

تأملی در راهکارهای برقراری موازنه حقوق طرفین قرارداد در حالت تورم

حسن بادینی*، محمد خاکباز**

چکیده

تورم قیمت‌ها بر اجرای بسیاری از تعهدات مالی در عقود معاوضی یا تعهدات مالی در عقود غیر مالی، مانند مهریه و نفقه در نکاح تأثیرگذار است. تورم قیمت‌ها گاه تعهدات را غیرممکن یا با تأخیر طولانی یا با عسر و حرج فراوان روبه‌رو می‌سازد. ارائه راهکارها در این شرایط برای تفسیر و اجرای عادلانه قرارداد و جلوگیری از سوءاستفاده از حق متعهدله ضروری است؛ چون سوءاستفاده از حق در فقه و حقوق مانع شده است (اصل ۴۰ قانون اساسی و قاعده لاضرر). ابزارهایی چون فسخ عقد توسط متعهدله به استناد خیار تعذر تسلیم، اعطای مهلت عادلانه به مدیون، تعدیل قرارداد، دریافت خسارت تأخیر یا بهای روز در تعهدات پولی تأخیریافته، به برقراری موازنه حقوق طرفین عقد کمک می‌کند؛ ولی باید دقت کرد برای عادلانه کردن قرارداد، اصول حقوقی زیر پا گذاشته نشود. همچنین راهکار مناسب هر رابطه حقوقی با راهکار رابطه دیگر فرق می‌کند؛ چون نسبی بودن، خاص علوم انسانی از جمله علم حقوق است و عدالت نیز مفهومی بسیار نسبی، انعطاف‌پذیر و شکننده دارد.

واژگان کلیدی: تورم، موازنه حقوق، عدالت، اجرای تعهدات

hbadini@ut.ac

* دانشیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران (پردیس بین‌المللی کیش) (نویسنده مسئول)

lawyer.khakbaz@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۸/۲۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۱/۰۸

مقدمه

در تحولات اقتصادی جدید، اجرای خشک قوانین به تنهایی نمی‌تواند راهگشای حل تمام دعاوی در دادگستری باشد؛ بلکه باید با کمک اصول معتبر به ارائه راهکارهای جدید بپردازیم. راهکارهایی کاربردی که در چهارچوب اصول حقوقی یا موازین معتبر فقهی توجیه شوند (اصل ۱۶۷ قانون اساسی). این گونه تلفیق علم و عمل به پویایی حقوق ما منتهی می‌شود؛ زیرا نظریاتی که توان اجرایی در دادگستری ندارند، سبب جدایی مبانی تئوری و رویه عملی محاکم می‌شوند و نتیجه آن اتخاذ رویه‌های قضایی غیرعلمی در دادگاه‌ها در مواجهه با مسائل جدید است. یکی از مسائل جدید که نظم اقتصادی جامعه را دچار مشکل می‌کند، «مسئله افزایش نرخ تورم» است که در دو حوزه عمومی و خصوصی حقوق تأثیر می‌گذارد:

در حوزه حقوق خصوصی عدالت قراردادی^۱ را دچار مشکل می‌کند و در حوزه حقوق عمومی، عدالت توزیعی^۲ را دچار خلل می‌سازد. به علاوه وقتی اجرای یک عقد دچار مشکل می‌شود، طرف زیان‌دیده ناخواسته تعهداتش در برابر اشخاص دیگر دچار مشکل می‌شود و این زنجیره معیوب ادامه پیدا می‌کند. موضوع این مقاله از مسائل روز حقوقی محاکم است و مطالعات صورت گرفته در این مسئله بیشتر جنبه نظری و فلسفی دارند. در این مقاله ضمن تحلیل برخی از آرای دادگاه‌ها به ارائه راهکارهای حقوقی اجرایی جهت عادلانه کردن قرارداد در شرایط تورم و سپس نتیجه‌گیری خواهیم پرداخت.

به علاوه در این پژوهش به دنبال اثبات آن هستیم که فقه امامیه و حقوق ایران دیدگاه بسته‌ای نسبت به این مسئله ندارد؛ بلکه منعطف بوده و راهکارهای زیادی در این مورد ارائه داده که به طور صریح یا ضمنی از ادله استخراج می‌شود که در نهایت از آن قاعده عمومی استخراج می‌نماییم. موارد زیر راه‌هایی برای عادلانه کردن قرارداد در شرایط تورم قیمت‌هاست که در دو عنوان کلی و سایر عناوین جزئی بررسی خواهیم کرد:

۱. جبران کاهش ارزش پول با دریافت خسارات

به طور معمول از ارزش پول رایج در طول زمان کاسته می‌شود و این امر به دلیل رشد تورم در جامعه است. کاربست راهکارهای مهار تورم و وظیفه اقتصاددانان و دولتمردان است؛ ولی یکی از وظایف حقوق دانان در این شرایط آن است که با تجویز امکان دریافت خسارات به برقراری عدالت قراردادی کمک کنند؛ به نحوی که دریافت این خسارات وجهه حقوقی و مشروع داشته باشد. در این قسمت به دنبال تبیین بیشتر مشروعیت و چگونگی دریافت این خسارات و ارتباط آن با عادلانه شدن قرارداد هستیم.

۱-۱. دریافت خسارت تأخیر وفق شاخص رسمی و مازاد بر آن

پرداخت ثمن در شرایط عادی نیاز فروشنده را رفع کرده ولی در شرایط تورم و پرداخت همراه با تأخیر ثمن، این بها میزان ناچیزی است که نیاز اقتصادی فروشنده را رفع نمی‌کند و مخالف قصد مشترک طرفین

1. Commutative justice
2. Distributive justice

است. در این شرایط بحث خسارات تأخیر تأدیه با خسارات ناشی از کاهش ارزش پول به میدان می‌آید. البته این دو مفهوم متفاوت از یکدیگرند.^۱ قاعده آن است که اگر تأخیر در پرداخت بدون عذر موجهی چون قوه قاهره صورت بگیرد، خسارت تأخیر وفق شاخص رسمی بانک مرکزی پرداخت شود و اگر شاخص‌ها، به‌طور آشکار، کمتر از خسارات واقعی بازار بود، تا میزان جبران خسارات واقعی طبق نظر کارشناس پرداخت شود. همچنین دریافت وجه التزام مازاد بر خسارات شاخص رسمی را باید مشروع بدانیم؛ به شرطی که معامله، ربوی نشود. نتیجه‌ای که ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق^۲ پذیرفته بود ولی ضابطه، دریافت مبلغی است که موقعیت شخص متعهدله را به حالت اجرای تعهد برگرداند. ماده ۵۰۲-۹ اصول قراردادهای اروپایی نیز این ضابطه را پذیرفته است (حبیبی، ۱۳۹۳: ۶۶). در حقوق اسلام احترام به قصد مشترک و قاعده لاضرر که به موجب آن نباید اجرای احکام در اسلام در بردارنده ضرر ناروای بدون جهت بر اشخاص شود، اعاده وضعیت متعهدله به وضع سابق را تأیید می‌کند. دریافت خسارات ناشی از تورم کالا ربا نیست؛ زیرا ارزش داخلی پول همان قدرت خرید است که در طول زمان تخلیه می‌شود (شهیدی، ۱۳۹۲: ۹۷) به‌علاوه آنکه در ربا مبنای غیراخلاقی نهفته است ولی در سود مضاربه و قراردادهای بانکی «مبنای اخلاقی» وجود دارد (طالقانی، ۱۳۵۸: ۲۶ و ۲۵۱). درباره مشروعیت خسارات تأخیر می‌توان از قیاس اولویت هم استفاده کرد؛ چون وقتی در تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶ در نکاح که مهر در آن جنبه فرعی داشته، دریافت خسارات تأخیر تأدیه تجویز شده است، پس در عقود معاوضی که هدف اصلی رسیدن به مال است، این امکان وجود دارد.^۳ اگرچه در برخی آرای محاکم با مسئله مطالبه خسارت تأخیر سخت‌گیرانه

۱. از جمله تفاوت‌های این دو مفهوم عبارتند از:

۱. علت دریافت خسارت تأخیر عدم النفع است. وجه نقد مورد تعهد به موقع پرداخت نشده است تا متعهدله از آن نفع ببرد و متعهد از آن استفاده ناروا برده است؛ حتی اگر کاهش ارزش پول رخ نداده باشد. در حقوق فرانسه که منشأ ورود این نهاد به حقوق ما است، کاهش ارزش پول تأثیری در امکان مطالبه خسارت تأخیر ندارد؛^۲ افت ارزش پول قبل سررسید دین هم متصور است؛ ولی به حکم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت تأخیر تأدیه بعد از زمان سررسید قابل مطالبه است (بیگلدی، ۱۳۸۸: ۴۱۱). در موضوع بحث ما هدف امکان برقراری موازنه حقوق طرفین در اثر تورم قیمت‌هاست و بسته به موارد مختلف می‌توان راه آن را دریافت خسارت تأخیر یا خسارات ناشی از افت ارزش پول در نتیجه تورم بدانیم. از هر راهی که علم حقوق به‌نحو مشروع در اختیارمان گذاشته است برای برقراری عدالت از دست‌رفته استفاده می‌کنیم.

