

انصاف در اعمال ضمانت اجراهای نقض قرارداد^۱

بهزاد اخزری^۲

مصطفی انصاری نژاد^۳

مراد مقصودی^۴

جبار اخزری^۵

چکیده

انصاف در حقوق، همان اعطای تام و کامل حق هر ذی حق و عدم نقصان و کوتاهی در ادای حقوق افراد است. این در حالی است که در اسلام بر اهمیت عدالت در نظام تشریع تأکید شده و هدف ارسال انبیای الهی اقامه‌ی عدل و قسط معرفی گردیده است. به عبارت دیگر عدالت روح حقوق اسلامی است. براین اساس سوال ما در این مقاله این است که در اعمال ضمانت اجراهای نقض قرارداد می‌توان به قاعده‌ی انصاف استناد نمود یا خیر؟ فرضیه ما نیز که بعنوان نتیجه کلی این مقاله می‌تواند عنوان شود این است که پذیرش قاعده‌ی حقوقی عدل و انصاف به عنوان مستند و منبع صدور حکم در اعمال ضمانت اجراهای نقض قرارداد، هر چند در برخی از قوانین بین‌المللی و داوری این منبع پذیرفته شده اما در حقوق ایران نمی‌توان قاعده‌ی عدل و انصاف را به عنوان منبع صدور حکم به آن استناد کرد لیکن می‌توان این قاعده را در تفسیر و تطبیق مواد قانون با شرایط و اوضاع و احوال دعوی مطرح شده به کار برد.

واژگان کلیدی: انصاف، عدل، ضمانت اجرا، نقض قرارداد، حقوق ایران

۱- تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۸/۰۸/۲۲، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۹/۰۷/۰۸

۲- کارشناس ارشد حقوق خصوصی، مربی و مدرس دانشگاه علمی کاربردی مرکز دهلران
behzadakhzari@gmail.com

۳- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، مربی و مدرس دانشگاه پیام نور مرکز دهلران

۴- دکتری حقوق خصوصی، استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایلام و وکیل پایه یک دادگستری کانون مرکز

۵- کارشناس ارشد حقوق خصوصی، مشاور حقوقی

درآمد

قاعده فقهی و حقوقی عدل و انصاف قاعده‌ای است که فقیه و دادرس بتوانند بر اساس آن احکام را ارزیابی نمایند. با این قاعده فقیه فتاوا را آن گونه که موافق با عدالت و انصاف می‌بیند، صادر می‌کند و چنانچه فقیه حکمی را مخالف با عدل و انصاف بباید، آن را کنار می‌گذارد. دادرس نیز مستند به این قاعده مجاز است، هنگام صدور حکم و حل و فصل دعاوی اگر قانونی را مخالف عدالت و انصاف تشخیص دهد، بدان عمل نکند و بر اساس آن چه خود مقتضی عدل و انصاف می‌داند، حکم صادر نماید. عدالت و انصاف در این قاعده مترادف با یکدیگر به کار رفته و آن مفهومی را که حقوقدانان از انصاف در مقابل عدل (به معنای قانون) در نظر گرفته‌اند، منظور نشده است؛ هر چند در عمل اجرای این قاعده در حقوق، همان معنا را تأمین می‌کند.

برخی از اندیشمندان قاعده انصاف را به عنوان راهکار ارائه داده‌اند. آن‌ها بر این اعتقادند که با چنین قاعده‌ای می‌توان تمام یا حداقل برخی از احکام و قوانین را مورد ارزیابی قرار داد یا برای صدور حکم نسبت به موضوعات جدید و مستحدثه، عدالت و انصاف را به عنوان معیار در نظر گرفت. انصاف را، می‌توان از جنبه فردی و اجتماعی مورد ملاحظه قرار داد. گاهی انسان با مبارزه با نفس خود، خود را وادار می‌کند تا انصاف بورزد، به حق خود قانع باشد، چیزی را که حقش نیست، نخواهد و نفسش را به خاطر این هواهای نفسانی حقیر و کوچک نکند. این خصلت، موجب می‌شود، هرچه برای خود می‌پسندد برای دیگران هم بپسندد و حق را بدون تعصب و حمیت جاهلانه بپذیرد. با توجه به مطالب گفته شده ما در این مقاله به بررسی و تحلیل قاعده انصاف در اعمال ضمانت اجراهای نقض قرارداد می‌پردازیم. به عبارتی روشن تر در این مقاله قصد داریم بررسی کنیم که آیا در اعمال ضمانت اجراهای نقض قرارداد که الزام متعهد به انجام عین تعهد، انجام تعهد توسط شخص دیگر غیر از متعهد به هزینه متعهد در صورتی که انجام تعهد توسط متعهد مقدور نباشد و فسخ قرارداد می‌باشند، می‌توان قاعده‌ی انصاف را در صدور حکم لحاظ کرد یا خیر؟ برای اینکه بتوانیم به پاسخ این سوال برسیم ابتدا به تبیین و شرح در نظر گرفتن انصاف در اعمال ضمانت اجراهای نقض قرارداد می‌پردازیم و سپس

قاعده‌ی انصاف در اصطلاح حقوق، قاعده‌ی انصاف در حقوق مدنی، پیشینه‌ی قاعده‌ی انصاف در حقوق ایران و مستندات قاعده‌ی انصاف را مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهیم.

۱. روش پژوهش

اطلاعات و مستندات مقاله حاضر به شیوه‌ی کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است. در خصوص مطالعات کتابخانه‌ای باید گفت پس از بررسی کتب، مقالات و تحقیقات پیشین و نیز ارزیابی نظر حقوق‌دانان داخلی و غربی و نظریه‌ی صاحب نظران حقوقی و در نظر گرفتن دستاوردهای علمی، نسبت به تدوین و تنظیم مقاله اقدام شده است. در این پژوهش، از روش توصیفی-تحلیلی برای تحلیل استفاده شده است.

