



Contract Adjustment and Its Application in Islamic Jurisprudence and Iranian Law

Mohammadi. Meysam¹ 

1. Lecturer in Islamic Jurisprudence and Law, University of Islamic Denominations, Tehran, Iran.
meysam.m1370@gmail.com

Abstract: Despite the universal recognition of the principle of pacta sunt servanda (the binding nature of contracts) across all legal systems and the necessity of honoring mutual consent, the influence of unforeseen social and economic developments occurring between the conclusion and performance of a contract is undeniable. Within the framework of contractual freedom, the doctrine of contract adjustment allows for rescission or modification in cases where unforeseeable events lead to fundamental changes in the circumstances existing at the time of contract formation, thereby causing undue hardship or excessive loss to one of the parties.

In Iranian law, contract adjustment holds a prominent position, having been extensively discussed by jurists and legal scholars. Various forms of adjustment—including contractual, statutory, and judicial adjustment—serve as effective tools for resolving difficulties in the execution of contracts. The primary objective of contract adjustment is to promote fairness in contractual relations, safeguard public interests, and protect the aggrieved party.

According to the findings of this study, the concept of contract adjustment is acknowledged in both national legislation and Islamic jurisprudence. This is due to the principle of contractual freedom, which permits the inclusion of any valid condition within a contract. In Shi'a jurisprudence and Iranian law, contract adjustment is permissible by invoking various jurisprudential doctrines such as the principles of “no hardship and constraint” (*la ḥaraj*), “supervening inequity” (*ghabn-e-ḥādeth*), “implied terms,” and “public interest” (*maṣlaḥa*), each of which is grounded in the Qur'an, the Sunnah, scholarly consensus, and reason.

Research in the field of contract adjustment can provide a valuable platform for legal scholars to formulate appropriate doctrines or rules concerning this issue. Furthermore, it can assist judges in addressing the legal and contractual gaps by applying the aforementioned principles and theories. Analyzing the various types of adjustment clauses and assessing their legal validity and effectiveness under Iranian law can significantly aid parties in drafting precise and equitable long-term contracts.

Keywords: Contract Adjustment, Doctrinal Foundations, Rescission, Implied Terms, Hardship, Public Interest.

- M. Mohammadi (2024), Contract Adjustment and Its Application in Islamic Jurisprudence and Iranian Law, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 16(37), 199-230.

[Doi: 10.22075/feqh.2022.25530.3125](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.25530.3125)

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۶ - شماره ۳۷ - زمستان ۱۴۰۳

صفحات ۱۹۹ - ۲۳۰ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۰/۰۹/۲۰ - بازنگری ۱۴۰۱/۰۴/۰۱ - پذیرش ۱۴۰۱/۰۴/۰۴

تعدیل قرارداد و کاربرد آن در فقه و حقوق ایران

میثم محمدی^۱

meysam.m1370@gmail.com

۱: مدرس فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه بین المللی مذاهب اسلامی، تهران، ایران.

