

بررسی نقش عدالت اجتماعی در تعدیل خسارت‌های گزاف توافقی ناشی از نقض قرارداد
علی هراتیان نژادی^۱ - بختیار عباسلو^{۲*} - مهدی منتظر^۳ - میترا ضرابی^۴
تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۱۸

چکیده:

مسلماً در عرصه حقوق هیچ‌گاه مواد قانونی نمی‌تواند فارغ از محک عدالت باشند. گاه پیش می‌آید که قانون آزادیِ درج مواردی برخلاف عدالت و انصاف را در قراردادها به طرفین می‌دهد. آیا در چنین حالاتی می‌توان با معیار گرفتن عدالت، تحمیل خسارات گزاف قراردادی ناشی از ضعف یکی از طرفین در معاملات را به نحوی تعدیل کرد؟ فرضیه مقاله براین اساس است که عدالت اجتماعی با تعریفی که در این تحقیق از آن ارائه می‌شود و با توجه به قصد طرفین و عدم تحریفش، در تعدیل جبران خسارات قراردادی مؤثر است. هدف این نوشتار رسیدن به تعادل قراردادی بین اجزای قرارداد و در نتیجه ایجاد تناسب بین ضرر و جبران خسارت است. روش اتخاذ شده در این تحقیق، روش توصیفی-تحلیلی است و نوعش کاربردی پژوهشی می‌باشد که در آن با معیار قرار دادن یک عنصر سعی در حل مسأله می‌شود.

واژگان کلیدی: خسارت قراردادی، عدالت، انصاف، کاهش خسارت، قضاوت اجتماعی



JPIR-2105-1873

^۱ - گروه حقوق، واحد بین‌الملل کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، جزیره کیش، ایران

^۲ - استادیار گروه حقوق، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران؛ نویسنده مسئول

bak.abasloo@iauctb.ac.ir

^۳ - استادیار گروه حقوق، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

^۴ - استادیار گروه حقوق، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

به عنوان مقدمه بحث و اساساً اینکه چه چیزی نگارنده را به انتخاب چنین عنوان ترغیب کرده است باید گفت؛ هر قرارداد و قانونی که در جامعه‌ای وضع می‌شود سوای بحث حقوقی که دارد می‌بایست از منظر کاربرد اجتماعی و قضاوت آحاد جامعه نیز مورد بررسی قرار بگیرد تا کارایی آن قانون در ترازوی سنجش قرار بگیرد. در مورد جایی که افراد در تعاملات خویش قراردادهایی منعقد می‌کنند و برای عدم ایفای تعهدات قراردادی‌شان مبادرت به تعیین خسارت از پیش تعیین شده و به ادبیات حقوقی وجه التزام می‌نمایند این سوال پیش می‌آید که درج چنین شروطی فارغ از اینکه اساساً در عمل اجرا می‌شود از منظر عدالت جامعه شناسی با چه قضاوتی روبروست. با این توضیح که می‌بایست بررسی گردد آیا علم جامعه شناسی نیز قضاوتی مشابه قضاوت حقوقدانان دارد و بر این باور است که می‌بایست هرآنچه طرفین در قرارداد درج کرده‌اند محترم باشد یا خیر؟ حال چنانچه پاسخ منفی است از منظر این علم و با در نظر گرفتن ظرفیتی که قانون برای قراردادهای خصوصی افراد قائل شده است تا چه اندازه می‌توان در حدود و ثغور توافق‌های افراد قضاوت اکثریت جامعه را دخالت داد و در واقع چه پارادیم‌هایی را اخلاق و عدالت جامعه تعیین می‌کند که با تخطی از آن پارادیم‌ها قاضی یادآور می‌تواند آن را تعدیل و در مواردی حذف نماید. به این منظور در مقاله مورد بحث نگارنده می‌بایست تاریخچه- ای از چگونگی ایجاد التزام به قراردادها را ابتدا مورد بررسی قرار داده و سپس به بررسی عناصر دخالت‌کننده عرف و قضاوت جامعه در ورود به عناصر قراردادی نماید و در نهایت نیز به بررسی نمونه مصادیقی که در عمل اتفاق افتاده و نگاهی که قضات داشته‌اند، پرداخته می‌شود. جوامع انسانی در ابتدا دارای ساختاری ساده بوده است و جامعه و دولت یکی بوده‌اند و به تدریج که جامعه پیچیده و بزرگتر می‌شود بسیاری از نهادهای دیگر برای برقراری نظم اجتماعی و اداره آن مانند پلیس و دستگاه قضایی ظهور پیدا می‌کند. همچنان که اولین نهادی هم که انسان موفق به ایجاد آن شد و با تاسیس آن توانست از وضع طبیعی عبور کرده و به وضع مدنی برسد، همان نظام سیاسی یا دولت است. حال از طرفی می‌دانیم که تدوین قانون که در مرحله ظهور پیچیدگی جوامع حضوری اجتناب‌ناپذیر دارد برگرفته از نیازهای جامعه و به نوعی سر و سامان دادن به وضعیتی است که بین افراد جامعه وجود دارد. افراد برای تامین نیازهای مختلف خویش از نیازهای مادی گرفته تا مناسبات معنوی مثل ازدواج نیازمند ایجاد و داشتن قراردادهایی هستند و از طرفی می‌بایست به این قراردادها پایبند باشند. به نظر نگارنده درست است که قانون برای چارچوب دادن و سامان دادن مناسبات افراد شکل گرفته است و قوانین برخاسته از امور غیرواقعی نیست، بلکه قانون همان شکل سازمان یافته نظام اجتماعی و مقررات

مربوط به آن است. حال در حوزه قراردادها که موضوع بحث حاضر است باید دید اولاً چه مقرراتی در این خصوص و در مورد الزامات ناشی از قراردادها ابتدا بین افراد جامعه بوده است و سپس که دولت‌ها این قراردادها را به شکل قانونی درآورده‌اند تا چه اندازه افراد را مخیر در وضع ضمانت اجراهای قراردادی خویش گذاشته است. به بیان بهتر بررسی این موضوع مدنظر است که اصل آزادی قراردادها منشأ و مبنایش از چه قرارداد نانوشته اجتماعی گرفته شده است و قانون تا چه اندازه به این آزادی بها داده و در چه مواردی آن را با فیلترها و محدودیت‌هایی روبرو ساخته است. بنابراین بررسی یک مورد آن که عنوان مقاله است به ضمانت اجرای اختیاری تخلف از عقود تنظیمی بین افراد موضوع پژوهش حاضر است.