۲. پیشینه تحقیق

از آن جا که موضوع انصاف را از جنبه‌های مختلف فقهی، حقوقی، فلسفی، اخلاقی، سیاسی و... می‌توان مورد بررسی قرار داد، نوشته‌های مختلف و بسیار زیادی اعم از کتاب، مقاله و پایان‌نامه در این زمینه ارائه شده؛ اما تاکنون به انصاف در اعمال ضمانت اجراهای نقض قرارداد پرداخته نشده است. پژوهش‌هایی با محوریت انصاف صورت گرفته است؛ مانند «انصاف و نقش آن در حقوق خصوصی» (آجرلو، ۱۳۷۸)، «جایگاه انصاف در حقوق و قانون ایران» (یزدانی، ۱۳۸۰)، «انصاف و جایگاه آن در حل اختلافات بین‌المللی» (رضوی‌زادگان، ۱۳۷۴) که هیچکدام همپوشانی کاملی با مقاله حاضر ندارند، چه اینکه مقاله حاضر انصاف را بعنوان یک قاعده در اعمال ضمانت اجراهای نقض قرارداد مورد تشریح و تحلیل قرار می‌دهد.

۳. لحاظ انصاف در اعمال ضمانت اجراهای نقض قرارداد

در حقوق ایران در بحث راجع به نقض قراردادها ضمانت اجراهایی در قانون مدنی پیش بینی شده است که می‌توان آنها را به سه نوع تقسیم کرد. ۱- الزام متعهد به انجام عین تعهد. ۲- انجام تعهد توسط شخص دیگر غیر از متعهد به

هزینه‌ی متعهد در صورتی که انجام تعهد توسط متعهد مقدور نباشد. ۳- فسخ قرارداد. مطابق با مواد ۲۳۷ الی ۲۳۹ قانون مدنی اگر متعهد از انجام تعهد خودداری کند متعهد له می‌تواند به حاکم رجوع کند و تقاضای اجبار متعهد را به وفای به تعهد بنماید، اگر اجبار متعهد به انجام تعهد غیر مقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم می‌تواند به خرج متعهد موجبات انجام آن تعهد را فراهم کند و هرگاه اجبار متعهد برای انجام تعهد ممکن نباشد و تعهد هم از جمله تعهداتی نباشد که دیگری بتواند از جانب او انجام دهد، متعهدله حق فسخ قرارداد را خواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۰۵/۱۰). حال با عنایت به مطالب فوق فرضی را تصور کنیم که یک پیمانکار متعهد به ساخت یک ساختمان در قبال دریافت یک میلیارد تومان برای متعهد له شده است اما در نیمه کار به جهت نوسانات بازار و افزایش قیمت مصالح ساختمانی، ساختمان با یک میلیارد تومان ساخته نمی‌شود و برای تکمیل ساختمان به دو میلیارد تومان دیگر نیازمند است. در این حالت پیش آمده اگر پیمانکار از متعهدله درخواست تعدیل قرارداد را بنماید ولی متعهدله درخواست تعدیل را نپذیرد و از دادگاه الزام متعهد به انجام تعهد را بخواهد نتیجتاً باید پیمانکار چندین برابر سودی که از ساخت ساختمان عاید آن می‌شد ضرر کند که این ضرر به دور از انصاف است. هیچ شخص با انصافی این را عادلانه نمی‌داند که متعهد له به صورت کاملاً غیر منصفانه و به علت نوسانات اقتصادی و سوءاستفاده از وضعیت بازار هزینه‌ی تکمیل ساختمان خود را به عهده‌ی متعهد اندازد. یک شخص منصف می‌داند که نوسانات بازار و افزایش قیمت مصالح را متعهد ایجاد نکرده که متعهدله آن را از متعهد بخواهد. در حقیقت هنگامی که متعهد پذیرفته است که ساختمان را در قبال یک میلیارد تومان بسازد در واقع متعهد ذیرفته است که ساختمان را در شرایط و وضعیت بازار حین انعقاد عقد در قبال دریافت یک میلیارد تومان بسازد اکنون که قیمت مصالح به شکل نامتعارفی افزایش پیدا کرده و هزینه تکمیل ساختمان چند برابر شده است مسلماً این که پیمانکار هیچ سودی حاصل نکند و علاوه بر عدم تحصیل سود بیش از نصف هزینه ساختمان را هم خود بپردازد مورد توافق نبوده است و در نتیجه اجبار متعهد به انجام تعهد نمی‌تواند منصفانه باشد.

اگر اجبار پیمانکار به ساخت ساختمان غیر مقدور ولی ساخت ساختمان به وسیله‌ی شخص دیگری مقدور باشد حاکم می‌تواند به خرج پیمانکار موجبات ساخت آن ساختمان را فراهم کند که این نوع ضمانت اجرا نیز غیرمنصفانه است زیرا تفاوت چندانی با ضمانت اجرای اولی ندارد و تفاوت آن فقط در این است که پیمانکار متعهد باید هزینه را تأمین کند و دیگری کار ساختمان‌سازی را به اتمام برساند. بنابراین به نظر می‌رسد دادرس اگر بخواهد عادلانه و منصفانه بین پیمانکار متعهد و متعهد له قضاوت کند باید حکم به تعدیل قرارداد فی مابین پیمانکار متعهد و متعهد له صادر کند و مبلغ لازم جهت ساخت ساختمان را با توجه به وضعیت حال حاضر بازار تعیین نماید که اینگونه عدالت و انصاف رعایت خواهد شد. اینک ابهامی که وجود دارد این است که آیا در حقوق ایران دادرس می‌تواند بر اساس قاعده انصاف حکم صادر کند یا دست کم قاعده انصاف را در صدور حکم لحاظ نماید یا خیر؟ برای پاسخ به این سوال در مباحث بعدی به قاعده انصاف در اصطلاح حقوق، قاعده انصاف در حقوق مدنی، پیشینه‌ی قاعده‌ی انصاف در حقوق ایران، و مستندات قاعده انصاف در حقوق داخلی، خارجی و بین‌المللی می‌پردازیم که در نهایت بتوانیم تحلیل کنیم که آیا قاعده‌ی انصاف در اعمال ضمانت اجرای نقض قرارداد قابلیت استناد دارد یا خیر؟

