

در ادامه تعدیل قضایی و نظریه‌های مطرح در این زمینه را مورد کنکاش قرارداده از جمله به تحلیل نظریه‌ی عدم پیش بینی پرداخته و آن را با نهادهای حقوقی مشابه از قبیل، فورس مازور، فراست‌یشتن، غیر عملی شدن تجاری قرارداد، تبدیل تعهد، مقایسه کرده و اشکالات مطرح در این مورد بیان شده و به پاسخ آنها پرداخته شده است. مبانی حقوقی عام نظریه‌ی عدم پیش بینی در حقوق ایران، فقه خاصه و عامه مورد تحلیل قرار گرفته و در این ارتباط مبانی نظریه‌ی شرط ضمنی، غبن حادث، لاضرر و نفی عسر و حرج به بحث گذاشته شده و در پایان بخش نخست تأثیر نظریه‌ی عدم پیش بینی در حقوق انگلیس و مصر نیز بررسی شده است. بخش دوم تحقیق به جایگاه تعدیل قضایی و اصل لازم الاتباع بودن قراردادهای جایگاه قاضی، آثار و روش‌های تعدیل در حقوق ایران، انگلیس و مصر اختصاص یافته است.

در فصل نخست به مبانی التزام به تعهدات قراردادی و ضمانت اجرای آن در ادله‌ی لفظی (اجتهادی) و فقه‌ای پرداخته شده است. سپس این بحث به صورت تطبیقی در حقوق انگلیس و مصر بررسی شده است. فصل دوم آن به بررسی تطبیقی جایگاه قاضی در دخالت در عقود در حقوق مصر و انگلیس با حقوق ایران پرداخته شده و در فصل سوم آثار نظریه‌ی تعدیل قضایی در فقه امامیه، حقوق ایران، مصر و انگلیس مورد کنکاش قرار گرفته و در نهایت انواع روش‌های ششگانه تعدیل قرارداد توسط قاضی بررسی شده است.