

## تعدیل وجه التزام در قراردادهای الحاقی

امیرحسین وحیدی<sup>۱</sup>

اشاره:

واقعیت‌های اجتماعی بیانگر این است که امروزه کمتر موردی یافت می‌شود طرفین در گفت‌وگوهای مقدماتی خویش برای انعقاد قرارداد از شرایط یکسانی بهره ببرند. اشخاص برای رفع نیازهای خود ناگزیر به انعقاد قرارداد با صاحبان سرمایه هستند که غالباً نیز از شرایط انحصاری برخوردار می‌باشند. طرفین قرارداد و همچنین قانونگذار می‌توانند برای جلوگیری از برهم خوردن تعادل در قرارداد، تمهیداتی را در نظر گیرند و در صورتی که این تعادل به نحوی برهم خورد، قانونگذار با تصویب قانون و طرفین با توافق یکدیگر می‌توانند آن را متعادل نمایند. از آنجا که در حقوق ایران مقررات جامع و مدونی در این خصوص وجود ندارد، در این مقاله سعی شده است پس از بیان کلیاتی در خصوص قراردادهای الحاقی و معرفی برخی از مصادیق آنها، با استفاده از قواعد عمومی، تعدیل وجه التزام در قراردادهای الحاقی را مطرح نماییم.

**کلید واژه‌ها:** وجه التزام، اصل آزادی قراردادهای، تعدیل قرارداد، قرارداد الحاقی، تعدیل

قضایی، حسن نیت، سوءاستفاده از حق

۱ - طرح بحث: از دیرباز تأثیر و ارزش اصل حاکمیت اراده مورد توجه حقوقدانان بوده

است و مکاتب فردی به عنوان اولین نظریه‌های حقوق پا به عرصه گذاشتند. لیکن با توسعه روزافزون روابط تجاری و پیشرفت‌های تکنولوژی و به تبع آن ظهور پدیده‌ای به نام انحصار، از قدرت نظریه‌های فردی کاسته شد و مکتب اجتماعی که بر مبنای عدالت اجتماعی استوار می‌شد، رنگ تازه‌ای به خود گرفت.

به تبع این امر سالیان متمادی مکاتب معتدل مورد توجه واقع شدند، لیکن با بروز نابرابری‌های غیرقابل اغماض در روابط اقتصادی، دولت‌ها به عدم کارایی قوانین عمومی و مدنی در برقراری تعادل قراردادی پی بردند.

لزوم احترام به قرارداد و اصل آزادی قراردادها از یک سو و جلوگیری از تضییع حقوق اقشار ضعیف جامعه از طرف دیگر، تفاسیر منطقی و عادلانه‌ای را در این خصوص ایجاد می‌نماید. در این راستا وظیفه حقوقدانان نیز از سایر اقشار جامعه نمایان‌تر و به مراتب از اهمیت بیشتری برخوردار است.

بدین ترتیب در گام نخست رویه قضایی با تفسیر حقوقی و احراز اراده باطنی طرفین قرارداد، سعی در تعدیل قرارداد داشتند. گرچه این اقدام تا اندازه زیادی موفقیت در پی داشت، اما هرگز کافی نبود امروزه بسیاری از قراردادها به شیوه‌های سنتی تحقق نمی‌یابند. آنچه در ذهن عموم اشخاص اجتماع از قرارداد متجلی می‌گردد، پیمان‌هایی است که طرفین با شرایط یکسان و پیشنهادهای متفاوت اولیه منعقد می‌نمایند.<sup>۱</sup>

بنا به تعریفی قرارداد الحاقی عبارت است از «قراردادی که یکی از طرفین به علت برخورداری از شرایط و ابزار نیرومندتر، خواسته خود را نسبت به شرایط و خصوصیات عقد به طرف دیگر تحمیل می‌کند». در این نوع قراردادها شرایط و اوصاف عقد از پیش توسط طرف قوی تعیین می‌گردد و طرف دیگر در تغییر مفاد شرایط قرارداد نقشی ندارد و چاره‌ای جز تسلیم در برابر خواسته‌های اقتصادی وی ندارد.<sup>۲</sup>

برخی نیز در تعریف این نوع قراردادها اظهار داشته‌اند: «قراردادی نمونه است که به وسیله یکی از دو طرف تنظیم گردیده است و طرف دیگر به آن رضایت داده است، بدون این که امکان واقعی تغییر آن را داشته باشد»<sup>۱</sup>.

به تعریف اخیر این ایراد وارد است که رضایت واقعی و آزادانه طرف ضعیف در تحقق یک قرارداد الحاقی دور از ذهن به نظر می‌رسد. هر شخصی از اعمال فشار و سوءاستفاده از اضطرار خود نمی‌تواند راضی باشد. گرچه ممکن است بنا به ملاحظاتی به پذیرفتن آن تن دهد و اقدام به قبول آن نماید.

با این اوصاف شاید بهتر باشد، در تعریف قراردادهای الحاقی بنویسیم: «قراردادی است که بین اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌شود. با این اوصاف که یکی از طرفین نسبت به طرف دیگر در خصوص موضوع معامله از وضعیت منحصر به فردی برخوردار است و به همین دلیل مفاد قرارداد به طرف دیگر تحمیل می‌شود و او نیز به جهت نیاز و اضطرار شخصی آن را قبول نموده و در حقیقت به آن ملحق شده است».

برای این نوع عقود مانده‌های فراوان می‌توان یافت، به ویژه در سالیان اخیر که دولت‌ها غالباً خدمات عمومی را در انحصار خود محدود نموده‌اند. لذا امروزه بیشتر روابط اشخاص با مؤسسات عمومی در قالب قراردادهای الحاقی تحقق می‌یابد. به طور کلی در بررسی این نوع قراردادها با دو قاعده کلی مواجه خواهیم بود: ۱ - نیاز اشخاص جامعه و ضرورت‌های اجتماعی در لزوم انعقاد این نوع قراردادها، ۲ - اصل حاکمیت اراده و تبعات آن که منجر به برقراری عدالت در نظام ا. ساعی می‌گردد.

در این که تعادل اقتصادی و اجتماعی در طرفین این نوع قراردادها وجود ندارد، تردیدی نیست. با وجود این نمی‌توان در قرارداد بودن این نوع اعمال حقوقی خدشه‌ای وارد نمود.<sup>۲</sup>

۱. گستن، رساله حقوق مدنی، *تعهدات، قرارداد،* شماره ۷۴ به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، ص ۲۵.

۲. برای دیدن مبانی و دلایل قرارداد بودن اعمال حقوقی، رجوع شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، قرائت و تمرین ۱.