۴. انصاف در اصطلاح حقوق

حقوقدانان برای واژه‌ی انصاف دو معنای عام و خاص مطرح کرده‌اند:

۱. معنای عام: منظور از معنای عام انصاف، دادگری و اعطای حق هر ذی‌حق است. در این معنا انصاف دور محور مفهوم برابری می‌گردد، خواه با تنصیف (برابری مقدار) برابر باشد، خواه نباشد. این مفهوم از انصاف هم در حقوق ماهوی و هم شکلی به کار می‌رود. مثلاً موقع شک در مقدار سهم دو نفر از حق آب یک نهر، اصل را بر تساوی حقوق قرار می‌دهند تا خلاف آن ثابت شود (لنگرودی، ۱۳۶۷: ۶۸۸/۱). ماده ۱۰۹ قانون مدنی که در مورد اشتراک دو همسایه در دیوار مشترک آمده نمونه‌ای دیگر از برابری مقداری و ماده ۳۷۷ همان قانون که حق حبس ثمن یا مبیع را برای هریک از متبایعین قائل شده است، به عنوان نمونه‌ای از برابری غیر مقداری است.

باید گفت در معنای عام بین عدالت و انصاف تفاوتی نیست و انصاف به معنای عام، مترادف عدالت است. وقتی گفته می‌شود: خدا را انصاف بده، یعنی در رابطه‌ی خود و خدا آن‌چه را باید، به جای آور، و وقتی می‌گویند: داد مظلوم را از ظالم بگیر، یعنی درباره‌ی این دو، حق را رعایت کن.

۲. معنای خاص: اگر عدالت را به معنای قانون بدانیم، انصاف معنای دیگری پیدا می‌کند: «انصاف، احساسی از چهره‌ی لطیف‌تر عدالت، در موارد خاص است و شامل مساوی برابری و تعادل می‌شود که به‌طور طبیعی کسی که عدالت را به این معنا به کار می‌برد، از مفهوم تساوی و برابری فاصله گرفته، و حکمتی را مورد نظر و توجه قرار داده است» (قربان‌نیا، ۱۳۸۳: ۵۵/۳۲).

رجوع به انصاف - به این مفهوم - زمانی مطرح می‌شود، که اجرای قاعده‌ای عادلانه در فرضی خاص نتایج نامطلوب به بار آورد و وجدان اخلاقی، به اصلاح آن تمایل یابد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱ و ۶۹۷/۲).

به نظر این دسته از حقوقدانان، انصاف در معنای خاص با عدالت به یک معنا نیست و حتی در مواردی با هم معارض هستند (لنگرودی، ۲۵۰۵/۴).

۵. قاعده انصاف در حقوق مدنی

پذیرش قاعده‌ی حقوقی عدل و انصاف به عنوان مستند و منبع صدور حکم، هر چند در برخی از قوانین بین‌المللی و داوری این منبع پذیرفته شده، در حقوق ایران امکان ندارد. این قاعده در حقوق بدین معناست که دادرس در زمانی که قانون نسبت به موضوعی ساکت است، بتواند براساس آن چه عرفاً مقتضای عدالت و انصاف شناخته می‌شود، اقدام به صدور رأی کند و نیز در صورتی که قانون موجود با توجه به شرایط دعوا عدالت و انصاف را تأمین نمی‌کند، به نحوی که عدالت و انصاف اقتضا می‌کند، دعوا را حل و فصل نماید، هر چند رأی صادره دقیقاً مطابق قانون نباشد. عدم پذیرش قاعده‌ی عدل و انصاف بدین دلیل است که اولاً در حقوق ایران قاضی موظف است کوشش کند، حکم دعوا را در قوانین مدونه بیابد و احکامش مستند و مستدل به مواد قانونی باشد و اگر در قوانین حکم را نیافت به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر رجوع نماید، و نمی‌تواند قانونی را به دلیل

اقتضای عدالت و انصاف، به اجرا نگذارد. ثانیاً صدور رأی براساس تشخیص قاضی، موجب سلیقه‌ای و ذوقی شدن احکام دادگاه‌ها شده و همین امر موجبات نارضایتی از سوی مراجعه کنندگان به دادگستری را در پی خواهد داشت و شاید همین امر سبب عدم موفقیت خانه‌های انصاف و هم چنین عدم اعمال قاعده در پرونده‌های فعلی دیوان دادگستری بین‌المللی است.

۶. پیشینه‌ی قاعده‌ی عدل و انصاف در حقوق ایران

در ایران انصاف به اصطلاح خاصی که در حقوق بیان شده، فقط در یک زمان به عنوان منبع حقوق قرار گرفت و آن در زمان تشکیل «خانه‌های انصاف» بود (صفایی، ۱۳۵۳). قانون تشکیل خانه‌های انصاف در تاریخ بیستم اردیبهشت سال ۱۳۴۴ در روستاها و قصبات به منظور رسیدگی به حل اختلافات قضایی روستائیان کشور و رفع نیاز آنان از مراجعه به مراکز قضایی در شهرها و نیز قانون ایجاد شوراهای داوری برای انجام همین امور در شهرها به تصویب رسید. این نهادها که تا حدی مشابه دادگاه‌های مردمی شوروی و چین - البته با اختیاراتی کمتر - بودند، پرونده‌های دادگستری و تراکم کار در آنجا را کاهش دادند.

