

تعدیل قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران^۱

عباس مقدری امیری*

حکمت‌اله عسکری**

چکیده

به رغم پذیرش اصل لزوم قراردادهای در تمام نظام‌های حقوقی و لزوم احترام به مفاد تراضی طرفین، تأثیر حوادث اجتماعی و اقتصادی بر قرارداد در فاصله انعقاد تا اجرای قرارداد، انکارناپذیر است. در واقع طرفین قرارداد با در نظر گرفتن اوضاع و احوال قابل پیش‌بینی مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نمایند. این سخن برای شرایط معمولی سنجیده و معقول است لیکن وقوع حوادثی که موجب عدم امکان اجرای قرارداد گردد، بموجب قوانین کشورهای مختلف از جمله ایران، متعهد را از انجام تعهد معاف می‌گرداند. اما اگر در اثر وقوع حوادث و تغییر در اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد، اجرای قرارداد برای متعهد موجب دشواری بیش از حد و یا ضرر غیرمتعارف گردد و در عین حال اجرای تعهد غیرممکن نشود، قانون کشور ما در این حالت راه حل روشنی ارائه نمی‌کند. بنظر می‌رسد با تمسک به قاعده فقهی «نفی عسر و حرج» و یا «قاعده لاضرر» بتوان امکان تعدیل و تجدیدنظر در قرارداد را به طرفین یا قاضی داده و یا حق فسخ برای طرف قرارداد قائل شد.

کلید واژه‌ها: عسر و حرج، لاضرر، تعدیل، فسخ.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۴/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۸/۹

* گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران

** استادیار گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران

hekmat_askari@iaushiraz.ac.ir

۱- طرح مسأله

در هر قرارداد، دو طرف با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد، اقتصاد قرارداد، سود و زیان، شرایط متعارف و سایر عوامل مؤثر، مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نمایند. از این‌رو لازم است به مفاد آن ملتزم باشند و به تعهدات ناشی از آن عمل کنند. این التزام وابسته به ثبات یا تغییر متعارف و قابل پیش‌بینی شرایط و اوضاع و احوال زمان قرارداد می‌باشد. در قراردادهای درازمدت، بنای شخصی متعاملین یا بنای عرف و عادت قراردادی، بر دوام اوضاع و احوال زمان تراضی و حفظ تعادل قراردادی تا پایان اجرای تعهد است و طرفین، قرارداد را بر مبنای بقای وضع موجود و متعادل ماندن دو عوض، منعقد می‌کنند و خود را تنها بر همین مبنای مقید به اجرای قرارداد می‌دانند. به تعبیر دیگر، در عقود و معاملات معوض، این شرط ضمنی یا بنایی وجود دارد که اعتبار معامله مقید به حفظ موازنه‌ی اقتصادی عقد است و در صورت بر هم خوردن این موازنه، قدرت الزام آور عقد نیز از بین می‌رود. در واقع قید لزوم بقای اوضاع و احوال، قید فرعی تراضی یا لازمه‌ی عرفی عقد است که حتی در صورت سکوت طرفین (به شرط عدم مغایرت با شروط صریح یا ضمنی عقد) محترم و لازم‌الوفاء شمرده می‌شود. اصل وفای به عهد ایجاب می‌کند که طرفین قرارداد به تعهدات خود چنانکه باید عمل کنند و حتی‌المقدور به عذر تغییر اوضاع و احوال متوسل نشوند؛ اما لازمه‌ی ایفای عهد این است که شرایط موجود در زمان انعقاد قرارداد، دچار تغییرات بنیادی نشود؛ به نحوی که اگر هر کدام از طرفین در همان ابتدای امضای قرارداد، از شرایط جدیدی که پس از آن بوجود آمده است، اطلاع داشت، هرگز به انعقاد آن اقدام نمی‌نمود. در خصوص سابقه پژوهش حاضر باید گفت تحقیقاتی از سوی برخی نویسندگان بزرگ حقوقی و فقهی در این زمینه بصورت پراکنده صورت پذیرفته که هر یک با دیدگاه خاصی به موضوع نگریسته‌اند و به نتایج متفاوتی نیز در این زمینه دست یافته‌اند. لکن هیچ‌یک از نتایج حاصله عاری از عیب نبوده و با انتقاداتی در این زمینه مواجه می‌باشند. این تحقیق برخلاف آثار پیشین، به این سؤالات نیز پاسخ‌گو است که آیا دشواری اجرای تعهد تأثیری در معافیت متعهد دارد؟ آیا تغییر در اوضاع و احوال زمان عقد به نحوی که تعادل و توازن اقتصادی قرارداد را به هم بزند و یا خسارت قابل ملاحظه‌ای را متوجه متعهد سازد می‌تواند از التزام متعهد کاست؟ آیا به عنوان راه‌حل و به استناد قاعده‌ی نفی عسر و حرج و یا قاعده‌ی لاضرر می‌توان الزام را از دوش متعهدی که در شرایط عسر و حرج قرار گرفته برداشت؟ آیا می‌توان به استناد نظریه شرط ضمنی، متعهد را تنها ملتزم به آن چیزی دانست که وی در اوضاع و احوال زمان عقد از تعهدات قراردادی انتظار

داشته است؟ آیا نظریه تعدیل قرارداد در حقوق ما قابل پذیرش هست یا نه؟ و آیا با اصول کلی حقوقی و مبانی فقهی در تعارض است یا نه؟ هدف از انجام دادن این تحقیق اینست که چه تأثیری بر سرنوشت عقد دارد؟ زمانی که تأثیر تغییر شرایط اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد و مشکل شدن اجرای تعهد برای متعهد موجب عسر و حرج گردد در حالی که ثبات شرایط مذکور خود فرضی اساسی برای تراضی بوده و اکنون با تغییر اوضاع و احوال تعادل اقتصادی مفروض به هم خورده است. به عبارت دیگر آنچه بطور ضمنی به عنوان شرط پذیرفته شده بود دیگر دگرگون گشته، گرچه این دگرگونی ممکن است متعهد را در شرایط حرج و مشقت قرار ندهد ولی به طور یقین وی را به خسارت قابل توجهی مواجه می‌سازد. از اینکه قراردادهای همواره نقش تنظیم روابط مالی مردم در سطح وسیع را بر عهده داشته و گردش اقتصادی یک کشور را در کنترل خود می‌گیرد شکی وجود ندارد و مهمترین تأثیر اقتصادی قراردادهای در حوزه قیمت‌ها است بنابراین هر خللی در توافقات و قراردادهای میان اشخاص در جهت طی شدن این مسیر سبب ایجاد تورّم و نابسامانی‌های اقتصادی می‌گردد. هم‌چنین سوء استفاده اشخاص دارای موقعیت برتر، عدم کنترل اقتصادی قراردادهای توسط نهادهای دولتی، عدم دخالت دادگاه‌ها در تعدیل قراردادهای، نتیجه‌ای جز بدتر شدن اوضاع اقتصادی کشور نخواهد داشت. از آنجا که ما در یک جامعه قانونمند زندگی می‌کنیم و قانون فصل‌الخطام کلیه اختلافات و مراعات افراد جامعه در هر زمینه‌ای می‌باشد، وجود چنین خلاء قانونی، موجبات تشمت آراء و بعضاً احکام مغایر محاکم قضایی و سایر مراجع حل اختلاف را به دنبال خواهد داشت. لذا هدف از تحقیق حاضر اینست که با مطالعه و بررسی منابع فقهی و حقوقی و قانونی موجود بتوانیم راه حل روشن و صریحی در این مورد ارائه دهیم تا حتی الامکان گامی هر چند کوچک در جهت کمک به پایان تداوم سکوت قانونگذار و تصویب قانونی جامع برداشته و بدینوسیله چراغی هر چند کوچک کم‌سو جهت استفاده مراجع قضایی در حصول به عدالت برافروخته باشیم. روش تحقیق، تحلیلی و توصیفی می‌باشد به این صورت که از جهت جمع‌آوری منابع، کتابخانه‌ای و از جهت تجزیه و تحلیل و استنتاج مطالب گردآوری شده تحلیلی و توصیفی می‌باشد.