۲. ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی پیش از اصلاح سال ۱۳۷۹ مقرر می‌داشت: «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از اینکه راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقرضی باشد خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده محکوم‌به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به‌عنوان وجه التزام یا مال الصلح یا مال الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد در هیچ مورد، بیش از صدی دوازده در سال نسبت به مدت تأخیر حکم داده نخواهد شد...»

۳. تبصره: «چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد؛ محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به‌نحو

برخورد شده بود^۱ ولی در سال‌های اخیر رویکرد ایشان منعطف‌تر شد؛ زیرا اولاً اگرچه شورای نگهبان در ابتدا بهره‌آرا غیر شرعی اعلام کرد، ولی بعدها نظر خود را تعدیل نمود^۲ و دوم آنکه اگرچه مستندات فراوانی، جریان منفعت در قرض را تحریم کرده‌اند^۳ ولی هر خسارتی، مشمول آن تحریم نیست؛ بلکه خسارت تأخیر

دیگری تراضی کرده باشند. «در مورد این تبصره استفتائاتی از مراجع شده است که برخی نظر به عدم امکان جریان کاهش ارزش پول و بعضی دیگر قائل به امکان جریان ارزش پول و دیگران قائل به احتیاط هستند. بعضی از این فتاوی به شرح زیر است: جناب آقای شیخ عبدالکریم موسوی اردبیلی: «به نظر اینجانب الحاق این تبصره اشکالی ندارد؛ زیرا پول‌های کاغذی و تحریری جز حفظ مالیت و ارزش، خاصیت دیگری ندارند؛ آن هم در صورت الغای مالیت یا کم شدن ارزش، از بین می‌رود.» (پاسخ‌نامه شماره ۴۵۳ - ۱۳۷۵/۷/۲۱)

آیت الله محمد تقی بهجت (ره): «احتیاط واجب آن است که در صورت تنزل فاحش (ارزش پول) به نرخ روز مصالحه شود و فرقی میان اقسام دیون نیست و ملاک مثلی درباره پول با سایر فرقی ندارد و الله اعلم.» (پاسخ به نامه ۵۶۹۰ روز ۱۳۷۹/۴/۴ پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)

جناب آقای شیخ ناصر مکارم شیرازی: اگر تورم شدید و سقوط ارزش پول تا حدی زیاد باشد که در عرف پرداختن آن مبلغ اولیه ادای دین محسوب نگردد، باید بر اساس وضع حاضر محاسبه کرد و در این مسئله فتاوی میان مهریه و سایر دیون نیست (استفتای شماره ۴۷۰۸ روز ۱۳۷۵/۷/۲۴).

جناب آقای شیخ یوسف صانعی: شاخص را باید مثل چیزی قرار داد که مردم معتقدند اختلاف قیمت‌ها را با آن می‌توان معلوم نمود؛ یعنی اگر با صد تومان در ده سال گذشته می‌توان ده مثقال طلا خرید و مهریه صد تومان بوده، زوجه طلبکار مقدار پول و نقد رایجی است که بتوان آن مقدار طلا را با آن خرید (دفتر استفتانات شماره ۱۵۷۲/الف روز ۱۳۷۵/۷/۲۸).

۱. مثلاً در رأی شعبه ۳۸ دیوان عالی کشور، محکومیت مؤجر را به استرداد اصل پول پیشی را که مستاجر نزد او سپرده است؛ پذیرفته ولی رأی اصداری در مورد وجه التزام را با استدلال زیر نقض نموده است:

«اساساً توافق بر تعیین خسارت تأخیر تأدیه و اشتراط زیاده در قرض است که از مصادیق بارز ربا بوده و بر اساس نظریات متعدد شورای محترم نگهبان مغایر شرع انور بوده...» (عابدیان، ۱۳۹۲: ۱۶۱ تا ۱۶۳)

۲. از نظر علم اقتصاد بهره مقدار پول یا قیمتی است که واحدهای دارای مازاد از واحدهای دارای کسری به منظور قرض دادن پس از اندازه‌هایشان مطالبه می‌نمایند (فرجی، ۱۳۸۷: ۲۱۵).

۳. شورای نگهبان در پاسخ به رئیس کل بانک مرکزی در نظریه شماره ۷۷۴۲-۱۳۶۱/۱۱/۲۸ درج شرط ضمن عقد مبنی بر پرداخت وجهی در صورت تأخیر بدهکار را در قراردادهای تسهیلات مورد تأیید قرار داد. سالیانی بعد در روز ۱۳۷۶/۵/۸، قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی در خصوص دریافت خسارت تأخیر تأدیه در مهریه وجه رایج را مطابق شرع تشخیص داد (روزنامه رسمی شماره ۳، ۱۵۲۸۷/۶/۱۳۷۶).

۴. روایات متعدد دریافت ربح و منفعت در قرض را تحریم کرده است؛ حتی در برخی روایات مهمان شدن در خانه مقترض و خوردن از طعام او مکروه شمرده شده است (مغربی، ۱۳۸۵: ۵۳). یا سوار شدن چهارپای مقترض یا عاریه کالای او را در عوض سود قرض جایز ندانسته‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۱۱). از تمام روایاتی که جریان داشتن منفعت در قرض را ممنوع کرده‌اند، فهمیده می‌شود وامی که برای وام‌دهنده سود داشته باشد، ربا و حرام است (مکارم شیرازی، بی‌تا: ۵۰ و ۵۱). با وجود این حرمت، مواردی شامل این منع نیست؛ از جمله اگر مقترض با رضایت خودش مقدار اضافی به قرض‌دهنده پرداخت کرد (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۳۵۴) یا جنسی مرغوب‌تر از آنچه قرض گرفته، برگرداند (نجفی، ۱۴۰۴: ۶ و فیض، ۱۴۰۶: ۶۵۷) یا عقد بر مبنای دریافت چنین سودی منعقد نشده باشد، دریافت آن سود مباح است (نوری، ۱۴۰۸: ۴۰۹).

تخصیصاً از عنوان منفعت در قرض خارج است. اگر مقدار منفعت، در نزد درستکاران جامعه «معروف» باشد، دریافت آن ایرادی ندارد (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۰۲) و عقل سلیم، مرزحق و باطل را در مضاربه و ربا تشخیص می‌دهد.^۱ با وصف تورم بازار، دریافت این خسارات کمترین میزانی است که می‌تواند ضرر طلبکار را جبران کند. در ماده ۶ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ هم امکان مطالبه خسارات تأخیر قانونی شناخته شده است.^۲ در حقوق بسیاری از کشورها نیز گرایش به این است که ضرر مادی یا معنوی جبران نشده باقی نماند و به پرداخت خساراتی بیش از خسارات تأخیر حکم می‌شود.^۳ از آنچه گفته شد نتیجه می‌گیریم که از نظر فقهی و حقوقی دریافت این خسارات مشروع است.

۱. فطرت پاک هر انسانی در بسیاری از موضوعات مرز بین درستی و نادرستی را تشخیص می‌دهد. این نکته از آیات ۷ و خصوصاً ۸ سوره شمس استنباط می‌شود: وَ نَفْسٍ و ما سَوَّاهَا (۷) و قسم به نفس و آنکه او را نیکو آفرید. فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا و تَقْوَاهَا (۸) و به او شر و خیر را الهام کرد.

۲. چنانچه پیش‌فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد واحد پیش‌فروش شده را تحویل پیش‌خریدار ندهد یا به تعهدات خود عمل نکند، علاوه بر اجرای بند ۹ ماده ۲ این قانون مکلف است به شرح زیر جریمه تأخیر به پیش‌خریدار بپردازد؛ مگر اینکه به مبالغ بیشتری به نفع پیش‌خریدار توافق نماید:

۱. در صورتی که واحد پیش‌فروش شده و بخش‌های اختصاصی نظیر توقف‌گاه و انباری در زمان مقرر قابل بهره‌برداری نباشد تا زمان تحویل واحد به پیش‌خریدار، معادل بخش تحویل نشده.

۲. در صورت عدم انجام تعهدات در قسمت‌های مشاعی، روزانه به میزان نیم‌درصد بهای روز تعهدات انجام نشده، به میزان قدرالسهم پیش‌خریدار.