این نهاد با این استدلال تشکیل شد که اولاً تراکم کار دادگاه‌ها بسیار زیاد بود و این موجب طولانی شدن زمان رسیدگی به دعاوی و هم چنین صرف هزینه‌های گزاف می‌شد. ثانیاً گفته می‌شد که مسائل و مشکلات روستائیان را یک روستایی و ریش سفید محل بهتر از یک حقوقدان می‌تواند حل و فصل کند و لذا نهادهایی تأسیس شد تا تصمیمات را برپایه‌ی کدخدامنشی و حصول سازش انجام دهند.

خانه‌های انصاف دارای ویژگیهای زیر بودند:

- قضات این محکمه پنج نفر از معتمدین محلی بودند که از طرف مردم و با نظارت دادگستری بخش، به مدت سه سال، انتخاب می‌شدند و حتی اشکالی نداشت که آن‌ها فاقد سواد خواندن و نوشتن باشند (ماده ۲ و ۳ خانه انصاف).
- ۲- دادرسی در این نهاد به صورت مجانی بود، برخلاف محاکم عادی که هزینه‌های زیادی را طرفین دعوا متحمل می‌شدند.

- ۳- انجام وظیفه‌ی هیئت دادرسی به صورت افتخاری صورت می‌گرفت و حقوق و پاداشی برای آن‌ها در نظر گرفته نمی‌شد.
- ۴- جریان کار این نهاد دارای تشریفات و ضوابط پیچیده اداری نبود و اعضای خانه‌های انصاف به هر شکلی که صلاح می‌دانستند طرفین دعوا را احضار کرده، اظهارات آن‌ها را شنیده و اقدامات لازم مانند گواهی شهود و انجام معاینات محلی و رجوع به خبره را به عمل می‌آوردند و با توجه به این شرایط آن‌ها را به صلح و سازش دعوت می‌کردند.
- ۵- این شورا باید به دلایل دعوی و مدافعات طرفین و نتیجه‌ی تحقیقات توجه می‌نمود و با رعایت مقتضیات عدالت و انصاف و عرف و عادت محل به طور کدخدامنشی در حل و فصل دعوی و صدور رأی اقدام می‌کرد.
- ۶- شکایت نسبت به آراء صادره توسط این شورا فقط در دادگاه‌های بخش صورت می‌گرفت، ولی دادگاه بخش فقط به صورت شکلی رأی را مورد بررسی قرار می‌داد و از رسیدگی ماهوی خوداری می‌کرد؛ یعنی دادگاه بخش بررسی می‌نمود که آیا مقررات این قانون و صلاحیت شورا رعایت شده است یا نه؟
- ۷- در خانه‌های انصاف فقط وجدان قاضی و عرف و عادت محلی حاکم بود و هیچ اجباری به اجرای قواعد حقوقی وجود نداشت (کاتوزیان، ص ۶۸۲).
- این خانه‌ها از همان ابتدا نیز توفیق چندانی به دست نیاورد، و بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران نیز قانونش منسوخ گشت. شاید یکی از دلایل عدم موفقیت آن، این بود که تنها مرجع حل و فصل دعوا وجدان قاضی بود که چنین چیزی موجب اعمال سلیقه و ظلم به افراد می‌شود.

۷. مستندات قاعده

برای این نظریه می‌توان به قوانین و مباحثی که از نظر حقوقدانان مستند و مبنای آن عدالت و انصاف است، اشاره کرد:

۷-۱. قوانین داخلی

حق فسخ و تخلیه که در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶

پیش بینی شده^۱ بر مبنای انصاف است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴، ۳، ۲، ۱ و ۲۷۱/۵).
 «قوانین مربوط به جلوگیری از غبن و جبران آن در واقع تمهیدهای
 گوناگونی برای ایجاد تعادل میان آزادی و برابری در قرارداد است: یکی تکیه بر
 آزادی می‌کند و دیگری برابری و عدالت را پایه می‌شناسد. ولی هر چند آغاز از دو
 نقطه‌ی متعارض است ولی نیازها سرانجام آن دو را بهم نزدیک می‌سازد.» (همان،
 ۲۰۵/۵-۲۰۶).

ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد:

«دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: ۱. هر گاه پس
 از وقوع خسارت وارد کننده‌ی زیان به نحو مؤثری به زیان دیده کمک و مساعدت
 کرده باشد. ۲. هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلت بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و
 جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده‌ی زیان شود...»
 مبنای قانون در این دو بند تنها انصاف است؛ از این رو می‌توان با این مبنا
 در مسئولیت‌های قراردادی نیز چنین حکمی را جاری دانسته و حتی در موارد
 خسارت توافقی قراردادی نیز قابل اعمال بدانیم (کاتوزیان، ۶۸۱/۲).
 این که معامله با حق استرداد تملیکی نیست، بر مبنای اجرای عدالت است؛
 زیرا رباخوارن می‌خواهند با معامله با حق استرداد ملک نیازمندان را با بهایی اندک
 و معادل آنچه به آن وام داده‌اند تصاحب کنند و قانونگذار برای جلوگیری از این
 ستم ماده ۳۳ ق.ت. را به تصویب رسانده است (کاتوزیان، ۱۷۸/۵-۱۷۹).
 یکی دیگر از مباحثی که در حقوق بر مبنای عدالت و انصاف استوار است،
 نظریه‌ی دارا شدن بدون سبب یا غیر عادلانه است.