پیشینه تحقیق

در ارتباط با عدالت قراردادی مقالات و کتبی نوشته شده است. کتاب فلسفه حقوق (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ج ۲، ۱۲۴) عدالت را به عنوان هدف غایی حقوق معرفی می‌کند که به وسیله آن باید تمام قوانین اعتبار سنجی شوند. اعطای قدرت به عدالت برای توازن بخشی به قراردادها هم در جهت نظم اجتماعی حرکت می‌کند و هم به حقوق غنای متعالی می‌بخشد. مقاله عدالت قرار-دادی از دیدگاه اقتصاد اسلامی: مطالعه تطبیقی قوانین کنترل اجاره که نگارنده با توجه به نوسانات شدید بخش مسکن و اینکه شرایط برای اقشار کم درآمد مثل مستاجرین سخت شده است را با توجه به مقرره عدالت و با لحاظ کردن اصل آزادی قراردادی تعدیل می‌نماید. همچنین مقاله‌ای تحت عنوان ماهیت و مبنای تعدیل در قراردادهای پیمانکاری در حقوق ایران و فیدیک (رحیمی و علیزاده، ۱۳۹۶: ۱۲-۱۳) به رشته تحریر در آمده است که مطابق آن نوسان‌های شدید قیمت‌ها که می‌تواند موجب مخدوش شدن تعادل عوضین قرارداد، به خصوص در قراردادهای با اجرای طولانی‌مدت، نظیر قراردادهای پیمانکاری شود را با عنصر تعدیل قراردادی به توازن اجتماعی می‌رساند و هدف عالی حقوق را برآورده نماید. یکی از روش‌های به حد معقول رساندن خطر ناشی از هزینه‌های پیش‌بینی نشده نشأت گرفته از نوسان قیمت در مواد اولیه و نیروی انسانی، طراحی نظام تعدیل قیمت قرارداد است. این مقاله با نگاهی متفاوت از اثر حاضر ولی با همان هدف متعادل کردن قرارداد دخالت در عناصر قراردادی را مجاز می‌شمرد و به سیستم قضایی البته به شرط تقنین و به صورت مواد قانون درآمدن اجازه تعدیل قرارداد را تا حدی که نظم قراردادی به هم نریزد و از طرف به اصل آزادی قراردادی لطمه‌ای وارد نکند، را اعطا می‌نماید.

تعریف لغوی و اصطلاحی

تعدیل

تعدیل در لغت به معنای برابر کردن، هم‌وزن کردن، دوچیز را باهم مساوی کردن، معتدل کردن، تقسیم کردن از روی عدالت، راستکار خواندن، پارسا داشتن اصلاح یا بهبود می‌باشد. از طرف دیگر تعدیل چون از ریشه عدل گرفته شده، به معنای راست کردن یا اقامه کردن است. تعدیل در معنای اصطلاحی، تقریباً در همان معنی لغوی به‌کار رفته و از معنای لغوی‌اش به دور نمانده است. پس در تعریف می‌توان گفت علی‌رغم اینکه نتیجه اصل حاکمیت اراده، پایبندی و احترام به مفاد قرارداد است و نه طرفین و نه قانونگذار و قاضی، نمی‌توانند آنچه را که طرفین قرارداد به اشتراک گذاشته‌اند، تغییر دهند، اما با وجود این، نباید چنین پنداشت که تحت هیچ شرایطی مفاد عقد تغییر نمی‌کند، بلکه عوامل گوناگونی از جمله: لزوم اجرای عدالت، لزوم رعایت حسن نیت، ایجاد تعادل اقتصادی میان عوضین، ایجاب می‌کند تا مفاد عقد را متناسب با ضرورت‌های اقتصادی و اجتماعی و خواست مشترک طرفین تغییر یابد و در این راستا روش تعدیل قرارداد به‌عنوان ابزاری در جهت اصلاح و یا تجدیدنظر در مفاد قراردادی که توازن مالی آن برهم‌خورده، عمل می‌کند و از این طریق وضعیت طرفین را به شرایط قبل از وقوع حادثه برمی‌گرداند. (بیگدلی، ۱۳۸۶)

عدالت اجتماعی

عدالت اجتماعی گویای توزیع عادلانه امکانات و ثروت میان افرادی است که طبق تعریف دارای حقوق برابر هستند. معیارها برای توزیع عدالت وابسته به نظم عمومی حاکم بر هر جامعه می‌تواند متفاوت باشد. ولی به صورت کلی و یک اصل اساسی، شایستگی، تلاش و توانایی و نیاز هر فرد بدین مفهوم است که عدالت در اینجا به مفهوم برابری نمی‌تواند باشد. به دلیل اینکه معیارهایی وجود دارد که عدم تناسب در تعلق امکانات را به صورت منطقی و عقلانی توجیه می‌نماید. مفهوم عدالت در قلمرو اجتماع گاهی با توضیحی که دادیم وابسته به شایستگی افراد می‌باشد و در این شکی نیست که حقوق نیز همین را در چارچوب مقررات می‌تواند در آورده و مورد حمایت قرار دهد. ولی در جایی که حقوق ظرفیتی را ایجاد نماید که فردی در شرایط مساوری بتواند به امتیازی فراتر از طرف مقابل دست یابد، خلاف عدالت می‌تواند باشد. بنابراین عقل و منطق و همچنین قضاوت جامعه آن را نمی‌پذیرد و واکنش نشان می‌دهد. از طرفی مقرره‌های حقوقی فارغ از قضاوت عقل و عدالت نیست و چیزی خارج از عرف صحیح و عقل خرمندان را توصیف نمی‌کند. بنابراین اینجا می‌بایست عناصری را که موجب سواستفاده یکی از طرفین از قرارداد می‌شود را از بین برد و برای آن تدابیری را اندیشید. در واقع عدالت

اجتماعی فرد را مخاطب قرار نمی‌دهد بلکه جامعه را مسئول می‌داند. فارغ از قدرت تصمیم‌گیری و اراده آزاد باید در ترازوی سنجش قرار بگیرد و الا بر کسی پوشیده نیست که قرارداد در قالب اراده درست و با قصد قانونی طرفین منعقد شده است. ولی بحث در اینجا جنبه فراحقوقی دارد و از این روست که قضاوت‌ها آغاز می‌شود و می‌بایست به دنبال حل مساله تعدیل خسارت‌ها گشت. یکی از مجراهای تحقق عدالت اجتماعی از طریق مسائل اقتصادی است و این که این دو مسئله هم راستا و مکمل یکدیگر می‌باشند. اگر جامعه قواعد عقلایی عدالت و اخلاق را داشته باشد و از این‌رو خوب انتخاب شود در چنان جامعه‌ای آینده‌ای بهتر خواهیم داشت. اسلام مکتب عدل و اعتدال است، راه مستقیم است، و امت اسلامی امت میانه وسط است، نظام آن عادلانه است، توضیح آنکه اگر شک دارد شمشیر هم دارد اگر برنامه برای سلامتی بدن می‌دهد توجه به رشد معنوی و روح ما هم دارد، اگر نماز دارد زکات هم دارد، اگر تولی و دوستی اولیاء خدا دارد تبری و دوری از دشمنان هم دارد، اگر از علم طرفداری می‌کند از عمل هم پشتیبانی می‌نماید، اگر ایمان را مطرح می‌کند عمل صالح را هم در کنار آن لازم می‌داند، اگر فرمان به توکل به خدا می‌دهد دستور فعالیت و تلاش هم می‌دهد، اگر مالکیت را محترم می‌شمرد قانون منع ضرر و عدم سوء استفاده از مالکیت را هم مطرح می‌کند و... ارزش‌هایی که مشمول این عدالت است ارزش‌های اقتصادی فقط بطور کلی ارزش‌های مادی تنها نیست بلکه ترکیبی از ارزش‌های معنوی و روحی و مادی است. در حقیقت، عدالت از مفاهیمی است که عقل جمعی همه افراد بشر، آن را مستحسن و نیکو می‌شمرد. عدالت به مثابه مفهومی، با سطح انتزاع بسیار بالا، از دیرباز ذهن بشر را به خود مشغول داشته است تا جایی که مباحثه درباره چیستی عدالت، به مثابه یکی از محوری‌ترین سئوالات فلسفه سیاسی، همچنان استمرار دارد. هم فلاسفه و هم دانشمندان اجتماعی، توجه زیادی به بحث عدالت نموده‌اند. علاقه افراد به عدالت از یک نیاز طبیعی اساسی منتج می‌شود، افراد، نیازهای فردی متفاوتی دارند که از طریق تعامل با دیگران به بهترین نحو، ارضا می‌شود. این نیازها طیفی از نیازهای اقتصادی از قبیل پول و امکانات مادی تا نیازهای اجتماعی - احساسی نسبتاً انتزاعی از قبیل توجه و احترام شخصی را در بر می‌گیرد. عدالت به افراد استانداردهایی ارائه می‌دهد تا قضاوت نمایند که آیا این نیازها در محیط‌های اجتماعی که اغلب پیچیده هستند، برآورده می‌گردد. یکی از عناصر کلیدی تشکیل دهنده مفهوم عدالت اجتماعی، عنصر برابری است که خود مفهوم قابل درک و ملموسی است، اما از نحوه ترکیب آن با دیگر عناصر می‌توانیم به تعریف‌های مختلفی از مفهوم عدالت اجتماعی دست پیدا کنیم. به عنوان مثال تعریفی از عدالت اجتماعی که بر مبنای ترکیبی از دو عنصر برابری در فرصت‌ها و پذیرش شایستگی‌ها و قابلیت‌ها شکل می‌گیرد با تعریف تک