چکیده: به رغم پذیرش اصل لزوم قراردادها در تمام نظام های حقوقی و لزوم احترام به تراضی طرفین، تأثیر حوادث اجتماعی و اقتصادی در فاصله انعقاد تا اجرای قرارداد، انکارناپذیر است. در اصل آزادی قراردادها، در صورت بروز حوادث غیر قابل پیش بینی و تغییر بنیادی در اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد، امکان فسخ و یا تجدیدنظر برای طرفی که با دشواری و یا ضرر غیرمتعارف روبرو شده تحت عنوان تعدیل قرارداد فراهم گردیده است. تعدیل قرارداد در حقوق ایران از جایگاه ویژه ای برخوردار است و حقوقدانان و فقها در مباحث خود به آن پرداخته اند. تعدیل در اقسام مختلفش مثل تعدیل قراردادی، تعدیل قانونی و تعدیل قضائی راه گشای بسیاری از عقود و قراردادهاست. تعدیل قرارداد جهت عادلانه ساختن قرارداد و تأمین مصالح اجتماعی و حمایت از فرد زیان دیده وضع می شود. با توجه به یافته های پژوهش، تعدیل قرارداد مفهومی است که هم در قوانین ملکی و هم در فقه اسلامی پذیرفته شده است، زیرا اصل آزادی قراردادی، قراردادن هر شرط صحیحی را در قرارداد برای طرفین قرارداد مجاز می شمارد. در فقه امامیه و حقوق ایران با تمسک به قواعد فقهی اعم از «نفی عسر و حرج»، «غبن حادث»، «شرط ضمنی» و «مصلحت» امکان تعدیل قرارداد وجود دارد که هر کدام مبانی و مستنداتی از قبیل قرآن، سنت، اجماع و عقل دارند. پژوهش در زمینه تعدیل قرارداد می تواند بستری مناسب برای حقوقدانان ایجاد نماید که قاعده یا قواعدی مناسب برای تعدیل قرارداد را نظریه پردازی و ایجاد نماید. همچنین به دادرس کمک می کند 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 تعدیل کننده قراردادی و میزان تأثیر گذاری و صحت و سقم هر کدام از آنها در حقوق ایران می تواند نقش بسزایی برای مردم جهت تنظیم صحیح و دقیق قراردادهای طولانی مدت داشته باشد.

کلیدواژه: تعدیل قرارداد، مبانی تعدیل، فسخ، شرط ضمنی، عسر و حرج، مصلحت.

طرح مسأله

اصولاً بحث از تعدیل قرارداد زمانی معنا دارد که تعادل و توازن میان تعهدات مقابل مخدوش شده باشد. طبیعی است که تصوّر 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 مستمرّ، همیشه آبهستن رویارویی با حوادثی هستند که می‌توانند تعادل تعهدات طرفین را مختل سازند. پس طبیعی است که هرگاه تعداد قراردادهای با اجرای طولانی مدت افزایش یابد، ضرورت بررسی تعدیل قرارداد نیز بیشتر می‌شود. این در حالی است که امروزه بسیاری از قراردادهای مهمّ بین‌المللی یا ملّی، 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، هرچه عوامل خارجی تأثیرگذار بر قراردادهای مستمرّ بیشتر باشد، قراردادهای موضوع بحث آسیب‌پذیرتر بوده، در نتیجه، نیاز به بحث از بازبینی آنها بیشتر احساس خواهد شد. نگاهی به وضعیّت موجود نشان می‌دهد که هیچگاه در گذشته عوامل خارجی تا این حدّ در قراردادهای خصوصی اشخاص تأثیر نداشته است. به علاوه، تأثیرات عمیق تصمیم‌گیری‌های سیاسی و اقتصادی و... دولتمردان کشورها بر قراردادهای خصوصی نیز غیر قابل انکار بوده و روز به روز در حال افزایش است.

آن چه بیان شد حکایت از اهمیّت بحث تعدیل قرارداد دارد که این پژوهش درصدد پاسخگویی به این سؤال است که: در فقه امامیه و حقوق ایران با تمسّک به کدام قواعد فقهی و حقوقی امکان تعدیل قرارداد وجود دارد؟

۱- مفهوم تعدیل

«تعدیل، مصدر باب تفعیل و از ریشه عدل است» (الفیومی، ۱۴۲۵: ۱۸۳)؛ برخی از علمای لغت آن را به معنی برابر کردن و سامان دادن و هم وزن کردن دو چیز با یکدیگر نیز می‌دانند (همان: ۳۹۶)؛ تعدیل در معنایی دیگر، برابر کردن و از روی عدالت چیزی

را تقسیم کردن به کاررفته است. در فارسی امروزی، کاستن از شدت و حدت چیزی یا عملی را گویند، مثلاً فلان کس نظر خود را تعدیل کرد یا این که فلان کس رفتار خود را اصلاح کرد. همچنین تعدیل به یک معنا هم برای تعدیل در ارکان است و در اصطلاح فقه، به آهستگی، راست و درست ادا کردن رکوع و سجود و ... است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۶۸۰۳/۴).