۲- مفهوم تعدیل

«تعدیل» در لغت بمعنای برابر کردن چیزی با چیزی و راست کردن آن است. در فارسی امروزی، کاستن از شدت و حدت چیزی یا عملی است. اصطلاح «تعدیل قرارداد» بمعنای «اصلاح قرارداد

پیشین و تغییر در شرایط و اوصاف عوض یا معوض است. این تغییر، کاستن یا افزودن در مقدار آن دو را نیز شامل می‌گردد». این تغییر و اصلاح یا مستند به توافق طرفین است و یا مستند به قانون (این منظور، ۱۹۸۸، ۱۵، ۴۷۳). منظور از تعدیل قرارداد این است که هرگاه در اثر وقوع حوادث مختلفی از قبیل جنگ، تغییر در سیاست‌های اقتصادی، تحولات سیاسی داخلی و خارجی یا هر علت خارجی دیگری، بحران اقتصادی شدیدی روی دهد و در نتیجه آن، اوضاع و احوال و شرایط زمان قرارداد بطور اساسی تغییر کند و توازن مالی قرارداد به شدت برهم خورد، طرفین قرارداد، قانون و یا دادگاه در مفاد قرارداد دخل و تصرف کنند و شروط قراردادی را تغییر دهند و آن را با شرایط جدید تطبیق دهند (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۸۷، ۳). بعنوان مثال شریک یک قرارداد مشارکت در ساخت و ساز که احداث پروژه ساختمانی را بر مبنای قیمت توافق شده (بعنوان آورده خود) متعهد گردیده است با حوادث غیرمترقبه‌ای چون سیل، زلزله یا جنگ و بحران - های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی مواجه می‌گردد که هزینه‌های ساخت و ساز را به چند برابر قیمت روز انعقاد قرارداد رسانده است و عملاً ایفای تعهد را برای وی زیان‌آور می‌سازد. در اینجاست که ضرورت تعدیل قرارداد، رخ می‌نماید؛ و پذیرش یا عدم پذیرش جواز شرعی تعدیل قرارداد اهمیت فراوان می‌یابد.

۳- تفاوت تغییر اوضاع، احوال و قوه قاهره

اصطلاح «تغییر در اوضاع و احوال» در موردی بکار می‌رود که بروز حوادث غیرمترقبه موجب دگرگونی و تغییر در اوضاع و احوال زمان قرارداد شود و در نتیجه‌ی آن، اجرای قرارداد مشکل و یا هدفی که از قرارداد مورد نظر بوده است، تغییر کرده است و اجرای قرارداد را بیهوده می‌سازد (صادقی مقدم، ۱۳۷۹، ۱۷۵). البته منظور از تغییر اوضاع و احوال، دگرگونی شرایط غیرذاتی و غیرماهوی قرارداد است که عمده آن، تغییر شرایط اقتصادی می‌باشد (صفایی، ۱۳۶۴، ۱۱۲) از این رو، در یک تفاوت ماهوی، قوه قاهره در موردی بکار گرفته می‌شود که اجرای قرارداد غیرممکن شده باشد و عامل معاف‌کننده متعهد زیان‌دیده از اجرای تعهد است و در نتیجه باعث خاتمه و زوال رابطه قراردادی می‌شود؛ اما تغییر اوضاع و احوال، در مواردی اعمال می‌گردد که اجرای قرارداد با دشواری مواجه شود و تعادل و توازن مالی قرارداد بهم خورد و موجب ضرر گزاف و غیرمتعارف به یکی از طرفین می‌گردد (السنه‌وری، ۱۳۸۲، ۲۵۱، ۳).

۴- مبانی تعدیل قرارداد در فقه امامیه

در اینجا ریشه‌های فقهی تعدیل قرارداد مورد بررسی و تبیین قرار می‌گیرد:

۴-۱- **قاعده لاضرر:** قاعده لاضرر یکی از مهمترین و کاربردی‌ترین قواعد فقهی است که مستند آن قرآن و احادیث می‌باشد. مستند روایی آن که فخرالمحققین مدعی تواتر آن شده است به داستان سمره بن جندب باز می‌گردد که پیامبر صلوات ... علیه فرمودند: «انک رجل مضار و لاضرر و لاضرار علی مومن» (فخرالمحققین، ۱۳۶۳، ۲، ۳۲۰)

فقه‌ها در باب دلالت حدیث بر موضوعات فقهی مباحث مفصلی را طرح نموده‌اند و اینکه آیا با استناد به این قاعده می‌توان متعهدی که با اجرای تعهد دچار ضرر و زیان خارج از حد متعارف می‌شود از اجرا معاف دانست و اینکه این قاعده مانعی برای اجرا می‌باشد. چهار نظریه مهم در باب دلالت این حدیث و چگونگی هدایت آن به موضوعات حقوقی مطرح است:

الف: نفی ضرر و زیان در حقیقت نفی احکام ضرری می‌باشد. یعنی درست است که مسبب ذکر شده ولی سبب اراده شده است. یعنی ضرر مورد نفی قرار گرفته است اما مقصود نفی جواز ورود آن بوده است. به عبارت دیگر در این تعبیر باید معتقد به نفی حکم ضرری شویم. پس هیچ حکم ضرری از سوی شارع وضع نشده است پس اگر حکمی صادر گردد که مستلزم ضرر باشد طبق قاعده لاضرر منتفی می‌گردد (انصاری، ۱۴۲۰، ۱، ۳۹).

ب: مقصود از لاضرر، نفی حکم به لسان نفی موضوع است. یعنی موضوعاتی که دارای احکامند اگر وضعیت اولیه آنها باعث ایجاد ضرر شود حکم آنها منتفی است. مانند معامله غبنی که به دلیل اینکه موضوع باعث ضرر است حکم لزوم از آن برداشته می‌شود برخلاف نظریه اول که حکم ضرری از بین می‌رود، در این فرض خود موضوع یا متعلق حکم از بین می‌رود (آخوندخراسانی، ۱۳۶۶، ۲، ۷۰).

ج: منظور از ضرر؛ نفی ضرری است که غیرمتدارک و جبران نشده باقی بماند. براین اساس هیچ ضرری نباید بدون جبران بماند و همه موظف شده‌اند خسارات وارده توسط خود به دیگران را جبران نمایند و به تعبیری ضرر جبران نشده در اسلام وجود ندارد (الحسینی المرآغی، ۱۴۱۸، ۲، ۹۴).

د: مقصود از نفی ضرر در این قاعده نهی شارع از ضرر به دیگران بوده است و قانونگذار نهی از اضرار به دیگران را در قالب نفی بیان کرده است پس هیچ کس نباید به دیگری زیان برساند (محقق داماد، ۱۳۷۰، ۲، ۲۵).

از میان دیدگاه‌های فوق، نظر شیخ انصاری مبنی بر نفی حکم ضرری بیشتر مورد استقبال قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۵۵). مضاف بر این، نکته قابل تأکید در نفی احکام ضرری هم احکام وضعی

مورد نظر است و هم احکام تکلیفی که باعث ایجاد ضرر باشند.

