

چاپ دوم

تعدیل قرارداد توسط قاضی

با بررسی تطبیقی حقوق کشورهای اروپایی –
کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق کشورها
(همراه با ضمیمه تکمیلی)

دکتر علی اکبر حیدری فرد

قاضی دادگستری

و مدرس دانشگاه

با مقدمه: احمد سیاوش پور

وکیل کل دادگستری استان فارس

سرشناسه	حیدری فرد، علی اکبر
عنوان قراردادی	ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	تعدیل قرارداد توسط قاضی: با بررسی تطبیقی حقوق کشورهای اروپایی - کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق کشورها (همراه با ضمیمه تکمیلی) / علی اکبر حیدری فرد؛ با مقدمه احمد سیاوش پور.
وضعیت ویراست	[ویراست ۲].
مشخصات نشر	تهران: خرسندی، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	۱۸۱ ص.
شابک	978-600-114-777-7
وضعیت فهرست‌نویسی	فیبا
یادداشت	چاپ دوم.
یادداشت	چاپ قبلی: فرامتن، ۱۳۸۵.
یادداشت	کتابنامه: ص. ۱۷۵ - ۱۸۱.
موضوع	قراردادها -- عدم تحقق
موضوع	قراردادها -- ایران -- عدم تحقق
موضوع	قراردادها -- مطالعات تطبیقی
موضوع	قراردادها -- اصلاح
موضوع	حقوق تطبیقی
موضوع	سیاسی، تمد، مقدمه نویسی
رده‌بندی کنگره	۱۷۱/۵: ۱۰۹۶
رده‌بندی دیویی	۱۰۶/۰۲۲
شماره کتابشناسی ملی	۷۷۴۴۸۰

انتشارات خرسندی

نمایشگاه و فروشگاه کتب فقهی، حقوقی و مجموعه قوانین

تهران، خیابان انقلاب - خیابان فخر رازی - خیابان لبافی‌نژاد - نرسیده به خیابان دانشگاه - پلاک ۱۷۴ - واحد ۲

تلفن: ۵ - ۶۶۹۷۱۰۳۴ و ۵ - ۶۶۴۹۰۵۸۴

فروشگاه شماره ۱: دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی تلفن: ۶۶۴۱۰۰۰۱

فروشگاه شماره ۲: میدان انقلاب، خ منبری جاوید (اردیبهشت)، پلاک ۹۲ تلفن: ۶۶۹۵۰۷۵۹ - ۶۶۷۵۵۹۱۰

فروشگاه شماره ۳: خ انقلاب، نرسیده به میدان فردوسی، کوچه شهید براتی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد،

طبقه زیرین (قسمت کتابفروشی): ۶۶۷۵۵۹۱۰

پست الکترونیک: Khorsandy.pub@gmail.com

سایت اینترنتی: WWW.Khorsandypub.com

تعدیل قرارداد توسط قاضی

علی اکبر حیدری فرد

چاپ اول: ۱۳۹۶ تیراژ: ۵۰۰ جلد قیمت: ۱۵۰,۰۰۰ ریال

ISBN: 978-600-114-777-7

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۱۴-۷۷۷-۷

به نام آنکه انسان را کرامت داد

ضمیمه چاپ دوم:

مقدمه:

تجدید چاپ کتب عالی عمدتاً بر دو مبنا استوار است. اولین مبنا تقاضای بازار و نایاب شدن کتاب می باشد که باعث اقتضاء می نماید مؤلفین و ناشرین محترم در راستای رسالت علمی و فرهنگی خود بدان اهتمام ورزند. النهایه گاه تغییرات قانون و شکل گیری دکترین های اساسی جدید حقوقی یا رویه قضایی مرتباً ایجاد می نماید با تغییر و اصلاح ماهوی کتب زمینه به روزرسانی آنها فراهم شود.

در کتاب تعدیل قضایی قرارداد که جزء محدوده د و اوین کتب تألیف شده در زمینه این نظریه حقوقی است بعد از چاپ اول کتاب ما شاهد تغییر قرین و مسب با رواج رویه قضایی درخور توجه نظر جهت اصلاح کتاب نبوده ایم و دلیل عمده آن نوین بودن دیدگاه علمی و برخورد منفعل نهادهای تضمینی و قضایی کشور در بکارگیری این تأسیس حقوقی نثارآمد می باشد لهذا در چاپ حاضر علاوه بر انجام اصلاحات کیفیتی از لحاظ فصل بندی ها - جداول - با کیفیت بالا توسط یکی از ناشران فعال کشور در زمینه حقوقی جناب آقای خرسندی در این ضمیمه تلاش می گردد در راستای تکمیل و غنای علمی موضوع کتاب نگاهی دوباره به - حقوق اروپا - کنوانسیون های بین المللی و اسناد بین المللی مربوطه و مرتبط انداخته شود و با استفاده از آنها درک بهتری از این نظریه بایسته حقوقی در پیشروی مخاطبین و جامعه حقوقی کشور ایجاد شود. امید آن می رود تمامی صاحب نظران فرهیخته حقوقی و قضایی کشور جهت تکمیل هرچه بهتر این نظریه و تبیین آن ما را از پیشنهادات و انتقادات خود بی نصیب نگذارند و جامعه قضایی کشور