عصری برابری در همه امکانات و امتیازات، کاملاً متفاوت و متمایز است و سیاست‌های اجتماعی متفاوت و در بسیاری از موارد متضادی را در پی دارد. بدین ترتیب هدف عدالت اجتماعی، مشخص کردن ترتیبات نهادی‌ای است که به هر شخص اجازه می‌دهد تا به طور کامل به سلامت اجتماعی کمک نماید.

پیشینه قرارداد اجتماعی

افراد جوامع انسانی بر اساس مقتضیات نیازها و در وهله اول اراده و عقل خویش توافق می‌کنند تا از یک سری قوانین مشترک و وظایف مربوطه برای دستیابی به سود و ایجاد نظم اجتماعی پیروی کنند. در این خصوص جامعه‌شناسان بزرگی مثل توماس هابز^۱ و ژان ژاک روسو^۲ آثار ممتازی را به رشته تحریر درآورده‌اند. چنانکه گفته‌اند نظریه قرارداد اجتماعی در سده‌های هفده و هجده در اروپا شکل گرفت و مدون گردید و متفکران علوم اجتماعی که یاد کردیم بیش از همه در نظم دادن به آن سهم داشته‌اند. اما ریشه قرارداد اجتماعی را در اندیشه‌های متفکران روم باستان می‌توان یافت. (توحیدفام، ۱۳۸۱: ۴۵) سابقه قراردادهای اجتماعی به قدمتی است که فلسفه دارد. در گفتگوی بین افلاطون و سقراط، بارها به ضرورت پیروی از قوانین اجتماعی اشاره شده است و بر این مساله تاکید شده که قوانین و قراردادهای اجتماعی را می‌توان در مواردی مثل؛ فراهم کردن امکان ازدواج، مراقبت از کودکان و ... به وضوح دید. تا قبل از دوره روشنگری نظام‌های دینی و غایتگرا برای نظام هستی، بر این باور بودند که مسیر مشخص و تعیین شده‌ای وجود دارد که در این نظام هر چیزی کارکرد و جایگاه مشخصی دارد. سپس روشنگری این باور را مورد شک قرار داد و در نتیجه به مفهوم قرارداد اجتماعی برای سامان دادن به امورات زندگی اجتماعی متوسل شدند. (بهشتی، ۱۳۹۵: ۲۱)

وضعیت طبیعی سعادت آمیز بشر عمر چندانی ندارد و افراد جامعه نمی‌توانند آزادی و برابری نخستین خود را حفظ نمایند. بنابراین برای غلبه بر مشکلات طبیعی زندگی با دیگران توافق می‌کنند و رفته رفته وابستگی آنها به طبیعت کمتر شده و به مرحله مدنیت وارد می‌شود. با تغییر شیوه زندگی استقلال در جامعه انسانی نیز محدود شده و حتی در اکثر موارد از بین می‌رود. در این موقعیت، برابری طبیعی فرد به نابرابری در قدرت و ثروت منجر می‌شود. (همان: ۲۷) به نظر نگارنده نیز آزاد گذاشتن افراد جامعه بدون هیچگونه مقررات و قوانینی جز هرج و مرج در امور نتیجه‌ای نخواهد داشت و منجر به سوءاستفاده از ضعیفان و تاخت و تاز قدرتمندان می‌شود. بنابراین انسان با میل خود، آزادی خود را به نهادی مثل دولت واگذار

¹-Thomas Hobbes

²-Jean-Jacques Rousseau

می‌کند تا مورد نظم قرار بگیرد. یعنی انسان آزادی طبیعی خود را به اراده‌ای کلی و جمعی می‌دهد که تحت لوای قانون عملکردش شکل می‌گیرد. یعنی به مرحله‌ای می‌رسد که ادامه حیاتش وابسته به پیوندی میان همگان است. از طرفی این وجه اشتراک جمعی باید به شکلی باشد که با تمام قدرت مدافع و حافظ افراد باشد و در عین حال همان میزان آزادی و امنیت را که در وضع طبیعی از آن برخوردار بود را برایش فراهم نماید. بنابراین صاحب نظران علوم اجتماعی و همچنین فلسفی با تفاوت‌هایی که بیان آنها خارج از حوصله این بحث است، وجود قراردادهای اجتماعی را برای توسعه و پیشرفت یک جامعه ضروری تلقی می‌کنند.

قراردادهای اجتماعی به شکل‌های مختلفی در ابعاد با موضوع‌های خود در زندگی جاری هستند؛ مثل قراردادهای مربوط به حقوق شهروندی و رعایت حقوق دیگران، قراردادهای کار، قراردادهای مربوط به روابط مالی و قراردادهای مربوط به نظام زندگی خانوادگی در واقع افراد جامعه یک حقوق مدنی دارند که شامل آزادی بیان، مذهب، حق مالکیت و حق دادرسی یکسان در برابر قانون است. حقوق اساسی هم وجود دارد مثل حق تعیین حرکت و شرکت در انتخابات همچنین حقوق اجتماعی نیز مشمول بر حقوق طبیعی هر فرد برای بهره‌مندی از یک حداقل استاندارد رفاه و امنیت اقتصادی است. این حقوق همینطور شامل حقوقی مثل بهداشت و درمان است.

نمونه دیگر قرارداد اجتماعی که موضوع بحث مقاله حاضر است، رعایت حقوق دیگران و توجه به حقوق متقابل افراد است. افراد در یک جامعه نسبت به همدیگر دارای حقوق و وظایف متقابلی هستند. شناخت این حقوق و انجام و به فعلیت رساندن آنها ضامن امنیت و تصحیح روابط و سالم سازی ارتباطات افراد و کاهش اختلاف‌هاست. در جامعه انسانی جزء با رعایت کردن حقوق دیگران نظم سامان نمی‌یابد. برای مثال زن و شوهر نسبت به هم حقوق و وظایفی دارند. افراد در مناسبات مالی خویش با هم دارای حقوق و وظایفی هستند و تکالیفی دارند که عدم رعایت آنها تهدید کننده و از بین برنده حقوق و دارایی‌های مادی و معنوی‌شان است.