۳. در صورت عدم انجام تعهدات در قسمت‌های خدمات عمومی موضوع بند ۹ ماده ۲ این قانون از قبیل خیابان، فضای سبز، مساجد، مدارس و امثال آن روزانه به میزان یک در هزار بهای روز تعهدات انجام شده به میزان قدرالسهم پیش‌خریدار.

۴. در صورت عدم اقدام به موقع به سند رسمی انتقال روزانه به میزان یک در هزار مبلغ قرارداد.

۳. مثلاً در نظام حقوقی فرانسه اصل بر جبران کامل خسارت است؛ به عنوان نمونه در دعوی به خاطر قطع لوله اصلی انتقال گاز خط تولید کارخانه متوقف شده بود؛ دادگاه جبران خسارات وارد بر کارخانه را بر عهده مقصر حادثه دانست (Van Dam, 2006: 172) یا در سال ۱۹۷۷ که در نتیجه ریختن اسید رقیق شده توسط شرکتی به مدیترانه، گروه‌های زیادی که متحمل زیان شده بودند، توانستند خسارات قابل توجهی دریافت کنند (Schafer and Ott, 2004: 257-258). حتی علاوه بر زیان‌های مادی، گرایش‌ها بر جبران خسارات وارد بر حقوق معنوی اشخاص هم وجود دارد؛ مثلاً در فرانسه دادگاه حکم کرده شخصی که همسرش به او خیانت کرده توانسته است از عامل ورود صدمه روحی خسارت معنوی بگیرد (Viney, 1998: 260). در حقوق انگلیس هم حمایت از نقض حقوق مربوط به شخصیت در قالب‌هایی مانند تقلب، اظهارات خلاف واقع همراه با سوء نیت، نقض اعتماد و توهین، مزاحمت و... در قوانینی چون قانون راجع به حقوق بشر مصوب ۱۹۹۸ و قانون حمایت در برابر آزار و اذیت مصوب ۱۹۹۷ و قانون افترا مصوب ۱۹۵۲ آمده است (Stevens, 2007: 236-242; Wright & Jane, 2001: 163-182).

۱-۲. دریافت بهای روز

در صورتی که بدهکار مکلف به پرداخت خسارت تأخیر باشد و این خسارات، ضرر متضرر را جبران نکند، «بهای روز کالا» قابل مطالبه است. این بحث در تشخیص مفهوم گرامات در ماده ۲۶۳ قانون مدنی وجود دارد. وقتی مالک، بیع فضولی را رد کرد؛ فصول باید ثمن را به خریدار مسترد نماید (شهیدثانی، ۱۴۳۲: ۱۹۰) و در مورد خسارات، خریدار عالم به دلیل قاعده اقدام حق رجوع به فروشنده را ندارد ولی خریدار جاهل حق رجوع به فصول را دارد؛ زیرا در اعتبار قاعده غرور بحثی نیست (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۸۳) و به موجب آن فریب‌خورده حق رجوع به فریب‌دهنده در موردی که ثمن را پرداخت کرده باشد، دارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰/۳۸۵) تا مال مسلمان بیهوده از بین نرود و به عدل رفتار شود (نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۲۸). تا اینجا بحثی نیست ولی در تشخیص مصداق «گرامات» و آنکه ضررهای ناشی از تورم قیمت مبیع قابل مطالبه است یا اینکه صرفاً خسارات تأخیر تأدیه ثمن وفق شاخص رسمی را شامل می‌شود، اختلاف نظر بود که در رأی وحدت رویه ۷۳۳-۱۳۹۳/۷/۱۵ دیوان عالی کشور، دریافت قیمت روز از باب کاهش ارزش ثمن ملک مجاز دانسته شد: «... در صورت جهل مشتری به وجود فساد، (بایع) باید از عهده گرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان گرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی، بایع قانوناً ملزم به جبران آن است...»^۱ نکاتی که از این رأی برداشت می‌شود:

۱. این بها، جبران خسارت واقعی نیست بلکه استرداد اصل ثمن به همراه بهای افت قیمت پیدا کرده ملک است؛

۲. مسلماً قاعده غرور در یافت این خسارات را برای خریدار جاهل به رسمیت می‌شناسد. «تسبیب» نمی‌تواند مبنای مطالبه بهای روز باشد، چون وقتی مال مغضوب کسر قیمت پیدا کند، نمی‌توان نقصان را از غاصب مطالبه کرد؛ مگر اینکه کسر قیمت به جهت نقص در عین مال باشد (خمینی، ۱۴۲۵: ۳۱۷). شیخ انصاری در جایی که تلف در دید عرف مستند به مسبب نیست، ضمان مسبب و غرور ناشی از فریب مباشر را جاری نمی‌داند (انصاری، ۱۴۱۵: ۵۰۰). یکی از ارکان مسئولیت مدنی وجود رابطه سببیت بین زیان وارده و فعل یا ترک فعل شخص مسبب است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۴۳۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۷۹). در اینجا بین کم یا زیاد شدن قیمت مال و عمل بایع فضولی رابطه سببیتی نیست؛ بلکه به خاطر عوامل سیاسی و اقتصادی تأثیرگذار بر بازار است. همچنین وقتی مال مغضوب یا در حکم آن افزایش قیمت پیدا کند، اگرچه بایع فضولی به میزان افزایش قیمت در برابر خریدار جاهل به فضولی بودن عقد، ضامن است ولی مبنای آن قواعدی چون غرور است نه تسبیب؛

۱. سایت روزنامه رسمی، بهره‌برداری روز ۱۳۹۴/۹/۲۶.

۳. قاعده منع داراشدن بلاجهت^۱ این حق خریدار را معتبر می‌داند. مثلاً خریداری که در سال ۱۳۸۵ ملکی را به یک میلیارد تومان خریده و در سال ۱۳۹۵ قیمت آن به سه میلیارد تومان رسیده باشد و بایع بیع را رد کند، اگر نتواند به سبب رد بیع از ناحیه مالک، بهای روز ملک خود را مطالبه نماید، سبب داراشدن بلاجهت بایع فضولی که با پول او در طول این سالها استفاده‌های غیرقانونی برده است، می‌شود.

برخی از فتاوی فقیهان معاصر در این مسئله به این شرح است: الف) اگر فروشنده ثمن را گرفته و ثمن اختلاف ارزش پیدا کند، احتیاط آن است که در مقدار تفاوت، مصالحه کنند (آیات عظام محمد تقی بهجت و مقام معظم رهبری)؛ ب) در صورت علم مشتری به مستحق‌الغیربودن مبیع، همان مبلغی را که پرداخت کرده می‌تواند مطالبه کند و اگر علم نداشته باشد، اصل مبلغی را که پرداخت نموده به علاوه میزان افزایش قیمت را می‌تواند مطالبه کند (شیخ عبدالکریم موسوی اردبیلی) (راشدی، ۱۳۷۷: ۳۷۳-۳۷۰). علت منعطف بودن فتاوی فقهای معاصر و کم‌رنگ بودن آن در زمان فقیهان متقدم آن است که در روزگاران گذشته مفهومی چون «تورم» برای اشخاص ناشناخته بوده است؛

۴. به‌عنوان قاعده در جایی که رعایت موازنه حقوق طرفین در محور رابطه حقوقی^۲ تنها با دریافت قیمت روز برقراری شود باید این بها پرداخت شود. این قاعده از استقراء در موارد زیر استنباط می‌شود:

الف) دریافت بهای روز در اقاله مال قیمی تلف‌شده: اگر مال قیمی بعد عقد تلف شود، در اینکه چه بهایی هنگام اقاله پرداخت شود، اختلاف نظر است. ولی مناسب‌ترین نظر پرداخت «بهای زمان اقاله» است. چون موقع اقاله، زمان تراضی است و با پرداخت قیمت آن زمان، تعادل عوضین رعایت می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۵۰). از وحدت ملاک و تنقیح مناط قطعی^۳ که در فقه امامیه حجت است، این حکم را در خصوص فسخ و غصب و اتلاف و تسبیب هم می‌توان استفاده کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۸ و ۳۹ و ۴۷). البته شاید به

۱. معادل انگلیسی آن unjust enrichment است و یکی از مستندات قانونی این قاعده در حقوق ما ماده ۳۱۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ است که به‌موجب آن دارنده سند تجاری می‌تواند وجه آن را از کسی که به ضرر او از آن سند استفاده کرده است، مطالبه نماید.

۲. موازنه در اثبات یا موازنه مثبت، در اصل روابط حقوقی طرفین عقد جریان دارد و موازنه در محو یا موازنه منفی این است که با برهم خوردن عقد به وسیله فسخ یا انفساخ، موازنه اقتضاء می‌کند تا هر عوضی به کیسه مالک آن برگردد و معادلانی که در زمان عقد برقرار شده بود، باید به حالت قبل عقد برگردد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳۷).