اما در اصطلاح، «تعدیل قرارداد، تقسیم مال مشترک به سهام مساوی از حیث قیمت می باشد که به معنای تعدیل سهام هم است و نیز به معنای تجدیدنظر و اصلاح در مواردی است که توازن عوضین به هم خورده باشد» (انصاری و طاهری، ۱۳۸۶: ۷۰۳/۱). قانون مدنی نیز در ماده ۵۹۸ به اصطلاح تعدیل اشاره کرده و تعدیل را یکی از شیوه های تقسیم مال مشترک بین شرکاء دانسته است: «ترتیب تقسیم آن است که اگر مال مشترک، مثلی باشد به نسبت سهام شرکا افزای می شود و اگر قیمتی باشد بر حسب قیمت تعدیل می شود و بعد از افزای یا تعدیل در صورت عدم تراضی بین شرکا حصص آنها به قرعه معین می گردد».

۲- مبانی و ادله تعدیل قرارداد

۲-۱- قاعده نفی عسر و حرج و تعدیل قرارداد

از جمله نظریات مهمی که می تواند مبنای رویه قضایی ایران در پذیرش تعدیل قرارداد باشد، نظریه مستند به 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 می شود.

۲-۱-۲- مفهوم عسر و حرج

«واژه عسر به لحاظ لغوی در معنای دشواری، سختی، تنگی و تنگدستی و واژه حرج در معنای پرهیز، تنگی، مکان تنگ و پر از درخت و نیز در معنای گناه آمده است؛

مطابق با معنای اخیر، وقتی گفته می‌شود حرجی بر شخص نیست یعنی گناهی بر وی وارد نمی‌باشد» (حاتمی و شرقی، ۱۳۹۷: ۶۸).

«عُسر در لغت به معنای تنگنا و شدت و سختی بوده و مخالف یسر است» (محمد بن مکرم، ۱۴۰۸: ۲۰۱/۹) همانند قول خداوند متعال که می‌فرماید: «سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يسْرًا: خدا به زودی پس از دشواری آسانی فراهم می‌کند» (طلاق: ۷). «عُسر در معنایی دیگر به معنای تنگدستی، تنگی و سخت شدن روزگار، دشوار شدن و تنگ‌دست شدن نیز آمده است» (سیاح، ۱۳۷۴: ۱۰۴۸/۲).

«اصل در حرج به معنای تنگناست، و حرج در لغت به معنای تنگی و دشواری است. مکان ضیق و تنگ، مکان پر درخت، گناه، حرام، تختی که در آن فرد مریض یا میت را حمل می‌کنند و چارچوبه‌ای که میت را بر آن حمل می‌کنند، از جمله معانی واژه حرج می‌باشد» (الزیدی، ۱۳۸۹: ۴۷۳/۵-۴۷۴). «حرج را در کتب لغت و کتب فقهی، مترادف با محدودیت، تنگی و تنگنا، ضیق، دشواری و همچنین گناه دانسته‌اند» (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۱۸۶).

۲-۲-۲- مبانی نظریه عسر و حرج

الف: کتاب

آیه ۷۸ سوره حج: «وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ: و در راه خدا چنان که حق جهاد [در راه] اوست جهاد کنید؛ اوست که شما را [برای خود] برگزیده و در دین بر شما سختی قرار نداده است» (حج: ۷۸). این آیه، یکی از مهم‌ترین مستندات قاعده عسر و حرج می‌باشد که پس از دعوت به حج می‌فرماید: «در احکام دین حرجی برای شما وضع نشده است». لفظ دین در این آیه، ظهور در هر تکلیف و حکم حرجی دارد و به حکم و تکلیف خاصی محدود نمی‌گردد» (حاتمی و شرقی، ۱۳۹۷: ۷۰).

آیه شریفه فوق، رساترین و محکم‌ترین آیه در بیان قاعده عسر و حرج می‌باشد 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» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۱۶۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲: ۱۲). نیز آیه شریفه دلالت واضحی بر این امر دارد که خداوند سبحان در دین مقدس اسلام، حکم حرجی تشریع نکرده است و از ناحیه هر حکمی که حرج و استیصال و مشقت لازم آید به دستور این آیه شریفه، این حکم منتفی و از صفحه تشریع مرفوع است» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۳۶۶؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲: ۱۳۷-۱۳۸؛ جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۵: ۶۳).