به همان اندازه که ما از دیگران انتظار رعایت حقوق خود را داریم آنها نیز چنین انتظاری را دارند. این حقوق می‌تواند شامل برخورداری از آرامش و صلح، برخورداری از امکانات تفریحی، حقوق فرهنگی، اقتصادی و سیاسی باشد. افراد در جامعه آن بخش از خواسته‌های خود را که با حقوق دیگران تناقضی ندارد را در فرایند تصمیم‌گیری اجتماعی در نظر می‌گیرد. برای نمونه یک فرد ممکن است بخواهد زباله را در معبر عمومی بیاندازد ولی رعایت حقوق زیست محیطی دیگران چنین اجازه‌ای را به وی نمی‌دهد. در حقیقت روابط و ارتباطات اجتماعی سالم و صحیح، بنیاد جامعه را می‌سازد. (Heidelberg & Gigliotti, 1980:59) قراردادهای اجتماعی یا به صورت

رسمی هستند و یا غیر رسمی قرارداد اجتماعی رسمی به مفهوم قوانین و مقررات یک کشور است که همه می‌باید به آنها ملتزم باشند. قرارداد اجتماعی غیر رسمی به معنای تفاهم جمعی میان افرادی است که در یک جامعه زندگی می‌کنند. قراردادهای اجتماعی در صورتی که به فرهنگ عمومی تبدیل شوند، می‌توانند راه را برای توسعه جامعه باز کنند. این قراردادها در همه ابعاد زندگی قابل مشاهده هستند. احساس تعلق به سرزمین، شرکت در فعالیت‌ها، احترام به حقوق افراد اعتماد به دیگران از جمله نمونه قراردادهای اجتماعی است. از دیگر انواع آن در جامعه مدنی می‌توان به برخورداری از تفکرات بلند مدت در امور خانواده، رفتارهای اجتماعی اشاره کرد که موجب عدم تزلزل در سیاستگذاری‌ها و ثبات در امورات می‌شود. شفاف سازی روابط و پرهیز از کلی‌گویی در رفتارها و برخوردها و پیروی از نظم جمعی نیز نمودهای دیگر قراردادهای اجتماعی است که در تسهیل فرآیند توسعه نقش بسزایی دارند. در واقع در جامعه برای رسیدن به توسعه به ابزارهای گوناگونی نیاز است و تدوین قوانین و ضمانت اجرای قانونی به تنهایی نمی‌تواند راه را برای توسعه باز کند. از این‌رو نیازمند به عناصر و پارادیم‌های دیگری در جهت رسیدن به آن وضعیت تعادلی هستیم تا در عین حال که قراردادها را متعهد هستیم بتوانیم در فروض خلاء قانون و یا حتی با وجود قانون به حد اعلاّی مدنیت موافق با اخلاق دست یابیم و راه گریز از قانون شکنی را با سوءاستفاده از ظرفیت قانون ببندیم. زیرا که به نظر نگارنده قانون چون یک نهاد ابداعی است و رو به کمال، پس نواقصی دارد که استفاده از این نواقص می‌تواند منجر به بی‌عدالتی و تضادهایی شود که در نهایت منجر به از بین بردن حقوق افراد جامعه شود. پس با باور به این موضوع که قانون در طبیعت وجود دارد و نظام‌های واضع قانون صرفاً در مقام و مترصد نظم دادن به نظام قانون طبیعت هستند می‌توان قوانین را تعدیل و به قراردادهای غیر رسمی اجتماعی نیز پایبند و برای آنها احترام و ارزش یکسانی به مثابه قراردادهای رسمی قائل بود.

تلفیق اصل آزادی قراردادی با مصالح و منافع اجتماعی

در قراردادهایی همچون پیمان کاری عمومی یا اجاره که در آن صبغه اجتماعی وجود دارد و حفظ و تأمین منافع اجتماعی از اهداف انعقاد این‌گونه قراردادهاست به عبارت دیگر این‌گونه از قراردادها، یک قرارداد کاملاً خصوصی نیستند و در اختیار طرفین نمی‌باشند، به‌گونه‌ای که طرفین هرگونه که مایل باشند، مبادرت به تنظیم شرایط آن نمایند و قصد مشترک آنان نمی‌تواند و نباید به‌عنوان عامل انحصاری انعقاد قرارداد و تعیین شرایط آن تلقی شود، پس در نتیجه، در تعیین مفاد این‌گونه از قراردادها محدودیت‌هایی وجود دارد، زیرا همان‌طور که گفتیم، امروزه قراردادها به ویژه قراردادهای پیمانکاری پیش از آنکه یک پدیده خصوصی باشد، یک

پدیده اجتماعی بوده و بر روابط اقتصادی اجتماع تأثیر مستقیم و غیرقابل انکار دارد. بنابراین اگرچه تعدیل در شرایط عمومی پیمان، به نوعی تعدیل قراردادی است اما به تعدیل به عنوان یک رویه مشخص در مقررات و بخشنامه‌های مختلف تأکید می‌شود و از آنجایی که قراردادهای پیمانکاری که یک طرف آن دولت است، قراردادی خصوصی محسوب نمی‌شود و دولت به عنوان حافظ حقوق عامه موظف به رعایت مصلحت مردم است و قاضی در مصلحت بین شخص و جامعه طبیعتاً باید مصلحت جامعه را برگزیند (رحیمی، ۱۳۹۶: ۱۲) پس در نتیجه تعدیل در شرایط عمومی پیمان اگرچه قراردادی است و مبنای آن اصل حاکمیت اراده است اما از آنجایی که روش و چگونگی محاسبه آن باید طبق بخشنامه‌های مختلف صورت گیرد و شاخص‌های تعدیل مستقیماً از ناحیه‌ی دولت اعلام می‌شود، به نوعی آزادی اراده‌ی طرفین با محدودیت رعایت و حفظ منافع اجتماعی مواجه می‌شود و این دولت است که با صدور بخشنامه‌های مختلف برای محاسبه تعدیل، در صدد رعایت و برقراری عدالت اقتصادی برمی‌آید.

اصل آزادی قراردادی

اصل حاکمیت اراده پابندی به مفاد و شروط قراردادهای خصوصی از اصول مورد توافق در بیشتر نظام‌های حقوقی است. از حاکمیت اراده در انعقاد قراردادها این نتیجه به دست می‌آید که اشخاص در داد و ستدهای خود آزادند؛ آنچه مورد توافق قرار می‌گیرد عادلانه‌ترین راه حل است و حقوق باید از آن حمایت کند. این اصل در آغاز چهره فلسفی داشت و به حرمت انسان و حقوق طبیعی او مربوط می‌شد ولی امروزه به عنوان یک اصل مفید اجتماعی احترام دارد و هر جا که با مصلحت والایتی برخورد کند به وسیله مقنن تعدیل می‌شود. پس اصل آزادی اراده با حاکمیت اراده نباید مخلوط شود. اصل آزادی قراردادی یعنی اشخاص آزادند به هر شکل معقول که می‌خواهند با هم پیمان ببندند و آثار آن را معین سازند، مگر اینکه مفاد تراضی آنان، به دلیل مخالفت با نظم عمومی و اخلاق، نامشروع باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۴) بنابراین بر اساس رعایت اخلاق حسنه و رفتار منصفانه و نظم عمومی و دیگر مصالح جامعه، قراردادهایی ناشی از تدلیس، تقلب، اکراه، غبن، ربا و مانند اینها الزام آور تلقی نمی‌شوند. در برخی نظام‌های حقوقی، یک طرفه بودن قرارداد یا ناعادلانه بودن آن یا شروط و مفاد قرارداد، به دادگاه اختیار می‌دهد از تنفیذ قرارداد خودداری کند یا با تنفیذ آن، شرط یا شروط غیر عادلانه را بی اثر نماید. (قنوتی، ۱۳۸۹: ۲) بنابراین می‌بینیم که برخلاف فلسفه فردگرا یا اصل آزادی قراردادی اصلی بی قید و شرط نیست و در عین پذیرش آن مقرره‌هایی وجود دارد که می‌تواند در عناصر قرارداد وارد شده و آن را با وضعیت‌های گوناگونی روبرو سازد.