۳. «نیاط» رگی است که به قلب متصل بوده و حیات انسان متوقف بر آن است و «مناط» در لغت چیزی است که شیء به آن مرتبط است (ساعدی، بی‌تا: ۱۰۵). مناط حکم ملاکی است که شارع حکمش را معلق بر آن قرار داده است و تنقیح مناط به‌دست آوردن ملاک قطعی حکم و سرایت دادن حکم آن واقعه بر واقعه دیگر به جهت یکی‌بودن ملاک حکم است. اگر این ملاک به‌طور قطع در مورد دوم وجود داشته باشد، تنقیح مناط قطعی است، نه ظنی و فقهای امامیه آن را حجت می‌دانند (منتظری، ۱۴۰۹: ۳۹۸).

این وحدت ملاک ایراد شود که قیاس مع الفارق و باطل است^۱ ولی این ایراد مدفوع است.^۲ همچنین استناد به روح قانون^۳ در این موارد امکان دریافت قیمت روز را تأیید می‌کند. در رأی وحدت رویه ۶۴۷-۱۳۷۸/۱۰/۲۸ دریافت بهای روز مهریه را مجاز شناخته است.^۴ در نکاح که مهر جنبه فرعی دارد^۵ به این مهم توجه شده است؛ پس چرا نباید حق متعهده در تعهدات معاوضی برای دریافت بهای روز را به رسمیت بشناسیم؟

ب) استفاده از وحدت ملاک ماده ۲۸۶ قانون مدنی در مورد فسخ: اگر مال قیمی مورد معامله، بعد عقد تلف حقیقی یا حکمی^۶ شود و معامله با یکی از خيارات فسخ شود، «قیمت روز فسخ» به طرف مقابل پرداخت می‌شود؛

ج) تلف مبیع قیمی در معامله فضولی: اگر مبیع قیمی در دست مشتری تلف شود و او به فضولی بودن بیع ناآگاه باشد و بیع از ناحیه مالک رد شود، در این حالت مالک می‌تواند قیمت مبیع را از مشتری بگیرد؛ مثلاً اگر آپارتمان فروخته شده تلف شده باشد، مالک می‌تواند قیمت آن را از مشتری بگیرد؛ حتی اگر قیمت آن از ثمن زیادت‌تر شده باشد. در این حالت مشتری جاهل، می‌تواند برای مطالبه پرداختی به بائع فضولی

۱. قیاس خفی آن است که به طور قطع نمی‌دانیم جهات فرق بین اصل و فرع قیاس تأثیری در حکم ندارد؛ بلکه ظن به عدم تأثیر آن حاصل شود؛ برخلاف قیاس جلی که می‌دانیم جهات فرق بین اصل و فرع قیاس تأثیری در حکم قضیه ندارد. قیاس خفی به عقیده شیعه حجت نیست (محمدی، ۱۳۸۸: ۱۹۶).

۲. اگر ایراد شود که غصب و اتلاف که از مصادیق ضمان قهری هستند، با فسخ و اقاله که منشاء قراردادی دارند، قابل قیاس نیستند، در پاسخ باید گفت علتی که به طور قطع، سبب دریافت بهای روز در تمام موارد فوق است، برقراری موازنه حقوق طرفین در یک رابطه حقوقی است؛ بنابراین تفاوتی نمی‌کند منشاء این رابطه قراردادی یا قهری (tort) باشد.

۳. استخوان‌بندی نظام حقوقی و بستر حرکت آن، اصلی راهنما که در ورای واژه‌های قانون مخفی است و حقوق‌دان به کمک خرد و تجربه می‌تواند آن را بشناسد، روح قانون نام دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۹۹). به عنوان نمونه از روح مواد قانون مدنی در مورد خيارات می‌توان چنین استنباط کرد که مبنای خيارات قاعده لاضرر و احترام به تراضی طرفین و موازنه حقوق آن‌ها است.

۴. در بخشی از استدلال دیوان آمده است: «منظور مقنن از تصویب ماده واحد قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۳ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶ با توجه به عبارات صدر تبصره و فلسفه وضع آن، حفظ ارزش ریالی مهریه زوجه است که معمولاً برحسب وجه رایج تعیین می‌شود...» البته این رأی از این جهت مورد نقد حقوق‌دانان واقع شده است که با ماده ۴ قانون مدنی تعارض داشته و نباید مهریه‌های گذشته بر تصویب این رأی طبق حاکمیت آن قرار گیرند؛ زیرا وقایعی تمام شده هستند (جعفری‌تبار، ۱۳۹۱: ۳۸۳).

۵. «آنچه مفهوم عدالت معاوضی در قراردادها ایجاد می‌کند در روابط زن و شوهر قابل اعمال نیست.» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۷) و به عقیده یکی دیگر از حقوق‌دانان، حقوق خانواده آمیزه‌ای از اخلاق و حقوق است و آن چیزی که طرفین دنبالش هستند، یگانگی دو نفر در عشق و زندگی نه بهره و ربیعی معامله‌وار در دکان سود و سوداست (جعفری‌تبار، ۱۳۸۸: ۲۱۲). روان‌شناسان نیز دریافته‌اند همسر مطلوب کسی است که بیشترین توانایی آرامشگری را داشته باشد؛ چون هدف نهایی ازدواج، رسیدن به آرامش است و اهداف دیگر، فرعی و از نتایج قهری ازدواج است (افروز، ۱۳۹۴: ۲۹).

۶. منظور از تلف حکمی آن است که عین باقی است ولی رد آن مُتَعَدَّر است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۵۹) یا مثلاً عین مبیع باقی است ولی مشتری آن را به وسیله عقد لازمی چون بیع فروخته باشد یا بموجب عتق و هبه انتقال داده باشد (شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۵/۲۴۸؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۸/۲۳۳ و سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۳۰) یا به اذن شارع از ملک مشتری خارج شده باشد (قمی، ۱۴۲۷: ۲۵۳).

رجوع نماید (شهید ثانی، ۱۴۳۲: ۱۹۹) و در مازاد ثمن به سبب فریب بایع، مستحق رجوع است (نجفی کاشف الغطاء، ۱۴۲۴: ۸۹). این حالت مانند ضمان شاهد دروغی است که از باب غرور ضامن است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۱۷۷):

(د) دریافت بهای روز مبیع در نایاب شدن آن در بیع سَلَم (سَلَم): اگر در بیع سَلَم، مبیع در سر رسید تسلیم نایاب شود، خریدار حق دارد بیع را فسخ کند یا صبر کند تا مبیع یافت شود یا نه فسخ کند نه صبر کند، بلکه «قیمت روز مبیع» را بگیرد؛ زیرا این بها حق اوست (شهید ثانی، ۱۴۳۲: ۲۸۷) و اگر مبیعی بود باید به او تسلیم می‌شد و حالا که نیست، بهای روز باید به او پرداخته شود تا عدالت برقرار شود؛

(ه) در غصب و اتلاف و تسبیب: اگر کسی مال غیر را تلف یا غصب کرده و آن مال تلف شود، باید بهای روز پرداخت را به مالک بدهد. مواد ۳۱۱ و ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی پرداخت قیمت را مطرح کرده و در خصوص قیمت روز غصب یا تلف یا زمان پرداخت ساکت است ولی از وحدت ملاک سایر موارد، پرداخت بهای «روز اجرای حکم» منطبق‌تر با منطبق حقوقی و عدالت است؛

(و) دریافت بهای روز در قانون پیش فروش آپارتمان: معمولاً وقتی مال غیر منقولی مثل زمین کسری متراژ داشته باشد، فسخ عقد با مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی برای خریدار عقلایی نیست؛ چون معمولاً قیمت افزایش می‌یابد. ولی ماده ۷ قانون پیش فروش ساختمان «دریافت بهای روز» را با شرایطی ممکن می‌داند: «... چنانچه مساحت واحد تحویل شده کمتر از نود و پنج درصد مقدار توافق شده باشد، پیش خریدار حق فسخ قرارداد را دارد یا می‌تواند خسارت وارده را بر پایه قیمت روز بناء و بر اساس نظر کارشناسی از پیش فروشنده مطالبه کند.»

از تمام موارد فوق و روح قوانین مختلف، اباحه دریافت بهای روز در مواردی که برقراری عدالت تنها با آن بها امکان دارد، استنباط می‌شود.

۲. سایر راهکارها

اکنون در صدد آن هستیم که به جز دریافت خسارات، چه راهکارهای دیگری جهت عادلانه کردن قرارداد در حالت تورم وجود دارد. مطالعه و تحلیل این راهها، تلاشی علمی و اجرایی جهت اجرای عدالت قراردادی در این شرایط می‌باشد.