این مبنا حتی در تعریف این نظریه نیز به چشم می‌خورد:

«استفاده بلاجهت آن است که شخص بدون یک علت قانونی و قراردادی،
 به زیان دیگری دارا شود. به تعبیر دیگر، استفاده بدون جهت آن است که بر دارائی

۱- «ماده ۴ - موجر یا مستأجر می‌تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه‌زندگی درخواست تجدیدنظر 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 تمام گذشته باشد، دادگاه باجلب
 نظر کارشناس اجاره بها را به نرخ عادلانه روز تعدیل خواهد کرد حکم دادگاه در این مورد قطعی است.»

شخصی، به طور غیر عادلانه و بدون اینکه یک مبنای قانونی و قراردادی وجود داشته باشد، به زیان دیگری افزوده شود که در این صورت بر طبق عدالت و انصاف و براساس قاعده‌ای که در اکثر کشورها پذیرفته شده است، استفاده کنند باید عین مالی را که از این طریق بدست آورده و یا بدل آن را به زیان دیده، بازگرداند» (صفایی، ۱۳۷۵: ۳۷۰).

براساس نظریه دارا شدن بدون جهت، چنانچه در قراردادهای طولانی مدت، به علت بروز حوادث غیر مترقبه و غیر منتظره، تعادل تعهدات متعاقبین چنان نامتعادل گردد که اجرای آن به معنی به دست آوردن سودی سرشار و بادآورده برای یکی از طرفین و در مقابل، مشقت و سختی نامتعارف برای طرف مقابل می باشد، در این صورت هر چند تعهدات قراردادی لازم‌الاجرا می باشند، اما مطالبه سود غیر متعارف، امری فراتر از الزامات قراردادی و نوعی بهره‌برداری ناعادلانه از قرارداد می باشد. برای جلوگیری از چنین اقدامی باید بنا به مقتضای عدالت و انصاف عمل کرده و به زیان دیده اجازه دهیم تا بتواند از دادگاه درخواست تعدیل قرارداد را بنماید (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۱۳۸/۱).

مبنای ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی عدالت و انصاف است. تا پیش از اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی دریافت خسارت تأخیر تأدیه (وجه نقد) در کلیه موارد ممنوع و متوقف گردیده بود مگر در قراردادهای اعطاء تسهیلات اعتباری توسط بانکها^۱. خوشبختانه قانون آیین دادرسی مدنی جدید به روش قبل پایان داده و پرداخت خسارت تأخیر را در مواردی مجاز نموده است که به طور قطع گامی مثبت در برقراری عدالت و جلوگیری از سوء استفاده می باشد. ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ خسارت تأخیر تأدیه را براساس تغییر شاخص قیمت سالانه مورد حکم قرار داده است؛ این ماده اشعار می دارد:

۱- ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ بیان می نماید «در دعوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از اینکه راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراض یا غیر معاملات استقراضی باشد، خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده (۱۲) محکوم به، در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال الصلح یا مال الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد، در هیچ موردی بیش از صدی دوازده در سال نسبت به مدت تأخیر، حکم داده نخواهد شد، لیکن اگر مقدار خسارت کمتر از صدی دوازده معین شده باشد به همان مبلغ که قرارداد شده حکم داده می شود».

«در دعاویی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداختن نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه، از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند».

اصولاً ربا وقتی است که فرد در زمان تسلیم پول به عنوان قرض و یا هر عنوان دیگر، مبلغی اضافه مقرر کند تا مقترض یا مدیون پس از اتمام موعد اصل را به همراه آن مبلغ اضافه که مصداق بارز ربا است مسترد دارد، در حالی که در خسارت تأخیر تأدیه فقط اگر مقترض یا مدیون اصل مبلغ را در موعد مقرر باز نگرداند (عنصر تقصیر) بایستی خسارت را بپردازد. در این حالت در واقع او اختیار انتخاب دارد: پرداخت در سر موعد و نپرداختن خسارت، و یا نپرداختن در سر موعد و ارتکاب تخلف و در نتیجه پرداخت خسارت ناشی از آن. به علاوه، از دید رعایت مصالح جامعه و نظم عمومی باید گفت اگر بخواهیم برای تخلف فردی که دینی را نمی‌پردازد مجازات و جریمه‌ای در نظر بگیریم و میان او و متخلف دیگری در قرارداد غیرموضوع پرداخت وجه نقد تفاوت قائل شویم، آیا این اشاعه و ترویج بی‌نظمی و بی‌عدالتی در جامعه و دادن امکان سوءاستفاده به دیگران نیست؟ آیا این دادن امکان انتفاع به فردی بدون داشتن مجوز شرعی و قانونی و تحمیل ضرر بر کسی که چیزی جز مال خود را نمی‌خواهد نیست؟ آیا این نوع سیاست‌ها به انضباط جامعه و گسترش وفای به عهد و عدالت کمک میکند یا به آن لطمه می‌زند؟ اگر پاسخ آن است که به ضرر عدالت است پس باید راه حلی برای آن اندیشید.

۷-۲. قوانین خارجی

در برخی از کشورهای خارجی نیز این قاعده به عنوان منبع پذیرفته شده است؛ به عنوان نمونه قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۱۳۵ می‌گوید:

«عقد نه تنها طرفین را به آنچه که صریحاً در عقد بیان شده است، بلکه هر

آنچه که انصاف، عرف یا قانون نیز براساس طبیعت عقد، جزء آن تلقی می‌شود ملزم می‌کند.»