اصل حاکمیت اراده

مطابق قاعده الناس مسلطون علی اموالهم تصرفات مالکانه مالک در صورتی که مخالف قانون و شرع نباشد هرگونه تصرفی که بخواهد در مال خود کند و آن را در هر طریقی که صلاح می‌داند مصرف کند و لذا طرفین قرارداد می‌توانند هر شرط صحیحی را که متعلق آن مالشان باشد را همانند شرط وجه التزام در قرارداد خود بگذارند. حقوق موضوعه در صیانت از اصل لزوم قرار داده‌ها چنان پیش‌رفته است که محکمه را از دخل و تصرف در میزان خسارت قراردادی (وجه التزام) بازداشته است. اعتبار مطلق این شرط بر اساس اصل حاکمیت اراده توجیه می‌شود که گفتیم این اصل اقتضاء می‌کند که توافق طرفین در تعیین مبلغ خسارت معتبر و الزام آور باشد. همچنین تعهد به وجه التظان مطابق ماده ۲۱۹ ق.م. الزام آور است اگر چه چندین برابر خسارت واقعی و یا چندین برابر اصل تعهد باشد. (امامی، ۱۳۹۳: ۲۵۰) آثار سو ناشی از اجرای بی قید و شرط توافق بر وجه التزام به تدریج و پس از چند دهه از تصویب قانونی مدنی نمایان شده است. به خصوص اینکه جایگاه مقرراتی جامع در حمایت از مصرف کننده در حقوق موضوعه کشور ما همچنان خالی است و طرف ضعیف قرارداد در مقابل شروط ظالمانه مندرج در قراردادهای الحاقی پناهگاهی ندارد. تاثیرپذیری قوانین جدید از نمونه‌های خارجی موجب شده تا سوءاستفاده از قدرت اقتصادی و تحمیل شروط ظالمانه در حقوق موضوعه نیز مورد مخالفت قرار بگیرد و مقنن همراه با تحولات دنیای جدید از شدت نتایج نامطلوب ماده ۲۳۰ قانون مدنی بکاهد. غیر از ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی درباره قراردادهای مصرف ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی نیز سواستفاده از قدرت اقتصادی مسلط از طریق تحمیل شروط قراردادی غیرمنصفانه را ممنوع اعلام کرده است و به شورای رقابت در ماده ۶۱ اجازه داده است تا در صورت احراز رویه‌های ضد رقابتی دستور فسخ قرارداد، استرداد اموال دریافتی و جریمه نقدی را صادر کند. اما این قانون تغییر اساسی در ساختار قانون مدنی ایجاد نکرده است. از یک سو اقداماتی ممنوع است که به اخلال در رقابت منجر شود. (نامور و حسنی، ۱۳۹۷: ۱۷)

اصل الزامی بودن توافق‌ها در تعیین میزان خسارت

حال که چگونگی شکل‌گیری توافق و قرارداد را در جوامع بشری توضیح دادیم به این امر می‌پردازیم که اصل اولیه این است که افراد می‌بایست به قراردادهایی که منعقد مینمایند پایبند باشند. اطراف یک عقد می‌توانند قبل از نقض قرارداد، میزان خسارت و نحوه جبران خسارت را خودشان تعیین نمایند. این موضوع در قانون مدنی نیز در ماده ۲۳۰ نیز آمده است. در واقع وجه التزام مبلغی است که متعاقدین در حین عقد به عنوان میزان خسارت محتمل الوقوع

ناشی از عدم اجرا یا ناشی از تاخیر در اجرای تعهد پیش‌بینی کرده و مورد توافق قرار می‌دهند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۸۷) برخی در تعریف وجه التزام از آن به شرط کیفری تعریف کرده‌اند و بیان داشته‌اند: توافقی است که بر اساس آن دوطرف میزان خسارتی را که در صورت عدم اجرای نامشروع قرارداد به طور مقطوع باید پرداخته شود از پیش معین می‌سازند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۷۰) تعبیر شرط کیفری که به تبعیت از حقوق اروپایی استعمال شده بیانگر جنبه تضمینی و تنبیهی وجه التزام می‌باشد. در انگلستان یکی از روش‌های تضمین اجرای قرارداد استفاده از ضمانت نامه پرداخت جریمه بود. مبلغ ضمانت نامه رقم بالایی بود و یک وسیله قوی برای اجرای قرارداد، به علت گزاف بودن مبلغ، قضات اجرای آن را برای متعهد ناعادلانه می‌دانستند. ضمانت نامه‌ها اگر چه به وسیله دادگاه‌های کامن‌لا مورد تایید و حمایت قرار می‌گرفت ولی انصاف اقامه دعوی به استناد چنین ضمانت نامه‌ای را منع می‌نمود و استدلال می‌کرد انصاف استفاده از جریمه در جایی که غرامت می‌تواند به کار گرفته شود مجاز نمی‌دارد. در ارتباط با اختلاف نظرهای موجود دادگاه‌ها نهایتاً چنین نتیجه گرفتند که اجرای چنین شروطی در صورتی که مبلغ مندرج در آن تناسب معقولی با زیان‌های احتمالی داشته باشد مجاز است و در غیر این صورت بی اعتبار تلقی می‌گردد. (Cheshire & Fifeat, 1987: 602)

تعدیل قرارداد با توسل به عدالت قراردادی، اخلاق و سیره عقلا

در این بخش از مقاله مترصد این هستیم تا با توسل به بررسی تئوری‌های متفاوتی که از عدالت در بعد جامعه‌شناسی آن شده است بتوانیم با ورود در قراردادهایی که با وجه التزام‌های سنگین و گزافی مواجه هستند قرارداد را متعادل کرده و در عین حال به آن پایبند باشیم. زیرا که پذیرفتیم اصل آزادی قراردادی لازم‌هش احترام به توافقی‌های منعقد شده بین افراد است و تا جای ممکن باید با رعایت این اصل تا حدی که عدالت اقتضا می‌کند، آن را متعادل و اجرا کرد. از واژه عدالت در کتاب‌های لغت، معنای متعددی ذکر شده است؛ که مهمترین آنها، تساوی، مساوات، درستی و حقانیت است. عدل تقسیم کردن به طور مساوی است و آن را ضد جور تعریف کرده‌اند (ابن منظور، ۱۴۰۰: ۴۳۰) در اینجا با ذکر تئوری‌های مربوط به عدالت شاخصه تعدیل زیان‌های توافقی گزاف را مورد بررسی قرار می‌دهیم. از طرفی انصاف در معامله به معنای عدالت است. به این صورت که از او سود نگیری مگر مانند آن چیزی که به وی می‌دهی و ضرری را به وی تحمیل نکنی، مگر به مانند آنچه از وی به تو می‌رسد. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۹۶) بنابراین سه مقرره عدالت، اخلاق و سیره عقلا را به عنوان عناصری که می‌تواند میزان خسارت‌های گزاف را متعادل نماید، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱) عدالت اجتماعی به مثابه تناسب

در یونان باستان از عدالت به تناسب با طبیعت و فضائل دیگر تعبیر شده است. افلاطون عدالت را حد وسط نقطه تعادل سه قوه خرد، اراده و شهوت در انسان می‌دانست. وی همچنین خردمندی، شجاعت و اعتدال را به عنوان سه فضیلت عمده انسان نام می‌برد که عدالت ارتباط هماهنگ میان این فضائل و تناسب با آنها است. در اندیشه افلاطون در سطح اجتماعی نیز عدالت به مفهوم تناسب و قرار گرفتن افراد جامعه در طبقات خاص خود است. عدالت در نظر افلاطون عبارت از نوعی استعداد و تمایل درونی در انسان است که جلو احساسات و انگیزه‌های شدید وی را که طالب منافع خصوصی هستند می‌گیرد و بشر را از آن جام کارهایی که ظاهراً به نفعش تمام می‌شوند ولی مورد نهی وجدانش هستند باز می‌دارد. (افلاطون، ۱۳۹۵: ۲۱۰)