۲-۱. اعطای مهلت عادلانه یا قرار اقساطی

دراحدیث فراوان به رعایت حال بدهکار سفارش شده است و چنین شخصی در روز قیامت در سایه قرار خواهد گرفت (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۵ و حرعاملی، ۱۹۰۹/۱۸: ۳۲۰؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۵۹؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۴۷؛ بروجردی، ۱۴۲۹: ۷۲۸). در بعضی روایات هم بخشیدن دین به مدیون را صدقه محسوب کرده‌اند (نجفی ۱۴۰۴/۲۴: ۱۳۹؛ مغربی، ۱۳۸۵: ۴۹۸). همه این مراعاتها با مدیون مستحب است (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۲۸) ولی طلبکار می‌تواند اموال مدیون مُتَمَتِّع را به میزان بدهی اش توقیف کند و

اگر مالی نبود، بدهکار بازداشت می‌شود تا اعسارش اثبات گردد (شهیدثانی، ۱۴۳۲: ۳۶۱-۳۵۹). پس وقتی اعسار مدیون اثبات شود، «استحباب» مهلت دادن به او تبدیل به «وجوب» خواهد شد (نجفی، ۱۴۲۷: ۱۹۷). مستند فقهی این مهلت در روایات موجود است.^۱ در ماده ۶۵۲ قانون مدنی اعطای مهلت به مدیون یا تقسیط^۲ برای وی را بر اساس اوضاع و احوال تجویز کرده است؛ پس درخواست اعسار فقط مشمول نداری شخص نیست و اگر ارزش پول با تورم افزایش پیدا کرد، می‌توان حکم تقسیط و مهلت را شامل او دانست؛ مگر در مواردی مثل ماده ۲۶۹ قانون تجارت^۳ که قانون استثناء کرده باشد. ولی باید دانست با وضع تورم در اقتصاد کنونی در اجرای این حق مدیون نباید چنان دین را با اقساط طولانی مدت تقسیط کرد که دستیابی طلبکار به طلبش در حکم تلف یا مبلغ بسیار ناچیز شود. در دادنامه شماره ۰۰۱۰۷-۱۳۹۰/۵/۱۶-شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان البرز به این نکته توجه شده است: «... در خصوص پذیرش اعسار نسبی آقای... از پرداخت مهریه زوج به میزان ۳۴۵ عدد تمام سکه بهار آزادی و صدور حکم بر تقسیط آن به میزان هر سه ماه یک سکه بهار آزادی...، خدشه‌ای بر ارکان دادنامه جز تطویل و استمرار مهلت تجدیدنظر خوانده به مدت ۱۰۳۵ ماه معادل ۸۶ سال و اندکی که ان شاء الله ذمه زوج در سن ۱۱۶ سالگی در قبال زوجه مبری می‌شود ملاحظه نمی‌گردد... دادگاه ضمن اصلاح دادنامه نخستین به محکومیت زوج به پرداخت نقدی ۳۰ سکه تمام بهار آزادی از مهریه مورد تقسیط در حق تجدیدنظرخواه، دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید می‌نماید...».^۴ ضرورت موازنه حقوق طرفین در هر دعوا باید به‌طور خاص بررسی شود؛ برای مثال همان دادگاه در دادنامه ۰۰۶۱۷-۱۳۹۰/۹/۲۸-تورم را مجوز تعدیل اقساط اعسار دانسته است: «... انکار دعوی تجدیدنظرخواه (زوج) با لحاظ تفاوت نرخ تورم اقتصادی زمان صدور دادنامه قبول اعسار ۱۵۹ - ۱۳۸۹/۲/۲۶ تا زمان تقدیم دادخواست، تقاضای تعدیل و عدم توازن توانایی مالی محکوم علیه با افزایش نرخ عرفی سکه در بازار با انصاف قضایی مغایرت دارد؛... دادگاه اقساط را از ماهیانه یک سکه به

۱. مثلاً زنی در مطالبه حقوق مالی اش، حبس زوج معسرش را از حضرت علی (علیه السلام) درخواست کرد؛ ولی حضرت در پاسخ آن زن آیه ۶ سوره حشر: *لَنْ مَعَ الْعَسْرِ يُسْرًا* را خوانده و در اولین بار از حبس او خودداری کردند (بحرانی، ۲۰/۱۴۰۵ و ۲۳: ۱۲۳؛ نجفی، ۲۵/۱۴۰۴: ۳۲۴). از آیه ۲۸۰ بقره و بعضی اخبار الزام مهلت دادن به مدیون مُعَسِر استنباط می‌شود تا زمانی که بتواند دین را ادا کند. البته این اِمهال برای عاجز مطلق است و صاحبان جَزَف باید با کسب و کار، مال به دست آورند و دین را بپردازند (عراقی، ۱۴۲۱: ۱۹۰).

۲. تقسیط به اوقات ستارگان که معیاری برای حلول دین برای اعراب بود، گفته می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۲۷۸) و تقسیط دین به معنای تقسیم آن به سهم‌هایی است تا در مهلت‌های معلوم پرداخته شود (عبدالرحمان، بی تا: ۴۸۲). از نظر حقوقی «مهلت عادلانه» طبق قانون اعسار مصوب ۲۰ آذرماه سال ۱۳۱۳، قبل صدور حکم و «تقسیم» به موجب دادنامه اعسار و بعد صدور حکم است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۴۹).

۳. ماده ۲۶۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۱۲/۱۳: «محاکم نمی‌توانند بدون رضایت صاحب برات برای تأدیه وجه برات مهلتی بدهند.»

۴. پرونده ۹۰۰۵۹۷ - ۱۳۹۰ - شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان البرز.

ماه‌یانه دو سوم سکه بهار آزادی تقلیل می‌دهد...». اعمال ضابطه یکسان برای تمام دعاوی به کار پزشکی می‌ماند که برای تمام بیماران با وضعیت‌های مزاجی متفاوت، نسخه یکسانی دهد. استادان نیز به تفاوت منطق حقوقی و خشک ریاضی رسیده‌اند.^۱

۲-۲. تعدیل قرارداد

تعدیل در علوم مختلف معانی متفاوت دارد.^۲ تعدیل در حقوق قراردادها به معنای کم یا زیاد کردن مبلغ عقد با هدف ایجاد موازنه بین طرفین است. انواع تعدیل شامل قراردادی، قضایی و قانونی است. ماده ۴ اصلاحی ۱۳۵۸/۹/۳ قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۵۶ مصدق از تعدیل قانونی در روابط استیجاری است. (فلاح، ۱۳۸۸: ۱۴۰-۱۳۹) اگر قرارداد و قانون نسبت به تعدیل ساکت باشد؛ دادگاه با اجتماع سه شرط می‌تواند قرارداد را تعدیل نماید: ۱. دگرگونی از روند عادی امور قابل پیش‌بینی نباشد؛ ۲. اجرای عقد به‌طور نامتعارف به دشواری افتد؛ ۳. اوضاع دگرگون شود. به‌عنوان مثال طبق قاعده رُبوس در حقوق بین‌الملل اگر به‌واسطه تحریم یا جنگ نرخ مصالح ساختمانی به دو یا سه برابر قیمت رسد، در عقد تجدیدنظر می‌شود یا فسخ می‌شود (دارویی، ۱۳۹۱: ۳۸-۳۳). ماده ۳۷۳ قانون تعهدات سویس (واحدی، ۱۳۹۲: ۱۵۹) و بند ۲ ماده ۱۴۷^۳ و ۶۵۸ قانون مدنی مصر نیز مؤید تعدیل قضایی برای قاضی است. دکترین فرانسوی امپرویز یون طرفدار نظری بوده که امکان اجرای تعهد برای متعهد فراهم شده و از سوی دیگر ضرر پیش‌آمده و ناگهانی بین طرفین توزیع شود.^۴ این توزیع مسئولیت بین طرفین باعث می‌شود که به‌وسیله آن، ضرر کاهش و رفاه اجتماعی افزایش یافته (Calabresi, 1965: 39-41) و افراد به انجام فعالیت‌های پرخطر و سودمند برای جامعه تشویق شده و تجارت و صنعت در جامعه توسعه یابد (shavell, 1987: 190-191). در ماده ۲۹ شرایط عمومی پیمان نیز تعدیل نرخ پیمان نیز پیش‌بینی شده است. در تأیید عقلی نهاد تعدیل آنکه در

۱. از جمله تفاوت‌های منطق حقوق و ریاضیات به این شرح است: ۱. یقینی بودن اصول ریاضی و یقینی نبودن اصول حقوقی در عالم ثبوت و اثبات؛ به این معنا که در ریاضی مثلاً دو به‌علاوه دو مساوی با چهار است ولی در حقوق ما من عامٍ إِلَّا وَ قَدْ حُصِّ، حاکم است؛ ۲. تأثیر عرف در احکام حقوقی و خشکی و ثبات احکام ریاضی؛ ۳. تحول‌پذیری مفاهیم حقوقی و ثبات فرمول‌های ریاضی (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۲ و ۲۳).