برخی نویسندگان پس از بررسی قاعده لاضرر و شرایط و نتایج آن عنوان داشته‌اند که در قراردادهای بخصوص قراردادهای مستمر هرگاه به علت حوادث پیش‌بینی نشده اجرای تعهدات برای متعهد مشکل و زیان‌آور شد طبق قاعده لاضرر لزوم و پابندی از بین می‌رود و مستنبط از قاعده لاضرر در موردی که رویدادی غیرمنتظره تعادل قراردادی را به هم زند و اجرای تعهد برای یکی از طرفین بطور عمده، ضرری گردد حکم ضرری برداشته می‌شود (کلانتری، ۱۳۷۸، ۱۰۹). وجود برخی شواهد تاریخی منقول در کتب روایی و فقهی نیز می‌تواند مؤیدی بر قابلیت تأثیر قاعده لاضرر در مرحله اجرای تعهد باشد. به عنوان مثال در ماجرای که در کتاب وسایل الشیعه از قضاوت امام صادق (سلام الله) ذکر شده چنین نتیجه‌ای قابل استنباط است. از امام (ع) در مورد شتر مریضی که شخصی آن را ۱۰ درهم خرید تا نحر کند بعد از خریدن، شخصی آمد و پوست و سر شتر را به ۲ درهم خرید قبل از نحر کردن، اتفاقاً شتر سلامت شد و قسمت بیشتر بالا رفت ولی شخص ثالث پوست و سر شتر را مطالبه کرد، امام فرمودند مقدار ترقی قیمت پوست و سر شتر را به مبلغ ۲ درهم اضافه کرده و به او پس بدهند ولی او حق ندارد نحر شتر را بخواهد زیرا درخواست او موجب اضرار صاحب شتر می‌باشد (الحر العاملی، ۱۴۱۷، ۲۷۷، ۱۷). یا در مواردی که فردی موظف به کندن چاه به مبلغ معین می‌باشد ولی در جریان اجرای تعهد به علت خوردن به لایه سنگ چون اجرای تعهد مشکل است حکم لزوم از او برداشته می‌شود (سرخسی، ۱۴۰۶، ۱۶، ۴۷). اما تعدادی از فقها با دسته بندی احکام و روایات صادره از ناحیه حضرت رسول صلوات الله و ائمه هدی سلام الله علیهم به همه عنوان‌های شرعی (حکایت از نظر شارع در آن مورد خاص)، حکومتی (حکایت از تصمیم شخصی ایشان به علت شأن حکومت‌داری) و قضایی (حکایت از قضاوت ایشان در فصل خصومت‌ها بوده) متذکر شده‌اند بخش عمده‌ای از این تصمیمات حکومتی بوده و ماجرای سمره بن جندب که پیامبر (صلوات...) حکم به کندن درخت داد از همین موارد بوده و هیچ فقیهی نمی‌تواند مانند آن حکم دهد (محقق داماد، ۱۳۷۰، ۲۰۷۶). از طرفی با توجه به اصل لزوم قراردادهای و حرمت تخلف از قراردادهای و اینکه غیر از قوای قهریه هیچ عامل متقن و حجت‌آوری به عنوان مانع اجرای تعهد از سوی فقها بطور قاطع پذیرفته نشده و اینکه با تمسک به قاعده لاضرر بتوان اجرای تعهدی را مانع شد پس انعقاد عقدی بدون خیار غبن یا سایر خيارات به صورت صحیح بعید به نظر می‌رسد.

۵- عسر و حرج

از جمله نظریات مهمی که می‌تواند مبنای رویه قضایی در پذیرش تجدید نظر و منع اجرای تعهد اولیه باشد نظریه مستند بر قاعده فقهی نفی عسر و حرج (لا حرج) می‌باشد. براساس این قاعده هر گاه نتیجه اجرای حکمی، ایجاد مشقت و سختی نامتعارف بر مکلف باشد، بنا به حکم ثانوی ساقط و فرد از اجرای تکلیف معاف می‌شود. حرج را در کتب فقهی مترادف با محدودیت و تنگی و دشواری معنا کرده‌اند و در سوره مبارکه مائده آیه ۶ نیز به همین معنا آمده است (قرآن کریم، مائده، ۶) و کلمه عسر در کتب لغت در مقابل "یسر" به معنی آسانی که در مقابل مشقت و سختی و صعوبت آمده و فقها عسر و حرج را در احادیث و اخبار به یک معنا گرفته‌اند و برخی حرج را مرحله‌ای شدیدتر از عسر معنی کرده‌اند و گفته‌اند اگر تکلیف سخت‌تر از عسر باشد و انسان را دچار مشقت شدید و ضیق کند بی‌آنکه انجام تکلیف را غیرممکن سازد حرجی خواهد بود (نراقی، ۱۴۰۸، ۶۱). قاعده نفی عسر و حرج مستنداتی از قرآن و احادیث دارد از جمله آیه ۷۸ سوره شریفه حج و یا آیه ۱۸۵ سوره شریفه بقره که علت برداشته شدن حکم روزه برای مسافر و مریض را دشوار شدن آن بر مکلف می‌داند و غیر از قرآن که منبع اصلی و اولیه قاعده است احادیث فراوانی نیز در تأکید نفی حکم ضرری می‌باشد بطور نمونه از قول امام صادق (سلام ...) به عدم جعل حکم حرجی در دین اشاره شده است (الحرالعاملی، ۱۴۱۴، ۲۳، ۲۵۹).

با وجود آیات و روایات متعدد در باب نفی حرج، تردیدی در وجود قاعده‌ای مستقل که حاکی از نفی حکم و سقوط تکلیف به هنگام حرجی شدن آن باشد وجود ندارد و تنها نکته مهم شناسایی قلمرو و قاعده و تشخیص قابلیت تسری آن بر مواردی که اجرای تعهد مشقت آمیز می‌باشد، است. با تدقیق در آیات و روایات می‌توان دریافت که قریب به اتفاق آنها ناظر به تکالیف شرعی هستند حتی عبارات به کار رفته در کلام بسیاری از فقهاء، اختصاص قاعده به احکام تکلیفی است اما انحصار این قاعده به احکام تکلیفی عقلاً مانع حصول نتیجه گیری از وضع قاعده بر غیر از احکام تکلیفی نیست بطوریکه برخی از اندیشمندان بزرگ فقه، صراحتاً بر شمول قاعده بر احکام وضعی صحه گذاشته‌اند.

«خلاصه کلام اینکه مراد از نفی عسر و حرج و ضیق در این دین حنیف هر آن چیزی است که در مقابل سعه و آسانی و فراخی باشد. خداوند در این دین که عبارت از مجموع احکام متعلق به احکام مکلفین است یا موضوعات خارجی همانند احکام وضعی ولایت، حریت و زوجیت و امثال آن حکمی وضع نکرده است که باعث حرج و ضیق باشد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱۱۳).