ب: سنت

سنت در اینجا عبارت است از: قول، فعل و تقریر معصوم (ع)؛ اگرچه اکثریت اهل تسنن، تنها سنت پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) را حجت می‌دانند و به نظر برخی از آنها، سنت صحابه نیز حجت است و دلیل حجیت سنت آن است که خداوند در قرآن کریم شهادت می‌دهد که هر آن چه پیامبر اکرم می‌گوید وحی است، آنجا که می‌فرماید: «وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ: و از سر هوس سخن نمی‌گوید، این سخن بجز وحی ای که وحی می‌شود نیست» (نجم: ۴-۳). روایات متعددی از معصومان (علیهم السلام) نقل شده است که مبنای قاعده نفی عسر و حرج قرار گرفته است و نمونه‌ای از آن را بیان می‌کنیم:

شیخ طوسی با اسناد خویش از احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی نقل می‌کند: از حضرت (ع) پرسیدم مردی به بازار رفته لباسی می‌خرد و نمی‌داند که آیا تزکیه شده است یا خیر، آیا این شخص می‌تواند در این لباس نماز بخواند یا خیر؟ حضرت فرمودند: آری. شما به خاطر آن بازخواست نمی‌شوید. امام باقر (علیه السلام) پیوسته می‌فرمود: خوارج به واسطه جهالتشان بر خودشان تنگ می‌گرفتند، همانا دین وسیع تر از اینهاست» (شیخ طوسی، ۱۳۶۵: ۳۶۸/۲).

ج: اجماع

علمای امامیه در عین پذیرش حجّیت اجماع، از نظر مبنای حجّیت آن با دیگر مذاهب اسلامی، یک اختلاف اساسی دارند. امامیه، حجّیت اجماع را فی نفسه، انکار کرده و آن را تنها از این جهت معتبر شمرده‌اند که امام معصوم در زمره اجماع کنندگان بوده باشد؛ بدین معنا که هرگاه اتفاق اَمّت یا طایفه امامیه بر امری احراز گردد، امام معصوم از آن جهت که اشرف مصادیق عالمان اَمّت و نیز طائفه امامیه است، در زمره اجتماع کنندگان حضور خواهد داشت، اینگونه اجماع را که در واقع حجّیت آن، مرهون کاشفیت آن از قول معصوم (ع) است، اجماع کشفی نیز نامیده‌اند» (مظفر، ۱۳۷۰: ۹۳/۲). در این زمینه اجماع به عنوان یک دلیل مستقلّ مورد پذیرش برخی از فقها واقع نشده، زیرا اجماع نمی‌تواند مبین چیزی غیر از آیات و روایات باشد. با این حال، برخی نیز چون اجماع کاشف از رأی معصوم باشد حجّت آن را به عنوان یکی از منابع اربعه مسلّم و قطعی دانسته‌اند» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۵۲/۱).

د: عقل

حکم قطعی عقل به قُبْح تکلیف ما لایطاق، از عمده ترین دلایل قاعده عسر و حرج است و این دلیل تنها در مورد تکلیف ما لایطاق به طور قطعی و مطلق جریان دارد و در سایر موارد این مسأله به صورت مشروط و مقید می‌باشد. بدین معنا که عقل در قضاوت خود ما به ازاء تحمل تکلیف را نیز در نظر می‌گیرد؛ بنابراین عقل در مواردی که انجام تکلیف توأم با عوض و اجر می‌باشد و یا در ازاء ادای تکلیف، دفع ضرر و یا رفع نقصان صورت می‌پذیرد قباحت را تأیید نمی‌کند. بدین ترتیب، عقل در خصوص قاعده نفی عسر و حرج، هرگاه تکلیف به حدّ ما لایطاق نرسد و قابل تحمّل باشد، لکن فاقد نفع عقلایی بوده، موجب اخلال در نظام زندگی وی شود تحمّل این عسر و حرج را قبیح می‌داند؛ و بالعکس، تحمّل تکلیفی که به حدّ ما لایطاق نرسد لکن انجام این تکلیف برای تهذیب نفس و رفع نواقص و کسب کمالات ضرورت داشته باشد را یک حُسن می‌داند. در مقابل، کسانی که عقل را دلیل مستقلّی به عنوان یکی از مبانی توجیه کننده قاعده نفی عسر و حرج به رسمیت می‌شناسند بر این باورند که حرج موردنظر، حرجی است