۲) عدالت اجتماعی به منزله رعایت استحقاق‌ها و شایستگی‌ها

عدالت در این برداشت، به مفهوم توزیع امکانات و مناصب بر اساس شایستگی و لیاقت- هاست. در این دیدگاه، توزیع امکانات مادی و رفاهی و نیز توزیع مناصب و مقاومت‌ها باید بر اساس شایستگی‌ها و لیاقت‌ها صورت گیرد. به عنوان نمونه می‌توان چنین دیدگاهی را در آرا و اندیشه‌های ارسطو مشاهده کرد. وی هم در توزیع امکانات مادی، شایستگی‌های افراد را در نظر دارد از این‌رو به عدالت توزیعی قائل است و هم در نوع و شکل حکومت، طبقه متوسط را شایسته حکومت کردن می‌داند. در واقع وی به لحاظ اقتصادی و سیاسی به نوعی شایسته‌سالاری باور دارد. این برداشت از عدالت اجتماعی که به نوعی ترکیب دو برداشت قبل همراه با افزوده- هایی است، بیشتر در میان برخی اندیشمندان مسلمان رایج بوده است. به عنوان نمونه خواجه نصیرالدین طوسی، عدالت را جمع کمالات و فضائل دانسته، وجود آن را مایه تعدیل قوای دیگر می‌داند. به گفته وی در اخلاق ناصری: عدالت جزئی از فضیلت نبود بلکه فضیلت بود به تمامی وجود که ضد او است جزئی از رذیلت نبود، بلکه همه رذیلت بود به تمام آن. همچنین در جایی دیگر می‌نویسد: عدالت آن است که این همه قوت‌ها با یکدیگر اتفاق کنند و قوت ممیزه (عقل) را امتثال نمایند (طوسی، ۱۳۷۴: ۱۴۱) در واقع به نظر نگارنده در تعریف خواجه نصیر عدالت ترکیبی از رعایت استحقاق‌ها و عدم تجاوز از برابری ما این افراد جامعه است چون اگر یکی از این دو نباشد اساساً عدالت تحقق و نمود بیرونی پیدا نمی‌کند. پس در مفهوم موضوع مقاله چنانچه این امر را حق بدانیم که هر کس بر اساس استحقاق خود دستاورد داشته باشد پس اگر کسی با سواستفاده از حقش موجبات ورود ضرر به دیگری را فراهم کند در حالی که این دستاورد مندرج در قرارداد برای کسب حقی مازاد برای خودش بوده است اینجا عدالت رعایت نشده و باید میزان خسارت تعدیل شود حتی اگر قانون این اجازه را داده باشد.

۳) عدالت اجتماعی به مثابه مساوات و برابری

تعریف عدالت اجتماعی به مساوات و برابری، بیشتر در دوران مدرنیته رایج گردیده است، هر چند که ریشه‌های این تفکر در دوران‌های قبل نیز به گونه‌ای وجود داشته است. برای نخستین بار این دیدگاه توسط مکتب رواقیون مطرح شد. از دیدگاه آنان انسانها برابرند و هیچ معیاری برای برتری افراد بر افراد دیگر وجود ندارد. سیسرون نیز از جمله اندیشمندان یونان باستان که تلقی تعبیری از عدالت اجتماعی را ارائه کرده است. وی بر خلاف اندیشمندان یونان باستان که تلقی طبیعت‌گرایانه و تناسب با طبیعت داشتند، معتقد است که عدالت اجتماعی هیچ چیز نیست جز مساوات. وی بر این باور است که انسانها برابر خلق شده‌اند پس جوهر عدالت اجتماعی نیز برابری است. در دوران قرون وسطا نیز هر چند که نظم طبیعی بر پایه وحی الهی و تفسیر کلیسا تعیین می‌شود اما در اندیشه برخی از متفکران این دوران، زمینه برای تعبیر جدید از عدالت اجتماعی مهیا می‌شود. به عنوان نمونه از آکوئیناس می‌توان نام برد. به نظر وی انسانها حق برخورداری از حد متوسط شرایط زیستن را به طور یکسان دارند. مفروض وی در این بحث، مساوات طلبی است. پس از دوران قرون وسطی، تغییرات اساسی در اندیشه سیاسی اجتماعی گرفت که در بحث عدالت اجتماعی حائز اهمیت است. (بیات، ۱۳۸۶: ۳۷۳) در دوران مدرنیته نیز عدالت اجتماعی به مفهوم برابری در سطوح مختلفی به کار رفته است. یکی از مهمترین سطوح برابری، برابری در شرایط اقتصادی زندگی افراد است که در اندیشه کارل مارکس به شکل برجسته‌ای مطرح شده است. از نظر وی، عدالت اجتماعی در صورتی تحقق می‌یابد که افراد به لحاظ اقتصادی در شرایط برابری زندگی نمایند و این امر بدون توزیع مجدد ثروت امکانپذیر نیست. همان طور که ملاحظه می‌شود این برداشت از عدالت اجتماعی ارتباط زیادی با عدالت اقتصادی پیدا می‌کند. (کارل ماکس، ۱۳۹۶: ۴۵) با این تفسیر در این نظریه نیز راه برقراری عدالت اقتصادی جلوگیری از عدم سواستفاده طرفین قرارداد از یک برابری نسبی است با این توضیح که در عین حال که بر این باور هست که برابری نه به معنای تساوی ریاضی است بلکه در عین پذیرش این تفاوت بر اساس شایستگی‌ها و لیاقت‌ها باید از نابرابری-های گزاف ممانعت به عمل آورد تا در عین حال که به توافق‌های افراد احترام گذاشته می‌شود راه تعدیل آنها برای مقامات قضایی باز باشد. این امر چیزی درون هدف و رسالت اصلی حقوق است که رسیدن به عدالت و تحقق آن است.

۴) عدالت اجتماعی به مثابه انصاف، بی طرفی و برابری فرصت‌ها

این تعبیر از عدالت اجتماعی در قرن بیستم آمده است. در اینجا عدالت اجتماعی به مفهوم بی‌طرفی است و زمانی عدالت اجتماعی تحقق می‌یابد که دولت بی‌طرف باشد. جان راولز در

کتاب خود دو اصل را به عنوان اصول عدالت اجتماعی مطرح می‌کند: ۱. هر کس باید از حقی برابر، متناسب با گسترده‌ترین نظام کلی آزادی‌های اساسی که با نظامی مشابه از آزادی‌ها برای همه سازگار تر باشد، برخوردار باشد. (جان رالز، ۱۳۸۸: ۹۷). نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی باید به گونه‌ای تنظیم شود که اولاً، بیشترین منفعت را برای کم بهره‌ترین افراد، در بر داشته باشد. ثانیاً، مناصب و مشاغل، تحت شرایط مناسب و متناسب با نظام فرصت‌های برابر در دسترس همگان باشد. به این ترتیب می‌بینیم که در این نظریه نیز حمایت از افراد ضعیف و ایجاد راهکارهایی برای آن می‌تواند عدالت را در مناسبات حقوقی افراد و در تعدیل قراردادهایی که به وضوح خلاف انصاف و عدالت است و فاصله زیادی تا خسارت واقعی دارد، مورد پذیرش قرار گرفته است. همچنین ملاحظه می‌شود اصل اول درباره آزادی و برابری استفاده از آزادی‌های اساسی و اصل دوم درباره نابرابریها است. از نظر وی، بی‌عدالتی تنها آن دسته از نابرابری‌هایی است که به سود همگان نباشد. بنابراین، هرچند که در مفهوم عدالت اجتماعی، برابری فرصت-ها و شرایط و بی‌طرفی به عنوان رکن اساسی آن به رسمیت شناخته شده است، از نظر جان رالز، برخی از نابرابری‌ها- نابرابری‌هایی که به سود همگان باشد- نیز پذیرفته می‌شود. (جان رالز، همان، ۱۰۵)