قانون مدنی عراق (مصوب ۱۹۵۱) نیز در ماده ۴۰ به قاضی اجازه می‌دهد تا در صورت فقدان قانون موضوعه، عرف و مبادی شریعت اسلام بدون در نظر گرفتن مذهب خاص که بیشترین سازگاری و مطابقت با قانون مدنی را دارد، به مقتضای قواعد انصاف حکم صادر نماید.^۱

در کانادا در قوانین مربوط به داوری دعاوی تجاری نیز انصاف به عنوان منبع حل و فصل دعوی معرفی شده است (عرفانی، ۱۳۷۸: ۲۹/۴۳).

با توجه به این که هم در قوانین داخلی به طور ضمنی می‌توان مبنا و علت صدور قوانین را عدالت و انصاف یافت، هم در حقوق بین‌الملل و حقوق خارجی رجوع به انصاف پذیرفته شده، می‌توان یک قاعده استخراج، و آن را به موارد مشابه تسری داد. از همین روست که برخی از نویسندگان این قاعده را در بحث معاملاتی که با سوء استفاده از اضطرار افراد انجام می‌شود، به اجرا گذاشته (قافی، ۱۳۸۳: ۶۱/۲) و گفته‌اند: بر مبنای اصل ثبات قراردادها، قانون‌گذار حکم به صحت و نفوذ معاملات اضطراری نموده است؛^۲ اگر طرف معامله از وضعیت اضطراری موجود، سوء استفاده نموده و معامله‌ای را با شرایط ناعادلانه به مضطر تحمیل کند یا شخص متعامل با سوء نیت، وضعیت اضطراری را برای مضطر پیش آورده تا بتواند در این وضعیت، قراردادی را به او تحمیل نماید،^۳ برخی از حقوق دانان معتقدند قاعده‌ی عدل و انصاف اقتضا می‌کند مضطر حق مراجعه به دادگاه برای رفع این بی‌عدالتی را داشته باشد. به عبارت دیگر، «تباید گفت که این معامله اضطراری نافذ است و

۱- «تسری النصوص التشريعیة علی جمیع المسائل التي تتناولها هذه النصوص فی لفظها اوفی فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعی يمكن تطبيقه حکمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقييد بمذهب معين فإذا لم يوجد بمقتضى قواعد العدالة.»

۲- ماده ۲۰۶ قانون مدنی

۳- برای مثال پزشکی هنگام جراحی بیماری، از همراهان او درخواست دست‌مزد غیر عادلانه و گزاف می‌کند و در آن شرایط اضطراری که مسئله مرگ و حیات انسان مطرح است و هیچ پزشک دیگری هم در دسترس نیست، قرارداد اجحافی و ظالمانه‌ای را به آن‌ها تحمیل می‌کند.

کسی که این همه خسارت دیده است، و باید برخلاف موازین عدل و انصاف، آن را تحمل کند. کسانی که برای تحمل این بی‌عدالتی دست به آیه «اوقوا بالعقود» می‌زنند و طرفین عقد را مکلف به وفای به قرارداد می‌دانند، غفلت از آیه‌ی دیگر کرده‌اند که گفته است: «ان الله یأمر بالعدل و الاحسان»، خداوند هم‌چنان که امر می‌کند طرفین یک قرارداد پای‌بند عقد باشند، نیز امر می‌کند که در همان قرارداد پای‌بند عدل و احسان باشند نه این‌که عقود ولو ظالمانه هم باشد، پای‌بند آن باشند» (لنگرودی، ۱۳۷۲: ۷۹/۶). البته راه حل‌های دیگری نیز مطرح است که شاید بتوان با استناد به همین قاعده آنها را منتفی دانست.

۳-۷. قوانین بین‌المللی

می‌توان مدعی شد که قاعده حقوقی عدل و انصاف از جمله منابع داوری بین‌المللی و حقوق تجارت بین‌الملل شناخته شده است (کریمی‌نیا، ۱۳۸۰: ۲۸/۴۹-۳۴).

دیوان بین‌المللی دادگستری^۱ یک نهاد قضایی است و باید اختلافات را به موجب حقوق بین‌الملل حل و فصل کند و معاهدات، حقوق عرفی، اصول کلی شناخته شده توسط ملل متمدن (به عنوان وسایل فرعی تعیین قواعد حقوقی) و آراء قضایی و نظریات نویسندگان حقوق را اعمال نماید؛ پس باید با رجوع به عدالت و انصاف احکام را صادر نماید.

در ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی صراحتاً از «رعایت عدل و انصاف» به عنوان وسیله‌ای برای جایگزینی قواعد حقوقی، معاهدات و عرف، که معمولاً از آنها برای تصمیم‌گیری استفاده می‌شود، یاد می‌شود. البته در همان ماده این قید آمده که فقط با رضایت طرفین دعوی مطرح شده در محکمه قضایی، می‌توان با رجوع به عدل و انصاف دعوا را حل و فصل نمود.^۲

۱- دیوان بین‌المللی دادگستری یکی از شش رکن اصلی سازمان ملل و ارگان اصلی قضایی آن است. این دیوان، که «دادگاه جهانی» نیز خوانده می‌شود، بر اساس فصل چهاردهم منشور ملل متحد و اساس‌نامه دیوان، که یک بخش مهم منشور را تشکیل می‌دهد، انجام وظیفه می‌کند.

۲- «داور در صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند، می‌تواند براساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدانمانه تصمیم بگیرد.» ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی

منظور از انصاف در این ماده عبارتست از مفهومی که به موجب آن مرجع حل اختلافات با توجه به اوضاع و احوال قضیه و با هدف تحقق عدالت (حصول نتیجه منصفانه) به تفسیر و اعمال مقررات موضوعه پرداخته و در صورت رضای صریح طرفین، براساس آن به حل اختلاف می‌پردازد. براساس این ماده در صورت رضای طرف‌های دعوی می‌توان از دلالت مقررات موضوعه صرف نظر کرده و براساس انصاف اقدام به حل اختلاف کرد؛ به عبارت دیگر در مواردی که لزوم دستیابی به نتیجه منصفانه، طریقی غیر از اعمال مقررات موضوعه را بطلبد، اگر طرفین دعوا با رضای خود امکان استناد به انصاف را فراهم داشته و مرجع حل اختلاف نیز استناد به آن را برای حصول نتیجه منصفانه ضروری تشخیص دهد، مرجع یاد شده می‌تواند از مقررات موضوعه صرف نظر کرده و براساس برداشت خود از عدالت اقدام به صدور رأی کند؛ البته رأی مرجع مزبور به هیچ وجه نباید با قواعد امری حقوق بین‌الملل مغایر باشد و یا به حقوق کشورهای دیگر که در آن دعوی شرکت ندارند، به طور مستقیم خدشه وارد آورد.

مثال بارز این طرز تفکر در حکمی یافت می‌شود که در اختلاف میان دولت قطر و یک شرکت نفتی انگلیسی صادر گردیده است. قرارداد فیما بین پیش‌بینی کرده بود که در صورت بروز نزاع در خصوص اجرای قرارداد، بر اساس اصول حقوقی اسلام، رفع اختلاف خواهد شد و داور انتخاب شده به اصول کلی مورد قبول اسلام اشاره نمود و موضوع را با اجرای «انصاف»، اصل مشترک میان تمامی نظام‌های حقوقی ملل متمدن جهان، خاتمه داد (اسکینی، ۱۳۶۵: ۲۶/۷-۲۷).

از جمله قوانین دیگری که به قاعده‌ی عدل و انصاف ارجاع داده، قانون نمونه آنسیترا^۱ است؛ در ماده‌ی ۲۸ این قانون می‌خوانیم:

۱- کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترا) "United Nations Commission On International Trade Law" در ۱۷ دسامبر ۱۹۶۶ میلادی تاسیس شد. آنسیترا به تهیه و تدوین چندین معاهده بین المللی تجاری و چند قانون نمونه (Model Law) پرداخته و به این وسیله قواعد و عرفهای جدیدی در تجارت بین المللی ایجاد کرده است. هدف اصلی آنسیترا، تنظیم و یکنواخت کردن قواعد و مقررات تجارت بین المللی است؛ یکی از مهم ترین اقدامات آنسیترا تهیه قواعد سازش آنسیترا است، که مجمع عمومی سازمان ملل پیروی از آن الگو را به کلیه دول عضو خود توصیه نموده است. بایستی توجه داشت که این قواعد فقط هنگامی اعمال می‌شود که طرفین اختلاف، قبلا تبعیت از آن قواعد را در مواقع اختلاف پذیرفته باشند.

«دیوان داوری صرفاً در صورتی براساس عدل و انصاف یا به عنوان میانجیگری دوستانه اتخاذ تصمیم می کند که طرفین صراحتاً چنین اجازه ای به او داده باشند.» همین مسئله در کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ در بند دوم از ماده هفت و ماده ۳۹ قواعد داوری کمیسیون اقتصادی سازمان ملل که برای آسیا و خاور دور در نظر گرفته شده، آمده است. در همه ی این قوانین اصل را بر عدم داوری با رجوع به عدل و انصاف قرار داده، مگر طرفین اجازه دهند. این در حالی است که در قانون متحدالشکل کمیته حقوقی کشورهای امریکایی، داوران را علی الاصول مکلف به حل و فصل دعوا براساس «انصاف» و کدخدامنشانه کرده، مگر این که طرفین مبنای دیگری را اتخاذ کرده باشند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

برآمد

هر چند نمی‌توان از عدل و انصاف یک قاعده‌ی حقوقی استخراج نمود و آن را در دعاوی به کار گرفت، ولیکن این به معنای چشم-پوشی از نقش عدالت و انصاف در حل و فصل دعاوی و از جمله اعمال ضمانت اجراهای نقض قرارداد نیست؛ چرا که استنباط صحیح و درست از قوانین و فتاوی‌ای موجود و تطبیق آن با دعاوی مطرح شده، همان در نظر گرفتن عدالت و انصاف است. از سوی دیگر قاضی می‌تواند با همین استنباط از قواعد، قوانین ناقص، مجمل و مبهم را تحلیل و تفسیر کند. توضیح آن که هیچ قانون-گذاری نمی‌تواند تمام مسائل پیچیده‌ی اجتماعی را پیش‌بینی کند و راه حلی مناسب ارائه دهد و قوانین از این جهت دچار یک نوع نقص هستند. البته نقص قانون تنها ناشی از عدم احاطه‌ی قانون‌گذار بر واقعیت‌های خارجی نیست؛ بلکه طبع قانون به گونه‌ای است که نمی‌تواند بر روابط عاطفی انسان‌ها حکومت کند و ناچار به وضع قواعدی مجرد و راهنما قناعت می‌کند و تعیین مصداق‌ها و شیوه‌ی اجرای آن را به عرف و اخلاق واگذار می‌کند.