که موجب ضیق و سختی بیش از اندازه بر مکلفین گردد و الا تکلیف مالا یطاق، عدم توانایی انجام آن بر کسی پوشیده نیست و صدور چنین حکم قبیحی، ممتنع و غیر قابل انتساب به خداوند متعال خواهد بود: «سختگیری بیهوده و اکثشی نامطلوب به وجود آورده، انگیزه مخالفت با قانون و مقاومت در برابر آن را تقویت می کند و اشخاص را به گناه و عصیان وا می دارد. پس وظیفه قانونگذار ایجاب می کند که نه تنها امری بیرون از توان و تحمل را در زمره احکام نیاورد، به شدت و سختگیری نیز نپردازد» (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۳۸۱)؛ بنابراین تکلیف مالا یطاق از بحث عسر و حرج موضوعاً خارج خواهد بود. با این دیدگاه، حرج مورد نظر دین، حرجی است که موجب ضیق بر مکلفین گردد. این معنی از حدیث «بَعَثَ بِالْحَنْفِيَةِ السَّمْحَةَ السَّهْلَةَ» و آیه شریفه «رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا» (بقره: ۲۸۶) که اشاره به آسانی و دشواری دارند، به خوبی قابل حصول است؛ در حالی که ما می دانیم معنای فوق طاقت، با سختی متفاوت می باشد؛ چرا که عقل صدور تکالیفی که عادتاً دشوار و قابل تحمل باشند را نمی پذیرد. واضح است که غرض از صدور تکلیف، انجام آن توسط مکلف می باشد و تکلیف غیر قابل تحمل، قابل امثال نمی باشد و مکلف نمودن اشخاص به انجام تکلیف غیر قابل تحمل، موجب عصیان و ارتکاب گناه خواهد شد. به همین دلیل عقل، وجود قاعده نفی عسر و حرج را اجتناب ناپذیر می انگارد. «بنای عقلا بر تجویز احکام حرجی در تمام ابعاد است و شارع مقدس که خود رئیس عقلاست از سیره عقلایی تخطی نمی فرماید؛ در نتیجه و با توجه به امتنایی بودن رفع احکام حرجی، معنای عدم حرج در دین این است که خداوند حکمی که موجب عسر و حرج بر مکلفین می باشد را صادر نمی فرماید» (صادقی مقدم، ۱۳۸۶: ۱۲۱).

موضوع بعدی که در این خصوص نباید از آن غافل شد، قاعده لطف می باشد، زیرا معتقدین به این قاعده بر این باورند که مکلف نمودن انسان ها به انجام تکلیف مشقت بار، مغایر و مخالف مقتضای لطف خداوند می باشد، زیرا انگیزه و غرض از ایجاد

تکلیف، اطاعت بندگان می‌باشد و این هدف صرفاً با احکام قابل تحمّل منطبق می‌باشد؛ بنابراین تکلیف به انجام امور مالایطاق، موجب عدم اطاعت و نافرمانی گشته، موجب عصیان و گناه می‌گردد که مجازات شارع را به دنبال خواهد داشت و این موضوع مغایر با قاعده لطف می‌باشد.

علیرغم مناقشه‌های موجود در باب عقلایی بودن مبنای قاعده عسر و حرج، طرفداران عقلایی بودن این قاعده عموماً به دو گونه دلالت عقل بر نفی عسر و حرج را احراز می‌نمایند: برخی با تکیه بر بنای عقلا بیان می‌دارند که عقل، مکلف شدن به امر مشقّت بار را محال دانسته و تکلیف به امری ضیق آور، نقض غرض آشکار با هدف تکلیف که همانا اطاعت و انجام آن است به شمار می‌آید. از طرف دیگر، برخی در توجیه عقلایی بودن قاعده عسر و حرج به قاعده لطف تمسّک می‌جویند و بدین ترتیب بیان می‌دارند که التزام به تکلیف تحمّل ناپذیر، سبب امتناع مکلف از بجا آوردن آن می‌شود و در نهایت، وی را به معصیت می‌کشاند که این امر با لطف شارع در مغایرتی آشکار می‌باشد» (حاتمی و شرقی، ۱۳۹۷: ۷۱).