۵) ضرورت تعدیل خسارت با توسل به عدالت

عدالت به مثابه مفهومی در جهت تعدیل خسارت در جایی است که خسارت تناسب غیر واقعی با ضرری که به وقع پیوسته دارد. برای مثال فرض کنیم مبلغ خسارتی که طرفین بر آن توافق کرده‌اند از موضوع قرارداد بیشتر باشد و با اجرای آن زیان دیده به مبلغی بسیار بیشتر برسد. در اینجا گفتیم مقررات حقوقی این امر را با توسل به قرارداد اجتماعی فراگسترده‌ای که توضیح آن گذشت پذیرفته است ولی از طرفی انعطافی که جامعه و قضاوت اخلاق و عرف در دل خود دارد، اقتضای تعدیل چنین خسارت‌هایی را دارد. بنابراین بحث عدالت یک مقرر می‌شود برای تعدیل قرارداد. یک قرارداد، محلی از تعادل است که قاضی در موارد خاص و بی‌هیچ شکی با از بین بردن سوءاستفاده‌های مربوط به نابرابری اقتصادی، یا فنی، تعادل و موازنه در حقوق و تعهدات طرفین را به قرارداد بر می‌گرداند. (Carvajal Arenas, 2011: 101) در واقع منظور از عدالت در بحث حاضر رعایت برابری حقوق قراردادی طرفین در عقد معاوضی است به صورتی که حقوق اطراف عقد عرفاً با هم برابر باشد. همچنان که می‌دانیم هر عدم توازنی موجب خدشه‌دار شدن عدالت معاوضی نمی‌گردد؛ بلکه آنچه موازنه را بر هم می‌زند، نابرابری است که از عرف قابل مسامحه نباشد. برای مثال وجه التزام هنگفت که اختلاف فاحشی با خسارت واقعی دارد، از مصادیق عدم تعادل معنادار و نابرابری عرفی در حقوق و تعهدات طرفین

است. همچنین عدم تعادل با وصف فوق نیز باید ناشی از نابرابری در قدرت چانه زنی و معامل به هنگام انعقاد قرارداد یا عدم تعادل در روند اجرای قرارداد باشد. در اینجا با اعتبار دخالت دادرسی یا همان عدالت قضایی با رعایت حدود متعارف بتوان عدالت معاوضی را که در طول زمان یا با تغییر اوضاع و احوال از میان رفته یا نابرابر شده است، با شرایط جدید منطبق کرد. (خندانی و خاکباز، ۱۳۹۲: ۷۴) کاربرد عدالت قضایی در چنین وضعیتی رسیدن به یک حکم عادلانه در خصوص متعهدی است که تحت تاثیر شرایط خارجی نتوانسته است به تعهدات خود به طور کامل عمل کند؛ زیرا حوادثی که در حین اجرای عقد رخ داده و دفع آنها در توان متعهد باشد، وی ملزم به دفع آنها بوده و در صورت قصور بعدا نمی‌تواند به استناد آن در-خواست تعدیل قرارداد را مطرح کند؛ چرا که وی خلاف حسن نیت رفتار نموده و بر اساس قاعده اقدام به ضرر خود استحقاق هیچ‌گونه مساعدت و تخفیفی نخواهد داشت (داراب‌پور و ادیب، ۱۳۹۲: ۷۶) بنابراین به نظر می‌رسد این باوری نادرست است که مفاد عقد تحت هیچ شرایطی تغییر نمی‌کند، بلکه عوامل گوناگونی از جمله لزوم عدالت، رعایت حسن نیت و ایجاد حسن نیت و ایجاد تعادل اقتصادی و اجتماعی و خواست مشترک طرفین تغییر یابد و در این راستا روش تعدیل یا حذف شروط قرارداد به عنوان ابزاری در جهت اصلاح یا تجدید نظر در مفاد قراردادی که توازن مالی آن برهم خورده، عمل می‌کند و از این طریق وضعیت طرفین را به شرایط قبل از وقوع حادثه بر می‌گرداند (رحیمی و علیزاده، ۱۳۹۶: ۱۴۹) زمانی که متعهدله نسبت به انجام تعهدات خود کوتاهی نموده است، نمی‌توان متعهد را به علت عدم ایفای تعهد، محکوم به پرداخت خسارت تعیین در قرارداد کرد. درواقع این خسارت به شخصی تعلق می‌گیرد که با حسن نیت نسبت به اجرای تعهداتش اقدام کرده باشد، برای نمونه در جایی که خریدار نسبت به پرداخت کامل تعهدات اقدام نکرده است، حکم به محکومیت فروشنده به پرداخت خسارت ناشی از عدم انتقال سند، خلاف عدالت و اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد است (محقق داماد، همان: ۳۳) همچنین در جایی که انجام تعهد ناشی از قرارداد در نگاه عرف و قانون غیر-مقدر باشد، دیگر تخلف در اجرای قرارداد معنا ندارد و در واقع سالبه به انتفای موضوع است و خسارتی نیز به متعهدله وارد نشده است تا بتوان به صرف نقض قرارداد آن را مطالبه کرد.

۶) ضرورت تعدیل قرارداد با توسل به اخلاق

شروطی که برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشند و در واقع نظم عمومی جامعه را بر هم بزنند قابل اجرا نیستند. در جایی هم که شرطی به منافع عمومی لطمه بزند و نظمی را که لازمه حسن جریان امور اداری، سیاسی یا اقتصادی یا حفظ خانواده است برهم بزند قابل اجرا نیست یا موجب برانگیخته شدن وجدان اجتماعی گردد خلاف عدالت و انصاف است و شرطی

که خلاف عدالت باشد ظلم است و ظلم هم محکوم به نقد و رد است. از طرفی باطل اعلام کردن چنین شروطی حقی از متعهدله ضایع نمی‌کند؛ زیرا که مالی از کیسه وی خارج نشده است و در نهایت فقط خسارت واقعی را می‌تواند مطالبه کند و از اضطراب شرایط قراردادی و مواردی که متعهد به دلیل آن حاضر به قبول چنین شرطی شده است به نفع خویش نمی‌تواند بهره برداری نماید و این امر مسلماً تامین‌کننده نظم جامعه است. در حقیقت دادگاه‌ها بر مبنای عدالت رای صادر می‌کنند و چنانکه گفته شده؛ درست است که تعیین خسارت قرار-دادی در اختیار طرفین می‌تواند باشد ولی در تعیین میزان آن طبیعتاً باید یک تناسب عقلانی و عرفی میان میزان خسارت و خسارت واقعی و وضعیت متعهد وجود داشته باشد. مبنای این نظر را می‌توان در بنای عقلا و طبیعت معاملات جاری در جامعه جستجو کرد. (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱: ۶۸) در واقع وجود خسارت قراردادی گزاف که میزان آن از ارزش خود موضوع معامله بیشتر باشد، خلاف نظم عمومی است و این امر موجب سوءاستفاده طرف برتر با قدرت اقتصادی بالاتر می‌شود.