با توجه به مسائل فوق در موضوع نکاح و روابط بین مؤجر و مستأجر ورود قاعده عسر و حرج از سوی فقها به صراحت تجویز شده است بطوریکه طلاق که بدست مرد می‌باشد در صورت عسر و حرج و رفتار ناشایست مرد، زن حق مراجعه به حاکم شرع و درخواست طلاق را دارد. فقها در اینکه این طلاق رجعی یا بائن است نظرات متفاوتی دارند ولی مرحوم خوئی (خویی، بی‌تا، ۲، ۴۲) با استدلال اینکه اگر قایل شویم طلاق که توسط حاکم شرع داده می‌شود رجعی است ظلم مضاعفی به زن می‌باشد زیرا مرد با رجوع اعتبار امر شارع را نه تنها از بین می‌برد بلکه باعث عسر و حرج مجدد زن می‌شود و این خود نقض غرض است به خوبی فلسفه حرج را کامل کرده اند. باید اضافه کرد در اجرای تعهدات و برخورد آن با عسر و حرج که مانعی برای اجرای تعهدات می‌باشد باید با احتیاط برخورد کرد یعنی اگر اجرای تعهد برای یکی از متعاقبین حرجی شد از دیدگاه شرعی فقط امکان رفع حرج او فراهم شده است و تعهد تنها با مانعی موقتی روبروست و متعهد باید در اولین فرصت که می‌تواند بدون مشقت تعهد خود را انجام دهد و به ایفاء آن دست یازد به عنوان مثال در دین پولی در سررسید تعهد، نمی‌توان به علت وضعیت مشقت‌بار مدیون وی را تحت فشار قرار داد، اما در عین حال وی موظف خواهد بود در اولین فرصت تمام یا بخشی از تعهد خود را که قدرت بر پرداخت دارد ایفاء نماید. اما گاه ممکن است با چنین آثاری امکان اجرای عقد وجود نداشته باشد مثلاً اگر بین زمان اجرا و خود تعهد وحدت مطلوب وجود داشته باشد به گونه‌ای که انتظار برای رفع حرج از متعهد و انجام تکلیف، مساوی با بی‌فایده‌شدن قرارداد و اثر آن برای متعهدله باشد تکلیف چیست؟ بنظر می‌رسد با توجه به نکاتی که ذکر شد در این موارد نمی‌توان نتیجه عسر و حرج را از همان ابتدا، در برداشتن حکم لزوم عقد معتبر دانست بلکه قبول متعهدله مبنی بر تغییر شرایط تعهد و اجرای آن، به نوعی امکان اجرای بدون مشقت را فراهم می‌آورد و در صورت فراهم نشدن توافق، بنا به قاعده عسر و حرج نمی‌توان از متعهد تحت فشار، مسؤولیتی خواست و در نتیجه لزوم عقد و الزام به اجرای تعهد برداشته می‌شود. بنابراین در نظام‌های حقوق موضوعه چون ایران هم، با توجه به طولانی بودن دادرسی‌ها و مشکلات عملی، الزام متعهدله، جهت رجوع به دادگاه و تقاضای اجبار، در پاره‌ای از موارد، یک حکم ضرری است و باعث عسر و حرج متعهدله می‌شود. فرض کنید شخصی برای مراسم بسیار مهم خود با رستورانی قرارداد می‌بندد که در تاریخ معینی از مهمانان او پذیرایی نماید چند روز مانده به آن تاریخ، یکی از بستگان نزدیک صاحب رستوران فوت می‌کند و به شخص متعهدله اعلام می‌نماید، در تاریخ مقرر رستوران تعطیل است و یا خود شخص از اوضاع و احوال متوجه این امر می‌شود. حال آیا

در مثل چنین صورتی، اصرار به اجبار به انجام عین تعهد، منطقی و ممکن است؟ آیا متعهدله و حتی متعهد در اثر این اصرار متضرر نمی‌شوند؟ پاسخ قطعاً مثبت است. این امر در ماده ۲۷۷ ق. مدنی نیز تصریح شده که حاکم بنا به وضعیت متعهد مهلت عادلانه‌ای برای اجرای تعهد به او می‌دهد و این با اعساری که دادگاه‌ها می‌دهند متفاوت می‌باشد زیرا در مورد ماده ۲۷۷ دادگاه قبل از محکومیت متعهد می‌تواند مهلتی به او بدهد و این نیازی به دادخواست متعهد یا موافقت متعهدله نداشته و اعتراض متعهدله نیز تأثیری در آن ندارد حال اعسار خود نیاز به دادخواست و سیر مراحل مستقل از دادرسی را دارا می‌باشد. در مجموع می‌توان گفت پذیرش قاعده نفی عسر و حرج مبنای فقهی محکمی دارد و می‌تواند بعنوان عاملی در جهت حداقل بازبینی قرارداد و اجرای تعهدات ناشی از آن بکار رود و هر گاه اجرای تعهدات به علت شرایط و حوادثی که خارج از اراده متعهد است و قابل پیش‌بینی نیست دارای مشقت و ضرری باشد تنها زمانی مشمول احکام ثانویه می‌باشد که باعث تحمیل مشقت و حرجی بر متعهد باشد بنابراین اگر هزینه‌های انجام قرارداد برای یک پیمانکار به چندین برابر افزایش یابد به گونه‌ای که عرفاً معامله ضرری شود اما بعلت توان اقتصادی و مالی شرکت پیمانکار، تحمل چنین هزینه‌ای برای او مشکل‌ساز نباشد بنابراین نباید این معامله را مشمول حکم عسر و حرج دانست. عبارت دیگر از نظر حقوق ایران ادله لاضرر و لاجرح (الحر العالمی، ۱۴۱۴، ۸۱، ۱۷) بر ادله احکام اولیه و مقررات وارد بر موضوعات بدون در نظر گرفتن عوارضی چون ضرر و حرج، مقدمند و به نحوی موضوع آن احکام و مقررات را بر می‌دارند، می‌توان گفت که درخواست و حکم به اجرای اجباری عین تعهد در صورت ایجاد عسر و حرج و ضرر برای هر یک از متعهد یا متعهدله صحیح، قانونی و مشروع نیست. فقهای عظام هم در این چنین مواردی که اعمال یک حکم یا قاعده، منجر به ورود ضرر و خسارت بیشتری می‌شود، آن را غیرمنطقی و غیرجایز می‌دانند و آن حکم را به قاعده لاضرر نفی می‌کنند (انصاری، ۱۴۲۵، ۵، ۱۶۱). در نظام کامن‌لا، طرف متضرر می‌تواند به عنوان یک حق، مطالبه خسارت از سوی نقض کننده قرارداد را بنماید و محکمه نمی‌تواند بدون دلیل محکمی، حکم پرداخت خسارت به او را صادر ننماید، ولی صدور حکم دایر بر اجبار به انجام تعهد یا خودداری از نقض تعهد، کاملاً به نظر دادگاه بستگی دارد و طرف متضرر نمی‌تواند به عنوان یک حق خواستار آن شود. دادگاه در صدور اینگونه حکم، عوامل متعددی را مثل جبران نشدن ضرر بطور کامل در صورت حکم به پرداخت خسارت؛ عدم ایجاد ضرر برای متعهدله؛ متعهد و جامعه؛ عدم ایجاد عسر و حرج برای متعهدله و متعهد و ... در نظر می‌گیرد (میرمحمدصادقی، مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان،

۲۱۵) این حقیقت که این راه حل یعنی اجبار به انجام تعهد ممکن است به علت عسر و حرج توسط دادگاه پذیرفته نشود از دعوی «Patel v. Ali» در سال ۱۹۸۴ قابل استنباط است. در این دعوا، اجبار به انجام تعهد در یک قرارداد فروش خانه رد شد به این دلیل که فروشنده به بیماری سختی مبتلا شده بود و ناچار باید نزد اقوامش زندگی می‌کرد و اجرای عین تعهد برای او عسر و حرج خاصی به دنبال داشت دادگاه به دلیل این مشقت، حکم به اجبار انجام تعهد نکرد و راه حل را در مطالبه خسارت اعلام کرد. (Duxbury, Contract in a Nutshell, 102). به نظر می‌رسد با تمسک به قاعده فقهی «نفی عسرو حرج» و یا قاعده «لا ضرر» بتوان حکم حرجی یا ضرری را برداشته و حق فسخ برای متعهد در نظر گرفت؛ و یا در مقام تفسیر اراده طرفین تنها معتقد به التزام متعهد در صورت ثبات شرایط و اوضاع و احوالی بود که در آن اوضاع و احوال، قرارداد منعقد شده است. چنانچه نتیجه تغییر اوضاع و احوال، غیرممکن شدن اجرای قرارداد باشد، پاسخ آن بر اساس ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران روشن است. اما تأثیر تغییر اوضاع و احوال، در حالتی است که به مرحله غیرممکن شدن اجرای قرارداد نرسیده و تنها موجب دشواری و یا ضرری شدن اجرای قرارداد شده باشد.

۲- از منظر فقهی با بررسی آیات^۱، روایات^۲ و دلیل عقلی^۳ می‌توان نتیجه گرفت که در اسلام، به لسان عام و مطلق، حکمی - اعم از تکلیفی و وضعی - که متضمن حرج و مشقت باشد، وضع نگردیده است. از اینرو مکلف (متعهد) در صورت مواجهه با عسر و حرج و در نتیجه عدم انجام تکلیف (تعهد)، مسؤول نمی‌باشد. علاوه بر این، از آنجا که بروز حوادث غیرمترقبه و خارجی موجب تنزل یا ترقی ناگهانی هزینه‌ها شده است، اگر در چنین شرایطی حکم به الزام متعهد به انجام تعهد نماییم، ضرری فاحش و

۱. برای اثبات قاعده «نفی عسرو حرج» به آیه ۷۸ سوره مبارکه حج، آیه ۶ سوره مبارکه مائده و آیات ۱۸۵ و ۲۸۶ سوره مبارکه بقره استناد شده است. برابر این آیات شریفه خداوند متعال در دین اسلام احکام حرجی مستلزم مشقت و حرج جعل نفرموده است (موسوی ۱۴۱۹، ۱۰۲، ۱۰۷)

۲. امام علیه السلام در پاسخ این سؤال که چگونه با انگشت آسیب دیده وضو بگیریم؟ فرمودند: این موضوع و نظایر آن از کتاب خدای عزوجل فهمیده می‌شود. خداوند می‌فرماید: «ما جعل علیکم فی الدین من حرج». امسح علی (طوسی، ۱۳۶۳، ۷۷ و ۷۸؛ طوسی، ۱۴۱۷، ۱۵۹ و ۱۶۰) در استناد به قاعده «نفی عسرو حرج» روایات زیادی وجود دارد که بر اساس آنها خداوند متعال احکامی را که بر حسب عسرو حرج و مشقت است، جعل نفرموده است و در تمامی مواردیکه مکلف به ضیق و عسر و حرج می‌افتد، قاعده مذکور اعمال می‌گردد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۵۳، ۱).

۳. «من الادله علیه دلیل العقل و هو قبح تحمیل ما فیه هذه الامور و لکنه مختص ببعض افرادها و هو ما کان متضمناً لتحمیل ما هو خارج عن الوضع و الطاقه ...»: امر به تکلیفی که خارج از توانایی مکلف است، قبح عقلی دارد. عسر و حرج چیزی است که خارج از توانایی فرد باشد. (نراقی، عوائدالایام، ۵۸) بنای عقلا قائم بر عدم تجویز احکام حرجی در تمام ابعاد است و شارع مقدس که خود رئیس عقلاست از سیره مسلم عقلا تخطی نمی‌فرماید.

گزارش بر وی وارد می‌گردد. نکته آنکه معیار در تشخیص ضرر یا عسر و حرجی که از این ناحیه به متعهد وارد می‌شود، عرف است. در نتیجه با استناد به قاعده «لاضرر» نیز می‌توان «غبن حادث» ناشی از تغییر نامتعارف اوضاع و احوال را دلیلی بر عدم التزام به عقد ضرری دانست و قائل به حق فسخ برای متعهد متضرر گردید. در صورتی که اجرای قرارداد بطور موقت دچار دشواری گردد، قاضی به تعلیق اجرای قرارداد حکم می‌دهد و با دادن مهلت مناسب، زمینه را برای اجرای قرارداد فراهم می‌سازد. در حالیکه اگر دشواری موقتی نباشد، حسب مورد، قرارداد منحل یا حق فسخ ایجاد می‌گردد (صفایی، ۱۳۸۲، ۲، ۳۰۳).

بطور کلی، هرگاه حادثه ای ناگهانی و دور از انتظار، پایه تبنی دو طرف را به شدت برهم زند و اجرای تعهد ناشی از عقد را برای یک طرف بسیار دشوار و پرخرج سازد، زیان دیده می‌تواند به استناد تخلف از شرط ضمنی یا بنایی عقد، تعدیل شروط قراردادی را از دادگاه درخواست کند. در نتیجه حکمی که بر مبنای آن، قرارداد تعدیل می‌شود، حکم اولی و طبیعی هر قرارداد و منطبق با خواست مشترک طرفین است. به بیان دیگر، حقوق نمی‌تواند برهم خوردن عدالت معاوضی و ضرری شدن عقد را نادیده بگیرد و نسبت به آن بی تفاوت بماند. در اینصورت وسیله جبران بی عدالتی و جبران خسارت پیش‌بینی نشده تعدیل مفاد قرارداد و در صورت عدم امکان تعدیل، فسخ آن است. پس حکم ثانوی و استثنایی قرارداد (تعدیل یا فسخ قرارداد) جایگزین حکم طبیعی و اولی آن (لزوم وفای به عهد) می‌گردد و به این وضعیت ناهنجار خاتمه دهد. اما در حقوق عرفی با توجه به اینکه معیار تغییر اساسی اوضاع و احوال، تغییر طبیعت تعهد یا دگرگونی ماهیت اجرا است، مبنای این نظریه را باید در خواست و اراده دو طرف جستجو نمود و بی ثمر شدن یا عملی نبودن اجرای قرارداد را نتیجه تخلف از قید اصلی تراضی و صدمه به قصد مشترک آنها دانست (صفایی، ۱۳۷۲، ۲۰۰). بنابراین، در صورت تغییر اوضاع و احوال، راه حل معقول بین اجرای کامل قرارداد و فسخ قرارداد، تعدیل شروط نامتناسب آن است که در بردارنده دو مصلحت «ثبات قرارداد» و «جلوگیری از زیان ناروا» است.^۱ بدین ترتیب، هرگاه تعدیل قرارداد، بنا به دلایل موجه امکان پذیر نباشد، تنها راه برای جبران ضرر ناخواسته، فسخ قرارداد و معاف کردن متعهد از اجرای تعهد است.

در نبود مبنای قانونی برای تعدیل قرارداد در حقوق ایران، می‌توان از قواعدی که ریشه در بنای کهن فقه دارند بهره جست و به استناد آنها تعادل قراردادی را بر روابط بین طرفین حاکم گردانید.

۱ - این در حالی است که به نظر برخی حق فسخ، سازگاری بیشتری با مبانی و اصول حقوقی ایران دارد (صادقی مقدم، ۱۳۷۹، ۲۲).

۶- تعدیل قرارداد در حقوق ایران

۶-۱- نظریه غبن حادث

بعضی حقوقدانان تلاش نموده‌اند تا با استفاده از نظریه عام غبن اجرای تعهدات را در صورتی که در زمان اجرا باعث مغبون شدن متعهد باشد ملغی یا حداقل تعدیل شده بدانند. بر این اساس غبن و اثر حقوقی آن نباید تنها به زمان انعقاد عقد منحصر گردد بلکه همانگونه که عدم تعادل فاحش دو عوض در زمان تراضی می‌تواند باعث خیار غبن گردد در زمان اجرای تعهد نیز اگر تعادل عرفی تعهدات دچار اختلال گردد امکان فسخ یا تعدیل قرارداد وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۳، ۱۰۳).

پیروان این نظریه معتقدند با توجه به اینکه غبن در همه عقود و قراردادهای راه دارد و مختص بیع نمی‌باشد (صفایی، ۱۳۸۲، ۲۷۹، ۲) و وسیله‌ای برای جبران زیان ناشی از نامتعادل بودن دو عوض است پس هر جا که تعادل عوضین مختل گردد به کار می‌آید. اشکال عمده در این است که آیا خیار غبن در زمان اجرای تعهد نیز راه دارد؟ اگر معتقد باشیم که خیار غبن مبنایش اختلال در تراضی می‌باشد و به هر نحوی قصد مشترک مخدوش می‌گردد، بر هم خوردن توازن در زمان اجرای تعهد نیز مانع اجرا می‌باشد، اما با توجه به مبنای فقهی خیار غبن که ناظر به زمان انعقاد عقد است این مانعیت را توجیه نمی‌کند. اما اگر مبنای خیار را لاضرر بدانیم و جلوگیری از ضرر ناشی از عدم تعادل را در هنگام اجرای تعهد ملاک قرار دهیم می‌توان مبنایی جهت عدم اجرا تعهدات پیدا کرد. دکتر کاتوزیان در دفاع از این نظریه اشاره می‌کند که ملاک در موردی که اجرای تعهدات در اثر رویدادهای غیرمنتظره که تعادل قراردادی را به هم می‌زند قاعده لاضرر می‌باشد و این قاعده گنجایش دارد که هر ضرر ناروایی را دفع کند و به اعتقاد ایشان در ناروایی ضرر ناشی از حادثه پیش‌بینی نشده باید تردید کرد و دلیلی بر اجرای تعهد تسلیم کالای گران شده و کمیاب که قیمت آن چندین برابر بهای قراردادی است و ارزش آن قابل قیاس با ما به ازاء نیست وجود ندارد و این ضرر را نمی‌توان تحمل کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۳، ۱۰۵). به این اشکال عمده که فقه، خیار غبن را منحصر به زمان انعقاد عقد می‌داند و حتی ادعای اجماع شده اینگونه پاسخ داده شده که تنها بحث اجماع منقول از علامه حلی اتفاق نیافته بلکه احتمال دارد که پایه اتفاق نظر در زمان علامه ارتباط دادن غبن به تراضی باشد نه قاعده لاضرر (همان، ۱۰۷) و از طرفی صعوبت اجرای تعهد بحثی است که در زمان کنونی مطرح می‌باشد و فزونی و کاستی بهای مبیع در فاصله میان عقد و تسلیم در ورود غبن بی‌اثر است در حالی که در زمان ما با توجه به تحولات اقتصادی و بحران‌ها و تورم‌ها باید نظریه غبن حادث را

پذیرفت. بنظر می‌رسد بنا به چند جهت پذیرش این دیدگاه با تردید جدی مواجه باشد:

۱- منبع این نظریه قاعده لاضرر می‌باشد ولی با دقت نظر در می‌یابیم که مبنای خیار غبن از سوی فقها تنها قاعده لاضرر نبوده و شیخ انصاری ضمن تشکیک در چنین برداشتی معتقد است اگر دلیل خیار غبن قاعده لاضرر باشد رفع ضرر تنها به عدم اجرا عقد نیست بلکه می‌تواند دادن مابه التفاوت باشد (انصاری، ۱۴۲۰، ۸۸، ۱).

۲- امام خمینی (ره) در کتاب البیع استدلال به لاضرر را جهت توجیه خیار غبن مردود می‌داند و سایر فقیهانی که مبنای لاضرر را برای توجیه غبن صحیح نمی‌دانند عموماً از دو مبنای دیگر برای توجیه خیار غبن استفاده می‌کنند، تعدادی مانند علامه حلی اختلال در رضا را ملاک می‌داند و معتقدند اگر پس از انعقاد قرارداد معلوم شود تناسب بین عوضین که مورد قصد طرفین بوده مفقود بوده است مصداق اکل مال به باطل می‌باشد.

اما دیدگاه دیگری که مورد استقبال قرار گرفته نظریه شرط ضمنی است و بر این اساس بنای طرفین در معاملات بر دریافت عوض متعادل می‌باشد و چنین قصدی بطور نوعی وجود دارد (خوئی، ۱۴۲۲، ۴۲، ۲۸۹).

در مجموع با بررسی منابع فقهی و حقوقی می‌توان گفت دو عنصر عدم توازن اقتصادی و ضرورت ارزیابی آن در هنگام قرارداد برای تحقق خیار غبن تفکیک ناپذیر می‌باشد به گونه‌ای که امکان فسخ قرارداد بدون نابرابری اولیه در عقد و عدم اجرای تعهد به بهانه غبن حادث نیازمند مبنای جدایی از غبن است.

۲-۶- اقسام تعدیل قرارداد

تعدیل قرارداد، اقسامی دارد: ۱. تعدیل قراردادی (توافقی) ۲. تعدیل قانونی ۳. تعدیل قضایی. از این میان، تعدیل قراردادی و قانونی مورد پذیرش حقوق اکثر کشورها قرار گرفته است؛ اما در زمینه تعدیل قضایی بحث فراوان است. حقوق برخی کشورها نظیر مصر، صریحاً تعدیل قضایی را بوسیله متن قانون پذیرفته‌اند. برخی از کشورها نیز همچون آلمان علیرغم عدم تصریح در متون قانونی، توسط رویه قضایی و بر مبنای تئوری‌های نظیر حسن نیت و ... تعدیل قضایی را پذیرفته‌اند. در حقوق ایران، قانون در این زمینه ساکت است و رویه قضایی نیز به دلیل عدم پویایی در این زمینه، به راه حل مناسبی دست نیافته

است (عبدالملکی، ۱۳۷۹، ۱۵۱).

۶-۲-۱- تعدیل قراردادی (توافقی): تعدیل قراردادی به دو شکل تعدیل بر مبنای توافق در متن قرارداد و تعدیل بر مبنای توافق پس از قرارداد امکان‌پذیر است.

۶-۲-۱-۱- تعدیل بر مبنای توافق در متن قرارداد: اینگونه تعدیل به نوبه خود دو صورت دارد: الف- تعدیلی که مبنای آن مشخص است؛ مانند آنکه در قرارداد مشارکت در ساخت و ساز پیش‌بینی شود که در صورت وقوع فلان پیش‌آمد، میزان آورده شریک یا مالک زمین، به درصد مشخصی، افزایش یا کاهش یابد. در این فرض، تعدیل قرارداد بصورت یک شرط در ضمن عقد قرار گرفته است. از این‌رو باید تعدیل را با توجه به شرط بودن آن، مورد بررسی قرار داد. سخن در این است که شرط یاد شده حاوی نوعی «تعلیق» است؛ چرا که مفاد آن «انجام تعدیل در صورت وقوع امر مورد نظر (مانند بروز حادثه غیرمترقبه و ...) می‌باشد. بنابراین باید روشن گردد که با وجود تعلیق، تغییر مشخصی که در صورت وقوع معلق علیه پیش‌بینی شده، لازم است؟ و اساساً شرط معلق مذکور چه حکمی دارد؟ با استناد به عموم ادله صحت شروط همچون «المؤمنون عند شروطهم» و ادله‌ای که بطور خاص، صحت شرط معلق را اثبات می‌کند، تعدیل توافقی قرارداد بر مبنای معلوم، صحیح است و از نظر مقررات شرعی بی‌اشکال می‌باشد.

ب- تعدیلی که مبنای آن مجهول است؛ مانند آنکه در مثال فوق، تنها «بازنگری در میزان آورده طرفین و تعدیل آن متناسب با شرایط جدید در صورت وقوع پیش‌آمد موردنظر» پیش‌بینی گردد؛ بدون آنکه میزان تغییر معلوم شود. در اینصورت تعدیل قرارداد، مفاد یک شرط مجهول است؛ چرا که اصلاح قرارداد در صورت بروز حادثه موردنظر بدون آنکه مبنای تعدیل، معلوم و مشخص باشد، شرط گردیده است. قدر متیقن اینکه، شرط تعدیل قرارداد بدون تعیین مبنای تعدیل، شرطی باطل است، چرا که به علت

۱ - محمدبن یعقوب عن محمدبن یحیی عن احمدبن محمد عن ابن محبوب عن مالک بن عطیه عن سلیمان بن خالد، عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سألته عن رجل كان له اب مملوك و كانت لاييه امراه مكاتبه قد ادت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: و هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تودي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار على ابی اذا انت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فاعطاها فی مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال عليه السلام: لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم. از امام علیه السلام پرسیدم: مردی که پدرش غلام بود به همسر پدرش که او نیز کنیزی مکاتبه بوده و مقداری از مال کتابه را پرداخت کرده بود پیشنهاد نمود که در برابر کمک وی در پرداخت بقیه مال کتابه، وی از حق فسخ عقد ازدواجی که با پدر او بسته است (پس از آزاد گشتن) صرفنظر کند و زن پذیرفت. پس از پرداخت پول توسط مرد، به فرموده امام علیه السلام، زن حق فسخ عقد ازدواج را نخواهد داشت؛ چرا که المسلمون عند شروطهم. همانطور که مشهود است در این مورد، شرطی معلق صورت گرفته و آن، سقوط حق فسخ پس از حصول آزادی است و امام علیه السلام، حکم به صحت و نفوذ شرط فرموده است. (کلینی، ۱۳۶۷، ۱۸۸؛ صدوق، ۱۴۰۴، ۳۵۴۳؛ طوسی، ۱۳۶۵، ۸۲۶۹؛ الحر العاملی، ۱۴۱۴، ۲۳، ۱۵۵؛ همو؛ ۱۴۰۸، ۱۶، ۹۵)

روشن نبودن مبنای تعدیل، وضعیت عوض و معوض مشخص نمی‌باشد و غرر را در پی دارد. علاوه بر این، به استناد ماده ۲۳۳ قانون مدنی، شرط مجهولی که منجر به جهالت در عوضین گردد، باطل می‌باشد.

حال باید دید وضعیت قرارداد با چنین شرطی، از نظر صحت و بطلان چه خواهد بود؟

باید گفت بطلان عقد بر اثر مجهول بودن شرط، بستگی به اختلاف موارد و نظر اهل عرف دارد: هرگاه شرط مجهول موجب پیدایش غرر در قرارداد شود، مبطل عقد نیز خواهد بود و از آنجا که شرط مجهول مورد بحث (تعدیل قرارداد بدون تعیین مبنای آن) موجب غرری گشتن عقد می‌شود و با عوضین (آورده-ها) ارتباط تام دارد، ابطال قرارداد را نیز به دنبال داشت (فخارطوسی، ۱۳۸۰، ۹۶).

۶-۲-۱-۲- تعدیل بر مبنای توافق پس از قرارداد؛ تعدیلی که پس از قرارداد صورت می‌گیرد نیز

فرض‌های متعددی دارد:

الف- ایجاد تغییر در موضوع قرارداد با کاستن از عوض و معوض (آورده‌ها) بطور مساوی؛ مانند آنکه پس از خاتمه قرارداد، طرفین بر استرداد حصه معینی از قدرالسهم و معادل آن، توافق نمایند. این فرض، در حقیقت اقاله قرارداد نسبت به بعض آن محسوب می‌شود و باید در این حیطة تفسیر گردد.

ب- ایجاد تغییر در موضوع قرارداد با کاستن از عوض و معوض (آورده‌ها) بطور نامساوی؛ ماهیت این عمل، اقاله نسبت به بعض قرارداد همراه با فزونی یا کاستی است که در کتب فقهی و حقوقی با عنوان اقاله با زیادی یا نقصان مطرح می‌گردد؛ لیکن این اقاله اگر بدون شرط فزونی یا کاستی باشد، محکوم به بطلان است و چنانچه فزونی یا کاستی در قالب شرط همراه با اقاله ذکر گردد، با اختلاف نظر شدید مواجه می‌شویم؛ اکثریت حکم به بطلان شرط می‌کنند و در مقابل، برخی از نویسندگان در جهت اثبات صحت این شرط تلاش کرده‌اند (امامی، ۱۳۵۹، ۱، ۳۲۷) تازه اگر نظر اکثریت را هم بپذیریم با این شبهه روبرو خواهیم بود که سرنوشت اقاله یا به عبارتی تعدیل صورت گرفته، چه خواهد بود؟ در خصوص این مسأله نیز نظر اکثریت با این استدلال که شرط مزبور، خلاف مقتضای اقاله است، بطلان اقاله (تعدیل) می‌باشد و بنابراین در صورت اشتراط زیادی و نقصان، راهی برای تصحیح اقاله (تعدیل) وجود ندارد مگر اینکه طرفین از راه انشای عقد دیگری به نتیجه افزایش یا کاهش قدرالسهم خود برسند که این دیگر اقاله و تعدیل قرارداد قبلی نخواهد بود، بلکه عقد جدید محسوب می‌گردد.

الف- کاستن از عوض و معوض (کاستن آورده یا قدرالسهم یکی از دو طرف)

ب- افزایش عوض یا معوض (افزودن آورده یا قدرالسهم یکی از دو طرف)

ج- افزایش عوض و معوض با هم (افزودن آورده یا قدرالسهم هر دو طرف)

مبنای اقداماتی که در سه فرض اخیر انجام می‌گیرد، تراضی و توافق طرفین است که بیشتر در قالب عقد صلح یا هبه صورت می‌پذیرد. (فخارطوسی، ۱۳۸۰، ۲۷، ۹۶)

۲-۲-۶- تعدیل قانونی؛ تعدیل قانونی، اصطلاحی است که به حکم قانونگذار، در قراردادها انجام می‌پذیرد. آیین نامه تعدیل در شرایط عمومی پیمان مصوب سال ۱۳۵۳ که در سال ۱۳۵۹ نیز مورد تجدیدنظر واقع گردید؛ تعدیل اجاره بها در ماده ۴ قانون مالک و مستأجر مصوب ۱۳۵۶؛ ماده واحده تقلیل اجاره بهای واحدهای مسکونی مصوب ۱۳۵۸/۰۸/۰۷ که بیان می‌دارد: «کلیه اجاره بهای خانه های استیجاری که به عنوان محل مسکونی به اجاره واگذار شده و مستأجر از عین مستأجره به صورت مسکن استفاده می‌کند، از تاریخ ۱۳۵۸/۰۹/۰۱، بیست درصد تقلیل داده می‌شود»؛ ماده اول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲/۰۲/۱۳؛ تعیین حداقل مزد کارگران با توجه به درصد تورم سالانه مندرج در ماده ۴۱ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ که نوعی تعدیل در تعیین میزان مزد می‌باشد؛ از نمونه تعدیلاتی هستند که به حکم قانون و بر مبنای تعدیل قانونی صورت می‌گیرند (شهیدی، ۱۳۸۲، ۳۹، ۳).

۷- نتیجه گیری

نظریه غبن حادث، می‌تواند راهی برای تعدیل قرارداد در حقوق ایران باشد و می‌توان با گسترش آن به تمامی قراردادهای معوض، که بر مبنای مسامحه منعقد نشده اند، از آن در جهت حفظ و برقراری تعادل قراردادی قراردادها استفاده کرد. علاوه بر آن، از قواعد فقهی نفی عسر و حرج و لاضرر که ریشه در مبانی حقوق ما دارند نیز، می‌توان راهی برای جلوگیری از تحمیل تعهدات سنگین و پرمشقت بر مدیون یافت. مطابق قاعده نفی عسر و حرج تکلیفی که بر مدیون تحمیل می‌شود، نباید او را در سختی و تنگنا قرار دهد، پس اگر انجام تعهد برای مدیون، باعث دشواری و مشقت فراوان گردد، وی می‌تواند درخواست تعدیل قرارداد را مطرح کند. براساس قاعده لاضرر نیز در اسلام حکم ضرری وجود ندارد و از اینرو، هرگاه از حکم لزوم قراردادهای ضرری خارج از حد متعارف بر مدیون وارد شود، این حکم برداشته می‌شود. بی‌تردید پذیرش چنین راه حلی با مبانی حقوق ما سازگار است و اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز آن را تأیید می‌کند. سیر تحول قوانین ایران نیز به سمت پذیرش متناسب کردن قرارداد با شرایط و اوضاع و احوال روز است. تصویب تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی در ارتباط با متناسب کردن

مهریه با نرخ روز، در شرایطی که پاره ای از سنت‌گرایان هم چنان بر ضمان آور نبودن کاهش ارزش پول تأکید دارند، نمونه ای از گرایش به این تحول در قانونگذاری است. با وجود این، به نظر می‌رسد، با توجه به بحران‌های اقتصادی و تورم روز افزون در جامعه و اثر انکارناپذیر آن بر قراردادها، پیش‌بینی مقرراتی جامع درباره تعدیل قرارداد در صورت تغییر اوضاع و احوال از سوی قانونگذار بیش از پیش ضروری است و باعث اطمینان بازرگانان نسبت به حفظ تعادل اقتصادی در روابط آینده خود می‌شود.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن منظور، محمد بن مکرّم، (۱۹۸۸)، لسان العرب، جلد ۱۵، دار الفکر، بیروت، چاپ سوم.
- ۳- آخوندخراسانی، ملااحمد کاظم، (۱۳۶۶)، کفایه الاصول، جلد ۲، کتابفروشی اسلامیة، تهران، چاپ ششم.
- ۴- امامی، سیدحسین، (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیة، تهران، چاپ چهارم، جلد ۱.
- ۵- انصاری، مرتضی، (۱۴۲۰)، مکاسب، جلد ۱، مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ دوم.
- ۶- انصاری، مرتضی، (۱۴۲۵)، کتاب مکاسب، جلد ۵، مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ هفتم.
- ۷- الحرالعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴)، تفصیل وسائل الشیعه (آل‌البتیت علیهم‌السلام)، جلد ۲۳، مؤسسه آل‌البتیت (علیهم‌السلام) لایحیاء التراث، قم، چاپ دوم.
- ۸- الحرالعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴)، تفصیل وسائل الشیعه (آل‌البتیت علیهم‌السلام)، جلد ۱۷، مؤسسه آل‌البتیت (علیهم‌السلام) لایحیاء التراث، قم، چاپ چهارم.
- ۹- الحرالعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۸)، وسایل الشیعه (الاسلامیه)، جلد ۱۶، تحقیق: الشیخ محمدالرازی، داراحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول.
- ۱۰- الحسینی المراحی، (۱۴۱۸)، سیدمیرعبدالفتاح، العناوین، جلد ۲، نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم.
- ۱۱- خوئی، سید ابوالقاسم، (بی‌تا)، مبانی تکمله المنهاج، جلد ۲، دار الزهراء، بیروت، چاپ دوم.
- ۱۲- خویی، ابوالقاسم، (۱۴۲۲)، مبانی تکمله المنهاج، جلد ۴۲، انتشارات مؤسسه امام خویی، قم، چاپ سوم.
- ۱۳- داکسبری، رابرت، (۱۳۷۷)، مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان، جلد ۱، ترجمه: سیدحسین میرمحمدصادقی، انتشارات حقوقدان، تهران، چاپ اول.
- ۱۴- سرخسی، شمس‌الدین، (۱۴۰۶)، المبسوط، جلد ۱۶، دارالمعرفه، بیروت، چاپ هفتم.
- ۱۵- سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۳۸۲)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، فارسی جلد ۳، ترجمه محمدحسین دانش‌کیاوسیدمهدی دادمزنی، انتشارات دانشگاه قم، قم، چاپ دوم.
- ۱۶- شفایی، محمدرضا، (۱۳۷۲)، بررسی تطبیقی نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، تهران.

- ۱۷- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، آثار قراردادهای و تعهدات، جلد ۳، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
- ۱۸- صادقی مقدم، محمدحسن، (۱۳۷۹)، تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران، مجله حقوقی، شماره ۲۵.
- ۱۹- صفایی، سیدحسین، (۱۳۶۴)، قوه قاهره یا فورس ماژور، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی.
- ۲۰- صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد ۲، نشر میزان، تهران، چاپ اول.
- ۲۱- طوسی، ابوجعفر محمد، (۱۳۶۳)، الاستبصار، جلد ۱، تحقیق: السیدحسن الخراسانی، تصحیح: الشیخ محمد الآخوندی، دارالکتب الاسلامیه، قم، چاپ چهارم
- ۲۲- طوسی، ابوجعفر محمد، (۱۳۶۵)، تهذیب الاحکام، جلد ۸، تحقیق: السیدحسن الخراسانی، تصحیح: الشیخ محمد الآخوندی، دارالکتب الاسلامیه، قم، چاپ پنجم
- ۲۳- طوسی، ابوجعفر محمد، (۱۴۱۷)، جلد ۱، الخلاف، تحقیق: السیدعلی الخراسانی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
- ۲۴- صدوق، ابوجعفر محمد بن علی، (۱۴۰۴)، من لا یحضره الفقیه، جلد ۳، تحقیق: علی اکبر غفاری، جامعه المدرسین، قم، چاپ دوم
- ۲۵- عبدالملکی، قاسم، (۱۳۷۹)، تعدیل قرارداد- مطالعه تطبیقی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران
- ۲۶- فخار طوسی، جواد، (۱۳۸۰)، پژوهشی در تعدیل قرارداد، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، شماره ۲۷.
- ۲۷- فخر المحققین، شیخ ابی طالب محمد، (۱۳۶۳)، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، جلد ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم
- ۲۸- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ دوم
- ۲۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- ۳۰- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۶۷)، کافی، جلد ۶، تحقیق: علی اکبر غفاری، دارالکتب الاسلامیه، قم، چاپ سوم
- ۳۱- کلاتنری، علی اکبر، (۱۳۷۸)، حکم ثانوی در تشریح اسلامی، انتشارات دفتر تبلیغات، قم، چاپ اول.
- ۳۲- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۰)، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، تهران، چاپ سوم.
- ۳۳- موسوی بجنوردی، سیدحسن، (۱۴۱۹)، قواعد الفقهیه، جلد ۱، الهادی، قم، چاپ دوم.
- ۳۴- نراقی، ملا احمد، (۱۴۰۸)، عوائد الایام، انتشارات بصیرتی، قم، چاپ سوم.