۲. به‌عنوان مثال در علم درایه الفاظ و عباراتی است که استعمال آن‌ها در حق کسی، عدالت او را می‌رساند؛ مثلاً هُوَ عَدَلٌ و در علم فقه شاهدهی که بر عدالت دیگری شهادت می‌دهد را «مُعَدَّلٌ» یا «شاهد تعدیل یا تزکیه» گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۶۳).
۳. بند ۲ ماده ۱۴۷ قانون مصر در این باره مقرر می‌دارد: «مع هذا هرگاه در اثر حوادث استثنایی عمومی و غیرقابل پیش‌بینی اجرای تعهد قراردادی غیرممکن نباشد ولی برای متعهد بسیار سنگین باشد، به قسمی که او را با زیان فاحش تهدید کند، قاضی می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال و موازنه منافع طرفین، تعهدی را که گزاف و سنگین شده است، به حد معقول کاهش دهد. هر توافق خلاف آن باطل است» (نوری، ۱۳۹۲: ۴۳).

۴. مثلاً اگر تاجری تعهد به وارد کردن جو از یک کشور خارجی به قیمت معین کند و در اثر بروز حوادث پیش‌بینی نشده قیمت چند برابر شود، قاضی ثمن را تا میزان افزایش قیمت متعارف بالا می‌برد و بر عهده فروشنده قرار می‌دهد و باقی آن بین طرفین تقسیم می‌شود (صادقی مقدم، ۱۳۹۰: ۸۸ و ۸۹).

شرایط کنونی بازار، کمتر پیمانکاری می‌تواند پروژه‌ای را بدون تأخیر یا عسرو حرج تحویل کارفرما دهد. انعطاف‌پذیری قرارداد نتیجه‌ای است که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا متمایل به آن است.^۱ در دادنامه ۲۱۶-۱۳۷۳/۵/۴ شعبه دوم دادگاه حقوقی یک تهران به شرایط خاص قرارداد توجه شده است.^۲

۳-۲. فسخ قرارداد

اگر اوضاع چنان تغییر کند که اجرای قرارداد با عسر و حرج فراوان برای متعهد رو به‌رو شود، شرط ضمنی^۳ است که اگر متعهدله تعدیل قرارداد را نپذیرفت، متعهد می‌تواند عقد را فسخ کند. فقیهان تعدّل اجرای تعهد را به‌طور مستقل طرح نکرده‌اند ولی از آنچه در اختیار تعدّل تسلیم در بیع و اجاره گفته شده و با کارکرد فقه پو یا که هنر استخراج فروع از اصول است^۴ می‌توان نتیجه گرفت در هر موردی که اجرای تعهدات با دشواری غیرقابل‌پیش‌بینی رو به‌رو گردد، متعهد به‌طور موقت از انجام تعهد معاف می‌گردد؛ مثلاً متعهدی که تعهد به پروژه‌های بزرگ کرده باشد و به دلیل جنگ مواد اولیه کمیاب و قیمت‌ها بالا رفته باشد، متعهد از انجام تعهد

۱. مثلاً در مواد ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، نقض اساسی قرارداد از اسباب حق فسخ ذی‌نفع است ولی در بخش اخیر ماده ۲۵ همان قانون، حوادث غیرقابل‌پیش‌بینی نقض اساسی قرارداد شمرده نشده است (صفایی و دیگران، ۱۳۹۰: ۲۱۶ و ۳۲۰).

۲. در قرارداد روز ۱۳۵۵/۸/۸ تعهد به تحویل ملک در ۱۳۵۷/۱۰/۱۰ شده ولی به علت مشکلات اقتصادی ناشی از انقلاب، موفق به انجام این تعهد نشده است. در بند پنج قرارداد شرط فسخی هم به نفع شرکت خوانده شرط شده است که اگر خواهان بیش از دو ماه در پرداخت مبلغ سفته‌های ثمن تأخیر نماید، شرکت سازنده حق فسخ قرارداد را دارد. چون شرکت سازنده در زمان کمبود مصالح همزمان با حوادث سال ۵۷ پروژه را بیش از شش ماه معطل گذاشته است، دادگاه به دلیل مشکلات سال ۱۳۵۷ عذر خریدار را در پرداخت ثمن به دلیل قوه قاهره موجه دانسته است. در قسمت‌هایی از استدلال رأی دادگاه آمده است:

«... معلوم می‌گردد که خواهان از تاریخ ۱۳۵۷/۳/۱۰ به بعد هیچ‌یک از اقساط معینه مورد تعهد خود را در سررسید مقرر پرداخت نکرده و اگر عدم پرداخت اقساط مقرر از طرف خواهان بعد از تاریخ ۵۷/۱۰/۱۰ ... و به علت عدم انجام تعهد از طرف شرکت خوانده و همچنین به علت شرایط و اوضاع و احوال ناشی از انقلاب و تغییراتی که در سیستم مدیریت شرکت خوانده ایجاد شده، قابل توجیه باشد ولی قبل از تاریخ ۱۳۵۷/۱۰/۱۰ عدم پرداخت اقساط مقرر از طرف خواهان از تاریخ ۵۷/۳/۱۰ تا تاریخ فوق‌الذکر (۵۷/۱۰/۱۰) قابل توجیه نبوده... و چون به شرح مراتب فوق، اقساط مقرر را در مدت مذکور پرداخت ننموده... و از آنجایی که شرکت خوانده با استفاده از این حق قراردادی خود (حق فسخ) به‌موجب اظهارنامه ۲۳۵۷۰-۱۳۶۶/۷/۲۰ قرارداد تنظیمی را فسخ و مراتب امر را به خواهان اعلام داشته، فلذا به لحاظ فسخ قرارداد و بی‌اعتباری آن، تعهدات شرکت خوانده در قبال خواهان منتفی بوده است... رئیس شعبه دوم دادگاه حقوقی یک تهران، عباسیان». ملاحظه می‌شود دادگاه در قبول حق فسخ شرکت خوانده به اوضاع و احوال قراردادی و قوه قاهره توجه نموده است (اجتهادی و دیگران، ۱۳۷۴: ۸۴).

۳. Implied term شرطی که صریحاً بیان نمی‌شود ولی به‌وسیله تفسیر حقوقی از قرارداد به دست می‌آید (سیمایی صراف، ۱۳۸۰: ۳۷). چنین شرطی به حکم اوضاع و احوال و عرف جامعه، به منزله ذکر در عقد است (Martin hunt, 2007: 174).

۴. الاجتهاد ملکه بسیطه یقتدر بواسطتها علی تشکیل القیاس الذی یستنتج منه الحکم الکی الالهی الفرعی بتحصیل الکبریات و ضم الصغریات الیها بعد تشخیصها، یتبین احتیاج الاجتهاد الی جمله علوم اهمها علم الاصول (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۹۵: ۶۱۸).