۷) ضرورت تعدیل بر اساس سیره عقلا

در هر جامعه‌ای سیره قطعی عقلانی بین عرف آن جامعه اعم از خواص و عوام در گذشته و حال این است که هر قرارداد و معامله‌ای که جنبه عقلایی دارد و با اصول کلی شرع و شرایط عمومی صحت معاملات منافات ندارد، منعقد کنند و آن را صحیح تلقی می‌کنند. بنای آنها در این مساله حلال بودن و جواز این گونه قراردادها و معاملات است. از طرفی آنان به خاطر مبالغت و بی‌اعتنایی نیز این عمل را انجام نمی‌دهند در عین حال که از سوی شارع مقدس رد و منعی برای اینگونه معاملات عقلایی وارد نشده است. نمونه این معاملات هم عقد بیع یا همان خرید و فروش است که هم اکنون در کلیه کشورهای جهان و در انواع و اقسام مختلف مورد عمل است. در ارتباط با این نوع از معاملات هیچگونه ردعی از سوی خداوند وارد نشده است و برای مثال مواردی که برای بیمه اشکال شده است در تطبیق این عقود بر عقود است که مشتمل بر جهل مورد معامله است. در عین حال که اکثریت جامعه این تطبیق را صحیح نمی‌دانند. بنابراین فارغ از پذیرش این موضوع از منظر قانونی بنا و عرف خردمندان جامعه (عقلا) مبتنی بر صحیح دانستن اولیه چنین توافقی‌هایی است (الزام و پایبندی به تعهدات) نه حکمی خارج از معاملات که شرع آنها را ایجاد کرده باشد. (رنجبر، ۱۳۹۰: ۱۲)

نتیجه‌گیری

با نگاهی به مسیر شکل‌گیری و اساس چگونگی شکل‌گیری قراردادها در بستر نظام اجتماعی که مبتنی بر رفع نیازها و ضرورت‌ها بوده است، در می‌یابیم که بشر برای حفظ بقا نیازمند

برقراری مناسبات اجتماعی و در شکل حقوقی آن برقراری توافق و قرارداد است. حال در قرار- دادها ممکن است شروطی گنجانده شود که خلاف عدالت، اخلاق و عقل خردمندان همان جامعه‌ای باشد که نیاز به قراردادها را ایجاد کرده است. بنابراین با توسل به مفهومی که از عدالت در تئوری‌های گوناگون جامعه‌شناسان و فیلسوفان داده شد و آنها عدالت را به مثابه تناسب، برابری نسبی تعبیر کرده بودند، به این نتیجه رسیدیم که در هر مفهوم از عدالت می- توان به این نتیجه رسید، که عدالت درج شرط‌های نامتناسب با قرارداد و توافق را بر نمی‌تابد و اجازه می‌دهد قاضی قراردادی که با شروط غیر منصفانه و ناعادلانه را منعقد شده است، تعدیل نماید. همچنین قضاوت اخلاق و عقل نیز مطابق و موافق با عدالت قراردادی است و این دو عنصر نیز درج وجه التزام‌های سنگین قراردادی در تعیین میزان خسارت‌های گزاف را بر نمی- تابد. همچنین اجازه دخالت و ورود در عناصر قراردادی تعارضی با اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی ندارد؛ زیرا که قصد واقعی طرفین نیز اگر اضطرار آنها را در نظر نگیریم، تمایل به درج چنین شروط غیرعادلانه و بهره‌مندی از ضعف طرف ضعیف قرارداد را ندارد. بنابراین می‌بینیم که حقوق هر چند مقرراتی قانونی، خشک و غیر منعطف را وضع می‌کند، در عین حال فارغ از عدل و انصاف در تعاریفی که سایر علوم از جمله جامعه‌شناسی و فلسفه ارائه می‌نماید، نیست و غایت اینها به هم وابسته و نیازمند است.

منابع فارسی

کتب

- امامی، سید حسن (۱۳۹۳)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات نگاه، جلد اول، چاپ ششم
- انجی هابز (۱۳۹۸)، *جمهوری افلاطون*، مترجم: ابوالفضل حقیری، تهران: انتشارات علم، چاپ هفدهم
- بیات، عبدالرسول (۱۳۸۶)، *فرهنگ واژه‌ها*، قم: انتشارات اندیشه و فرهنگ دینی، چاپ سوم
- بیگدلی، سعید (۱۳۸۶)، *تعدیل قرارداد*، چاپ اول، تهران: نشر میزان
- قنواتی، جلیل (۱۳۸۹)، *اصل آزادی قراردادها و شروط غیرعادلانه*، تهران: مطالعات فقه و اصول، شماره ۸۵/۱

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار
- (۱۳۸۶)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم
- ماکس، کارل (۱۳۹۶)، *کارمزی و سرمایه: ارزش، قیمت و سود*، مترجم: میرجواد سید حسینی و نفیسه نمودیان پور، تهران: انتشارات لحظه، چاپ دوم
- نصیرالدین طوسی، محمد بن محمد (۱۳۷۴)، *اخلاق ناصری*، تهران: انتشارات خوارزمی، چاپ پنجم

مقالات

- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر (۱۳۶۳)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات نگاه، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۸
- حبیب الله رحیمی، سعیده عزیزاده (۱۳۹۶)، *ماهیت و مبانی تعدیل در حقوق ایران و فیدیک*، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۲۱
- سوده نامور، علیرضا حسنی (۱۳۹۷)، *مقایسه تطبیقی وجه التزام در حقوق فرانسه و ایران*، نشریه علمی تخصصی شباک، شماره ۷
- رضا رنجبر، اسماعیل سالاری پور (۱۳۹۰)، *بررسی ماهیت و مبانی فقهی حقوقی وجه التزام*، فصلنامه علمی- پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۸ و ۹
- فتح الله تازی و دیگران (۱۴۰۰)، *عدالت قراردادی از دیدگاه اقتصاد اسلامی: مطالعه تطبیقی قوانین کنترل اجاره مسکن*، فصلنامه علمی اقتصادی، سال ۲۱، شماره ۸۳
- محمدباقر بهشتی، نیر محمدپور (۱۳۹۵)، *نگرشی جامعه شناختی بر اهمیت قراردادهای اجتماعی در تسهیل فرایند توسعه در جامع*، دو فصلنامه جامعه شناسی اقتصادی و توسعه، سال پنجم، شماره اول

- مهرباب داراب‌پور، علی اکبر ادیب (۱۳۹۲)، تاثیر عدم قابلیت پیش بینی در روند اجرایی قراردادهای تجاری، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۳

منابع عربی

- ابن منظور، لسان العرب (۱۴۱۰)، بیروت، دارصادر، جلد ۱۰
- راغب اصفهانی (۱۴۱۲)، مفردات الفاظ القرآن، تحقیق صفوان عدنان داوودی، بیروت: دارالقلم، چاپ اول

English Resources

-Breyer Friedrich Heidelberg, & A. Gary Gigliotti, (1980), **Empathy and Respect for the Right of Others**, New Jersey, U.S.A
- Cheshire & Fifeat(1987),**the law of contract**.
- Carvajal Arenas, Lorena (2011), **Good Faith in The Lex Mercatoria: An Analysis Of Arbitral Practice And Major Western Legal Systems**, The Thesis is For The Award Of The Degree Of Doctor of Philosophy of The University of Portsmouth, University of Portsmouth School of Law.
- Locke, John (1988), **Two treatises of government** Peter Laslett, Cambridge, Cambridge university press
-Schlangen, Walter (1973), **Demokratie und bürgerliche Gesellschaft**, W.Kohhammer GmbH Verlag, Stuttgart

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی