

دوفصلنامه علمی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)
سال هفدهم / دوره جدید / شماره ۵۶ / پاییز و زمستان ۱۴۰۰
صص ۹۷-۱۱۶ (مقاله علمی - پژوهشی)

مبانی و ادله فقهی تعدیل قرارداد از دیدگاه مذاهب اسلامی

• میثم محمدی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی (نویسنده مسئول)
meysam.m1370@gmail.com

• مرتضی چیت سازیان

استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شهید مطهری
morteza.chitsazian@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۷/۱۰، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۲۶

چکیده

تعدیل قرارداد در حقوق ایران از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و حقوقدانان و فقها در مباحث خود به آن پرداخته‌اند. تعدیل در اقسام مختلفش مثل تعدیل قراردادی، تعدیل قانونی و تعدیل قضائی راهگشای بسیاری از عقود و قراردادهاست. تعدیل قرارداد جهت عادلانه‌ساختن قرارداد و تأمین مصالح اجتماعی و حمایت از فرد زیان‌دیده وضع می‌شود. در زمینه مبانی فقهی و حقوقی تعدیل قرارداد به مواردی اشاره شده که مهمترین آنها عبارت‌اند از: قاعده لاضرر، قاعده عسر و حرج، نظریه غبن حادث و نظریه شرط ضمنی از جمله این موارد است که هرکدام مبانی و مستنداتی از قبیل قرآن، سنت، اجماع و عقل دارند. اصولاً بحث از تعدیل قرارداد زمانی معنا دارد که تعادل و توازن میان تعهدات مقابل مخدوش شده باشد. طبیعی است که تصور چنین وضعیتی در قرارداد که میان انعقاد و تکمیل اثر آن فاصله‌ای نباشد، یا فاصله زمانی اندکی باشد، بسیار بعید است، در حالی که قراردادهای مستمر، همیشه آستن رویارویی با حوادثی هستند که می‌توانند تعادل تعهدات طرفین را مختل سازند.

پژوهش در زمینه تعدیل قرارداد می‌تواند بستری مناسب برای حقوقدانان ایجاد نماید که قاعده یا قواعدی مناسب برای تعدیل قرارداد را نظریه‌پردازی و ایجاد نماید. هم‌چنین به دادرس کمک می‌کند که با توجه به سکوت و خلأ قانونی و قراردادی، به کمک قاعده و نظریه موصوف نسبت به تعدیل قراردادها اقدام کنند و نیز بررسی انواع شروط تعدیل‌کننده قراردادی و میزان تأثیرگذاری و صحت و سقم هر کدام از آنها در حقوق ایران می‌تواند نقش به‌سزایی برای مردم جهت تنظیم صحیح و دقیق قراردادهای طولانی‌مدت داشته باشد و نیز تطبیقی و مقارنه‌ای بودن، بررسی مبانی فقهی از دیدگاه مذاهب اسلامی و ادله‌ای که در زمینه تعدیل قراردادها وجود دارد، از جنبه‌های جدید و نوآوری تحقیق است.

کلیدواژه‌ها: تعدیل قرارداد، مبانی تعدیل، تورم، فسخ، شرط ضمنی، عسر و حرج.





مقدمه

تأثیرات عمیق تصمیم‌گیری‌های سیاسی و اقتصادی ... دولتمردان کشورها بر قراردادهای خصوصی نیز غیرقابل‌انکار بوده و روزه‌روز در حال افزایش است. آنچه بیان شد حکایت از اهمیت بحث تعدیل قرارداد دارد.

مفهوم تعدیل

در این مبحث ابتدا به تعاریف لغوی هر یک از واژه‌های تعدیل، قرارداد، عقد، معامله، عهد پرداخته‌شده و در آخر مبحث تعریفی از تعدیل قرارداد ارائه داده‌ایم. سپس معانی مختلف هر یک از واژه‌های مذکور را از لغتنامه‌های فارسی و عربی بیان کرده‌ایم تا در این زمینه ابهامی نباشد.

۱) معنای لغوی

تعدیل مصدر باب تفعیل و از ریشه عدل است.^۱ برخی از علمای لغت آن را به معنی برابری و سامان دادن و هم‌وزن کردن دو چیز با یکدیگر نیز می‌دانند.^۲ تعدیل در معنایی دیگر، برابری و از روی عدالت چیزی را تقسیم کردن به‌کار رفته است. در فارسی امروزی، کاستن از شدت و حدت چیزی یا عملی را گویند، مثلاً فلان کس نظر خود را تعدیل کرد یا اینکه فلان کس رفتار خود را اصلاح کرد. هم‌چنین تعدیل به یک معنا هم برای تعدیل در ارکان است و در اصطلاح فقه، به‌آهستگی، راست و درست ادا کردن رکوع و سجود ... است.^۳

۲) معنای اصطلاحی

تعدیل قرارداد، تقسیم مال مشترک به سهام مساوی از حیث قیمت است که به معنای تعدیل سهام هم هست و نیز به معنای تجدیدنظر و اصلاح در مواردی است که توازن عوضین بهم خورده باشد.^۴ قانون مدنی نیز در ماده ۵۹۸ به اصطلاح تعدیل اشاره کرده است و تعدیل را یکی از شیوه‌های تقسیم مال

قرارداد به‌عنوان قانون طرفین آن می‌باشد ولی امروزه پیشرفت و تکامل بشری در زمینه‌های تکنولوژی، علمی، اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، روابط حقوقی حاکم بر روابط انسانها را متحول ساخته است و در این زمینه نهادهای حقوقی جدیدی به وجود آمده‌اند. معاملات و تجارت الکترونیکی پا به عرصه وجود گذاشته و انسانها از این طریق از یک طرف دنیا با طرف دیگر قرارداد، با همدیگر مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نمایند و روزانه میلیاردها دلار سرمایه و ثروت به همین ترتیب در جهان مبادله می‌شود.

در این زمینه علم حقوق نیز نباید از قافله پیشرفتهای مادی بشری عقب بماند بلکه باید با سایر پیشرفتهای انسان حرکت نموده و با ارائه راه‌حلهای نو، نیازها و مشکلات حقوقی جامعه بشری را مرتفع سازد. اصولاً بحث از تعدیل قرارداد زمانی معنا دارد که تعادل و توازن میان تعهدات مقابل مخدوش شده باشد. طبیعی است که تصور چنین وضعیتی در قرارداد که میان انعقاد و تکمیل اثر آن فاصله‌ای نباشد، یا فاصله زمانی اندکی باشد، بسیار بعید است، در حالی که قراردادهای مستمر، همیشه آستن رویارویی با حوادثی هستند که می‌توانند تعادل تعهدات طرفین را مختل سازند. پس طبیعی است که هرگاه تعداد قراردادهای با اجرای طولانی‌مدت افزایش یابد، ضرورت بررسی تعدیل قرارداد نیز بیشتر می‌شود. این در حالی است که امروزه بسیاری از قراردادهای مهم بین‌المللی یا ملی، همچون پروژه‌های بزرگ عمرانی و صنعتی و کشاورزی از این عقود هستند و هرچه زمان می‌گذرد بر تعداد این قراردادها افزوده می‌شود. از سوی دیگر، هر چه عوامل خارجی تأثیرگذار بر قراردادهای مستمر بیشتر باشد، قراردادهای موضوع بحث آسیب‌پذیرتر بوده، در نتیجه، نیاز به بحث از بازبینی آنها بیشتر احساس خواهد شد. نگاهی به وضعیت موجود نشان می‌دهد که هیچ‌گاه در گذشته عوامل خارجی تا این حد در قراردادهای خصوصی اشخاص تأثیر نداشته است. به‌علاوه،

۱. المصباح المنیر، ص ۳۹۶.

۲. همان، ص ۳۹۶.

۳. لغت‌نامه دهخدا، ج ۴، ص ۶۸۰۳.

۴. دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، ص ۷۰۳.

مشترک بین شرکا دانسته است که متن این ماده به شرح ذیل است: «ترتیب تقسیم آن است که اگر مال مشترک مثلی باشد به نسبت سهام شرکا افزای می‌شود و اگر قیمتی باشد بر حسب قیمت تعدیل می‌شود و بعد از افزای یا تعدیل در صورت عدم تراضی بین شرکا حصص آنها به قرعه معین می‌گردد.»^۵

تعدیل در اصطلاح فقهی بیشتر به دو معنا به کار رفته است: شهادت بر عدالت شخصی و تزکیه او و تقسیم مال مشترک به سهام مساوی به لحاظ قیمت، که به آن تعدیل سهام نیز گفته می‌شود.

اقسام تعدیل

مفاد قرارداد ممکن است به اختیار دو طرف یا به درخواست یکی از آنها و تصمیم دادگاه یا به حکم قانون تعدیل شود. بنابراین، تعدیل قرارداد را به اعتبار سبب آن می‌توان به قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم کرد.

۱) تعدیل قراردادی

تعدیل قراردادی همان‌گونه که از نام آن برمی‌آید در مواردی مصداق می‌یابد که طرفین عقد به حکم توافق طرفین به صورت شرط ضمنی یا صریح در عقد (شرط تعدیل‌کننده) یا حسب توافق بعدی (قرارداد تکمیلی و اصلاحی) اقدام به ایجاد موزانه و تعادل در تعهدات قراردادی نمایند.

تعدیل قراردادی تعدیل است که در خود قرارداد برای دگرگونی شرایط اجرای تعهدات قراردادی پیش‌بینی می‌شود.^۵

قرارداد، قانون خودساخته متعاقدين است و چنانچه با مقررات امری قانونگذار متعارض نباشد، لازم‌الاجراست. گذشته از علت توجیه‌گر نیروی الزام‌آور عقد که گاه به مصالح گوناگون اجتماعی و گاه به اراده قانون‌گذار یا حاکمیت اراده متعاقدين نسبت داده شده است، امروزه تردیدی در پذیرش این امر

به‌عنوان یکی از آثار اجتناب‌ناپذیر عقد وجود ندارد و در این زمینه ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود. بنابراین هرگاه قراردادی با رعایت مقررات قانونی منعقد گردد، طرفین ملزم به اجرای تعهدات ناشی از آن خواهند بود و اصولاً هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند به بهانه عذری همچون تغییر اوضاع و احوال حاکم بر عقد و مشکل‌تر یا گران‌تر شدن اجرای تعهد، به‌طور یک‌جانبه در مفاد عقد تغییری ایجاد یا از انجام وظیفه خود شانه خالی کند.

از همین‌روست که پیش‌بینی امکان‌بازینی یا تغییر مفاد قرارداد، در عقود با اجرای طولانی‌مدت دارای اهمیت فراوان است. بر همین اساس، طرفین قرارداد برای مصون ماندن از نوسان قیمت‌ها و یا دیگر اوضاع و احوالی که می‌تواند تناسب و توازن موجود بین تعهدات آنان را در طول اجرای قرارداد دچار مشکل سازد، اقدام به وضع شروط گوناگونی می‌کنند که برخی از این شروط به‌طور هم‌زمان و خودکار، تعهدات قراردادی را با اوضاع و احوال جدید منطبق می‌سازند و برخی دیگر به کمک اقدامات مکمل، چنین اثری به بار می‌آورند.

از سوی دیگر، این تعدیل ممکن است از همان ابتدا، توسط تشکیل‌دهندگان عقد پیش‌بینی شود و یا طرفین بعد از حدوث اوضاع و احوال یادشده، چنین تصمیمی گرفته و رضایت خویش را جهت انجام تعدیل شرایط و مفاد اولیه عقد اعلام نمایند.^۶

۲) تعدیل قانونی

تعدیل قانونی ناظر به موردی است که یا به موجب قانون به طور مستقیم انجام پذیرد یا در قانون به یکی از دو طرف، حق درخواست آن را بدهد. در واقع در این نوع از تعدیل، قانون در جهت رعایت پاره‌ای از مصالح یا به منظور حفظ نظم عمومی به تعدیل قراردادها





اقدام می‌نماید و این نوع از تعدیل یا مستقیماً توسط قانونگذار انجام می‌شود و یا به دستور قانون، امکان تعدیل قراردادی برای زیان دیده پیش‌بینی می‌گردد.^۷ تعدیل قانونی در صورتی محقق می‌شود که قانونگذار در شرایطی در اثر دگرگونیهای شرایط اقتصادی، عوض قرارداد را غیرمنصفانه تشخیص دهد و خود مستقیماً مبادرت به تعیین میزان عوض کند، یا به یکی از طرفین حق دهد که میزان عوض را بالا ببرد یا تنزل دهد.^۸

قراردادهایی که بر طبق قانون واقع شده باشند، برای متعاقدين در حکم قانون است. بنابراین هرگاه قراردادی با رعایت مقررات قانونی منعقد شود طرفین مکلف به اجرای تعهدات ناشی از آن قرارداد خواهند بود و اصولاً هیچ‌یک از طرفین قرارداد نمی‌تواند به بهانه و عذری همچون تغییر اوضاع و احوال حاکم بر عقد و یا گرانتر شدن اجرای تعهد، به طور یک‌طرفه در مفاد عقد تغییر ایجاد کند. ضرورت پایبندی عهد و پیمان و قرارداد آن قدر مهم است که در صورتی که وجه التزام پیش‌بینی شده باشد قانونگذار ایران دخالت قاضی را جهت عادلانه‌سازی مبلغ آن ممنون می‌سازد و به اراده طرفین صحه می‌گذارد.^۹

عقد به منزله قانون طرفین قرارداد است. اصل ثبات و استحکام قراردادی ایجاب می‌کند و منعقدکنندگان عقد به آن احترام بگذارند و هر یک از طرفین، بدون رضایت طرف دیگر نتواند در مفاد آن تغییری به وجود آورد. همین اصل، مستلزم آن است که قانون نیز جز به ضرورت، پای در حریم اراده افراد نگذارد.

۳) تعدیل قضایی

قضاوت در اسلام از خطیرترین مسئولیتهای شناخته‌شده است که مقوله‌ای حیاتی در شکل‌گیری حقوق اسلامی به شمار می‌رود تا بدان حد که گفته شده شاخه‌ای از درخت ولایت و حکومت است و

امور حکومت جز با آن به سامان نمی‌رسد، چون ستون محکم خیمه حکومت است. بر پایه این اصل، قضاوت در تمامی جوامع سنتی امروزی از ارزشهای خاص و منزلت ویژه‌ای برخوردار بوده است. شاهد این مدعا توجه به سیره پیامبر اکرم (ص) و ائمه اطهار(ع) و روش خلفای راشدین در اداره حکومت منطبق بر شریعت محمدی است.^{۱۰}

کاتوزیان در زمینه تعدیل قضایی معتقد است: «تعدیل قضایی قرارداد عبارت است از اینکه دادرس دادگاه به دلیل تغییر اوضاع و احوال و شرایط زمان عقد و جهت رعایت عدل و انصاف با استنباط از روح حاکم بر مواد قانونی و قواعد فقهی و حقوقی، برای جلوگیری از ضرر ناروای یک‌طرف قرارداد (متعهد)، اقدام به اصلاح یا تغییر مفاد قرارداد می‌نماید.»

تعدیل قضایی، به موردی گفته می‌شود که دادرس، با استناد به شرط ضمنی عقد یا جلوگیری از بی‌عدالتی و ضرر یکی از دو طرف، مفاد قرارداد را تعدیل و متناسب با شرایط می‌سازد.^{۱۱}

قاعده لاضرر

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقهی مانند عبادات و معاملات به آن استناد می‌شود، «قاعده لاضرر» است که مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می‌شود. اهمیت قاعده مذکور به حدی است که بسیاری از فقها از گذشته دور در تألیفات و تقریرات خود رساله مستقلی را به آن اختصاص داده‌اند.

در بعضی از موارد، اجرای تعهد برای متعهد موجب مشقت و حرج نیست و با توجه به توانایی جسمی و یا مالی متعهد، انجام تکلیف برای وی حرجی نیست، اما با بالا رفتن هزینه‌ها و قیمت‌ها موجب تحمیل ضرر مالی به وی می‌گردد و در نتیجه انتظاراتی که از معامله داشته است، برآورده نمی‌شود.

۱۰. اصول الفقه الاسلامی، ج ۱، ص ۱۱۸.

۱۱. قواعد عمومی قراردادها، ص ۷۳.

۷. تعدیل قضایی قراردادها، ص ۲۴.

۸. آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، ص ۳۹.

۹. تعدیل قانونی قرارداد با تکیه بر رویه قضایی ایران، ص ۲۶.



تنگدست باشد، پس تا هنگام گشایش، مهلتی به او دهید و اگر به‌راستی قدرت پرداخت ندارد، بخشیدن آن برای شما بهتر است اگر بدانید.»

در مورد این آیه باید بگوییم که این آیه در دنباله آیات تحریم ربا آمده و مفهوم آن در مورد آیات قبل چنین است: آنچه از ربا را تاکنون گرفته‌اید رها کنید و از گرفتن آن خودداری نمایید و در غیر این صورت باید بدانید که این عمل، اعلان جنگ با خدا و رسول اوست و اگر توبه نمایید، رأس‌المال شما متعلق به خودتان است تا ظلم نکنید و بر شما نیز ظلم روا داشته نشود، آنان که به شما بدهکارند و نمی‌توانند رأس‌المال شما را بپردازند به آنها مهلت دهید تا بازپرداخت دیونشان میسر گردد. اگر با توجه به بهره‌ای که تا این زمان از آنها گرفته‌اید باقیمانده بدهیشان را به آنها ببخشید برای شما نیکوتر است اگر اهل اطلاع و علم به گذشته و آینده جامعه خود هستید.

– «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدِهِ»^{۱۶} «هیچ مادری نباید به سبب فرزندش زیان ببیند و هیچ پدری [نیز] نباید به خاطر فرزندش [ضرر ببین].»

هیچ مادری نباید در شیردادن فرزند به مدت دو سال کوتاهی نماید و پدر کودک نیز باید رزق و هزینه‌های کودکش را عهده‌دار گردد و خداوند هیچ‌کس را افزون بر طاقت و قدرتش تکلیف ننموده است. در این زمینه نباید مادران به خاطر حقوق فرزندانشان متضرر شوند و پدر از سوی فرزند، متحمل ضرر گردد.

ضرر؛ به معنی زیان حاصل از طریق اعمالی که منجر به از میان رفتن اموال و منافع و یا ایجاد حالتی که خطر محسوب می‌شود در این آیه نفی گردیده که مفهوم آن نهی تکلیفی از ایجاد ضرر و نفی آثار وضعی اعمال ضرری است. بی‌گمان، هرگاه حفظ منافع یک‌طرف در قراردادی که انجام تعهدات آن برای طرف دیگر ناممکن و یا معسور و دشوار گردیده موجب ضرر و زیان نسبت به طرف دیگر قرارداد

در این بخش ابتدا به مفهوم و مستندات قاعده لاضرر و سپس تحلیل قاعده و چگونگی استناد به آن در تعدیل قرارداد می‌پردازیم.

۱) معنا و مفهوم ضرر و ضرار

علمای لغت معانی مختلفی برای ضرر ذکر کرده‌اند، از جمله: «عده‌ای ضرر را ضد نفع و عدم نفع می‌دانند و نیز آن را به معنی نقص در حق دانسته‌اند و نیز به معنای عمل مکروه نسبت به یک شخص یا نقص در اعیان و نیز به سوء حال نیز تفسیر کرده‌اند.»^{۱۲}

امام خمینی در مورد معنی ضرر و ضرار، نظر دقیقی ابراز کرده‌اند به این معنی که گفته‌اند: «ضرر و اضرار و مشتقات آنها در زیانهای مالی به‌کار می‌رود ولی «ضرار» در مورد زیانهای معنوی و ضیق و حرج به‌کار رفته است. به نظر ایشان دقت در موارد استعمال ضرر در آیات و روایات نشان‌دهنده همین امر است. داستان «سمره بن جندب» نیز همین امر را نشان می‌دهد.»^{۱۳}

منظور از حدیث، نهی از ضرر و ضرار است. این روش تفسیر برای حدیث لاضرر، عمده‌ترین روش برای تفسیر لاضرر است که جمعی از علمای لغت به آن عقیده دارند و از برخی از فقهای اهل سنت نیز این نظریه نقل شده است و از متأخرین فقهای امامیه، میر فتح مراغه‌ای و اصفهانی این روش را پسندیده‌اند. و طبق این تفسیر، گفته شده که معنی لاضرر و لاضرار در لغت یکی است و در ترکیب هم یکی است. بنابراین به قول برخی از علمای لغت، تکرار آن فقط برای تأکید است.^{۱۴}

۲) مدارک و مستندات قاعد

الف) کتاب

– «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ»^{۱۵} «و اگر بدهکارتان

۱۲. قواعد فقه، محقق داماد، ج ۱، ص ۸۷.

۱۳. قواعد فقه، بهرامی احمدی، ج ۲، ص ۶۴.

۱۴. قاعده لاضرر و لاضرار، صص ۱۵۳-۱۵۲.

۱۵. بقره، ۲۸۰.



گردد باید به گونه عادلانه برطرف و آثار مترتب بر این ضرر از میان برداشته شود.

ب) سنت

در قضیه سمره بن جندب آورده شده، پیغمبر (ص) به روایتی چنین فرموده است: «آنک رجل مزار و لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن.»

زراره از امام باقر (ع) نقل کرده که حضرت فرمودند:

«سمره بن جندب، درخت خرمايي در باغ مردی از انصار داشت، و خانه آن انصاری نیز کنار در باغ قرار داشت. سمره دائماً و بدون آنکه اجازه بگیرد، برای سرکشی درخت خرمايش، وارد باغ می شد (و لذا اسباب مزاحمت صاحب خانه را فراهم می کرد)، مرد انصاری از سمره درخواست کرد که برای ورود به باغ، اجازه بگیرد. اما سمره، نپذیرفت. پس مرد انصاری شکایتش را نزد رسول خدا (ص) برد و قصه را برای ایشان تعریف نمود. رسول خدا (ص) کسی را نزد سمره فرستاد که او را بیاورند. پیامبر (ص) سمره را از قول مرد انصاری و شکایتش آگاه نمود و سپس به او فرمود: وقتی می خواهی داخل باغ شوی، اجازه بگیر. اما سمره نپذیرفت. وقتی سمره، ابا کرد رسول خدا (ص) وارد گفت و گو برای معامله با او شدند تا جایی که ثمن را بسیار بالا بردند. ولی سمره این معامله را نپذیرفت. سپس رسول خدا (ص) فرمودند: به جای این درخت خرما، درختی در بهشت برای تو لحاظ می شود ولی باز هم سمره قبول نکرد. در اینجا بود که رسول خدا (ص) به مرد انصاری فرمودند: درخت را از ریشه درآور و آن را پیش روی سمره بینداز، (فإنه لا ضرر و لا ضرار).»^{۱۷}

ج) اجماع

در زمینه قاعده لاضرر علمای شیعه و اهل سنت بر این موضوع اتفاق نظر دارند که اصل بر عدم اضرار بوده و

۱۷. الکافی، ج ۵، صص ۲۹۳-۲۹۲؛ قواعد فقه، بهرامی احمدی، ج ۲، ص ۳۵؛ قاعده لاضرر و لاضرار، ص ۳۴-۲۹؛ قواعد فقه، محقق داماد، ج ۱، صص ۸۶-۸۵؛ کفایة الاصول، ص ۴۳۱؛ قاعده لاضرر، صص ۴۴-۴۱؛ قواعد فقه، محمدی، ص ۱۵۵.

در صورت حادث شدن ضرر باید جبران شود. اجماع فقهای امامیه، بلکه فقهای اسلام بر حجیت این قاعده است و مستندشان نیز روایت لاضرر (یعنی همان قضیه سمره بن جندب) است. علمای عامه نیز به این روایت استناد می کنند و در مسند احمد بن حنبل و دیگر کتب روایت خود، آن را ذکر کرده اند.

د) عقل

بر نفي ضرر و ضرار علاوه بر مستندات شرعی، دلایل عقلی محکم نیز موجود است و در واقع باید گفت مدلول این قاعده، جزو مستقلات عقلیه است و مهمترین دلیل بر حجیت آن، مدرک چهارم فقه یعنی عقل است، یعنی عقل حکم می کند که هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند.^{۱۸}

در مورد این قاعده دلیل عقلی به عنوان منبع و مدرک قاعده، این است که مدلول این قاعده جزو مستقلات عقلیه است و عقل هر عاقلی حکم به عدم اضرار غیر نموده و در صورت ایراد ضرر، جبران آن را می طلبد. در مورد قاعده لاضرر، به نظر می رسد بنای عقلا پشتوانه محکمی، برای این قاعده محسوب است. بی تردید بنای عقلا در این امر محقق است که در زندگی اجتماعی و مدنی، زیان رساندن به دیگران اولاً امری ناپسند است و ثانیاً عامل زیان در مقابل زیان دیده مسئول پرداخت خسارت است و لذا این اصل در کلیه سیستمهای حقوقی پذیرفته شده و در مورد چنین بنایی از ناحیه شرع مقدس، ردع و منعی واصل نشده است، که از این رهگذر، امضای شارع احراز می گردد. البته این نکته نیز از نظر دور نماند که با توجه به این دلیل، بسیاری از مشکلات در مورد قاعده لاضرر از میان برداشته می شود.^{۱۹}

۳) تحلیل نقش قاعده لاضرر در تعدیل قرارداد در فقه امامیه

قاعده لاضرر علاوه بر آن که در موارد ضرر شخصی

۱۸. قواعد فقه، محمدی، ص ۱۳۴.
۱۹. قواعد فقه، طاهری، ج ۱، ص ۱۵۱.



قاعده نفی عسر و حرج «لا حرج» است. بر اساس این قاعده، هرگاه نتیجه اجرای حکمی، ایجاد مشقت و سختی نامتعارف بر مکلف باشد، بنا به حکم ثانوی ساقط، و فرد از اجرای تکلیف معاف می‌شود.

۱) معنا و مفهوم عسر و حرج

عسر در لغت به معنای تنگنا و شدت و سختی بوده و مخالف یسر است.^{۲۱} همانند قول خداوند متعال که می‌فرماید: «سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا»؛^{۲۲} «خدا به زودی پس از دشواری آسانی فراهم می‌کند.» حرج در لغت به معنای شدت تنگنا و مضیقه است و به معنای دشواری و سختی نیز به کار می‌رود.^{۲۳} حرج را در کتب لغت و کتب فقهی، مترادف با محدودیت، تنگی و تنگنا، ضیق، دشواری و هم‌چنین گناه دانسته‌اند.^{۲۴}

۲) مدارک و مستندات قاعده

الف) کتاب

«وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»؛^{۲۵} «و در راه خدا چنان‌که حق جهاد [در راه] اوست جهاد کنید اوست که شمارا [برای خود] برگزیده و در دین بر شما سختی قرار نداده است.»

آیه شریفه فوق رساترین و محکم‌ترین آیه در بیان قاعده عسر و حرج است و این آیه دلالت واضحی دارد بر نفی حکمی که موجب عسر و حرج است و از سوی دیگر در اخبار و روایات بسیاری به آن استناد شده است.^{۲۶}

این آیه شریفه دلالت واضحی بر این امر دارد که خداوند سبحان در دین مقدس اسلام، حکم حرجی تشریح نکرده است و از ناحیه هر حکمی که حرج و استیصال و مشقت لازم آید به دستور این آیه شریفه،

۲۱. لسان العرب، ج ۹، ص ۲۰۱.

۲۲. طلاق، ۷.

۲۳. غریب الحدیث، ج ۱، ص ۳۲۰.

۲۴. تعدیل قرارداد، ص ۱۸۶.

۲۵. حج، ۷۸.

۲۶. القواعد الفقهیه، مکارم شیرازی، ج ۱، ص ۱۶۲؛ القواعد الفقهیه

فی کتاب تفصیل الشریعه، ص ۱۲.

به عنوان دلیل ثانوی می‌تواند دایره ادله اولیه را محدود سازد حاکی از خط مشی کلی در تشریح احکام اولیه است. به دیگر سخن قاعده لاضرر در مقام بیان حکم تکلیفی بر مبنای نهی مردم از اضرار به یکدیگر و ترتب عقاب بر اعمال زیان‌بار نیست، بلکه مفید آن است که اولاً احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر مبنای نفی ضرر بر مردم وضع گردیده و ثانیاً چنانچه شمول قوانین و مقررات اجتماعی در موارد خاصی موجب زیان بعضی توسط بعض دیگر گردد آن قوانین مرتفعند. لذا با توجه به مواجهه با قاعده لاضرر چون این قاعده اثر اثباتی دارد، استنباط تعدیل قرارداد توسط قاضی به وسیله آن امکان‌پذیر است و چون هدف اولیه قاعده مورد بحث ما، از میان برداشتن احکام نیست بنابراین استنباط جواز فسخ قرارداد توسط متعهد در همان مرحله اول نیز با حکم الزام‌آور بودن عقد منافات دارد. در نتیجه، چون وضعیت در چنین عقدی برای متعهد ضرری شده است با این قاعده امکان رفع ضرر از متعهد فراهم خواهد شد، بی‌آنکه تعهد او منتفی شود یا حقی بر فسخ توسط او ایجاد گردد. بنابراین ابتدا متعهد باید تلاش لازم جهت انجام تعهد و از بین بردن شرایط پیش‌آمده را انجام دهد و در صورت عدم امکان می‌توان به یکی از روشهای مناسب با وضعیت حاکم بر قرارداد و متعاقبین تمسک نموده و به تعدیل قرارداد پرداخت، مانند به تأخیر انداختن انجام تعهد، کاهش تعهد، پرداخت ما به ازاء توسط متعهدله و تبدیل تعهد یا هر طریق دیگری که متعهد را از ضرر غیرمتعارف برهاند.^{۲۰}

قاعده عسر و حرج

از جمله نظریات مهمی که می‌تواند مبنای رویه قضایی ایران در پذیرش تعدیل قرارداد باشد، نظریه مستند به

۲۰. «بررسی و ارزیابی اخلاقی از تعدیل قرارداد در حقوق ایران و

فقه امامیه»، صص ۸-۹.



این حکم منتفی و از صفحه تشریح مرفوع است.^{۲۷}
- «...وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ
يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ»؛^{۲۸} «وگسی
که بیمار یا در سفر است [باید به شماره آن] تعدادی
از روزه‌های دیگر [را روزه بدارد] خدا برای شما
آسانی می‌خواهد و برای شما دشواری نمی‌خواهد.»
آیه شریفه اشاره به این نکته دارد که خداوند بر شما
آسان می‌گیرد و نمی‌خواهد شما به زحمت بیفتید،
مسلماً این آیه در اینجا اشاره به مسئله روزه و
فواید آن، حکم مسافر و بیمار دارد ولی با توجه
به کلی بودن عبارت اخیر، از آن به‌عنوان یک قاعده
عمومی نسبت به تمام احکام اسلامی استفاده می‌گردد
و از مدارک معروف قاعده «لا حرج» است. از این آیه
می‌توان استنباط نمود که خداوند تبارک و تعالی در
دین اسلام احکام حرجی قرار نداده است و همیشه
می‌خواهد که بر بندگان سهل بگیرد و طبق این آیه
اگر قراردادی به بن بست برسد می‌توان گفت که عسر
و حرج از طرفین برداشته می‌شود و باید بین طرفین
به توافق حکم نمود.^{۲۹}

ب) سنت

سنت در اینجا عبارت است از: قول، فعل و تقریر
معصوم(ع)؛ اگرچه اکثریت اهل تسنن، تنها سنت
پیامبر اکرم(ص) را حجت می‌دانند و به نظر برخی از
آنها، سنت صحابه نیز حجت است. دلیل حجیت سنت
آن است که خداوند در قرآن کریم شهادت می‌دهد که
هر آنچه پیامبر اکرم(ص) می‌گوید وحی است، آنجا
که می‌فرماید: «وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ
يُوحَىٰ»؛^{۳۰} «و از سر هوس سخن نمی‌گوید، این سخن
به جز وحی‌ای که وحی می‌شود نیست.»

پیامبر اکرم(ص) در روایات بسیاری که فریقین نقل
کرده‌اند، مردم را به اهل بیت(ع) ارجاع داده و به‌ویژه

در حدیث ثقلین، اهل بیت(ع) و من جمله حضرت
علی(ع) را عدل قرآن قرار داده است آنجا که
می‌فرماید: «إِنِّي تَارِكٌ فِيكُمْ الثَّقَلَيْنِ، مَا إِنْ تَمَسَّكْتُمْ
بِهِمَا لَنْ تَضَلُّوا: كِتَابَ اللَّهِ وَ عَتْرَتِي أَهْلَ بَيْتِي، فَإِنَّهُمَا
لَنْ يَفْتَرِقَا حَتَّىٰ يَرِدَا عَلَيَّ الْحَوْضَ»؛ «من در میان
شما دو چیز گران‌بها به یادگار می‌گذارم. اگر به آن
دو چنگ زنید، هرگز گمراه نمی‌شوید: کتاب خدا و
عترتم، [یعنی] دودمانم. این دو از هم جدا نمی‌شوند
تا در کنار حوض [کوثر] بر من وارد شوند.» و نیز
از جهت اینکه قاعده لاضرر، قاعده عسر و حرج و
دیگر قواعدی که در این مقاله به‌کار رفته از سنت
اخذ شده و ما همین را به عنوان دلیل سنت تلقی
می‌کنیم.

ج) اجماع

در بیشتر تعریفها «اجماع عبارت از اتفاق نظر عالمان
هر عصر در امری از امور دینی دانسته شده است.»
عالمان امامیه در عین پذیرش حجیت اجماع،
از نظر مبنای حجیت آن با دیگر مذاهب اسلامی،
یک اختلاف اساسی دارند. امامیه، حجیت اجماع را
فی‌نفسه، انکار کرده و آن را تنها از این جهت معتبر
شمرده‌اند که امام معصوم(ع) در زمره اجماع‌کنندگان
بوده باشد؛ بدین معنا که هرگاه اتفاق امت یا طایفه
امامیه بر امری احراز گردد، امام معصوم(ع) از آن
جهت که اشرف مصادیق عالمان امت و نیز طایفه
امامیه است، در زمره اجتماع‌کنندگان حضور خواهد
داشت. این‌گونه اجماع را که در واقع حجیت آن،
مرهون کاشفیت آن از قول معصوم(ع) است، اجماع
کشفی نیز نامیده‌اند.^{۳۱}

نظر به اینکه به اعتقاد امامیه، اجماع فقط در صورتی
از ادله اربعه و در ردیف کتاب، سنت و عقل به‌عنوان
مبنای حکم شرعی به‌شمار می‌رود و دارای حجیت
است که کاشف از رأی معصوم(ع) باشد، در مواقعی
که مبنای اجماع، فقط دلیل عقلی و یا نقلی باشد و

۲۷. القواعد الفقهیه، موسوی بجنوردی، ص ۶۳.

۲۸. بقره، ۱۸۵.

۲۹. القواعد الفقهیه، موسوی بجنوردی، ص ۲۰۹.

۳۰. نجم، ۳-۴.

۳۱. اصول فقه، ج ۲، ص ۹۳.

بر آن اساس، حکمی را استنباط کرده باشند، چنین اجماعی از حجیت لازم برخوردار نبوده و برای دیگران اعتباری ندارد؛ زیرا فقهای دیگر باید به نحو استقلال، آن دلیلی را که مبنای اجماع مُجمِعین واقع شده، بررسی کرده، حکم شرعی از آن استخراج کنند؛ چرا که در این گونه موارد، فهم و استنباط هر مجتهدی فقط برای خود او حجت است و برای دیگران نمی‌تواند حجت و معتبر باشد. بدین ترتیب در اثبات قاعده نفی عسر و حرج نیز اگر گفته شود که یکی از مبانی فقهی آن، «اجماع» علمای اسلام بر عدم جواز جعل حکم حرجی است، چنین ادعایی پذیرفته نخواهد شد؛ زیرا دلیل اجماع‌کنندگان در واقع همان آیات و روایاتی است که در مباحث قبل بررسی شد و در اصطلاح، آن را «اجماع مدرکی» می‌نامند و اجماع مدرکی هم حجت نیست. به علاوه چون اکثر علما به این مسئله اشاره نکرده‌اند، ادعای استقرار چنین اجماعی مشکل و مورد تردید است.

(د) عقل

در اثبات قاعده نفی عسر و حرج به عنوان دلیل عقلی، به طور کلی به دو دلیل تمسک شده است: یکی بنای عقلا و دیگری قاعده لطف.

۱. بنای عقلا

گروهی معتقدند قاعده نفی عسر و حرج، قاعده‌ای عقلی است و بنای عقلا، مؤید آن است. این گروه بدین صورت استدلال می‌کنند که تکلیف کردن مکلف به آنچه موجب مشقت تحمل‌ناپذیر باشد، عقلاً محال است؛ زیرا انگیزه تکلیف، اطاعت و انقیاد است و این هدف با تکلیف به (ما لا یتحمّل) نقض می‌شود. به علاوه بیشتر مردم به احکام ملتزم نمی‌شوند و نسبت به خداوند، عصیان و نافرمانی می‌کنند؛ زیرا اکثر مردم در پی تحصیل رضایت شارع مقدس نیستند.

بدین ترتیب اگر به انجام دادن امور سختی مکلف شوند، از آن امتناع می‌کنند و به این سبب، در معصیت افتاده، مورد غضب و عذاب خداوند قرار می‌گیرند و

عقل، حکم می‌کند که تکلیف به اموری که موجب عصیان عمومی می‌شود، قبیح باشد.

برعکس گروهی دیگر عقیده دارند که بنای عقلا در این مورد استقرار ندارد و نمی‌توان به آن استناد کرد، چنان‌که برخی گفته‌اند اجرای قاعده نفی عسر و حرج در غیر آنچه موجب اختلال نظام می‌شود مورد تردید است؛ زیرا قاعده‌ای لَبّی «غیرلفظی» است و در دلیل لَبّی باید به قدر متیقن اکتفا کرد و قدر متیقن، جریان این قاعده در مواردی است که موجب اختلال نظام می‌شود.

ایرادی که در حکم عقل و بنای عقلا بر نفی تکالیف حرجی ممکن است وارد شود، این است که اگر این مسئله عقلی باشد مستلزم آن است که قاعده نفی عسر و حرج، قاعده‌ای قطعی و غیرقابل تخصیص باشد، در حالی که بسیاری از تکالیف مانند وجوب دفاع، جهاد، پرداخت غرامات و قصاص در شرع وجود دارد که اجرای آنها با حرج و مشقت همراه است.

در جواب این ایراد باید گفت که اولاً این موارد حرجی نیستند و ثانیاً بر فرض حرجی بودن، قاعده نفی عسر و حرج از احکامی نفی حرج می‌کند که گاه در اوضاع و احوال خاصی حرج بر آنها عارض می‌شود، نه احکامی مثل جهاد و حج که به صورت دائم و از اصل، با عنایت به حرج و سختی ناشی از آنها تشریح شده‌اند. چنین احکامی، تخصصاً از شمول این قاعده خارج هستند و به این ترتیب، از این نظر خدشه‌ای بر دلیل عقلی قاعده نفی عسر و حرج وارد نیست.

۲. قاعده لطف

برخی در اثبات عقلی بودن قاعده عسر و حرج به قاعده لطف نیز استناد کرده‌اند و گفته‌اند تکلیف به آنچه موجب مشقت تحمل‌ناپذیر است، در واقع مقرب به معصیت و خلاف لطف است؛ زیرا انگیزه تکلیف در غالب موارد، اطاعت و انقیاد است و این امر با تکلیف





به «ما لا يتحمل» نقض می‌شوند. به عبارت دیگر، از آنجاکه اکثر مکلفان در پی تحصیل رضایت خداوند نیستند و تنها از ترس عقاب مبادرت به انجام دادن تکالیف می‌کنند، و اگر به امر سختی مکلف شوند از انجام دادن آن امتناع می‌کنند و در نتیجه، مرتکب معصیت شده، مستحق سخط و غضب شارع می‌شوند، تشریح چنین احکامی با لطف خداوند سازگار نیست، زیرا موجب دوری بندگان از درگاه او می‌شوند.

در ایراد به این نظریه گفته شده است: «اینکه تکلیفی موجب کثرت مخالف مکلفان باشد، منافاتی با لطف ندارد، بلکه این تخلفات، دلیل نقص مکلفان است نه دلیل نقص حکم و قانون؛ زیرا اگر کثرت مخالف، موجب انجام ندادن تکلیف و رفع آن شود، اصولاً هیچ تکلیفی نباید وجود داشته باشد، زیرا اولاً چه بسا عموم مکلفان با برخی از تکالیف، مخالف باشد و ثانیاً لازمه این نظریه آن است که مقتضای لطف، عدم تکلیف باشد؛ چون آنچه موجب مخالفت مکلفان می‌شود، وجود تکلیف است.»^{۳۲}

در پاسخ به این مناقشه و ایراد گفته‌اند: «میان موردی که مکلف به علت نقص و ضعف خود، از تکلیف سرپیچی می‌کند با موردی که سختی امر و تکلیفی که به او شده است او را به این کار وادار می‌کند، تفاوت وجود دارد. اگر مکلف، خود نسبت به تکالیف، بی تفاوت باشد، اقتضای لطف این نیست که تکالیف از میان برود؛ اما اگر سختی حکم و تکلیف شرع، موجب انجام ندادن تکلیف و در نتیجه عصیان باشد، این خلاف لطف است و تکلیف حرجی از این نوع است. به علاوه ملازمه لطف با عدم تکلیف صحیح نیست؛ زیرا موضوع اطاعت و مخالفت با خطاب تحقق می‌یابد. پس باید تکلیف وجود داشته باشد تا مخالف و موافق آن، حسب مورد به عقاب و پاداش عملی که به اختیار در برابر تکلیف، انجام داده است، برسد و این خلاف لطف نیست؛ حال آنکه در تکالیف حرجی،

۳۲. العناوین الفقهیه، ج ۱، ص ۲۸۸.

تکلیف، خود از دواعی و اسباب مخالفت است و آنچه باعث عصیان می‌شود، نفس تکلیف است که صدور آن از شارع مقدس که حکیم نیز هست، محال است.» (ها قیاس

در اصطلاح فقهی و حقوقی تعریفهای متعددی برای قیاس ذکر شده است که به مشهورترین آنها اشاره می‌کنیم:

برخی قیاس را مرادف با اجتهاد دانسته‌اند، مثلاً شافعی در رساله اصولی خود می‌نویسد: «آیا قیاس همان اجتهاد است یا آن دو باهم متفاوت‌اند؟ به نظر من دو اصطلاح‌اند که معنای واحدی دارند.»^{۳۳}

از معتزله، ابوهاشم جبایی گفته است: «قیاس حمل چیزی است بر غیر آن با اجرای حکمش بر آن.»^{۳۴} قاضی عبدالجبار معتزلی می‌گوید: «قیاس حمل چیزی بر چیز دیگر در برخی احکامش بر مبنای نوعی تشبیه است.»^{۳۵} محمد غزالی قیاس را حمل معلومی بر معلوم دیگر در اثبات یا نفی حکمی به دلیل جامعی که بین آنها وجود دارد تعریف کرده است.^{۳۶}

در اثبات قاعده نفی عسر و حرج به عنوان دلیل قیاس، به «فسخ عقد در نتیجه عذر موجد و مستأجر» اشاره کرده و می‌توان گفت زمانی که اجرای حکم، ایجاد مشقت و سختی نامتعارف بر مکلف باشد، بنا به حکم ثانوی ساقط و فرد از اجرای تکلیف معاف می‌شود و در اینجا نیز به دلیل قیاس اگر موجد و مستأجر عذری برای آنها حادث شود که اجرای قرارداد را برای آنها دشوار سازد اینها نیز از اجرای تکلیف معاف خواهند شد.

۳) تحلیل نقش قاعده نفی عسر و حرج در تعدیل قراردادها

نظریه مهم دیگری که در ایران می‌تواند مبنای پذیرش تعدیل قرارداد قرار بگیرد نظریه مستند به «قاعده فقهی

۳۳. الرساله، ص ۴۷۷.

۳۴. منتهی الوصول و الأمل فی علمی الأصول و الجدل، ص ۱۶۷.

۳۵. همان، ص ۱۶۷.

۳۶. المستصفی من علم الأصول، ج ۲، ص ۲۳۶.

نفی عسر و حرج» است چرا که اولاً: این نظریه با اصل اولیه حاکم بر قراردادها یعنی الزام آور بود عقود سازگارتر است. پذیرش قاعده نفی عسر و حرج به عنوان مبنای بازبینی قرارداد به این معنی است که تنها ضرری شدن قرارداد برای دخالت حکم (فسخ یا تعدیل) کافی نیست بلکه اجرای قراردادی که به علل خارجی ضرری شده، تنها زمانی می‌تواند مشمول احکام ثانویه شود که باعث تحمیل مشقت و حرجی عرفاً غیرقابل تحمل بر متعهد گردد. ثانیاً: ترجیح دیگر قاعده نفی عسر و حرج به این دلیل است که با پذیرش مبنای یادشده، جبران ضرر توسط متعهدله امکان فسخ قرارداد را منتفی می‌کند ولی مثلاً در اختیار غبن اصولاً با جبران ضرر خیار منتفی نمی‌شود و هم‌چنان مغبون قادر به فسخ عقد خواهد بود. ثالثاً: از دلایل دیگر برتری این قاعده این است که ضمن احترام به حقوق داخلی باعث حرکت به سمت پاسخگویی به نیازهای روز و تحولات حقوقی جدید می‌شود و این دیدگاه حد وسط بین اختیار قاضی در تعدیل قرارداد و عدم پذیرش کلی بازبینی عقود می‌باشد چرا که اختیار قاضی در تغییر مفاد عقد امری خلاف قاعده است و اراده ای خارج از خواست منعقدکنندگان عقد را به آنان تحمیل می‌کند. از سوی دیگر رهاساختن عقد به حال خویش نیز غالباً به تباهی و فقر و فلاکت متعهد می‌انجامد ولی نظریه حاضر ضمن رد دخالت دادرسی، عملاً قرارداد را به سمت تعدیل سوق می‌دهد، چرا که فسخ عقد توسط متعهد، طرف مقابل را دچار زیان یا در دسر قابل توجهی می‌کند به همین علت اگر متعهدله بداند که ممکن است عقد در معرض فسخ قرار گیرد، حاضر می‌شود که به جای عسر و حرج به سمت تعدیل قرارداد سوق پیدا کند.^{۳۷}

نظریه غبن حادث

در این مبحث به منظور توضیح و تبیین نظریه غبن حادث و اینکه چه طور از این قاعده می‌توان در جهت تعدیل قرارداد از آن بهره جست، ابتدا مفهوم غبن حادث، مبنای خیار غبن در فقه و تحلیل نقش نظریه غبن حادث در تعدیل قراردادها را در فقه بحث و بررسی می‌کنیم.

۱) معنا و مفهوم غبن

غبن عبارت است از اینکه شخصی متاعی را به بیشتر از قیمت حقیقی آن خریداری نماید یا کالایی را به کمتر از قیمت واقعی آن به فروش برساند به نحوی که غالباً چنین غبنی قابل گذشت و تسامح نباشد. بنا بر نظر مشهور فقها خیار غبن برای هر یک از خریدار و فروشنده در صورت جهل ایشان نسبت به قیمت ثابت است البته به شرطی که مقدار مورد غبن قابل تسامح و چشم‌پوشی طرفین نباشد.^{۳۸}

۲) مبنای خیار غبن در فقه

طبق نظر مشهور، مبنای خیار غبن، همانا جلوگیری از ضرری است که ناشی از عدم تعادل عوضین، ایجاد شده است. بنابراین عدم تعادل بعد از عقد، همانند عدم تعادل در زمان انعقاد عقد است، پس متضرر می‌تواند تقاضای تعدیل قرارداد را از دادرسی بنماید. بنابراین اگر مبنای خیار غبن، اختلال در تراضی طرفین باشد یعنی اگر این اختیار ناشی از سرپیچی از خواست مشترک متعاقدين باشد، برهم خوردن توازن عوضین در زمان آینده نخواهد توانست تعدیل یا فسخ قرارداد را توجیه نماید، چرا که در فرض مورد بحث عوامل بیرونی، اجرای قرارداد را برای متعهد دشوار می‌سازد و بی‌آنکه اراده اطراف عقد دچار اشکال شود. اما چنانچه مبنای خیار غبن، جلوگیری از ضرر ناشی از عدم تعادل ایجاد شده باشد، در صورت اجتماع شرایط دیگر، امکان استفاده از قاعده لاضرر برای توجیه تعدیل و یا فسخ قرارداد

۳۷. «بررسی و ارزیابی اخلاقی از تعدیل قرارداد در حقوق ایران و فقه امامیه»، ص ۱۰.

۳۸. متون فقه، ج ۱، صص ۸۹-۸۸.





وجود خواهد داشت.

حال در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان به دلیل غبن حادث بعد از عقد نیز به زیان‌دیده حق فسخ داد یا باید این خیار را ویژه نامتعادل بودن دو عوض در زمان عقد شمرد؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت: در صورتی که مبنای خیار غبن «اخلال در تراضی» باشد، مسلماً پاسخ منفی خواهد بود، زیرا حلی نیز در این زمینه دلیل خیار غبن را آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^{۳۹} می‌داند، بدین تعبیر که اگر مغبون از واقع امر آگاه بود به معامله رضا نمی‌داد. زیرا همین که تراضی به‌گونه‌ای مطلوب انجام پذیرد برهم خوردن تعادل دو عوض اثری در نفوذ آن نمی‌کند.

ولی هرگاه مبنای خیار، شرط ضمنی یا جلوگیری از ضرر ناشی از عدم تعادل دو عوض باشد، دشواری در این است که آیا می‌توان گفت شرط ضمنی شامل تعادل دو عوض تا زمان تسلیم نیز هست؟ و آیا لزوم جلوگیری از ضرر می‌تواند درباره برهم خوردن تعادل دو عوض بعد از عقد نیز درمانی ارائه کند و به زیان‌دیده حق فسخ بدهد؟^{۴۰}

کاتوزیان در زمینه فلسفه وجودی خیار غبن معتقدند: «فلسفه وجودی خیار غبن، جلوگیری از ضرر ناروا بر مغبون است و این حکم اختصاص به زمان انعقاد عقد ندارد بلکه هرگاه پس از زمان انعقاد عقد نیز تعادل اقتصادی قرارداد به هم بخورد و یکی از طرفین مغبون گردد، این حکم قابل اعمال است. بنابراین، اگر حدوث واقعه‌ای غیرمنتظره، بدون آنکه قابل انتساب به مغبون باشد، موجب اختلال در توازن اقتصادی قرارداد گردد، حقوق نمی‌تواند نسبت به این بی‌عدالتی بی‌تفاوت باشد و حمایت خود را از متضرر دریغ دارد. منطق حقوقی، ضرر ناروا را نفی می‌نماید. برای رفع این بی‌عدالتی، تنها راه چاره این است که حکم اولی و طبیعی لزوم

قرارداد، جای خود را به حکم ثانوی جایز بودن آن

داده، و مغبون حق فسخ معامله را پیدا نماید.»^{۴۱} حال اگر نظریه غبن حادث پذیرفته شود ضمانت اجرای آن چه باید باشد؟ آیا در این زمینه دادگاه می‌تواند عقد را تا حد معقول و با توجه به شرایط زمانی تعدیل کند، یا زیان‌دیده تنها حق دارد که عقد ضرری را فسخ کند و گریبان خود را از مصیبتی که دچار آن شده نجات بخشد؟

در زمینه پاسخ به این سؤال باید بگوییم که راه حل دوم که همان تنها دادن حق فسخ به مغبون است با روح قوانین ما و جمع عدالت و حاکمیت اراده سازگارتر به نظر می‌رسد. چنان‌که گفته شد با اینکه شرایط استناد به «غبن حادث» با «خیار غبن» یکسان نیست، اما مبنا و طبیعت این دو فرض یکی است. از ضرری ناروا پرهیز می‌شود؛ ضرری که به اقدام زیان‌دیده و رضای او منسوب نمی‌شود. پس، در مقام تفسیر قانون و گسترش روح آن، بایستی از ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در قانون مدنی پیروی کرد. در این زمینه ماده ۴۱۶ قانون مدنی به مغبون اختیار داده است که عقد را فسخ کند. ولی در این زمینه شخص مغبون حق ندارد که تعدیل قرارداد را بخواهد، و طرف مقابل هم نمی‌تواند که با دادن تفاوت قیمت، مغبون را از فسخ عقد بازدارد. این ترتیب، با جمع حق دو طرف، و قواعد حاکم بر قرارداد و حفظ آزادی اشخاص سازگارتر است. عقد ضرری را به حکم ثانوی جایز می‌کند ولی در این زمینه هیچ نظمی را بر دو طرف تحمیل نمی‌سازد. درحالی‌که، اگر دادرس بتواند قرارداد را تعدیل کند، آنچه را عادلانه می‌بیند به جای قرارداد می‌نشانند و نظم تازه‌ای برقرار می‌کند؛ یعنی هم عقد پیشین را تغییر می‌دهد و هم پیمان دیگری را به نام اجتماع برپا می‌دارد.^{۴۲}

در زمینه ضمانت اجرای غبن حادث به نظر می‌رسد که دادن حق فسخ به مغبون به دشواری تعدیل قرارداد نیست و این نظر به روح قانون مدنی نیز نزدیک‌تر

۴۱. همان، ص ۱۰۱.

۴۲. همان، صص ۱۰۷-۱۰۶.

۳۹. نساء، ۲۹.

۴۰. قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۱۰۰.

است، زیرا مشهور این است که اجرای قاعده لاضرر در چنین مواردی باعث می‌شود تا حکم ضرری (لزوم عقد) برداشته شود، لیکن حکم تازه‌ای را القاء نمی‌کند و اثر مثبت ندارد.

۳) تحلیل نقش نظریه غبن حادث در تعدیل قراردادها

برخی از حقوقدانان سعی نموده‌اند تا با توسل به نظریه عام غبن، اجرای تعهدات را در صورتی که در زمان اجرا باعث مغبون شدن متعهد باشد ملغی یا دست‌کم تعدیل نمایند. براساس نظریه غبن و تأثیرات حقوق آن، تعهدات تنها نباید به زمان انعقاد قرارداد محدود شود، بلکه همان‌گونه که عدم تعادل فاحش و دو عوض در زمان تراضی می‌تواند موجب خیار غبن گردد در زمان اجرای تعهد نیز اگر تعادل عرفی تعهدات دچار اختلال گردد امکان فسخ و یا تعدیل قرارداد وجود دارد.

برخی از حقوقدانانی که از طرفداران این نظریه محسوب می‌شوند، بر این باورند که با توجه به اینکه غبن در تمامی عقود و قراردادها امکان‌پذیر است و مختص بیع نیست لذا وسیله‌ای برای جبران ضرر ناشی از نامتعادل بودن دو عوض است و بنابراین در صورتی که تعادل عوضین مختل گردد به‌کار می‌آید.^{۴۳} حال سؤال اساسی این است که آیا خیار غبن در زمان اجرای تعهد نیز راه دارد؟ اگر بر این باور باشیم که خیار غبن براساس اختلال در تراضی شکل می‌گیرد و به هر نحوی قصد مشترک طرفین مخدوش می‌شود، برهم خوردن توافق در زمان اجرای تعهد نیز مانع اجراست و اما با توجه به مبنای فقهی خیار غبن که ناظر به زمان انعقاد قرارداد است این مانعیت را توجیه نمی‌کند، اما در صورتی که مبنای خیار لاضرر بدانیم و جلوگیری از ضرر ناشی از عدم تعادل را در هنگام اجرای تعهد ملاک قرار دهیم، می‌توان مبنایی جهت عدم اجرای تعهدات پیدا نمود.

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 است 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 گران‌شده 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 و رعایت مفاد قرارداد امکان‌پذیر نیست.^{۴۴}

نظریه شرط ضمنی

از جمله نظریات مهمی که می‌تواند به‌عنوان مبنای توجیه‌کننده تعدیل قرارداد باشد، نظریه شرط ضمنی است. این نظریه به‌عنوان اساس نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه مورد پذیرش است. به این معنا که اگر اوضاع و احوال متعارف زمان عقد، در اثر بروز حوادث پیش‌بینی نشده دگرگون شده و اجرای عقد را مشکل یا ضرری سازد، با توجه به اینکه شرط پذیرش قرارداد، ثبات اوضاع و احوال زمان عقد بوده است، متعهد می‌تواند به استناد این شرط ضمنی، قرارداد را فسخ کند.

۱) تبیین نظریه شرط ضمنی

از جمله نظریات مهمی که می‌تواند به‌عنوان مبنای توجیه‌کننده تعدیل قرارداد باشد، نظریه شرط ضمنی است. این نظریه به‌عنوان اساس نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه مورد پذیرش است. به این معنا که اگر اوضاع و احوال متعارف زمان عقد، در اثر بروز حوادث پیش‌بینی نشده دگرگون شده و اجرای عقد را مشکل یا ضرری سازد، با توجه به اینکه شرط پذیرش قرارداد، ثبات اوضاع و احوال زمان عقد بوده است، متعهد می‌تواند به استناد این شرط ضمنی،

۴۳. دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۲،

۴۴. دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۱۰۵.





قرارداد را فسخ کند.

شرط ضمنی وسیله بیان و کشف اراده و گاه تکمیل و تعدیل قرارداد است. اصطلاح شرط ضمنی برای اموری به کار می‌رود که مدلول التزامی الفاظ قرارداد است؛ یعنی به حکم عقل یا قانون یا عرف، لازمه مفاد توافق یا طبیعت قرارداد است. به‌طور مثال خانه‌ای به اجاره داده می‌شود و در خلال مدت نیاز به تعمیر جزئی پیدا می‌کند اتاقها باید رنگ شود و قفل درهای ورودی روغن‌کاری و تنظیم گردد. عرف در این حالت موجر را به تسلیم عین مورد مستأجره متعهد می‌داند و مستأجر را به انجام تعمیرهای جزئی. پس می‌توان گفت که اجاره حاوی شرط ضمنی مربوط به تسلیم مورد اجاره از سوی مالک و انجام تعمیرهای جزئی از طرف مستأجر است.^{۴۵}

۲) مبنای نظریه شرط ضمنی

الف) عقل: گاه وضعیت قرارداد به گونه‌ای است که بدون وجود شرط صریح، وجود حق یا تکلیفی، عقلاً با مفاد قرارداد ملازمه دارد. به‌عنوان نمونه، اگر طی قولنامه‌ای، خودرویی با این شرط که پس از چند روز استفاده آزمایشی خرید و فروش شود، اگرچه ثمن معامله نیز رد و بدل شده باشد، معامله این شرط ضمنی را به همراه دارد که در صورت معیوب‌بودن باوجود مشکلی که باعث انصراف خریدار گردد، وی حق صرف‌نظرکردن از معامله را خواهد داشت.

هم‌چنین در پاره‌ای موارد عقل به گونه‌ای آشکار، وجود شرط را از لوازم عقد می‌شمرد، چندان که هیچ تردید در آن باقی نمی‌گذارد. برای مثال، انجام مقدمه تعهد لازمه وفای به آن است. فرض کنیم زمینی برای احداث بیمارستان یا مؤسسه نظامی فروخته می‌شود و خریدار نسبت به مالکان احتمالی مجاور آن ملک حساس است و بیم از آن دارد که مالکان ناباب با ایجاد سازمانهای نامناسب به هدف از خرید زمین لطمه بزند و تلاش او را بیهوده سازد. پس، در معامله

شرط می‌شود که هنگام فروش زمینهای مجاور مبیع، حق تقدم با خریدار باشد یا او بتواند معامله‌ای را که به مصلحت نمی‌داند رد کند. در این شرط نامی از صلح یا هبه برده نمی‌شود، چراکه غلبه با نقل ملک از راه فروش است و دید عرفی به مصداقهای شایع قناعت نمی‌کند؛ ولی بدیهی است که دو طرف به بازرسی تملک بیگانه توجه داشته‌اند نه سبب آن و اگر بر بیع تکیه کرده‌اند بدین لحاظ بوده است که از شایعترین وسیله تملک جلوگیری کنند، و مصداقهای نادر را به بدهت آن واگذارده‌اند. اکنون اگر فروشنده ملک از راه صلح یا هبه، زمینهای مجاور مبیع را به دیگران انتقال دهد و حق بازرسی یا تقدم خریدار را از بین ببرد، دادگاه می‌تواند بر مبنای «شرط ضمنی» قرارداد که انتقال از راه صلح و هبه را نیز موکول به اذن خریدار می‌کند به ابطال معامله رأی دهد.^{۴۶}

ب) عرف و عادت قراردادی: زمانی نیز معامله موردنظر، ناشی از استنباط عرف است و به عنوان مثال اگر در عرف دوزندگان پرده و اشیاء زینتی دوخته‌شده، نصب آنها نیز جزو قرارداد سفارش و خرید اشیائی محسوب گردد، حتی بدون اشاره در قرارداد نیز سفارش‌گیرنده علاوه بر تحویل کالا، موظف به نصب آنها در ساختمان خواهد بود.

گاه ملازمه میان شرط ضمنی و عقد، ناشی از عرف و عادت قراردادی است، یعنی مفاد شرط چنان در قراردادی تکرار می‌شود و به گونه‌ای شیوع پیدا می‌کند که می‌توان آن را از لوازم معامله شمرد. منتها، چنان‌که گفته شد، قاعده عرفی در این زمینه همانند قانون وسیله تکمیل قرارداد است و گاه بر دو طرف تحمیل می‌شود و نمی‌توان آن را در همه چهره‌های خود به «شرط ضمنی» تحلیل کرد. در نتیجه، باید پذیرفت که «شرط ضمنی» واقعی بر آن حکومت دارد.^{۴۷}

ج) قانون: پاره‌ای از احکام براین فرض بنا شده است

۴۶. قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۱۳۴.

۴۷. همان، ج ۳، ص ۱۳۵.

۴۵. همان، ص ۱۳۰.

که دو طرف، مفاد آن را به طور ضمنی خواسته‌اند. به همین جهت نیز شرط صریح آن حکم را از بین نمی‌برد. قوانین تکمیلی را می‌توان در این گروه آورد. منتها، ملازمه بین عقد و شرط ناشی از حکم قانون است و ضرورتی ندارد که مفاد شرط به گونه‌ای از اراده مشترک استنباط شود.

به همین جهت گفته شد که لوازم قانونی را باید وسیله تکمیل قرارداد شمرده نه تفسیر آن. اصطلاح «شرط ضمنی» نیز در این مورد عنوانی است برای توجیه و تعیین طبیعت و قلمرو حکم موجود و از ابزار تفسیر قانون است نه شرط واقعی. همه انواع شروط بنائی که قرارداد و عقد مبنیاً بر آن منعقد گردیده است، جزو اراده‌های منعقدکنندگان عقد تلقی می‌شوند، زیرا طرفین قرارداد اصولاً بر نتایج عقلایی عقد خویش آگاه‌اند بر این اساس، لوازم عقلی قرارداد را باید جزو مفاد تراضی آنان محسوب کرد. هم‌چنین الفاظ و عبارات به‌کاررفته در قرارداد بر اساس عرف و قانون که برای چنان قراردادی ترسیم گردیده است، قابل فهم و تفسیر است. لذا در اختلافات طرفین قرارداد نیز نمی‌توان به ادعای آنان مبنی بر اینکه قرارداد بر پایه فهم عرف یا قانون مبتنی گردیده است، بی‌توجه بود. قانونگذاران ایران حتی بدون توجه طرفین به عرف حاکم بر قرارداد نیز، لوازم عرفی عقد را جز مفاد قرارداد تلقی کرده است که در ذیل به بعضی از این مواد قانونی اشاره می‌کنیم:

ماده ۲۲۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای آن چیزی که در آن تصریح شده ملزم می‌دارد، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون، از عقد حاصل می‌شود، ملتزم هستند.»

ماده ۲۲۵ قانون مدنی نیز بیان داشته است: «متعارف‌بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم، متصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است.»

ماده ۳۵۶ قانون مدنی آورده است: «هر چیزی برحسب عرف و عادت، جزء یا از تابع مبیع شمرده شود یا قرائن، دلالت بر دخول آن در مبیع نماید، داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگرچه در عقد، صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند.»

ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی نیز شرط ضمنی را پذیرفته است: «هرگاه در یکی از طرفین (عقد ازدواج) صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.»

بنا به مراتب مذکور، شرط ضمنی مورد پذیرش قانونگذار ایران در قانون مدنی واقع شده است.

۳) شرط ضمنی در فقه

استدلال عمده فقها بر بطلان شرط ضمنی پیش از ایجاب و قبول عقد این است که دلیلی بر لازم‌الوفای بودن شرط مذکور پیش از عقد وجود ندارد و معلوم نیست عنوان شرط بر آنچه در عقد ذکر نشود، صادق باشد، چه اینکه متبادر عرفی از شرط، الزام و التزامی است که مرتبط به امر دیگری باشد، هم‌چنان‌که در قاموس، شرط به الزام و التزام در بیع و نظیر آن تعریف شده است.

هم‌چنین صرف قصد در مورد عقود و ایقاعات بی‌اثر است و بلکه لازم است مقصود با وسیله ایجاد آن (یعنی ابراز قصد) محقق گردد؛ پس اگر شرط در ضمن عقد ابراز نشود تحقق پیدا نمی‌کند. بنا بر نظر مشهور فقهای امامیه، تأثیر شرط تنها در صورتی است که شرط در متن عقد ذکر شود. بنابراین اگر متعاقدين شرط را قبل از عقد ذکر کنند فایده‌ای ندارد، زیرا دلیلی بر وجوب وفای به چنین شرطی وجود ندارد. طوسی و قاضی، تأثیر شرط مقدم بر عقد را اگرچه در متن عقد ذکر نشده است پذیرفته‌اند؛ به این دلیل که مانعی برای چنین شرطی نیست و اصل این





است که چنین شرطی جایز و لازمالوفاست، و عموم اخبار و ادله‌ای که در باب شروط وارد شده‌اند، شامل چنین شرطی نیز می‌شوند.^{۴۸}

علاوه بر نظرات فوق، بعضی دیگر از فقها تبانی درباره شرط را در حکم ذکر در متن عقد می‌دانند و مانند شروط ضمنی تلقی می‌کنند و در ردیف مواردی از قبیل لزوم تسلیم عوضین و یا نقد بودن ثمن می‌دانند، زیرا شروط ضمنی مدلول التزامی عقد است. بنابراین تعهد به چنین شرطی مورد تأیید عرف است. از طرف دیگر چنانچه عقدی مبتنی بر شرایطی نامتعارف منعقد شده باشد، عمل به مفاد عقد جز با عمل به مفاد شرط امکان‌پذیر نیست و شرط جزئی از مبنای طرفین محسوب می‌شده است و بدون عمل به این شرط، التزام به مفاد عقد تحقق نمی‌یابد.^{۴۹}

پس از بیان نظریات مختلف در مورد این نظریه، به این نتیجه می‌رسیم که طرفداران پذیرش نظریه شرط ضمنی یا حوادث پیش‌بینی‌نشده معتقدند که در قراردادهای طولانی مدت نه تنها متعاقدين بر تعادل عرفی تعهدات در زمان تشکیل نظر دارند، بلکه همیشه در این قراردادهای یک شرط ضمنی نهفته است که بر اساس آن مفاد قرارداد، در صورت ادامه عرفی وضعیت، ادامه خواهد یافت و چنانچه اوضاع و احوال پیش‌بینی نشده، عقد را از اساس دچار مشکل و دگرگونی سازد، دیگر الزام‌آور نیست. به نظر آنها وجود چنین شرطی، همیشه و به‌طور نوعی در قراردادهای مفروض است. طرفین همیشه قرارداد را با این فرض منعقد می‌کنند که اوضاع و احوال قرارداد دچار دگرگونی اساسی نشود و تلویحا پذیرفته‌اند که در صورت به‌هم‌خوردن این شرط، مفاد قرارداد نیز یا باید خود را با اوضاع و احوال جدید منطبق سازد و یا فسخ شود. بنابراین بر اساس تئوری شرط ضمنی، در قراردادهای درازمدت، قرارداد همراه با این شرط ضمنی است که در صورت وقوع حوادث پیش‌بینی‌نشده و تغییر اساسی نسبت به زمان

انعقاد عقد، دادرسی می‌تواند به استناد این شرط، نسبت به فسخ قرارداد یا تعدیل تعهد قراردادی اقدام نماید. بر این اساس، نظریه شرط ضمنی می‌تواند یکی از عوامل و نظریات توجیه‌کننده تعدیل قضایی قرارداد قرار گیرد.

مصلحت

در این مبحث، به تبیین مفهوم مصلحت، بیان مدارک و مستندات، و سپس به تحلیل نقش قاعده مصلحت در تعدیل قراردادها می‌پردازیم.

۱) مفهوم مصلحت

مصلحت، عنوانی آشنا و پرکاربرد در فقه و اصول است. این واژه در لغت، از ریشه «صَلَحَ» و جمع آن مصالح به معنی نیکبختی است؛ یعنی آنچه موجب آسایش و سود باشد. مصالح معاش و معاد به معنی چیزهایی است که خیر و مصلحت دنیا و آخرت با آن توأم باشد.^{۵۰}

غزالی در این باره می‌نویسد: «مصلحت در لغت عبارت است از جلب منفعت یا دفع زیان و در اصطلاح عبارت است از تأمین اهداف و مقاصد شریعت، پس هرچه اهداف شارع را تأمین کند مصلحت شمرده می‌شود و هر چیزی که باعث تفویت مقاصد و اهداف شارع گردد، مفسده است. تشریح احکام و مقررات شرعی بر اساس مصالح و مفساد است؛ یعنی وضع مقررات شرعی برای تأمین و حفظ مصالح بندگان و دفع مفساد بوده است. مهمترین مصالحی که شارع در تشریح احکام در نظر داشته پنج امر است: حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال.»^{۵۱}

۲) مدارک و مستندات

منبع تشخیص مصلحت عبارت است از عامل تعیین‌کننده‌ای که سودمندی را در یک پدیده یا عمل و یا گفتار انسانی مشخص می‌سازد. از آنجا که مصلحت همواره امری جزئی، موردی و نسبی است، از شناخت آن به تشخیص تعبیر می‌شود.^{۵۲}

۵۰. لغت‌نامه دهخدا، ج ۱۲، ص ۱۸۵۴۱.

۵۱. المستصفی من علم الأصول، ج ۱، صص ۲۸۷-۲۸۶.

۵۲. فقه سیاسی، ج ۹، صص ۲۷۶-۲۷۵.

۴۸. آثار قراردادهای و تعهدات، ج ۳، ص ۳۶.

۴۹. جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۱۹۸؛ عوائد الأیام، ص ۴۶.

الف) کتاب

قرآن و روایات از مهمترین منابع مصلحت به‌شمار می‌آید؛ زیرا سعادت و صلاح فردی و اجتماعی بشر در کتاب و سنت نهفته است. به طور کلی، هیچ آیه‌ای در قرآن وجود ندارد، مگر اینکه بر مصلحت یا مصالحی دلالت کند.

از اخبار و کلمات فقها و از ظاهر قرآن این‌گونه فهمیده می‌شود که تمام معاملات و غیر آن برای مصالح مردم و منافع و فواید دنیوی و اخروی که عرفاً مصلحت نامیده می‌شود تشریح شده است.

«مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ»^{۵۳} «هر کس کار نیکی بیاورد ده برابر آن [پاداش] خواهد داشت و هر کس کار بدی بیاورد جز مانند آن جزا نیابد و بر آنان ستم نرود.»

بی‌تردید وضع همه شرایع الهی و آمدن تمام انبیاء به خاطر مصلحت تمام بندگان در دنیا و آخرت بوده است و این سخن با استقراء احکام شرعی ثابت می‌شود. خدای متعال برای ارسال رسل و انزال کتب و احکام صادره از جانب خویش عللی ذکر نموده که آن علل همان رعایت مصالح بشر و دور نمودن ایشان از مفاسد است؛ از جمله ارسال نبی، حکم جهاد، حکم قصاص و... که در آیات قرآن به آنها اشاره شده است.^{۵۴}

«وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»^{۵۵} «و ای خردمندان شما را در قصاص زندگانی است باشد که به تقوا گرایید.»

طباطبایی در تفسیر این آیه می‌نویسد: «عفو هرچند تخفیف و رحمتی است نسبت به قاتل و لکن مصلحت عموم تنها با قصاص تأمین می‌شود. قصاص است که حیات را ضمانت می‌کند نه ع کردن و دپه گرفتن و نه هیچ چیز دیگر... و اینکه فرمود: «لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»

معنایش این است که بلکه ما از قتل بیرهیزیم و این جمله به‌منزله تعلیل است برای تشریح قصاص.»^{۵۶}

ب) سنت
در روایات گوناگون از پیامبر اکرم(ص) و امامان معصوم(ع) موارد بسیاری را می‌توان سراغ گرفت که در آنها مصلحت برای نیازها و مقتضیات زمان به‌کار رفته است؛ از جمله صرف درآمد زمینهایی که طی جنگ با کافران به دست مسلمانان افتاده در مصالح مسلمانان، لزوم رعایت مصالح موقوف علیهم به وسیله متولی وقف، لزوم رعایت مصالح یتیم به وسیله سرپرستان او، رعایت مصلحت در ارتباط با نوع رفتار با اسیران جنگ، رعایت مصلحت در گرفتن جزیه و... فقیهان نیز در ابواب گوناگون فقه از مصلحت سخن گفته‌اند؛ از جمله در ابواب فقهی مکاسب محرمه، بیع، حجر، وقف، جهاد، حدود و تعزیرات. به طور معمول، هر جا سخن از ولایت و تولی بر امر یا کسی در فقه مطرح شده، رعایت مصلحت یا عدم مفسده مورد تولی هم مطرح شده است.^{۵۷}

ج) اجماع
اجماع عالمان یکی دیگر از منابع مصلحت‌اندیشی است. در این زمینه اغلب عالمان مسلمان بر معلل شدن احکام به مصالح، اجماع دارند و همگی قائل به مصالح هستند و اینکه مصلحت‌اندیشی در فقه نیز از منابع (کتاب، سنت، بنای عقلا و اجماع به دست می‌آید.

د) عقل
منظور از عقل دلیل عقلی در پرتو حسن و قبح افعال و اشیاء است یعنی اینکه به وسیله دلیل عقل و در پرتو حسن و قبح افعال و اشیاء به حکم شرعی برسیم که در قاعده ملازمه هم آمده که باید بین حکم عقل و شرع ملازمه وجود داشته باشد.

۳) تحلیل نقش قاعده مصلحت در تعدیل قراردادهای

قرارداد قانون طرفین آن است و مطابق اصل

۵۳. انعام، ۱۶۰.

۵۴. اصول الفقه، ص ۳۰۰.

۵۵. بقره، ۱۷۹.

۵۶. میزان فی تفسیر القرآن، ج ۱، ص ۶۵۷.

۵۷. احکام حکومتی و مصلحت، ص ۱۱۹.





لزوم قراردادهای و اصل حاکمیت اراده طرفین، لازم الاجراست و نباید به هر بهانه‌ای قراردادهای متزلزل گردد و اما بعضی مواقع شرایط و اوضاع و احوال قراردادهای خصوصاً قراردادهای طولانی مدت و مستمر، همیشه ثابت نمی‌ماند و گاه گاهی دچار تغییر و تحول می‌شود و گاهی عواملی نظیر بحرانهای اقتصادی و حوادث غیرقابل پیش‌بینی و غیر مترقبه و تورم روزافزون قرارداد را تا حدی تغییر می‌دهد که اجرای تعهدات با مشکل مواجه می‌شود و خسارت زیادی را بر او تحمیل می‌کند. در این صورت شخص زیان‌دیده حق دارد بنا بر مصلحت، تعدیل قرارداد و در صورت عدم امکان تعدیل، فسخ آن را از دادرسان محاکم دادگستری مطالبه نماید که همین امر هم اهمیت مصلحت را مشخص می‌سازد.

نتیجه‌گیری

۱. قرارداد قانون طرفین آن است و مطابق اصل لزوم قراردادهای و اصل حاکمیت اراده طرفین، لازم الاجراست و نباید به هر بهانه‌ای قراردادهای متزلزل گردد اما شرایط و اوضاع و احوال قراردادهای خصوصاً قراردادهای طولانی مدت و مستمر، همیشه ثابت نمی‌ماند و گاه گاهی دچار تحول می‌شود و گاهی عواملی نظیر بحرانهای اقتصادی و حوادث غیرقابل پیش‌بینی و غیر مترقبه و تورم روزافزون و کاهش ارزش پول، قرارداد را چنان تغییر می‌دهد که اجرای تعهدات یک طرف بسیار دشوار و پرهزینه می‌شود و خسارت ناروایی را بر او تحمیل می‌کند. در این صورت زیان‌دیده حق دارد تعدیل قرارداد و در صورت عدم امکان تعدیل، فسخ آن را از دادرسان محاکم دادگستری مطالبه نماید.

۲. هر چند اصل لزوم قرارداد و اصل حاکمیت اراده طرفین، اجازه‌ی تعدیل قرارداد را نمی‌دهد و بر اساس اصول مذکور قراردادهای باید محترم شمرده شود و اما حداقل به طور استثنایی و تحت شرایط خاص در قراردادهای طولانی مدت که شرایط قرارداد بر اثر

اوضاع و احوال غیرقابل پیش‌بینی و ناگهانی تغییر یافته و متحول گردیده است و اجرای تعهدات قراردادی برای یکی از طرفین بسیار دشوار و پرهزینه بوده و موجب تحمیل خسارت فراوان و جبران‌ناپذیر به او شده است در این حالت دادرس می‌تواند با استناد به قواعد فقهی لاضرر، عسر و حرج و نظریه غبن حادث، قرارداد را تعدیل نماید.

۳. در حقوق ایران نیز راههایی برای جلوگیری از خسارت سنگین و ناروا و دور از انتظار که ممکن است در جریان اجرای قرارداد بر متعهد وارد و تحمیل شود وجود دارد. به عبارت دیگر در هر قراردادی طرفین بر اساس شرایط متعارف زمان تراضی با یکدیگر توافق می‌نمایند و هرگاه در این فاصله، عوامل و حوادث غیرقابل پیش‌بینی و ناگهانی، شرایط قرارداد را تغییر دهد، تراضی و شرایط طرفین نیز مبنای خود را از دست می‌دهد و هر یک از طرفین می‌تواند بر این اساس تعدیل قرارداد را تقاضا نماید.

۴. با توجه به جهانی‌شدن اقتصاد و امکان وقوع بحرانهای اقتصادی و تورم روزافزون و کاهش ارزش پول و اثر قطعی و انکارناپذیر آن بر قراردادهای، پیش‌بینی مقررات جامع درباره تعدیل قراردادهای در صورت تغییر اوضاع و احوال و وقوع حوادث غیرقابل پیش‌بینی از سوی قانونگذار، بیش‌ازپیش لازم و ضروری است.

پیشنهادها

۱. قرارداد قانون طرفین آن است و مطابق اصل لزوم قراردادهای و اصل حاکمیت اراده طرفین لازم الاجراست و نباید به هر بهانه‌ای قراردادهای متزلزل گردد، اما شرایط و اوضاع و احوال قراردادهای خصوصاً قراردادهای طولانی مدت و مستمر، همیشه ثابت نمی‌ماند و گاه گاهی دچار تحول می‌شود و گاهی عواملی نظیر بحرانهای اقتصادی و حوادث غیرقابل پیش‌بینی و غیر مترقبه و تورم روزافزون و کاهش ارزش پول، قرارداد را چنان

تغییر می‌دهد که اجرای تعهدات یک‌طرف بسیار دشوار و پرهزینه می‌شود و خسارت ناروایی را بر او تحمیل می‌کند. در این صورت زیان‌دیده حق دارد تعدیل قرارداد و در صورت عدم امکان تعدیل، فسخ آن را از دادرسان محاکم دادگستری مطالبه نماید.

۲. هرچند اصل لزوم قرارداد و اصل حاکمیت اراده طرفین، اجازه تعدیل قرارداد را نمی‌دهد و بر اساس اصول مذکور قراردادها باید محترم شمرده شود، اما حداقل به‌طور استثنایی و تحت شرایط خاص در

قراردادهای طولانی‌مدت که شرایط قرارداد بر اثر اوضاع و احوال غیرقابل پیش‌بینی و ناگهانی تغییر یافته و متحول گردیده است و اجرای تعهدات قراردادی برای یکی از طرفین بسیار دشوار و پرهزینه بوده و موجب تحمیل خسارت فراوان و جبران‌ناپذیر به او شده است که در این حالت دادرسی می‌تواند با استناد به قواعد فقهی لاضرر، عسر و حرج و نظریه غبن حادث، قرارداد را تعدیل نماید.

کتابنامه

- قرآن کریم.
- آثار قراردادهای و تعهدات، مهدی شهیدی، تهران، مجد، ۱۳۸۳ ش.
- احکام حکومتی و مصلحت، سیف‌الله صرامی، تهران، مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱۳۸۰ ش.
- اصول الفقه الاسلامی، وهبه زحیلی، دمشق، دارالفکر، ۱۴۱۵ ق.
- اصول الفقه، محمد خضری، قاهره، دارالحديث، ۲۰۰۱ م.
- اصول فقه، محمدرضا مظفر، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۰ ش.
- «بررسی و ارزیابی اخلاقی از تعدیل قرارداد در حقوق ایران و فقه امامیه»، پوراندخت عزیزی، مجله پژوهشهای اخلاقی، شماره ۴۱، ۱۳۹۹ ش.
- الرساله، محمد بن ادریس شافعی، بیروت، المكتبة العلمية، بی تا.
- العناوین الفقهیه، میرعبدالفتاح حسینی مراغی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴ ق.
- القواعد الفقهیه فی کتاب تفصیل الشریعه، سیدصمدعلی موسوی، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)، ۱۳۹۲ ش.
- القواعد الفقهیه، سید محمدحسن موسوی بجنوردی، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۱ ش.
- القواعد الفقهیه، ناصر مکارم شیرازی، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب(ع)، ۱۴۲۷ ق.
- الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
- المستصفی من علم الأصول، محمد بن محمد غزالی، بیروت، دارالکتب الاسلامیه، ۱۹۹۶ م.
- المصباح المنیر، احمد بن محمد فیومی، قم، هجرت، ۱۴۲۵ ق.
- المیزان فی تفسیر القرآن، سید محمدحسین طباطبایی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲ ش.
- تعدیل قانونی قرارداد با تکیه بر رویه قضایی ایران، حمیدرضا شمس، تهران، بهنامی، ۱۳۹۰ ش.
- تعدیل قرارداد، سعید بیگدلی، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
- تعدیل قضایی قراردادهای، علی‌اکبر حیدری فرد، شیراز، فرامتن، ۱۳۸۵ ش.
- جواهر الکلام، محمدحسن نجفی، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
- دانشنامه حقوق خصوصی، مسعود انصاری؛ محمدعلی طاهری، تهران، محراب فکر، ۱۳۸۴ ش.
- دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای: آثار قرارداد، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
- دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی



- قراردادها، تهران، میزان، ۱۳۸۲ش.
- اسلامی، ۱۳۸۷ش.
- عوائد الأیام، احمد بن محمد مهدی نراقی، قم، مکتبه بصیرتی، ۱۴۰۸ق.
- قواعد فقه، حمید بهرامی احمدی، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۹ش.
- غریب الحدیث، عزیزالله عطاردی، تهران، عطارد، ۱۳۹۱ش.
- قواعد فقه، سید مصطفی محقق داماد، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳ش.
- فقه سیاسی، عباسعلی عمید زنجانی، تهران، سپهر، ۱۳۸۴ش.
- کفایة الأصول، محمدکاظم خراسانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴ق.
- قاعده لاضرر و لاضرار، سیدعلی حسینی سیستانی، تهران، خرسندی، ۱۳۸۹ش.
- لسان العرب، محمد بن مکرم ابن منظور، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ق.
- قاعده لاضرر، ناصر مکارم شیرازی، ترجمه سیدمحمدجوادی بنی سعید لنگرودی، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۹۰ش.
- متون فقه، مختار صبوری رازلیقی، تهران، مهاجر، ۱۳۸۸ش.
- قواعد عمومی قراردادها، ناصر کاتوزیان، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰ش.
- منتهی الوصول و الأمل فی علمی الأصول و الجدل، عثمان بن عمرو ابن حاجب، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۵ق.
- قواعد فقه، ابوالحسن محمدی، تهران، میزان، ۱۳۸۳ش.
- قواعد فقه، حبیب الله طاهری، قم، دفتر انتشارات

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 پرتال جامع علوم انسانی