آنچه مسلم است در جوامع کنونی ضرورت‌های اجتماعی و اضطرار در معاملات محرک اصلی اشخاص در انعقاد بسیاری از قراردادهای می‌باشد و به همین دلیل نیز قانونگذار معاملات اضطراری را نافذ دانسته است، چنانچه برخی از اساتید اساساً فرض را بر وجود آزادی اراده طرف ضعیف در انعقاد قراردادهای الحاقی دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر مصلحت حمایت از طرف ضعیف ایجاب می‌نماید که اعمال حقوقی الحاقی را عقد بدانیم، زیرا در این صورت در مقام تفسیر قرارداد به اراده طرف ضعیف نیز توجه می‌شود و خلاء عدم توجه به اراده وی مرتفع می‌گردد.

با این اوصاف راهکار مناسب در جهت جمع دو قاعده مزبور این است که ضمن قرارداد دانستن اعمال حقوقی الحاقی با استفاده از تفاسیر صحیح در جهت تعدیل قرارداد اقدام نماییم. بدین ترتیب در فرضی که یک قرارداد الحاقی انعقاد یافته است در مقام تفسیر آن، شروط غیرعادلانه تحت عنوان تفسیر و احراز اراده باطنی طرفین تعدیل می‌گردند و از سوی دیگر قانونگذار می‌بایست با وضع قوانین خاص مصادیق شروط غیرعادلانه را مشخص نماید و با قدرت الزام‌آور قوانین از اندراج آنها جلوگیری به عمل آورد.<sup>۲</sup>

#### الف) مصادیق قراردادهای الحاقی:

**۲ - قراردادهای اعتباری - قراردادهایی هستند که مابین مؤسسات اعتباری و اشخاص، به منظور رفع نیازهای آنها منعقد می‌شوند. مؤسسات اعتباری و بانک‌ها به عناوین متفاوتی اقدام به اعطای اعتبار به مشتریان خود می‌نمایند. اعتبارات اختصاص یافته ممکن است برای رفع نیازهای متفاوتی از قبیل خرید کالا و مسکن، تعمیرات و یا مشارکت در فعالیت‌های تولیدی و اقتصادی مصرف گردد. امروزه اشخاص برای رفع نیازهای اقتصادی خود که ممکن است تحت عنوان مصادیق مزبور واقع شوند، تمایل بسیاری برای انعقاد این گونه قراردادهای نشان می‌دهند. گرچه قراردادهای اعتباری در رونق اقتصادی جوامع بسیار**

۱. دکتر مهدی شهیدی، منبع پیشین.

۲. مجید درویدیان، بررسی ماهیت قراردادهای الحاقی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران،

مؤثر بوده است، لیکن بسیار مورد سوءاستفاده واقع می‌شوند. زیرا غالباً تعادل اقتصادی مابین این مؤسسات و اشخاص وجود ندارد. از آنجا که مؤسسات اعتباری، از امتیازات ویژه‌ای من جمله «انحصاری بودن» برخوردار هستند، لزوم مداخلات دولت به هر نحوی در انعقاد و آثار این قراردادها امری اجتناب‌ناپذیر است. گرچه تاکنون این امر در حقوق داخلی به طور جامع و مدون صورت نپذیرفته است. لذا ذیلاً در مقام بیان برخی از مصادیق قراردادهای اعتباری که شیوع بیشتری در نظام اقتصادی کنونی دارند و غالباً دارای شرایط و اوصاف قراردادهای الحاقی نیز هستند، می‌پردازیم.

**۳ - قراردادهای فروش اعتباری:** فروش اعتباری عبارت است از قراردادی که در آن پرداخت ثمن موجه است و در صورتی که ثمن به صورت اقساط متوالی پرداخت گردد، «فروش اقساطی» نامیده می‌شود. اعطای اعتبار در این نوع قراردادها به دو شکل صورت می‌پذیرد: نخست آنکه، اعتبار توسط فروشنده تأمین گردد و دوم فرضی است که اعتبار خرید توسط مؤسسات اعتباری صورت می‌پذیرد. در شکل اخیر نیز ممکن است مؤسسه اعتباری توسط فروشنده یا خریدار معرفی شود.<sup>۱</sup> امروزه رویه غالب در حقوق ایران در خصوص اعتبار خرید اموال منقول و غیر منقول متفاوت است. در فرضی که خریدار قصد خرید اموال غیرمنقول را دارد، معمولاً انتخاب اعتبار دهنده خواه بانک‌ها یا مؤسسات

۱. برای مثال امروزه اکثر شرکت‌های تولیدکننده خودرو، اقدام به تأسیس مؤسسات اعتباری تحت پوشش خود نموده‌اند که از آنها تحت عنوان «لیزینگ» یاد می‌شود. محور اصلی فعالیت این مؤسسات تأمین اعتبار برای خرید کالاهای تولید شده می‌باشد و غالباً فعالیت آنها در غالب قراردادهایی بین مؤسسه و شرکت تولیدکننده صورت می‌پذیرد. در این فرایند خریدار برای تحصیل کالای مورد نیاز خود به انعقاد دو قرارداد مبادرت می‌ورزد. نخست قرارداد خرید کالا که بین او و تولیدکننده منعقد می‌شود و دیگر قرارداد اعتباری است که فی‌مابین خریدار و مؤسسه اعتباری منعقد می‌گردد. در فرضی که اعتبار توسط مؤسسات اعتباری عرضه می‌شود، بی‌گمان دو قرارداد تحقق می‌یابد. لیکن در صورتی که اعتبار خرید کالا که بین او و تولیدکننده منعقد می‌شود و دیگر قرارداد اعتباری است که فی‌مابین خریدار و مؤسسه اعتباری منعقد می‌گردد. در فرضی که اعتبار توسط مؤسسات اعتباری عرضه می‌شود، بی‌گمان دو قرارداد تحقق می‌یابد. لیکن در صورتی که اعتبار خرید کالا توسط فروشنده تأمین گردد گفته شده است، اعطای اعتبار در قالب دو قرارداد قرض و بیع به طور همزمان صورت می‌پذیرد و تصور اعطای اعتبار در قالب یک قرارداد دشوار است. گرچه در نظام حقوقی ایران در صورتی که اعتبار توسط فروشنده عرضه گردد، اعطای اعتبار در قالب یک قرارداد تحقق می‌یابد.