۲-۳- تحلیل نقش نظریه عسر و حرج در تعدیل قراردادها

برخی از حقوقدانان با توجه به وحدت ملاک و تشابهات نظریه تعدیل قرارداد و قاعده عسر و حرج به احصاء وجوه افتراق و اشتراک آنها با یکدیگر پرداخته و در نهایت به این نتیجه رسیده‌اند که نظریه تعدیل قرارداد قابلیت بکارگیری در حقوق ایران را دارد. در مقابل عده‌ای دیگر از حقوقدانان بدون اتخاذ این رویه صرفاً به نقاط قوت این قاعده استناد نموده و درصدد امکان توجیه و بکارگیری این نظریه در حقوق ایران برآمده‌اند. به عنوان مثال، یکی از حقوقدانان در زمینه وجوه افتراق این دو نهاد ابراز می‌دارد: «قاعده نفی عسر و حرج در صورت تحقّق شرایط ویژه اش در تمام قراردادها اعمّ از معوّض و غیر معوّض قابل اعمال استغ حال آن که نظریه تغییر اوضاع و احوال به این دلیل که ناظر به جنبه‌های اقتصادی قراردادهاست فقط در قراردادهای معوّض و

مغایبه‌ای قابل استناد است. هرگاه اجرای مفاد قرارداد برای متعهد موجب عسر و حرج شود او می‌تواند به موجب عسرت پدیدآمده، به این قاعده استناد کند؛ خواه قرارداد از جمله عقود مستمر و درازمدت باشد و خواه از جمله قراردادهای غیر مستمر. اما نظریه تغییر اوضاع و احوال فقط ناظر به قراردادهای مستمر و درازمدت است. نظریه تغییر اوضاع و احوال بیشتر بر مبنای تراضی ضمنی طرفین قرارداد توجیه می‌شود، حال آن که در قاعده نفی عسر و حرج مبنای حکم، نفی ضرر ناشی از عسرت و مشقت به وجود آمده برای متعهد است که از حکم شارع نشأت می‌گیرد، نه از توافق ضمنی...؛ نتیجه اعمال نظریه تغییر اوضاع و احوال، ایجاد تعدیل در شرایط اقتصادی قرارداد یا ایجاد حق فسخ به نفع زیان‌دیده است اما نتیجه اعمال قاعده نفی عسر و حرج بیشتر زوال وصف لزوم قرارداد لازم الاجرا و امکان فسخ قرارداد است، نه حق تعدیل یک‌جانبه و تغییر شرایط مورد توافق در هنگام عقد» (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۹۲).

در بیان اشتراکات هر دو نظریه اشعار داشته شده است:

- ۱- محلّ جریان هر دو نظریه تغییر اوضاع و احوال و قاعده نفی عسر و حرج، قرارداد لازم الاجراست که دچار وضعیّت دشواری گردیده است.
- ۲- متعهد در هر دو مورد، برای رهایی از شرایط ناعادلانه که عادتاً قابل تحمل نیست حق تعدیل یا فسخ را دارا می‌باشد.

۳- عنصر اساسی قاعده نفی عسر و حرج، نفس حرجی شدن وضع متعهد یا زیان‌دیده است و سایر ویژگی‌ها جنبه فرعی دارد؛ لکن در نظریه دشواری علاوه بر زیان بیش از حدّ که تعادل اولیه را در هم ریخته، غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه سبب زیان نیز نقش اساسی دارد و با فقدان آن، نظریه قابل اعمال نبوده و زیان‌دیده باید خسارات را تحمل نماید.