معاف است (صادقی مقدم، ۱۳۹۰: ۹۶ و ۱۰۸ و ۱۱۳ تا ۱۱۶ و ۱۲۸). همچنین قوه قاهره^۱ از اسباب معافیت مسئولیت در فقه و حقوق ما است.^۲ منظور از تعدر تسلیم که امکان فسخ را به متعهد می‌دهد، عدم امکان موقتی بر تسلیم مال مورد معامله است؛ مثال قدیمی آن فروش کیبوتر جلد در هوا به امید بازگشت آن است در حالی که بازگشتش به تأخیر می‌افتد (شهیدثانی، ۱۴۳۲: ۳۲۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۵۴) ولی می‌توان آن را با مثال‌های کاربردی‌تر تطبیق داد؛ مثلاً وقتی در یک روز قیمت دلار سه برابر قیمت شود و خریدار ایرانی ماشین‌آلات صنعتی از آلمان مجبور باشد که دلار پرداخت کند، اعطای مهلت عادلانه یا تعدیل قرارداد اولین راهکارها است و چنانچه این وضع در درازمدت مثلاً یک ماه ادامه داشته باشد، نمی‌توان فروشنده و خریدار را ملزم به عقد دانست. این موارد مصداق تعدر تسلیم بوده و اصل لزوم به قدر ضرورت برداشته می‌شود؛ بنابراین هر دوی خریدار یا فروشنده حق فسخ دارند چون تسلیم ثمن مورد معامله برای خریدار مُتَعَدِر و تسلیم مبیع هم با دریافت ارزی به غیر از دلار برای فروشنده غیرمقدور نسبی شده است. در این مسئله اگر اختیار فسخ توسط خریدار را نپذیریم، او مکلف به تأدیه ثمن با دلاری می‌شود که چند برابر از زمان عقد ترقی قیمت پیدا کرده است؛ تکلیف به مالایطاقی^۳ که فقه و حقوق آن را نمی‌پذیرد و اگر اختیار فسخ توسط فروشنده پذیرفته نشود، او مکلف به باقی‌گذاشتن عقد و اقامه دعوا علیه خریدار برای مطالبه ثمنی باشد که معلوم نیست تا چه زمان خریدار توانایی پرداختش را پیدا کند. قاعده کلی آن است اگر تورم ناگهانی قیمت‌ها، تأدیه بهای مورد معامله را برای متعهد در عقد معاوضی با دشواری غیرقابل دفع و غیرقابل پیش‌بینی رو به رو ساخت، متعهد و متعهدله حق فسخ عقد را به استناد خیار تعدر تسلیم خواهند داشت. این قاعده از جمع مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ و ۲۴۰ قانون مدنی و دیگر مستندات در حقوق ما استنباط می‌شود؛ البته فسخ باید به‌عنوان آخرین حربه به کار برده شود؛ چون اصل کلی بر ابقای عقد مَهْمَا امکن بوده و فسخ استثناء بر آن است و در مقام تردید باید به قدر متیقن اکتفاء شود. مثلاً اگر با تعدیل قضایی عقد یا دریافت خسارت تأخیر یا بهای روز، ضرر متضرر جبران شد، دیگر نوبت به فسخ نمی‌رسد.

1. Force majeure

۲. سؤال و پاسخ زیر نمونه‌ای از این موارد است که از آقای مکارم شیرازی به عمل آمده است: اگر خانه‌ای ماهیانه ده هزار تومان اجاره شود و هزینه گرم‌کردن خانه ماهیانه دوهزار تومان به عهده صاحب خانه باشد و بعد از دو سال مواد سوختی به قدری گران شود که هزینه به ماهی پانزده هزار رسد، آیا این تغییر می‌تواند دلیل بر عدم اجرای عقد باشد؟ اگر نشانه‌های تورم در محیط اجتماع آشکار باشد و طرفین با آگاهی از آن، عقد بسته‌اند، باید به آن عمل نمایند ولی اگر چنین توری قابل پیش‌بینی نباشد، شخص مزبور ملزم نیست چنین مبلغ بالایی را بپردازد بلکه تنها مبلغ متعارف بر او واجب است (مکارم، ۱۴۲۷: ۲۷۷).

۳. تکلیف به اندازه توانایی‌های شخص، مورد توجه خداوند است. آیه ۲۸۶ سوره بقره در این باره فرموده است: «لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا». خداوند هیچ‌کس را جز به قدر توانایی‌های او تکلیف نمی‌کند». منطق حقوقی هم یقیناً تکلیف به خارج از طاقت اشخاص را چه در حقوق عمومی و چه در حقوق خصوصی نمی‌پذیرد. یکی از اندیشمندان در این خصوص چنین نظر داده است: «اگر نتوانیم تعریف مشخصی از عدالت کنیم، حداقل باید گفت: یکی از لوازم اصلی عدالت عدم تبعیض و رعایت مساوات است. نه مساوات میان همگان، بلکه مساوات میان کسانی که از استحقاق مساوی برخوردارند.» (دباغ، ۱۳۸۷: ۶۳۸)

۴-۲. انفساخ عقد

اگر اجرای تعهد به‌طور کامل غیرممکن شود، می‌توان با استناد به مواد ۵۲۹ و بخش اخیر ماده ۴۹۷ و وحدت ملاک از ماده ۳۸۷ قانون مدنی قرارداد را منفسخ دانست. بنابراین اگر انجام تعهد مالی اصلی در قرارداد به سبب افزایش ناگهانی نرخ تورم برای متعهد غیرممکن شود و معلوم نباشد که چه زمان به وضع طبیعی خود برمی‌گردد، قرارداد منفسخ می‌گردد. ماده ۳۸۷ قانون مدنی در بیع موضوعیتی ندارد؛ بلکه در هر موردی که اجرای تعهد غیرممکن شود، عقد مبنای حقوقی خود را از دست داده و منفسخ می‌شود. معادل این عنوان در حقوق اروپایی «دکترین عقیم‌شدن قرارداد»^۱ است (Tritel, 1990: 806). باید توجه داشت این مرحله نیز بعد از فسخ و درطول آن است؛ پس اگر اوضاع تورم ناگهانی موقت باشد، عقد به استناد خیار تعذر تسلیم قابل فسخ است ولی اگر اجرای تعهد برای متعهد به‌طور کامل غیرممکن شود، عقد منفسخ می‌گردد.

نتیجه

تورم قیمت‌ها یکی از دلایلی است که اجرای تعهدات را به‌خصوص در قراردادهای طولانی‌مدت، غیرممکن یا با دشواری فراوان روبه‌رو می‌سازد. در این شرایط حقوق‌دانان باید به ارائه راهکارهای حقوقی برای ادامه عادلانه قرارداد یا انحلال آن در صورت عدم امکان ابقای عقد بپردازند. دو راهکار کلی در این مورد می‌توان عنوان کرد: اول دریافت خسارات ناشی از افت ارزش پول در اثر تورم قیمت، اعم از بهای روز یا خسارات تأخیر تأدیه و دوم استفاده از سایر ابزارهای حقوقی چون اعطای مهلت عادلانه، قرار اقساطی، نهاد تعدیل قرارداد و به‌عنوان حربه آخر و بد ضروری فسخ یا انفساخ قرارداد استفاده می‌شود. باید توجه داشت دریافت خسارت تأخیر تأدیه وفق شاخص رسمی از سوی متعهدله در وضعیت اقتصاد کنونی خسارت به معنی واقعی نیست بلکه در واقع گرفتن اصل پول طلبکار است. برای همین دریافت خسارت تأخیر به همراه مازاد آن تا میزانی که وفق نظر کارشناس ضرر طلبکار را جبران سازد، منطبق با موازین حقوقی و قصد مشترک طرفین است. به‌علاوه دریافت بهای روز در اموال غیر منقول وفق نظر کارشناس از جمله راه‌هایی است که به برقراری موازنه حقوق طرفین کمک می‌کند. در فقه امامیه و حقوق خصوصی ایران قوانین و احکام پراکنده‌ای در موضوعات مهریه، پیش‌فروش آپارتمان، دریافت بهای روز در تلف مال قیمی در فسخ و اقاله و... وجود دارد که در آن‌ها به «جبران کاهش ارزش پول در اثر تورم قیمت‌ها» توجه شده است ولی این استثنائات کافی نیست. ما از جمع تمام آن‌ها و روح مشترک حاکم بر این قوانین، قاعده‌ای عام استخراج می‌کنیم که به‌موجب آن «هرگاه تعهدی واقع شود و اعم از اینکه تعهد اصلی مالی باشد یا عقد اصلی غیر مالی ولی دارای آثار مالی باشد و متعهد از تعهدش تخلف نماید و تورم قیمت‌ها نیز بر ضرر متعهدله بیفزاید، باید ضرر متعهدله با یکی از ابزارهای صحیح حقوقی نظیر دریافت بهای روز، تعدیل، فسخ و... جبران شود.» ولی باید توجه داشت که

اولاً هر یک از این راه‌ها را نمی‌توان بی‌ضابطه جاری ساخت بلکه باید به موازنه حقوق متعهد و متعهدله توجه کرد. همچنین راهکار هر رابطه حقوقی برای برون‌رفت از تورم را به روابط مشابه آن نمی‌توان سرایت داد؛ چون این کار مانند ارائه نسخه واحد درمان برای تمام بیماران با وضعیت‌های مزاجی مختلف است؛ حال آنکه منطق حقوقی، نسبی و انعطاف‌پذیر است و ثانیاً آنکه فسخ و انفساخ به‌عنوان آخرین راه و در صورت ناکارآمدی سایر راه‌هاست؛ چون وقتی ادامه عادلانه قرارداد در سایه اصول لزوم و امنیت قراردادی وجود دارد، نوبت به فسخ و انفساخ نمی‌رسد.