اعتباری توسط وی صورت می‌پذیرد و در مقابل نیز تأمین اعتبار اموال منقول غالباً توسط تولیدکننده و یا مؤسسات اعتباری تحت پوشش آن تحقق می‌یابد. در حقوق ایران قراردادهای فروش اعتباری اموال غیرمنقول غالباً تحت عنوان «فروش اقساطی» واقع می‌شوند. در نظام بانکی ایران قرارداد فروش اقساطی عبارت است از: «قراردادی که به موجب آن عین و منافع ملک به بهای معلوم به اعتبارگیرنده واگذار می‌شود و تمام یا قسمتی از ثمن معامله به اقساط متوالی و در سررسیدهای معین دریافت می‌گردد.» با این اوصاف قراردادهای فروش اعتباری غیرمنقول بدین شکل تحقق می‌یابند که کالای موردنظر خواه منقول و یا غیرمنقول توسط اعتبار دهنده از فروشنده آن نقداً خریداری شده و سپس به صورت اقساط به گیرنده اعتبار واگذار می‌شود.<sup>۱</sup>

۴ - قراردادهای عرضه خدمات اعتباری: مقصود از عرضه خدمات اعتباری، تخصیص اعتبار لازم برای دریافت خدمات مورد نیاز اعتبارگیرنده می‌باشد. تأمین اعتبارات لازم برای عرضه خدمات مزبور نیز همانند اختصاص اعتبار فروش اعتباری ممکن است توسط مؤسسات اعتباری و بانک‌ها و یا خود عرضه کننده خدمات صورت پذیرد.

در حقوق داخلی قراردادهای عرضه خدمات اعتباری، غالباً تحت عنوان «قرارداد جعاله» تحقق می‌یابند. در حقوق بانکی ایران، جعاله عبارت است از «التزام شخص (جاعل) به ادای مبلغ معلوم (جعل)، در مقابل انجام عملی معین.» «و شخصی که انجام عمل را عهده‌دار می‌شود» «عامل» نامیده می‌شود.

به موجب ماده ۶۷ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا و نیز ماده ۲

۱. گرچه ممکن است مؤسسات اعتباری خود کالای مورد نظر را به گیرنده اعتبار واگذار نمایند. مؤسسات اعتباری بعضاً اعتبارات مورد نیاز را در قالب قراردادهای مشارکت مدنی تأمین می‌نمایند. بدین شکل که گیرنده اعتبار که در این فرض غالباً تولیدکننده هستند با مؤسسه مزبور در تولیدات ایجاد شده مشارکت می‌نمایند و بدین شکل قسمتی از تولیدات هرچه باشد در ملکیت مؤسسه اعتباری مستقر می‌گردد و مستقیماً در قالب فروش اقساطی به گیرنده اعتبار واگذار می‌شود. بدین شکل اعطای اعتبارات غیرمنقول در نظام حقوقی ایران عموماً در قالب «گروه‌های قراردادی» متجلی می‌گردد. برای بررسی مفهوم گروه‌های قراردادی مراجعه شود به دکتر عبدالرسول فدک، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۲۲ - ۲۱ و ۳۴ - ۳۳.

دستورالعمل اجرایی جعاله، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور تولیدی و خدماتی اقدام به اعطای اعتبار در قالب قرارداد جعاله نمایند.

انعقاد عقد جعاله خدمات از طرف بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به دو شکل صورت می‌پذیرد: نخست آنکه اعتبار دهنده خود «عامل» نیز می‌باشد. در این فرض خدمات مورد نیاز اعتبار گیرنده توسط مؤسسه اعتباری یا بانک مزبور انجام می‌گیرد و در مقابل اجرت توسط اعتبار گیرنده به صورت اقساطی پرداخت می‌گردد. در فرض دیگر اعتبار دهنده به عنوان «جاعل» در قرارداد جعاله ظهور می‌یابد. بدین معنا که متقاضی عرضه خدمات با انتخاب پیمانکار مورد نظر خود، خدمات مطلوب را دریافت می‌دارد و اجرت آن در قالب اعتباری که مؤسسه اعتباری تأمین می‌نماید، پرداخت می‌شود.

۵ - قراردادهای اجاره به شرط تملیک: طبق ماده یک آیین‌نامه موقت اجرایی شورای پول و اعتبار مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۶ اجاره به شرط تملیک عبارت است از: «عقد اجاره‌ای که در آن شرط شده است مستأجر در پایان مدت اجاره، عین مستأجره را در صورت عمل به شرایط قرارداد مالک گردد.» قرارداد اجاره به شرط تملیک نیز در زمره قراردادهای اعتباری واقع می‌شوند. بدین شکل که موجر اعطاکننده اعتبار و مستأجر مصرف‌کننده اعتبار تلقی می‌شود. اعتبارات تخصیص یافته نیز با پرداخت مال الاجاره توسط مستأجر پرداخت می‌گردد. اختصاص اعتبار در قرارداد اجاره به شرط تملیک به دو شکل تحقق می‌یابد. در فرض اول موجر، عین مستأجره را از قبل مالک بوده است و مستأجر در تهیه آن هیچ دخالتی نداشته است و لذا قرارداد اجاره به شرط تملیک مستقیماً و بدون واسطه بین موجر (اعتبار دهنده) و مستأجر (مصرف‌کننده اعتبار) منعقد می‌شود.

از سوی دیگر ممکن است موجر عین مستأجره را از قبل مالک نبوده باشد. در این صورت مستأجر واسطه انعقاد عقد بیع فیما بین اعتباردهنده و فروشنده خواهد بود. بدین معنا که کالای مصرفی مطلوب خود را تهیه و جهت خریداری به اعتبار دهنده معرفی می‌نماید و

پس از مالک شدن اعتبار دهنده، جهت مصرف اعتبارگیرنده و در غالب قرارداد اجاره به شرط تملیک به وی واگذار می‌شود.<sup>۱</sup>

### ب) تعدیل قضایی وجه التزام

۶- طرح بحث: مستنداً به ماده ۲۳۰ قانون مدنی در فرضی که شرط وجه التزام در قرارداد درج شده باشد، قاضی اختیار تعدیل آن را نخواهد داشت و در فرضی که خسارت واقعی از مبلغ مقرر کمتر یا بیشتر باشد، متعهد محکوم به پرداخت همان مبلغ مورد توافق خواهد بود. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود لزوم جبران تمام ضرر و ایجاد تعادل میان خسارات وارده و مبلغ وجه التزام قاعده‌ای تکمیلی است و طرفین قرارداد قادر هستند نسبت به میزان آن توافق نمایند.

ماده ۱۲۲۶ قانون مدنی فرانسه، شرط وجه التزام را به عنوان شرطی که به موجب آن شخص جهت تضمین اجرای یک قرارداد متعهد به پرداخت مبلغی باشد، معرفی کرده است و ماده ۱۱۵۲ این قانون مقرر داشته است: «هرگاه در قرارداد مقرر شده باشد هر یک از طرفین که به تعهد خود عمل نکند مبلغی به عنوان خسارت بپردازد، متعهدله حق ندارد بیشتر از آنچه مقرر شده است، مطالبه نماید و در مقابل متعهد هم نمی‌تواند کمتر از آن پرداخت نماید.»<sup>۲</sup>

با وجود این در سال ۱۹۷۵ قانونی به تصویب رسید که به موجب آن به قاضی اجازه داده شد، شرط وجه التزام را در صورتی که نامتناسب تشخیص دهد، تعدیل نماید. بدین معنی که اگر مبلغی در قرارداد تحت عنوان شرط وجه التزام تعیین شده و نسبت به اصل قرارداد گزاف و سنگین است، آن را به نفع متعهد کاهش دهد و در مقابل اگر ناچیز و کم‌ارزش است به نفع متعهدله افزایش دهد. این در حالی است که در حقوق فرانسه قاضی

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص قرارداد اجاره به شرط تملیک و اوصاف آن رجوع شود به: ماهنامه حقوقی کانون، شماره ۵۸، مقاله نگارنده تحت عنوان «اجاره به شرط تملیک».

۲. دکتر امیر حسین آبادی، مقاله «بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد» مجله تخصصی پژوهشی، دانشگاه علوم انسانی رضوی، صفحه ۳۴، سال ۱۳۷۸.



از تعدیل اصل قرارداد ممنوع می‌باشد و قانون و رویه قضایی نیز به قاضی اجازه دخالت در قرارداد را نداده است مگر در موارد استثنایی، نکته قابل توجه این است که در حقوق فرانسه در خصوص قراردادهایی که یک طرف آن دولت یا سازمان‌های دولتی و یا شهرداری است، اجازه تعدیل قرارداد به دادرس داده شده است.<sup>۱</sup>

در مباحث آتی خواهیم دید که این اختیار به جهت انحصاری بودن طرف قرارداد و در جهت حمایت از حقوق طرف دیگر به دادرسان تفویض شده است.

در کشورهای سوسیالیستی، شرط وجه التزام از لوازم فرعی قراردادهای اقتصادی به شمار می‌رود. در اغلب کشورهای سوسیالیستی، قانون در اکثر مواردی که نقض قرارداد واقع می‌شود وجه التزام را پیش‌بینی کرده است. در شوروی سابق شرط وجه التزام اصولاً هم دارای جنبه تنبیهی بوده و هم به جهت تعیین مقطوع مبلغ خسارت مورد استفاده قرار می‌گرفت.

وجه التزام در حقوق شوروی سابق عبارت از یک جریمه خصوصی است که به اجرای قرارداد افزوده می‌شود، به نحوی که حتی یکی از طرفین قرارداد نمی‌تواند طرف دیگر را از پرداخت آن معاف کند.<sup>۲</sup>

در حقوق آلمان مواد ۳۳۹ الی ۳۴۵ قانون مدنی و ماده ۳۴۸ قانون تجارت به شرط وجه التزام و شرایط آن اختصاص یافته است. ماده ۳۳۹ قانون مدنی آلمان مقرر داشته است:

«در صورتی که متعهد موظف به پرداخت مبلغی به عنوان وجه التزام به متعهد له گردد، هنگامی که تعهد را نقض می‌کند وجه التزام ضبط می‌گردد، نیز اگر تعهد ترک فعل باشد به محض این که عملی در راستای نقض تعهد انجام پذیرد وجه التزام ضبط می‌شود.»

ملاحظه می‌شود مفهوم وجه التزام در همه نظام‌های حقوقی بسیار نزدیک به هم است

۱. دکتر امیر حسین آبادی، مقاله «تعدادل در قرارداد»، صفحه ۴۰، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۰ - ۱۹.

۲. رنه داوید، «نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر»، صفحه ۲۹۷، به ترجمه دکتر حسین صفایی، عزت‌اله عراقی و محمد آشوری، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۹.

و به نوعی تمامی تعاریف ارائه شده مفید یک معنا محسوب می‌شوند. بدین نحو که اولاً شرط وجه التزام ماهیت قراردادی دارد و شرط ضمن عقد محسوب می‌شود و لذا اراده دو جانبه متعاقدين برای تحقق آن شرط لازم محسوب می‌شود. ثانیاً هدف اصلی از اندراج وجه التزام در قرارداد الزام متعهد به انجام تعهدات قراردادی و در مقابل در صورت نقض تعهد از ناحیه وی جبران خسارت متعهد له بدون نیاز اثبات ارکان دعوی مطالبه خسارت امکان پذیر خواهد بود. و ثالثاً میزان آن معین و مقطوع بوده و لذا دادرس را از برآورد هزینه‌ها و خسارات وارده به متعهد له ناشی از نقض تعهد معاف می‌سازد.

### ج) شرایط امکان تعدیل وجه التزام

۷ - انتفاع طلبکار در اجرای بخشی از تعهد: تعدیل وجه التزام در قرارداد در دو فرض توجیه پذیر است. نخست انتفاع طلبکار در اجرای بخشی از تعهد است.

طرفین قرارداد پیش‌بینی کرده‌اند که امتناع از اجرای کامل تعهد به میزان مورد توافق خسارت به بار می‌آورد. پس بدیهی است در فرضی که پاره‌ای از تعهد اجاره می‌شود، احتمال دارد که در میزان خسارت تغییر ایجاد شود و مبنای پیش‌بینی آنان دگرگون شود.<sup>۱</sup> در این فرض دادرس می‌تواند بر مبنای قصد مشترک طرفین و امکان تجزیه تعهد، مدیون را نسبت به پرداخت بخشی از وجه التزام معاف نماید. البته تجزیه وجه التزام زمانی امکان پذیر است که اصل تعهد قابل تجزیه باشد، زیرا شرط وجه التزام به عنوان یک تعهد تبعی و فرعی تابع تعهد اصلی است.

بدین ترتیب هرگاه حتی قسمت عمده قرارداد اجرا گردد، ولی نفعی عاید متعهدله نگردد، امکان تجزیه و تقلیل وجه التزام وجود نخواهد داشت. به عنوان مثال هرگاه بیع در ارتباط با یک فروند هواپیما باشد که به خریدار تحویل داده شده است، اما قطعه بسیار کوچکی از آن هنوز نصب نگردیده، به طوری که بهره‌برداری از آن ممتنع باشد، به نظر می‌رسد اجرای قسمت اعظم قرارداد که تحویل هواپیما می‌باشد، نمی‌تواند خواسته‌های خریدار را برآورده

۱. کولن و کاپیتان و لامورانیدیر، جلد دوم، شماره ۹۱۹، به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، «الزام‌های خارج از قرارداد»، ضمان قهری»، جلد اول، شماره ۴۰۲.

نماید و لذا در فرض اخیر وجه التزام مقرر در چنین قراردادی غیرقابل تجزیه تلقی می‌گردد.<sup>۱</sup>

پس هرگاه به واسطه عدم انجام تعهد، شرط وجه التزام مقرر شده باشد، تنها در صورتی می‌توان اجرای قسمتی از تعهد را مؤثر در تعدیل آن دانست که مفاد قرارداد دلالت بر تأثیر انجام قسمتی از مورد تعهد در وجه التزام داشته باشد و در غیر این صورت متعهد محکوم به پرداخت وجه التزام مقرر خواهد بود.<sup>۲</sup>

**۸ - تعدیل وجه التزام در فرض اثبات تقصیر متعهد:** افزایش میزان وجه التزام هنگام تقصیر عمدی، در برخی کشورهای عربی نظیر مصر، سوریه، لبنان و لیبی به صراحت پذیرفته شده است و در قانون مدنی سوعنیت و خطای سنگین متعهد دلیلی برای افزایش وجه التزام برشمرده شده است. در صورتی که قانون مدنی ایران در این خصوص سکوت اختیار کرده است. لذا سوعنیت و خطای سنگین را توأماً می‌توان تقصیر عمدی و یا در حکم آن قلمداد نمود.<sup>۳</sup>

ماده ۳۹۱ قانون تجارت ایران مقرر داشته است:

«اگر مال التجاره بدون هیچ گونه قیدی قبول و کرایه آن تأدیه شود، دیگر علیه متصدی حمل و نقل دعوی پذیرفته نخواهد بود مگر در مورد تدلیس یا تقصیر عمده...»  
یکی از حقوقدانان برجسته اعتقاد به حکومت ماده ۳۹۱ قانون تجارت بر ماده ۲۳۰ قانون مدنی دارد و معتقدند تدلیس و تقصیر عمدی را نمی‌توان به زنجیر ضوابط عادی کشید.<sup>۴</sup>

برخی دیگر نیز به ماده ۳۸۲ قانون تجارت تمسک جسته و معتقدند که ارسال کننده

۱. دکتر امیر حسین آبادی، منبع پیشین.

۲. دکتر احمد متین دفتری، «آیین دادرسی مدنی»، جلد دوم، صفحه ۶۷ مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران ۱۳۸۱.

۳. دکتر حسین صفایی، مقاله «مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت»، صفحه ۱۸۱، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین الملل، شماره ۴، سال ۱۳۶۴.

۴. دکتر محمدجعفر جمفری لنگرودی، «حقوق تعهدات»، جلد اول، صفحه ۳۱۴ به بعد.

خواهد توانست با اثبات تعدی یا تفریط متصدی حمل و نقل، میزان واقعی خسارت وارده را ولو زیادتراً از مبلغ وجه التزام مطالبه نماید.<sup>۱</sup>

بدین ترتیب به نظر می‌رسد در فرض تقصیر عمدی متعهد، دادگاه قادر خواهد بود وجه التزام را تعدیل نماید، گرچه این اختیار صراحتاً با نص ماده ۲۳۰ قانون مدنی منافات دارد. لیکن باید توجه داشت امروزه اصل حسن نیت و نظریه سوءاستفاده از حق به عنوان ابزاری در اختیار دادرسان قرار گرفته است تا در مواقعی خاص با به کارگیری آنها موجب تعدیل در روابط قراردادی گردند. باید توجه داشت، امکان تعدیل وجه التزام در فرض اخیر منوط به اثبات تقصیر متعهد در نقض تعهدات قراردادی می‌باشد و در صورت عدم اثبات دادرسان قادر به تعدیل وجه التزام مقرر نخواهد بود.

#### د: نقش رویه قضایی در تعدیل وجه التزام (تعدیل قضایی)

۹ - **فایده بحث:** طرفین قرارداد و همچنین قانونگذار می‌توانند برای جلوگیری از برهم خوردن تعادل در قرارداد، تمهیداتی را در نظر گیرند و در صورتی که این تعادل به نحوی برهم خورد، قانونگذار با تصویب قانون و طرفین با توافق یکدیگر می‌توانند آن را متعادل نمایند. گرچه رعایت احترام اراده طرفین بر قانونگذار هم لازم و ضروری است و حتی‌الامکان باید از دخالت در قراردادی که به وسیله طرفین منعقد شده است خودداری کند، لیکن در صورت اقتضای مصلحت چنین دخالتی توجیه‌پذیر است.<sup>۲</sup>

با این اوصاف تعدیل قرارداد ممکن است قانونی، قراردادی و یا قضایی باشد. از آنجا که قوانین مصوب ایران در این خصوص جامع نمی‌باشد و دولت نیز در راستای این امر اقدامات مؤثری را انجام نمی‌دهد، تعدیل قانونی دور از انتظار به نظر می‌رسد.

از سوی دیگر در وضع کنونی که قراردادهای بانکی غالباً کاملاً یک طرفه و به نوعی الحاقی هستند، فرض تعدیل قراردادی نیز بیهوده خواهد بود و لذا نقش رویه قضایی در

۱. مرحوم دکتر مهدی شهیدی، منبع پیشین، صفحه ۷۰ به بعد.

۲. دکتر امیر حسین آبادی، مقاله «تعادل اقتصادی در قرارداد»، قسمت دوم، مجله تحقیقات حقوقی، صفحه ۱۲۱، شماره ۲۰ - ۱۹.

تعدیل این نوع قراردادها بیش از دو جنبه دیگر مورد توجه واقع می‌شود. بدین ترتیب در شماره‌های آتی سعی شده است به طور مختصر و مفید نقش روبه قضایی در تعدیل وجه التزام را مورد بررسی قرار دهیم.

**۱۰ - موضع ماده ۲۳۰ قانون مدنی:** ماده ۲۳۰ قانون مدنی به صراحت قاضی را از تعدیل وجه التزام منع نموده و مقرر داشته است، خواه مبلغ وجه التزام بیش از خسارات وارده و یا کمتر از آن باشد، دادرس حق تعدیل آن را نخواهد داشت.

با وجود این نمی‌توان به طور مطلق دادرس را از مداخله در قرارداد ممنوع دانست. اگر مبنای ماده ۲۳۰ قانون مدنی را احترام به توافق طرفین و اصل آزادی قراردادها بدانیم، سخنی گزاف نگفته‌ایم. بدین ترتیب قدرت الزام این حکم در فرضی خواهد بود که طرفین در انعقاد قرارداد شرایط یکسان و برابر داشته باشند. از سوی دیگر ارکان صحت معامله که از مهم‌ترین آن رضای متعاملین محسوب می‌شود، جمع باشند.

لذا در فرضی که شرایط و اوضاع حاکم بر روابط قراردادی به گونه‌ای است که یکی از طرفین تحت تأثیر قدرت اقتصادی طرف دیگر واقع شده است، نمی‌توان به استناد این ماده قرارداد را به طور مطلق به اجرا گذاشت.

فرض کنید در یک قرارداد الحاقی شرط وجه التزام با مبلغ بسیار ناچیز درج گردیده است، به طوری که مبلغ مقرر با میزان خسارات احتمالی نه تنها متناسب نبوده، بلکه به نحو فاحشی کمتر از آن باشد. در چنین فرضی، مشروط علیه ناگزیر مبلغ خسارت تعیین شده را دریافت و خسارت وارده به وی جبران نشده باقی خواهد بود. تفاوتی نمی‌کند که شرط وجه التزام با مبلغ ناچیز را، شرط عدم مسئولیت قلمداد کنیم یا خیر. گرچه در فرض اخیر به علت عدم نص قانونی در این خصوص که از تعدیل قضایی ممانعت نماید، امکان مداخله دادرس در تعدیل آن بیشتر خواهد بود.

در سیستم حقوقی ایران امکان استناد به نظریه‌های «حسن نیت» و «سوءاستفاده از حق» کمتر وجود دارد، با وجود این قواعدی در دسترس است که با استفاده از آنها می‌توان

جواز تعدیل قضایی را در فرض مزبور به اثبات رسانید.

### ۱۱ - نظریه سوءاستفاده از حق: بنا به تعبیری «حق عبارت است از سلطه و اختیاری

که اشخاص در جامعه در برابر یکدیگر دارا می‌باشند»<sup>۱</sup> بدین ترتیب حق، اختیار و امتیازی است که اشخاص در برابر یکدیگر به دست می‌آورند.

با این اوصاف دورکن اساسی در تعریف حق نهفته است، نخست سلطه‌ای که شخص در برابر دیگری و به ازای اعمال حق پیدا می‌کند و عنصر دوم جواز این سلطه تلقی می‌گردد. از سوی دیگر این سلطه باید فعلیت داشته باشد و صرف بالقوه بودن را نمی‌توان کافی برای ایجاد حق قلمداد کرد و از طرفی تصور آن منوط به وجود دو طرف است، یکی صاحب حق که از آن منتفع می‌گردد و دیگری آن کسی است که حق بر او اعمال می‌گردد.<sup>۲</sup>

اختیار اشخاص در اعمال حقوق مفروض آنها یا به موجب قانون است و یا عرف مسلم اجتماع این حق را برای اشخاص قائل شده است. بدین شکل عنصر مشروع بودن سلطه در برابر دیگری مفهوم حق را از سایر مفاهیم جدا می‌سازد.

به عنوان مثال هنگامی که شخص مال مباحی را حیازت کرد یا زمینی را تحجیر نمود برای وی حقی ایجاد می‌گردد و یا وقتی قانون حق اعتصاب از جانب کارگران را شناسایی می‌نماید به نوعی پذیرفته است که اعمال حق اعتصاب از ناحیه کارگران موجب زیان کارفرما می‌شود. لذا بدون تردید در غالب موارد اعمال حق در برابر دیگران موجب متضرر شدن طرف دیگر می‌شود. با این اوصاف هر حقی دو ویژگی مهم را خواهد داشت، نخست

۱. برای دیدن تعاریف متفاوت حق رجوع شود به: دکتر حمید بهرامی احمدی، «سوءاستفاده از حق» صفحه ۱۲۲ به بعد، انتشارات اطلاعات چاپ دوم تهران ۱۳۷۰ و دکتر محمدعلی موحد، مقاله «حق چیست؟» و مارتین - پی - کلدینگ، مقاله «مفهوم حق - درآمدی تاریخی» ترجمه دکتر محمد راسخ، مجموعه مقالات حقوقی.

۲. جاناستین حقوقدان انگلیسی (۱۸۵۹ - ۱۷۹۰) در تعریف حق می‌گوید «دارنده حق کسی است که دیگران به حکم قانون در برابر او ملزم به انجام عملی می‌باشند». برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به دکتر محمدعلی موحد، همان منبع.

آنکه برای صاحب آن امتیازی محسوب می‌گردد و ثانیاً در غالب موارد اجرای حق مستلزم محدودیت و یا حتی ورود زیان به دیگران است.

**۱۲ - نحوه اعمال حق:** صاحبان حق به علت امتیازی که قانون یا عرف برای آنها قائل شده‌اند، قادر هستند که با اعمال آن موجب ورود ضرر به اشخاص دیگر شوند... بحث در چگونگی اعمال حق است و باید پذیرفت که متضرر شدن اشخاص امری است که قانونگذار به آن توجه داشته است، لیکن در چارچوب‌های مشخصی و بدون سوءنیت، لذا نحوه اعمال حق نیز باید توجه گردد.

لذا این فکر ایجاد گردید که راهی برگزیده شود تا صاحبان حق در اعمال حق خود جهات عادلانه به کار گیرند، و بدین ترتیب نظریه «سوءاستفاده از حق» به عنوان عاملی برای کنترل اشخاص در اعمال حق ارائه گردید.

سوءاستفاده از حق هنگامی تحقق می‌یابد که شخص اختیار اعمال حق را وسیله ورود زیان به دیگری قرار دهد. اصل چهلم قانون اساسی مقرر داشته است: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». بدیهی است استفاده از واژه حق در این اصل شبهه غیرقانونی بودن فعل را محو می‌نماید، چرا که مشروع بودن فعل از میبانی مفهوم حق برشمرده می‌شود. لذا آنچه در مفهوم این اصل به کار برده می‌شود، توجه به قصد و نیت صاحب حق در اعمال آن حق می‌باشد.

**۱۳ - اصل حسن نیت:** با این اوصاف معیاری که برای سوءاستفاده از حق می‌توان اتخاذ نمود، توجه به نیت اعمال کننده حق می‌باشد که بدون تردید مهم‌ترین رکن در احراز سوءاستفاده یا عدم آن تلقی می‌گردد. اصل حسن نیت امروزه به عنوان یکی از قواعد حقوقی پذیرفته شده است که نقش آن را چه در انعقاد و یا در اجرای قراردادها نمی‌توان کتمان نمود. بدون شک اعمال حسن نیت در اعمال حقوقی، منجر به برقراری عدالت و حکومت انصاف در روابط معاملی و اقتصادی اشخاص می‌گردد. «حسن نیت معادل حقوقی حسن اراده اخلاقی است. حقوق با توجه به این حسن اراده (و نه فقط حسن قصد) برای آن

در اعمال و روابط حقوقی ارزش قائل می‌شود و آثار و امتیازاتی به آن اعطا می‌کند که غالباً در مفهوم متضاد خود برای به جریان انداختن ضمانت اجرایی سوءنیت به ویژه تدلیس و تقلب، متبلور می‌شود.<sup>۱</sup>

**۱۴ - تعارض آزادی اراده با قاعده حسن نیت:** بین طرفین در انعقاد قراردادها، یک اعتماد نسبی وجود دارد که برحسب نوع قرارداد متفاوت است و همین امر سبب نفوذ قراردادها و لازم‌الاجرا بودن آنها می‌گردد. طبق اصل لزوم قراردادها مفاد قراردادهای متعده که ناشی از توافق اراده اشخاص می‌باشند، نسبت به متعاقدين لازم‌التابع است. بر این اساس صرف تحقق قرارداد طرفین ملزم به رعایت مفاد آن می‌گردند.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد اصل لزوم قراردادها به عنوان یک قاعده حقوقی در نظام حقوقی ایران مسجل شده است. با وجود این دو مفهوم کاملاً متفاوت از ماده ۲۱۹ قانون مدنی وجود دارد، بدین ترتیب که برخی از نویسندگان حقوقی اصالة اللزوم را از این ماده نتیجه می‌گیرند و با استفاده از این ماده اصل لزوم در قراردادها را ثابت می‌کنند. در مقابل برخی از حقوقدانان معتقدند ماده ۲۱۹ قانون مدنی چیزی جز الزامی بودن اجرای تعهدات ناشی از عقد نیست و بدیهی است لزوم وفای به عهد به معنی غیرقابل فسخ بودن منبع تعهد نمی‌باشد.<sup>۳</sup> لیکن اصل حسن نیت از سویی دیگر در اجرای قراردادها و حتی انعقاد آن مؤثر نیست.<sup>۴</sup> در حقوق فرانسه رویه قضایی در این کشور حسن نیت را معیار بررسی رضایت

۱. وانگل مارگریت، مقاله «حسن نیت» به ترجمه دکتر غلامعلی سیفی و دکتر منصور امینی، مجموعه مقالات حقوقی.

۲. Cheshire, Fifoot & Furmston, "Law of Contract" 11 th Edition, Butterworths, 1989.

۳. برای مطالعه بیشتر در این خصوص و دیدن نظارت موافق و مخالف اصالة اللزوم رجوع شود به «مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی» دکتر محمدحسین شهبازی، چاپ اول ۱۳۸۵، ناشر مؤلف.

۴. همان‌طور که گفته شد کاربرد این قاعده در انعقاد قرارداد در مقام اجرای حق می‌باشد، بدین نحو که اصل آزادی اراده برای اشخاص این حق را قائل شده است که آزادانه و به اختیار خود مبادرت به انعقاد قرارداد نمایند. حال در مقام اجرای حق و انشای عقد، قصد و نیت صاحب حق مورد توجه قرار می‌گیرد و حقوق در اجرای آزادی اراده این محدودیت را قائل می‌شود که اشخاص خصوصاً در فرضی که از امتیازات ویژه‌ای بهره می‌برند، از حق آزادی در انعقاد معامله سوءاستفاده نمایند.



متعاقدین قرار می‌دهد<sup>۱</sup> و حسن نیت در قرارداد می‌تواند به عدم نفوذ قرارداد منجر گردد. برای مثال اگر وجه التزامی در قرارداد درج شده باشد، قضاوت می‌توانند با استفاده از این قاعده آن را به نفع بدهکار تعدیل نمایند و به همین نحو اگر شرط غیرعادلانه‌ای که عرفاً قابل اغماض نباشد، مورد توافق ظاهری قرار گرفته است<sup>۲</sup>، آن را غیرنافذ تلقی می‌نمایند.

امروزه در دادگاه‌های فرانسه نظریه «سوءاستفاده از حق» و قاعده «حسن نیت» در اعمال حق، گسترش فراوانی یافته است و دادگاه‌های فرانسه در این باره اظهار نظر نموده‌اند، هنگامی که شخص با اعمال حق خود، موجب ورود ضرر به دیگری گردد بدون این که نفع جدی و موجه داشته باشد، مرتکب تقصیر گردیده است.<sup>۳</sup> در نهایت معیار نوعی «انسان متعارف» برای تعیین تقصیر و حدود آن مورد توجه قرار گرفت و نظریه سوءاستفاده از حق و قاعده حسن نیت به عنوان یک ابزار پویا برای کنترل حق معرفی گردید.

**۱۵ - اصل لزوم قراردادهای و قاعده حسن نیت:** فقدان نص قانونی در خصوص پذیرش نظریه «سوءاستفاده از حق» و قاعده «حسن نیت» در حقوق ایران سبب گردیده است حقوقدانان نظرات متفاوتی را در این باب ارائه دهند، به نحوی که برخی از ایشان اساساً معتقد به عدم پذیرش این قاعده در سیستم حقوقی ایران هستند<sup>۴</sup> و از طرفی برخی از

۱. اصل رضایت طرفین در انعقاد قرارداد در همه سیستم‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است، گرچه ضمانت اجرایی فقد رضا در نظام‌های حقوقی متفاوت است، لیکن قدر مشترک آنها عدم صحت قرارداد می‌باشد، به این معنا که برخی آن را غیرنافذ (نظیر حقوق ایران) و برخی دیگر باطل قلمداد می‌کنند. استفاده از این قاعده در تحلیل قرارداد به این امر منجر می‌شود که ممکن است مفاد قرارداد به طور کلی مورد رضایت طرفین واقع شده باشد، لیکن برخی از شروط و تعهدات ناشی از قرارداد مورد رضایت یک طرف نباشد. یعنی با تجزیه و تحلیل اراده‌های باطنی متعاقدین می‌توان با استفاده از این قاعده آن شروط یا تعهدات را غیرنافذ و حتی در برخی موارد باطل دانست.

۲. چرا که ممکن است قراردادی منعقد گردد که در ظاهر نشان‌دهنده رضایت متعاقدین از مفاد آن است. با وجود این با تحلیل قرارداد و اراده‌های باطنی طرفین محرز می‌شود که عدم تعادل اقتصادی متعاقدین سبب گردیده است یک طرف با استفاده از شرایط استثنایی خود مواردی را به طرف دیگر تحمیل نماید و آن طرف نیز ناگزیر آن را به ظاهر قبول نموده است.

۳. دکتر حمید بهرامی احمدی، همان منبع، صفحه ۱۳۴ به بعد.

۴. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، «ترمینولوژی حقوق»، انتشارات ابن‌سینا ۱۳۴۶ شماره ۱۷۱۶، گرچه ایشان اخیراً این نظر را تعدیل نموده‌اند و اظهار داشته‌اند «حسن نیت بر تعهدات ناشی از عقود سابه انداخته است» و به طور ضمنی رسوخ این قاعده را در اعمال حقوقی عنوان نموده‌اند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: حقوق تعهدات، ج اول، شماره ۲۶۵ انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۶۹

از اساتید در تعارض اصل لزوم قراردادها و قاعده حسن نیت، اصل لزوم را حاکم می‌دانند و استناد به این قاعده را برخلاف اصل لزوم و در مقابل آن دشوار قلمداد می‌کنند.<sup>۱</sup> با این اوصاف از یک سو حفظ ثبات و امنیت قراردادها ایجاب می‌نماید قرارداد در چارچوب‌های مشخصی منعقد گردد و تبعاً اجرای مفاد آن نیز در همین حدود صورت پذیرد. لذا «بایستی سیاستی را برگزید که دو مصلحت اساسی را به گونه‌ای جمع کند: دادگاه نتواند آنچه را که خود منصفانه می‌پندارد، جانشین عدالت قراردادی سازد و به خواست مشترک دو طرف بی‌اعتنا بماند و در عین حال، اجرای کامل قرارداد نیز ما را از نتایج دور از انتظار و ناعادلانه آن غافل نسازد.»<sup>۲</sup>

لذا این نظریه در جایی که اشخاص در اعمال حقوقی خود، حسن نیت را رعایت نمی‌کنند، آزادی اشخاص را محدود می‌نماید و بدین نحو اعمال قاعده برای جلوگیری از سوءاستفاده از حق طریقی است که در اختیار دادرسان قرار می‌گیرد تا آن را در برقراری تعادل قراردادی به کار بندند.

**۱۶ - سوءاستفاده از حق و قاعده لاضرر:** همان‌طور که گفته شد نظریه «سوءاستفاده از حق» بر مبنای دو اصل استوار است: نخست قصد و نیت آزار و ضرر رساندن به طرف دیگر و ثانیاً عدم نفع قابل توجه و موجه در اعمال حق. لذا به کار بستن حق خارج از هدف و منظور آن را می‌توان به مثابه سوءاستفاده از حق تلقی نمود و هنگامی که شخص با توسل به حق انعقاد قرارداد خویش در جهت تحصیل نابرابری فوق‌العاده‌ای قرار می‌گیرد، بدون تردید این حق را خارج از هدف خویش استعمال می‌نماید.

در این که قصد اضرار به غیر سوءاستفاده از حق تعبیر می‌شود، جای بحث نیست. مضافاً به این که عدم نفع موجه در اعمال حق نیز عامل دیگری محسوب می‌شود که

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، «قواعد عمومی قراردادها»، ج سوم، صفحه ۹۰ به بعد.

آزادی اراده را محدود می‌نماید. با این اوصاف شرکت‌های تجاری و تولیدی و ارائه‌دهندگان منحصر کالا و خدمات که از قدرت اقتصادی برتری برخوردار هستند، مجاز نمی‌باشند برای نفع بیش از اندازه و معقول خود و یک طرفه کردن قرارداد به سمت خویش و با استناد حق آزادی اراده، اقدام به انعقاد قرارداد نمایند.

براساس آنچه گفته شد، این نکته در ذهن متصور می‌شود که نظریه «سوءاستفاده از حق» در حقیقت فرعی از قاعده لاضرر می‌باشد، که در اصل چهلم قانون اساسی نیز پذیرفته شده است، پس این که گفته شد این نظریه در حقوق ایران پیشینه‌ای نداشته است و رویه قضایی نیز به همین جهت نسبت به آن اقبالی نداشته است، خالی از وجه است. اشخاص در اجرای حقوق خود و از جمله حق انعقاد آزادانه قرارداد ملزم به رعایت قاعده حسن نیت در اجرای تعهدات قراردادی می‌باشند. در فروض مزبور، عدم رعایت حسن نیت و سوءاستفاده از حق در انعقاد قرارداد و اجرای تعهدات ناشی از آن منجر به ورود زیان به طرف دیگر خواهد شد.

بدین ترتیب قاعده لاضرر را به عنوان یک قاعده فقهی، مستقلاً می‌توان مبنای تعدیل قرارداد محسوب کرد و به استناد آن از زیان وارده به متعهدله جلوگیری کرد.

نظریه دیگری که می‌تواند مبنای توجیه و پذیرش تعدیل قضایی وجه التزام قرار گیرد، قاعده نفی عسر و حرج است. در این که مفاد این قاعده نفی حکم حرجی است، هیچ اختلافی وجود ندارد. زیرا مستند قاعده<sup>۱</sup> به صراحت دلالت دارد که شارع، حکم حرجی وضع نکرده است، این قاعده مبنای حکم ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی<sup>۲</sup> و ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر، قرار گرفته است. لذا هنگامی که قانونگذار در خصوص طلاق و تخلیه عین

۱. آیه ۱۸۱ و ۲۸۶ سوره بقره، آیه ۹ سوره مائده و آیه ۷۷ سوره حج.

۲. در حقوق ایران درخواست طلاق توسط زوجه مورد پذیرش واقع نمی‌شود. اما در فرضی که دوام زوجیت موجبات عسر و حرج زوجه گردد، مورد پذیرش واقع می‌شود.

مستأجره، عسر و حرج را به صراحت پذیرفته، دلیلی ندارد که نفوذ آن را در موضوع مانحن فیه منتفی بدانیم.<sup>۱</sup>



---

۱. این قاعده را آقای دکتر حسین آبادی در مقاله «تعادل اقتصادی در قرارداد» در جهت تعدیل قضایی قرارداد به جهت حادثه غیرقابل پیش‌بینی مورد استفاده قرار داده‌اند. ایشان در مقاله اخیر اظهار داشته‌اند تغییر اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد به جهت بروز حادثه غیرقابل پیش‌بینی ممکن است موجبات عسر و حرج یکی از طرفین قرارداد را در پی داشته باشد. بدین جهت با استناد به این قاعده دادرس را به نوعی مجاز در تعدیل قرارداد دانسته‌اند. به عقیده نگارنده استفاده از قاعده در بحث ما نیز خالی از وجه نمی‌باشد و نباید قیاس مزبور را قیاس مع‌الفارق دانست. زیرا سبب حکم که اصطلاحاً آن را علت قیاس می‌نامند، در