با جدیت و اهتمام بیشتری در کاربردی کردن این دیدگاه علمی گام بردارد و همچنین نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی علی‌الخصوص کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی و معاونت محترم حقوقی قوه قضایی به علت نیاز مبرم جامعه حقوقی کشور در پذیرش صریح این نظریه در مجموعه قوانین مدنی ضمن تدوین مواد قانونی لازم به رسالت خود عمل نمایند. لهذا در این ضمیمه ضمن بررسی قاعده در اسناد بین‌المللی نظیر ۱- عهدنامه وین ۱۹۶۸ ۲- اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی ۳- قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی و ۴- کنوانسیون ملل متحد درباره قراردادهای و بررسی مجدد حقوق کشورهای اروپایی از منظرگاه دیگر و بیان کلیه رادیکالی در دسترس در نظام حقوقی کشورمان چشم‌اندازی مطلوب از جایگاه حقوقی و کاربردی این نظریه در وسعت کنونی تجارت بین‌المللی و نظام‌های قضایی کشورهای مختلف جهان و نیاز نظام قضایی ایران به تدوین ماده قانونی در این خصوص ترسیم می‌گردد.

همانطور که مسلم است اصل لزوم قراردادهای و لزوم پایبندی متعاقدين به تعهدات قراردادی در راستای تکلیف شرعی الموعون بدین و طهم و صراحت قانون مدنی در ماده ۲۱۹ از اصول مسلم و اولیه کلیه قراردادهای لازم باشد. حتی المسأله اللزوم و مفهومی دیگر در عقود جایز نیز جاری می‌باشد زیرا عقد جایز صرفاً از جهت شرایط فسخ از طرف متعاقدين همراه با جواز و اختیار فسخ است اما تا قبل از اعمال این اختیار قراردادی متعاقدين به شرایط قرارداد می‌بایست پایبند باشند. از همین جهت هرگونه وارد نمودن استثناء به این اصل مسلم قراردادی که مبنای استحکام تعهدات قراردادی است می‌بایست همراه با توافق طرفین به‌عنوان تعدیل قراردادی یا تصریح قانون به‌عنوان تعدیل قانونی و یا با حکم محاکم دادگستری مستند به اصول و تحلیل‌های مسلم قضایی و اشاره ضمنی برخی مواد قانونی مدنی باشد. در جهت مقابله فقه پویای جعفری و تأسیس اجتهاد و در فقه شیعه در حل صحیح مسأله حقوقی دچار انسداد نخواهد گردید و به یقین به تأسی از ابدی و جاودانه بودن شریعت اسلامی فقه پویای جعفری همگام با تحولات و تغییرات نهادهای اجتماعی مناسبت‌ها و شرایط جدید راه‌حل‌های فقهی و کاربردی نوین را همپای تغییرات ضمن حفظ اصول اساسی شریعت ارائه می‌دهد.

عدالت یکی از مفاهیم مبنایی حقوق و شرع است و در تعریف آن آمده است: «مجموعه‌ای از محدودیت‌های سیاسی و اخلاقی درباره کنش و واکنش‌های بشری و در چند محور تقسیم می‌گردند از جمله عدالت اصلاح‌گر، عدالت توزیعی، عدالت کیفردهنده (تلافی) و عدالت

رویه‌ای (عدالت قانونی).^۱ در کنار این تقسیم‌بندی‌ها باید به عدالت قضایی به عنوان کالبد آراء قضایی و آرمان آنها با به کارگیری ابزار و مواد قانونی به عنوان یکی از محوری‌ترین رفتارهای حقوقی و قضایی اشاره کرد. نظریه تعدیل قضایی قرارداد در واقع تأسیس حقوقی می‌باشد که عدالت قضایی قاضی هم در شرایط احراز آن و هم در تصمیم‌گیری‌های خود جهت صدور رأی بر مبنای آن ماهیت و جوهره اصلی آن را شکل می‌دهد و لذا وجدان بیدار و آگاه دادرس بر اساس اصول و مواد قانونی مرتبط و ضمن استدلال لازم پس از بررسی و احراز شرایط آن قادر به دخالت و تغییر در ماهیت مقدس قرارداد طرفین و متعادل و عادلانه‌سازی آن را دارد و لذا تبیین این تجربه و چگونگی اجرای آن امری است که بدون تسلط بر مواد و اصول قانونی مرتبط و برخورداری از یک درک واقع‌بینانه و بی‌طرفانه قضایی ممکن نخواهد بود.

همانطور که بیان شد قانون مدنی ایران تعدیل قضایی قرارداد را طی یک یا چند ماده قانونی مورد اشاره قرار نداده است که به اعتقاد اینجانب علت آن تضاد نظریه یا فقه و شرع مقدس نبوده است بلکه عدم رواج این دیدگاه و عدم آشنایی و عدم احساس نیاز به آن موجب این غفلت تقیینی گردیده چرا که یکی از کشورهای پیدناز در به کارگیری صریح این نظریه در قانون مدنی خود کشور مصر به عنوان یک کشور مسلمان می‌باشد که مواد قانونی آن عمدتاً از شرع مقدس اسلام استخراج گردیده و یا در تضاد با آن نیست و لذا در ماده ۱۴۷ قانون مدنی مصر به صراحت این نظریه مورد قبول واقع شده و رافع بخش عمده‌ای از تعهدات قراردادی به سهولت و ضمن رعایت عدالت می‌باشد. علاوه بر این امر پذیرش این نظریه در عمده نظام‌های حقوق صاحب‌نام دنیا حکایت از ضرورت و کارایی آن است و بنا به حکم ماعده لازمه عقلی (کل ما حکم به شرع حکم به عقل و کل ما حکم به العقل حکم به شرع) از آنجا که مسلم حقوق علم پاسخگویی و چاره‌جویی معضلات ناشی از پیچیدگی و تحولات جوامع اجتماعی است می‌بایست از جسارت لازم در پذیرش هر دیدگاه نوین و کار برخوردار باشد و دچار ایستایی و انفعال نگردد. اساساً پرداختن به هر ایده نو مستلزم تحول‌گرایی حقوقی^۲ می‌باشد که ؟ آن باید قواعد حقوقی را گزاره‌های تحول‌پذیر توصیف نمود. این امر مستلزم برخورداری قضات از قدرت تصمیم‌گیری^۳

۱. فرهنگ نظریه‌های حقوقی، برایان ایچ بیکن، ترجمه عباس ایمانی، ص ۲۲۰، انتشارات نامه هشتی، ۱۳۸۸.

2. Reductionist theorise of Law

3. Discretion

می‌باشد و لذا باید شکل‌گرایی را که صورتی است از یک مفهوم انتقادی برای توصیف آن نوع تحلیل‌ها و پژوهش‌هایی که ماشین‌وار یا اتوماتیک‌وار از مقدمه یا مفهوم به نتیجه می‌رسند بدون لحاظ جنبه‌های مختلف مؤثر در موضوع سد راه اعمال این نظریه دانست و از همین رو برخورداری از یک دیدگاه مفهوم‌گرا قادر به اجرای این تأسیس حقوقی است زیرا همانطور که در زبان لاتین طی یک اصطلاح مشهور گفته شد قانون عادلانه قانون نیست.^۱

یکی از اسناد معتبر بین‌المللی در زمینه قراردادهای بین‌المللی (عهدنامه وین ۱۹۶۱) می‌باشد. عهدنامه مزبور که یکی از غنی‌ترین و مهم‌ترین منابع مربوط به حقوق معاهدات است از این مزیت بهره‌مند است که حقوقی عرفی معاهدات را معین و برخوردار از جنبه فراملی و بین‌المللی است. این عهدنامه به ناظر معاهدات بین‌المللی است محل اعمال آن روابط قراردادی کشورها می‌باشد و برای اکثر کشورها در اجرا می‌باشد و برخوردار از نوآوریهای لازم حقوقی در کنار تدوین حقوق عرفی معاهدات می‌باشد و از آنجا که این عهدنامه از اعتبار حقوق بین‌المللی برخوردار می‌باشد و عرف بین‌المللی معاهدات را ترسیم می‌کند و نوآوریهای موجود در آن نیز قواعد عرفی لازم‌الاجرای بین‌المللی را شکل می‌دهد حتی کشور غیرمتعهد به آن را به خود پایبند ساخته است. در ماده ۶۲ این عهدنامه آمده است:

۱- هر تغییر اساسی که در اوضاع و احوال مرتبط با وضع و احوال موجود در زمان انعقاد معاهده پدید آید و متعاهدین آن را پیش‌بینی نکرده باشد نمی‌تواند همچون دلیل مستند لغو معاهده یا خروج از آن قرار گیرد مگر اینکه:

الف: بقاء چنین اوضاع و احوالی، مبنای اساسی تراضی طرفها در بستن معاهده باشد و
ب: اثر چنین تغییری دگرگونی دامنه تعهداتی باشد که به موجب معاهده ایجاد شده است.
۲- تغییر اساسی اوضاع و احوال نمی‌تواند همچون دلیل مستند لغو معاهده یا خروج از آن قرار گیرد.

الف: در صورتی که معاهده مرزی را معین کرده باشد یا
ب: چنان تغییر اساسی از نقض تعهدات موجود در معاهده یا هر تعهد بین‌المللی دیگر در قبال سایر طرف‌های معاهده توسط طرفی که به آن تغییرات استناد می‌کند به وجود آمده باشد.

۳- چنانچه یکی از طرف‌های معاهده بتواند براساس بندهای پیشین تغییر اساسی اوضاع و احوال را همچون دلیل مستند لغو معاهده یا خروج از آن قرار دهد نیز می‌تواند برای تعلیق اجرای معاهده بدان استناد کند.

همچنان که ملاحظه می‌شود در این عهدنامه با دفاع از اصل ثبات و استحکام قراردادهای امکان تعدیل معاهده به عنوان یک قرارداد بین‌المللی را در شرایطی مورد قبول قرار دهد و یا پیش‌بینی امکان لغو معاهده یا خروج از آن بر مبنای تغییر اوضاع و احوال اساسی عقد که انگیزه یا سبب انعقاد معاهده بوده است این تأسیس حقوقی را به عنوان یکی از روش‌های تعدیل قرارداد پذیرفته است.

اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی^۱ که در واقع در غالب ۱۹ ماده یک قانون حاوی عرف تجاری بین‌المللی و اجبه غیر الزام‌آور به عنوان قانون الگو می‌باشد و توسط مواد بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی^۲ در سال ۱۹۹۴ میلادی توسط شورای سرپرستی این نهاد حقوقی بین‌المللی منتشر گردید. در بخش ششم خود سه ماده را در ذیل سرفصل دشواری اجرای قرارداد به موضوع تعدیل قراردادهای تجاری بین‌المللی از منظر خاص خود قرار داده است. اهمیت این اصول از آن جهت که عصاره عرف معقول و متعارف تجاری بین‌المللی و مورد قبول عمده سیستم‌های حقوقی و نظام‌های قضایی جهان است قابل ذکر است زیرا همانطور که می‌دانیم در عرصه روابط قراردادی و تجاری قواعدی جنبه عرفی می‌گیرد که در اثر سال‌ها مراودات و روابط تجاری ضمن شناخت نیازها و احراز راهکارهای حل آن مبتنی بر عقل جمعی و معقول شکل گرفته است.

در ماده ۱-۲-۶- این اصول تحت عنوان رعایت قرارداد آمده است: «هرچند اجرای قرارداد برای یکی از طرفین دشوارتر گردد اما وی مشروط به مقررات آتی در مورد دشواری ملتزم به ایفاء تعهدات خویش است.»

همچنان که ملاحظه می‌شود در این ماده از اصل لزوم و استحکام قراردادهای بدو دفاع گردیده است اما در ماده ۲-۲-۶ دشواری در اجرای قرارداد تعریف گردیده است «دشواری هنگامی محقق است که وقوع حوادثی، تعادل قرارداد را خواه به علت افزایش هزینه اجرا و

خواه به علت کاهش ارزش عوض به نحو اساسی تغییر دهد و

الف: حوادث پس از انعقاد قرارداد واقع شوند یا بر زیان دیده آشکار گردند.

ب: طرف زیان دیده عرفاً توانسته باشد در زمان انعقاد قرارداد آنها را پیش بینی کند.

ج: حوادث خارج از کنترل زیان دیده باشند.

د: طرف زیان دیده ضمان ناشی از حوادث را نپذیرفته باشد.

در این ماده از آنجا که به عنوان یکی دیگر از ویژگی های برجسته این اصول باید به آن اشاره کرد، بسیاری گردیده است حتی الامکان نظرات سیستم حقوقی مختلف تأمین و دیدگاه های حقوقی سوناگون به هم نزدیک شود.

ولذا شرایط مقرر در آن با تغییرات اندک و یا به تعبیر مشابه در اکثر کشورهای که تعدیل قرارداد را صلاً و تنهاً در این مدنی و تجاری خود به رسمیت شناخته اند به چشم می خورد و در پایان در ماده ۲-۲-۲ آثار دشواری در اجرای قرارداد و احراز شرایط ماده ۲-۲ آورده شده است:

ماده ۲-۳-۲ (آثار دشواری)

۱- در صورت بروز دشواری طرف زیان دیده حق دارد درخواست تجدید مذاکره نماید. این درخواست باید بدون تأخیر غیر معقول صورت گرفته باوی دلایل توجیه کننده درخواست باشد.

۲- درخواست تجدید مذاکره فی نفسه به زیان دیده حق نهی می دهد که از ایفای تعهد سرباز زند.

۳- در صورت عدم حصول توافق ظرف مدت معقول هر یک از طرفین می تواند به دادگاه مراجعه کند.

۴- چنانچه دادگاه دشواری را احراز کند در صورتی که معقول به نظر رسد می تواند:

الف: قرارداد را در تاریخ و یا شرایط معین فسخ کند یا

ب: قرارداد را برای برقراری مجدد تبادل و موازنه تعدیل نماید.

پیش بینی راهکار فسخ یا تعدیل در کنار هم به صورت اختیاری برای دادگاه ضمن اینکه با هدف ایجاد اجماع حقوقی در خصوص این اصول آورده شده است یک اختیار قضایی محض نمی باشد بلکه دادگاه در صورتی فسخ قرارداد را به عنوان نتیجه تحقق دشواری در اجرای قرار داد تجویز می کند که دشواری در مرحله و حدی باشد که امکان ادامه اجرای تعهدات قرارداد

حتی با تغییر و تعدیل شرایط آن ممکن نباشد یا تعدیل قرارداد همراه با موانع حقوقی باشد و آنگاه با لحاظ لزوم دفاع از استحکام و بقاء قراردادها دادگاه می‌بایست حتی‌المقدور بدو تعدیل قرارداد را به عنوان راهکار رفع اثر دشواری در اجرای قرارداد در دستور کار بررسی خود قرار دهد.

از دیگر نهادهای بین‌المللی غیردولتی که در عرصه تجارت و بازرگانی بین‌المللی با هدف حل و فصل موانع موجود در مسیر بازرگانی بین‌المللی و تسهیل و رونق آن فعال است و به لحاظ ترکیبی جمعی از فعالان و صاحبان تجارب ارزشمند در زمینه بازرگانی بین‌المللی است اتفاق بازرگانی بین‌المللی می‌باشد.^۱ اتفاق بازرگانی بین‌المللی به عنوان یک نهاد غیردولتی در واقع تجلی اصل حاکمیت قواعد بازار بر بازار یا خودگردانی بازرگانی است و با توجه به پذیرش و مقبولیت آن توسط عمده بازرگانان بین‌المللی و شورهای براساس تجارت سالیان متوالی سعی در هنجارسازی و قانده‌مند کردن روابط بازرگانی بین‌المللی دارد. از جمله قواعد تدوین شده توسط این نهاد بین‌المللی که هدف یکسان‌سازی رویه‌ها و رفتارهای تجاری بین‌المللی صورت گرفته اینکوترمز یا همان اصطلاحات بین‌المللی است که با تعریف و تعیین شرایط این اصطلاحات از تعارض و تفاوت‌های بین‌المللی در صورت این اصطلاحات رفع اثر گردیده است این نهاد علاوه بر پیش‌بینی ساختار لازم جهت تسهیل و رونق اتفاقات بازرگانی بین‌المللی قواعدی را نیز با تکیه بر عرف بازرگانی بین‌المللی تدوین کرده است و لذا با پیش‌بینی دشواری در اجرای قرارداد و تدوین قواعد مربوط به شرایط احراز و آثار آن به آثارهای مؤثری را تدوین کرده است در مقررات مربوط به دشواری توسط اتفاق بازرگانی بین‌المللی در بند اول شرایطی را جهت تحقق دشواری لازم دانسته‌اند ۱- در اثر تحقق حوادثی اجرای اهداف قراردادی برای یکی از طرفین قرارداد سنگین و طاقت‌فرسا شود. ۲- حادثه مربوطه غیرمنتظره و غیرقابل پیش‌بینی باشد. ۳- وضعیت جدید باعث به‌هم خوردن اساس توازن تعهدات طرفین شده باشد. در صورت تحقق شرایط یاد شده زیان‌دیده باید با تنظیم درخواستی خطاب به اتفاق بازرگانی بین‌المللی و ارائه دلایل و مستندات خود درخواست تعدیل قرارداد را نماید، تقدیم این درخواست توقفی در روند اجرای قرارداد ایجاد نمی‌کند و در طرفین می‌بایست بر پایه اصل حسن‌نیت و رعایت انصاف تجاری و رعایت اخلاق حرفه‌ای تجاری جهت توافق در تعدیل قرارداد به مذاکره بپردازند چه همانطور که می‌دانیم در روند انعقاد - اجرا و خاتمه قراردادها اصل اولیا حاکمیت اراده طرفین

بر عقد است و همواره توافق ضمنی دربر داشتن خسارت و هزینه کمتر همراه با بازخوردهای مثبت در قبال طرفین است. این امر در بند ۲ مقررات یادشده ذکر شده است اما در صورت عدم حصول توافق حسب بند ۳ و ۴ مقررات یاد شده چهار راه کار برای تعدیل قرارداد در اختیار متعاقدين قرار می دهد.

۱- اگر در مدت ۹۰ روز پس از درخواست تعدیل توافق حاصل نشود عقد همانند شرایط ابتدائی اجرا گردد.

۲- اگر در این مدت توافق حاصل نشود موضوع به کمیته تعدیل (ICC) ارجاع گردد تا این کمیته بر اساس مقررات راجع به تعدیل که توسط اتاق بازرگانی بین المللی تدوین شده است مکانیزم و نحوه تعدیل قرارداد را پیشنهاد دهد. در حالت دوم اگر پیشنهاد تعدیل ارائه شده توسط کمیته تعدیل مورد توافق طرفین واقع نشود عقد با شرایط سابق ادامه می یابد. در حالت سوم اگر در مدت ۹۰ روز پس از درخواست توافق حاصل نشود جهت حل و فصل موضوع دعوی تجدیدنظر در مرجع داورى پیشینى شده در قرارداد و در غیر این صورت در دادگاه صلاحیتدار طرح گردد و حالت چهارم نیز همانند راهکار سوم است با این تفاوت که پس از ارجاع موضوع به کمیته تعدیل (ICC) پذیرش مکانیزم ارائه شده از سوی کمیته مزبور اجباری است و این امر در بندهای ۵-۶ و ۷ این مقررات ذکر شده است. به توضیح است در قراردادهای تابع و منطبق با قواعد اتاق بازرگانی بین المللی متعاقدين می بایست یکی از چهار روش یادشده را جهت حل و فصل اختلاف مربوط به بازرینی یا تعدیل قرارداد در قرارداد خود ذکر و به آن توافق نمایند.

در کشورهای اروپایی که تحت حاکمیت دو سیستم حقوقی کامن ل و رومی ژرمنی و با الهام از قواعد عرفی و حقوقی رم از پویایی نظری قابل توجهی در زمینه نظریه پردازی و قانون گذاری در خصوص ابعاد مختلف قراردادها برخوردار است. در برخورد با اختیار قاضی با قراردادهای متأثر از تغییر غیر قابل پیش بینی اوضاع و احوال راهکارهای متنوعی را در نظام حقوقی و قضایی خود پیش بینی کرده اند. در اغلب کشورهای اروپایی و خصوصاً دکتترین حقوقی این نظریه پذیرفته شده است که عدالت متغیر و نسبی مستلزم برابری و متناسب بین تعهدات قراردادی است و با توسل به ابزار تغییر چنین قراردادهایی را ناقص و مبهم تغییر می کنند و این امر به طور مستقیم

به عدم تعادل بین تعهدات قراردادی مرتبط است و لذا ایراد شکلی قرارداد یا اعلام تضاد قرارداد با اخلاق و نظم عمومی ابزار ابطال قراردادهای غیرمنصفانه است.^۱

موضوع قراردادهای غیرمنصفانه در حقوق رم مورد بحث بوده و تاکنون یکی از موضوعات محل بحث حقوقی در اروپا است اما با توجه به آثار چنین قراردادهایی در قوانین کشورهای اروپایی نظیر ماده ۹۳۴ قانون مدنی اتریش ماده ۱۱۸ قانون مدنی فرانسه قواعد مربوط به خیار غبن و تدلیس قابل تطبیق با این تأسیس حقوقی است. مواد ۱۸۳ قانون مدنی آلمان نیز با غیراخلاقی تلقی کردن چنین قراردادهایی تعدیل قرارداد در خصوص چنین قراردادهایی قبول ننموده است. آنچه به طور کلی می توان بیان کرد در تمام کشورهای اروپایی قراردادها به علت حرف عدم توازن تعهدات باطل اعلام نمی شود بلکه دلایلی نظیر نفوذ ناروا و یا سوءاستفاده از ضعف طرف قرارداد مبنای باطل اعلام کردن چنین قراردادهایی است.

از سوی دیگر در خصوص کنترل و نظارت قضایی دادگاهها بر قراردادها خصوصاً در قیاس شروط غیرمنصفانه تنها در برخی از کشورهای اروپایی در صورت فقدان حکم قانونی قضات می توانند با استفاده از کنترل کیفیت اجزای شروط نامناسب را باطل اعلام کنند.

آنچه به عنوان آخرین مطلب در این خصوص قابل بیان است همانطور که در کتاب حاضر نیز توضیح داده شد در حقوق فرانسه تعدیل قرارداد توسط قاضی به صراحت پذیرفته شده است و در حقوق کامل او تحت عنوان متفاوت در برخورد تنزیه غیرقابل پیش بینی شرایط و اوضاع اصول قراردادی راهکار حقوقی خاص خود ارائه گردید.

در تکمیل آنچه در خصوص حقوق کشورمان طرح گردید باید ذکر است از آنجا که زمان اجرای تعهد جزئی از تعهد می باشد که در ارزش میزان تعهد مؤثر بوده و گاه زمان موضوعیت نیز می یابد، قانون گذاران کشورمان تعدیل زمان اجرای تعهدات قراردادی را به صراحت پذیرفته اند گاه محاکم به استناد اصول شرعی اصل روح و تمسک به آیه «و ان كان ذو عسره فنظرة الی میسره» ۲۸۰ بقره و از باب سکوت قانون و اجازه حاصل از ماده ۳ قانون آئین دادرسی در دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی در این زمینه به توازن تعهدات قراردادی از طریق تغیر زمان اجرای تعهد اقدام می کنند و از طرفی مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی و ماده ۹ قانون

۱. حقوق قراردادهای در اروپا، ولی. ا. احمدوند، محمدباقر بارساپور، مجید قربانی، اصغر محمودی، ص ۱۸۴-۱۸۵، مؤسسه

روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ با اعطای اختیار به محاکم جهت استمهال قضایی به متعهد نوعی از تعدیل قضایی را به رسمیت شناخته‌اند.

از سوی دیگر در همین ارتباط ماده ۲۶۶ قانون تجارت تصریح می‌نماید «محاکم نمی‌توانند بدون رضایت صاحب برات برای تأدیه وجه برات مهلتی بدهند» که این امر بر مبنای لزوم حفظ و استحکام تعهدات و اعتبار تجاری و تجار است و این قاعده استثنایی حسب مواد ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت در اسناد تجاری چک و سفته جهت حفظ اعتبار این اسناد مسئولیت داده شده که همانطور که آن شد یک قاعده استثنایی می‌باشد و اصل اولیه در شریعت و فقه امامیه و قوانین مدنی ایران پذیرش اختیار و امکان تعدیل قرارداد توسط قاضی است.

علاوه بر این در مورد اشاره قاعده تفسیر قرارداد خواه بر اساس لوازم قانونی و عرفی - یا تفسیر قرارداد با استناد از قواعد تفسیری که نمونه صریح آن ماده ۲۲۰ قانون مدنی می‌باشد و حسب آن بیان شده متعاملین نه فقط اجرای آن چیزی که در آن تصریح شده مستلزم می‌باشند بلکه به کلیه نتایجی که به موجب قانون از آن حاصل می‌شود نیز پایبند می‌باشند امکان و اختیار دیگری را فراروی قضات قرار می‌دهد که در صورت تغییر پذیر بودن عقد البته مشروط به احراز شرایط تغییر اوضاع و احوال اسامی عقد، دوام به تعادل و متصفانه‌سازی شروط و تعهدات قراردادی نمایند. نکته قابل ذکر در این خصوص امکان یا عدم امکان تمسک به انصاف و حسن نیت در تغییر قرارداد است. همانطور که می‌دانیم در حلقه حاکمیت حاکمیت ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی انصاف و حسن نیت در کنار قانون و عرف از منابع تعهدات قراردادی است، اما علیرغم مبتنی بودن کلیه قواعد شرعی و فقهی بر عدل در حقوق ایران قواعدی چون صراحتی در این خصوص ندارند اما از آنجا که در شیوه سلوک یک انسان متعارف و حسن نیت دیده می‌شود و لذا حسن نیت و انصاف در واقع نوعی از عرف معاملات و روابط تجاری می‌باشند و با توجه به پایبندی متعاقدين به نتایج عرفی حاصل از عقود و حاکمیت عرف در موارد سکوت قرارداد و قابلیت استفاده از عرف در تفسیر قرارداد می‌توان گفت عدالت در حقوق ایران یک قاعده تکمیلی است که به قاضی اختیار تعدیل قراردادهای غیر متصفانه شده در اثر تغییر ناگهانی اوضاع و احوال قراردادی را اعطاء می‌کند.

بررسی نظریه تعدیل قضایی قرارداد در نظام‌های حقوقی و قوانین مختلف کشورهای جهان و نهادهای بین‌المللی واجد این مزیت می‌باشد که قابلیت بررسی تطبیقی راهکارهای گوناگون

ارائه شده و در دست‌یابی به جامع‌ترین و جهان‌شمول‌ترین تعریف و ترسیم شرایط قابل اعمال در قبال انواع قراردادهای در دسترس جامعه حقوقی ما قرار می‌دهد، لذا به عنوان آخرین مبحث بررسی تطبیقی در این خصوص کنوانسیون ملل متحد درباره قراردادهای فروش بین‌المللی کالا^۱ (UNSC) منعقد در تاریخ ۱۹۸۰ وین را بررسی می‌نمائیم.

در این کنوانسیون نیز همانند کلیه قوانین مرتبط با انعقاد قراردادها اصل اولیه لزوم پابندی طرفین به تعهدات قراردادی است اما در ماده ۷۹ این کنوانسیون در مورد قراردادهای فروش بین‌المللی کالا آورده شده است اگر فروشنده بتواند ثابت کند قصور به عمل آمده به خاطر مانعی فراتر از کنترل بوده است و نمی‌شد از وی مطلقاً انتظار داشت که به هنگام انعقاد قرارداد مانع مزبور را در نظر گیرد و یا از آن اجتناب به عمل آورد و یا بر آن و عواقبش غلبه یابد مسئول قصور در انجام تعهدات نشناخته بود.

به هر حال آنچه به عنوان جمع‌بندی این فصل باید آورده شود بدین شرح است:

در حقوق کشورهای مختلف جهان و اسناد معتبر بین‌المللی در زمینه قراردادهای تغییر اوضاع و احوال اساسی عقد و به هم خوردن تعاد و تا ازن تعهدات قراردادی در غالب تعابیر و الگوهای متفاوت اختیار مداخله قاضی جهت تعدیل قرارداد را فراهم می‌آورد. در حقوق انگلستان نظریه انتقای هدف قرارداد - در حقوق فرانسه نظریه بی‌فایده شدن قرارداد و به ویژه (امپروییون) - در حقوق و نظریه الحوادث الطاریه - در حقوق آمریکا نیز به غیر عملی شدن تجاری قرارداد - در حقوق آلمان نظریه کشف‌نشده گروندلاگ - در حقوق ژاپن نظریه تغییر اوضاع و احوال و نظریه دشواری در کشورهای انگلوساکسون با شرایط مشابه غیر قابل بررسی می‌باشد - غیر قابل دفع بودن - خارج از اراده متعهد بودن و عدم قابلیت انتساب به متعهد، امکان تعدیل قرارداد توسط قاضی را فراهم آورده است. در حقوق ایران نیز نظریه عسر و حرج - نفی ضرر - لزوم عمل به لوازم عرفی عقد و توافق ضمنی طرفین بر عدم وقوع بنیادین اوضاع و احوال حاکم بر عقد و مواد مورد اشاره در این خصوص راهکارهای در دسترس قضات جهت تعدیل قضایی قرارداد است اما انتظار می‌رود قانون‌گذاران ارجمند کشور با توجه به جهان‌شمول بودن و ضروری بودن این قاعده به طور صریح با تنظیم مواد قانونی لازم صراحت و اختیار قانونی مستحکمی را جهت این مکانیزم حقوقی کار در دسترس جامعه حقوقی قضایی کشور قرار دهند چه همانگونه که می‌دانیم علاوه

بر برخورداری این قاعده از پشتوانه قوی شرعی به علت جهانشمول بودن آن و پذیرش آن از سوی عقل جمعی در سطح بین‌المللی و از طرفی با توجه به لزوم هماهنگی نظام حقوقی با سایر نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی مورد عمل در معاملات و دادوستدهای خارجی در مسیر ترقی - تکامل و پویایی اقتصاد جهانی و نظام حقوقی کارآمد در سطح بین‌المللی قرار گیریم.

www.ketab.ir