منابع

فارسی

- اجتهادی، عباس؛ اسماعیل پور، ایرج؛ حائری، مسعود؛ عباسیان، حسین؛ عزیزپور، علی؛ کارکن، محمدرضا (۱۳۷۴)، گزیده آراء دادگاه‌های حقوقی، تهران: میزان.
- افروز، غلامعلی (۱۳۹۴)، روان‌شناسی ازدواج و شکوه همسری، تهران: دانشگاه تهران.
- امامی، سیدحسن (۱۳۴۰)، حقوق مدنی، جلد پنجم، تهران، اسلامیه.
- بیگدلی، سعید (۱۳۸۸)، تعدیل قرارداد، تهران: میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، تئوری موازنه، تهران: گنج دانش.
- جعفری‌تبار، حسن (۱۳۸۸)، «حقوق عاشقانه علیه حقوق کام‌جویانه: گفتاری در فلسفه حقوق خانواده». بر منهج عدل، تهران.
- جعفری‌تبار، حسن (۱۳۹۱)، «نقد رأی وحدت رویه ۶۴۷-۱۰/۲۸/۱۳۷۸»، نقد رویه قضایی: مجموعه مقالات جمعی از استادان دانشگاه تهران، تهران: معاونت آموزش دادگستری تهران.
- حکمت، محمدعلی (۱۳۶۴)، «تأثیر تغییر اوضاع و احوال در اعتبار معاهدات و قراردادهای بین‌المللی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
- دارویی، عباس‌علی (۱۳۹۱)، «تأثیر فسخ بر معاملات پیش از آن»، نقد رویه قضایی: مجموعه مقالات جمعی از استادان دانشگاه تهران، تهران: معاونت آموزش دادگستری تهران.
- دباغ، سروش (۱۳۸۷) آیین در آئینه، تهران: نشر صراط.
- راشدی، لطیف (۱۳۷۷) رساله توضیح المسائل چند مرجع، تهران: نشر پیام محراب.
- ساعدی، جعفر (بی تا)، «تنقیح مناط و الغای خصوصیت»، مجله فقه اهل بیت، جلد ۵۰، قم: نشر دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- سیمایی صراف، حسین (۱۳۸۰)، شرط ضمنی، قم: بوستان کتاب.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، اصول قراردادها و تعهدات، تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۲)، سقوط تعهدات، تهران: مجد.
- صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۹۰)، تغییر در شرایط قرارداد، تهران: میزان.
- صفایی، حسین و کاظمی، محمود و عادل، مرتضی و میرزائزاد، اکبر (۱۳۹۰)، حقوق بیع بین‌المللی، تهران: دانشگاه تهران.
- طالقانی، سید محمود (۱۳۵۸)، پرتوی از قرآن، جلد دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری نشر قلم.
- عابدیان، میرحسین؛ اسدزاده، مجتبی؛ فیروزمند، علی (۱۳۹۲)، در تکاپوی عدالت، تهران: میزان.

- فرجی، یوسف (۱۳۸۷)، پول، ارز و بانکداری، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
- فلاح، محمدرضا (۱۳۸۸)، ثبوت و اثبات در قانون روابط موجرو مستاجر، تهران: جنگل.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، فلسفه حقوق، جلد سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، نظریه عمومی تعهدات، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، حقوق خانواده، جلد یک، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، مسئولیت مدنی، جلد یک، تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، وقایع حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۹)، قواعد فقه بخش مدنی، تهران: نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۸)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران: دانشگاه تهران.
- نوری، محمدعلی (۱۳۷۸)، ترجمه قانون مدنی مصر، تهران: گنج دانش.
- نوری، محمدعلی (۱۳۷۸)، اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی، تهران: گنج دانش.
- واحدی، جواد (۱۳۹۲)، ترجمه قانون تعهدات سویس، تهران: میزان.

عربی

- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه، جلد دوم، قم: نشر اسلامی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، المکاسب، جلد سوم، قم: نشر تراث الشیخ الاعظم الانصاری.
- ایروانی، باقر (۱۴۲۶ق)، دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، جلد یک، قم: نشر دارالفقاهه للطباعه و النشر.
- بجنوردی، حسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، جلد ۲ و ۷، قم: نشر الهادی.
- بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق) الحدائق الناظرة فی احکام العترة الطاهرة، جلد ۲۰ و ۲۳، قم: نشر الاسلامی.
- بروجردی، آقا حسین (۱۴۲۹ق)، جامع احادیث شیعه، جلد ۲۳، تهران: نشر فرهنگ سبز.
- طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الاحکام، جلد ۶، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- عاملی، زین الدین (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تفتیح شرایع الاسلام، جلد ۵، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عاملی، زین الدین (۱۴۳۲ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، جلد ۲، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- عاملی، حر (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۶ و ۱۸، قم: نشر آل البیت (علیه السلام).
- عبدالرحمان، محمود (بی تا)، معجم المصطلحات والالفاظ الفقهیه، جلد ۱، بی جا: بی نا.
- عراقی، آقاضیاء الدین (۱۴۲۱ق)، کتاب القضاء، بی جا: نشر معارف اسلامی امام رضا (علیه السلام).
- فیض کاشانی، محمد محسن (۱۴۰۶ق)، الوافی، جلد ۱۰ و ۱۸ و ۲۳، اصفهان: نشر کتابخانه امیرالمومنین (علیه السلام).
- قمی، میرزا (۱۴۲۷ق)، رسائل المیرزا، جلد ۱، قم: نشر الاسلامی.
- کلینی، ابوجعفر (۱۴۰۷ق)، الکافی، جلد ۴، قم: نشر دارالکتب الاسلامیه.
- محقق سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق)، کفایة الاحکام، جلد ۲، قم: نشر الاسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، استفتانات جدید، جلد ۲، قم: مدرسه امام علی (علیه السلام).
- مکارم شیرازی، ناصر (بی تا)، ربا و بانکداری در اسلام، بی نا.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهية، جلد ۲، قم: نشرامیرالمؤمنین (علیه السلام).
- مصطفوی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق)، مائة قاعدة فقهية، قم: نشرالاسلامی.
- مغربی، ابوحنیفه (۱۳۸۵ق)، دعائم الاسلام، جلد ۲، قم: نشر آل البيت.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد بن حسن (۱۴۰۱ق)، قواعد فقهية، جلد دوم، تهران: عروج.
- موسوی خمینی، روح اله (۱۴۲۵ق)، تحریرالوسیله، جلد سوم، ترجمه علی اسلامی، نشرالاسلامی.
- موسوی بجنوردی، سیدحسن (۱۳۹۵ق)، منتهی الاصول: الاجتهاد و التقليد، جلد ۲، قم: نشر بصیرتی.
- منتظری نجف آبادی، حسین علی (۱۴۰۹ق)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، جلد ششم، مترجم: محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، قم: نشرکیهان.
- نجفی، بشیرحسین (۱۴۲۷ق)، مصطفی الدین القيم، نجف، نشر دفترآیت الله نجفی.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهرالكلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۴ و ۲۵ و ۳۰، لبنان: نشر داراحیاء التراث العربی.
- نجفی، حسن بن جعفر (۱۴۲۲ق)، انوارالفقاهة، نجف: نشرکاشف الغطاء.
- نجفی، عباس بن حسن بن جعفر (۱۴۲۴ق)، منهل الغمام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۱، نجف: نشر کاشف الغطاء.
- نوری، محدث (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، جلد ۱۳، لبنان، نشر آل البيت (علیهم السلام).
- هاشمی شاهرودی، سیدمحمد (۱۴۲۳ق)، موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت، جلد ۵، قم: نشر دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).

اسناد و آرای قضایی

- پرونده شماره ۱۳۷۲/۷/۸۷ - ۱۳۸۸ شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- دادنامه ۲۱۶-۱۳۷۳/۵/۴ شعبه دوم دادگاه حقوقی یک تهران.
- پرونده ۲۱۰۹-۱۱۵۰۲۶۱۱۵/۸۹۰۹۹۸۲۶-۱۳۹۰ بایگانی شعبه ۹۰۰۱۳۲ شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان البرز.
- پرونده ۹۰۰۵۹۷-۱۳۹۰ شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان البرز.

انگلیسی

- Calabresi, Guido (1965), "the Decisin for accidents: an Approach to Nonfault Allocation of Costs", *Harvard law review*, Volume 78.
- Tritel, G.H (1990), *the law of contract*, London, sweet 8 maxwell.
- Martin hunt (2007), *A LEVEL AND AS LEVEL LAW*, sweet 8 maxwell.
- Schafer and Ott (2004), *The Economic Analysis of civil law*, Edward Elgar.
- Shavell, steven (1987), *Economic Analysis of Accident law*, Harvard University press.
- Stevens, Robert (2007), *Torts and rights*, Oxford university press.
- Van Dam, Cees (2006), *European Tort law*, oxford University press.
- Viney, Genevieve et Jourdain, Patrice (1998), *les conditions de la responsabilite*; 2eme edition, L.G.D.J.
- Wright, Jane (2001), *Tort law and Human Rights*, Oxford: Hart,