۴- خارجی بودن حادثه اصلی از مقومات نظریه دشواری است ولی درونی بودن دشواری از ارکان قاعده نفی عسر و حرج می‌باشد؛ لذا حرج‌های مطرح شده در آیات

و روایات و حتی قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی غالباً ناظر به نوع درونی و شخصی است؛ در حالی که مواردی از قبیل بیماری و ورشکستگی نمی‌تواند مستند اعمال قاعده دشواری برای تعدیل یا فسخ قرارداد باشد.

۲-۲- نظریه غبن حادث

الف: معنا و مفهوم غبن

غبن عبارت است از این که 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 و 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 (صبوری رازلیقی، ۱۳۸۸: ۸۸-۸۹).

ب: مبنای خیار غبن

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 دادرس 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؛ چراکه در فرض مورد بحث، عوامل بیرونی، اجرای قرارداد را برای متعهد دشوار می‌سازد بی‌آن که اراده اطراف عقد دچار اشکال شود، اما چنان چه 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 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 علامه حلی نیز در این زمینه دلیل خیار غبن را آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء: ۲۹) می‌داند؛ بدین تعبیر که اگر مغبون از واقع امر آگاه بود به معامله رضا نمی‌داد؛ زیرا همین که تراضی به گونه‌ای مطلوب انجام پذیرد بر هم 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 بر هم خوردن تعادل دو عوض بعد از عقد نیز درمانی ارائه کند و به زیان‌دیده حق فسخ بدهد؟ (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۰۰/۳).

دکتر کاتوزیان در زمینه فلسفه وجودی خیار غبن معتقدند: «فلسفه وجودی خیار غبن، جلوگیری از ضرر ناروا بر مغبون می‌باشد 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 غیر منتظره، بدون آن که 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» (همان: ۱۰۱).

حال اگر نظریه غبن حادث پذیرفته شود ضمانت اجرای آن چه باید باشد؟ آیا در این زمینه دادگاه می‌تواند عقد را تا حدّ معقول و با توجه به شرایط زمانی تعدیل کند، یا زیان‌دیده تنها حقّ 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 بگوئیم که راه حلّ دوم که همان تنها دادن حقّ فسخ به مغبون است با روح قوانین ما و جمع عدالت و حاکمیت اراده سازگارتر به نظر می‌رسد؛ چنان که گفته شد با این که 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 حقّ ندارد که تعدیل قرارداد را بخواهد و طرف مقابل هم نمی‌تواند با دادن تفاوت قیمت، مغبون را از فسخ عقد بازدارد.

این ترتیب، با جمع حقّ 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 نظامی را بر دو طرف تحمیل نمی‌سازد؛ در حالی که اگر دادرس بتواند قرارداد را تعدیل کند آن چه را عادلانه می‌بیند به جای قرارداد می‌نشاند و نظم تازه‌ای برقرار می‌کند؛ یعنی هم عقد پیشین را تغییر می‌دهد و هم پیمان دیگری را به نام اجتماع برپا می‌دارد» (همان: ۱۰۶-۱۰۷).

در زمینه ضمانت اجرای غبن حادث به نظر می‌رسد که دادن حقّ فسخ به مغبون به دشواری تعدیل قرارداد نیست و این نظر به روح قانون مدنی نیز نزدیک تر است، زیرا مشهور این است که اجرای قاعده لا ضرر در چنین مواردی باعث می‌شود تا حکم ضرری (لزوم عقد) برداشته شود، لیکن حکم تازه‌ای را القا نمی‌کند و اثر مثبت ندارد.

ج: 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. بر اساس نظریه غبن و تأثیرات حقوقی آن، تعهدات تنها نباید به زمان انعقاد قرارداد محدود شود، بلکه همانگونه که عدم تعادل فاحش 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 این که غبن در تمامی عقود و قراردادها امکان پذیر است و مختص بیع نمی‌باشد لذا وسیله‌ای برای جبران ضرر ناشی از نامتعادل بودن دو عوض است؛ بنابراین در صورتی که تعادل عوضین مختل گردد به کار می‌آید (صفایی، ۱۳۹۵: ۲۷۹/۲).