با توجه به آن چه گفته شد عدل و انصاف را به عنوان مفسری برای قوانین می‌توان در نظر گرفت، ولی این عدل و انصاف در حقیقت قواعد و ضوابطی است که در شرع و به تبع آن در حقوق، معرفی شده‌اند. نکته‌ی قابل توجه و مهم این است که تطبیق قانون با شرایط موجود در دعوی، موضوعی است که باید با دقت و تبحر خاصی انجام پذیرد. این که قوانین توسط طرفین دعوی به درستی اجرا شده یا تخطی از حیطه‌ی قانونی شده، تشخیص آن باید بر عهده‌ی فردی باشد که به متون شرعی و قانونی اشراف کامل دارد و علاوه بر آن دارای درایت، تدبیر و به دور از هوا و هوس نفسانی است. چنین فردی توانایی حل و فصل دعاوی مطروحه را داراست و اوست که می‌تواند در مواردی که قانون کلی است و اجرای کلی آن منجر به ظلم به فرد می‌شود، با در نظر گرفتن عناوین مشخصی که از طرف شارع به عنوان مصادیق عدل و ظلم معرفی نموده و هم‌چنین مصادیق بدیهی عدالت و ظلم، حکم آن دعوا را آن گونه که مقتضای عدالت و انصاف است، صادر نماید.

در نهایت می‌توان این گونه نتیجه گرفت که در اعمال ضمانت اجراهای نقض قرارداد هر چند قاعده‌ی انصاف خود به تنهایی نمی‌تواند مبنای صدور حکم

باشد اما دادرسی می تواند مواد مربوط به ضمانت اجراهای نقض قرارداد را به گونه ای تفسیر و بر شرایط موجود در دعوی تطبیق دهد که متضمن انصاف و عدالت باشد و منجر به ظلم علیه متعهد نشود. بعنوان مثال در فرضی که ابتدای مقاله به آن پرداخته شد دادرسی می تواند این گونه تفسیر نماید که این صحیح است که پیمانکار متعهد، ساختمان را تکمیل نموده و قانون مدنی هم پیمانکار متعهد را ملزم به انجام تعهد می داند اما باید از خود پرسید کدام تعهد؟ در این فرض پیمانکار تعهد نموده است که حتی اگر قیمت مصالح به صورت غیر متعارف افزایش پیدا کند ساختمان را بسازد، به عبارت روشن تر پیمانکار به متعهد له تضمین نداده است که تحت هر شرایطی یک ساختمان تحویل متعهد نماید بلکه تنها متعهد شده در قبال دریافت مبلغی که آن مبلغ هم با توجه به وضعیت فعلی بازار تعیین شده ساختمان را بسازد. این درست است که بنا بر آیه ی «وفوا بالعقود» طرفین قرارداد باید ملتزم به مفاد قرارداد باشند اما باید آیه ی دیگر را که می گوید «ان الله یامر بالعدل و الاحسان» را هم در نظر گرفت یعنی طرفین قرارداد علاوه بر اینکه باید ملتزم به مفاد قرارداد باشند باید عدل و احسان را هم در همان قرارداد رعایت کنند. بنابراین الزام پیمانکار متعهد به انجام تعهد که تکمیل ساختمان است غیر منصفانه می باشد و حکم به تعدیل قرارداد حکم منصفانه ای به نظر می رسد.

منابع

- آجرلو، رضا، *انصاف و نقش آن در حقوق خصوصی*، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شیراز، ۱۳۷۸
- اسکینی، ربیعا، *منابع حقوق بیع تجاری بین المللی*، مجله حقوقی، زمستان ۱۳۶۵، شماره ۷
- بیگدلی، سعید، *تعدیل قراردادها*، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، ۱۳۶۷، چاپ چهارم، ج ۱.
- رضوی زادگان، محمد رضا، *انصاف و جایگاه آن در حل اختلافات بین المللی*، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴.
- صفایی، حسین، *مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی*، تهران: نشر مرکز تحقیقات، ۱۳۵۳.
- صفایی، حسین، *استناد به استفاده بلا جهت با وجود رابطه قراردادی*، مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی، ۱۳۷۵
- عرفانی، محمود، *طرق جایگزین حل و فصل دعاوی در حقوق تجارت*، (حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، بهار ۱۳۷۸، شماره ۴۳.
- قافی، حسین، *ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی*، فصلنامه فقه و حقوق، سال ۱۳۸۳، شماره ۲.
- قربان نیا، ناصر، *عدالت و حقوق*، قبسات سال نهم، تابستان ۸۳، شماره ۳۲.
- کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، چاپ اول، ج ۱ و ۲.
- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: انتشارات مدرس، ۱۳۷۶، چاپ دوم، ج ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵.
- کاتوزیان، ناصر، *اعمال حقوقی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲، چاپ دهم

- کریمی نیا، محمدمهدی، جایگاه انصاف در حقوق تجارت بین الملل، معرفت، دی ماه ۱۳۸۰، شماره ۴۹.
- محمودی یزدانی، مهرداد، جایگاه انصاف در حقوق و قانون ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

Fairness in the performance warranties for breach of contract

Behzad Akhzari
Mostafa Ansarinejad
Morad Maghsudi
Jabar Akhzari

Fairness in law is the full and complete granting the right for every rightful and lacking any shortcoming and weakness in granting of individual rights. In Islam, however, the importance of justice in law has been emphasized and the purpose of sending divine prophets has been introduced as performing of justice. In other words, the justice is the spirit of Islamic law. So our question in this article is, can the principle of fairness be invoked in the performance warranties for breach of contract? Our hypothesis, which can be concluded as the general conclusion of this article, is that the acceptance of the rule of justice as a documentary and source of judgment in the performance warranties for breach of contract, although it is accepted in some international law and arbitrations, but in Iranian law, the rule of justice cannot be cited as a source of judgment, although this rule can be applied to the interpretation and application of the provisions of the law to the circumstances of the litigation.

Keywords: Fairness, Justice, performance warranty, breach of contract, Iranian law.