حال سؤال اساسی این است که آیا خیار غبن در زمان اجرای تعهد نیز راه دارد؟ اگر بر این باور باشیم که خیار غبن بر اساس اختلال در تراضی شکل می‌گیرد و به هر نحوی قصد مشترک طرفین مخدوش می‌شود، بر هم خوردن توافق در زمان اجرای تعهد نیز مانع اجرا می‌باشد 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 را 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.

دکتر کاتوزیان در دفاع از این نظریه اشاره می‌کند که ملاک در موردی که اجرای تعهدات در اثر رویدادهای غیر منتظره 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 نمی توان تحمل کرد و رعایت مفاد قرارداد امکان پذیر نمی باشد.»

۲-۳- نظریه شرط ضمنی

۲-۳-۱- تبیین نظریه شرط ضمنی

از جمله نظریات مهمی که می تواند به عنوان مبنای توجیه کننده تعدیل قرارداد باشد، نظریه شرط ضمنی است. این نظریه به عنوان 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 پیش بینی نشده دگرگون شده و اجرای عقد را مشکل یا ضرری سازد با توجه به این که شرط پذیرش قرارداد، ثبات اوضاع و احوال زمان عقد بوده است، متعهد می تواند به استناد این شرط ضمنی، 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 می رود که مدلول التزامی الفاظ قرارداد است؛ یعنی به حکم عقل یا قانون یا عرف، لازمه مفاد توافق یا طبیعت قرارداد است. به طور مثال، خانه ای به اجاره داده می شود و در خلال مدت نیاز به تعمیر جزئی پیدا می کند؛ اتاق ها باید رنگ شود و قفل درهای ورودی روغن کاری و تنظیم گردد. عرف در این حالت، موجر را به تسلیم عین مورد مستأجره متعهد می داند و مستأجر را به انجام تعمیرهای جزئی؛ پس می توان گفت که اجاره حاوی شرط ضمنی مربوط به تسلیم مورد اجاره از سوی مالک و انجام تعمیرهای جزئی از طرف مستأجر است (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۳۰/۳).

۲-۳-۲- مبنای نظریه شرط ضمنی

الف: عقل

گاه وضعیّت قرارداد به گونه ای است که بدون وجود شرط صریح، وجود حق یا تکلیفی، عقلاً با مفاد قرارداد ملازمه دارد. به عنوان نمونه، اگر طی قولنامه ای، خودرویی با این شرط که پس از چند روز استفاده آزمایشی، مورد خرید و فروش قرار گیرد اگرچه ثمن معامله نیز ردّ و بدل شده باشد، معامله این شرط ضمنی را به همراه دارد که در

صورت معیوب بودن با وجود مشکلی که باعث انصراف خریدار گردد، وی حق صرفنظر کردن از معامله را خواهد داشت.

همچنین در پاره‌ای موارد عقل به گونه‌ای آشکار، وجود شرط را از لوازم عقد می‌شمرد چندان که هیچ تردیدی 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 بزنند 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، چرا که 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 شایع ترین وسیله تملک جلوگیری کنند و مصداق‌های نادر را به بدهات 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 (همان: ۱۳۴).

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 دوخته شده، نصب آنها نیز جزو قرارداد سفارش و خرید اشیایی محسوب گردد، حتی بدون اشاره در قرارداد نیز سفارش گیرنده 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 ولی چنان که 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 (همان: ۱۳۵).

ج: قانون

پاره‌ای از احکام بر این فرض بنا شده است 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 شمرد، نه تفسیر آن. اصطلاح «شرط ضمنی» نیز در این مورد عنوانی برای توجیه و تعیین طبیعت و قلمرو حکم موجود بوده 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 منعقد کنندگان عقد تلقی می‌شوند، زیرا طرفین قرارداد اصولاً بر نتایج عقلایی عقد خویش آگاه‌اند؛ بر این اساس، لوازم عقلی قرارداد را باید جزو مفاد ترازی آنان محسوب کرد. همچنین الفاظ و عبارات به کار رفته 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 این که 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 جزو مفاد قرارداد تلقی کرده اند 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 می‌باشند». ماده ۲۲۵ قانون مدنی نیز بیان داشته است: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است»؛ و ماده ۳۵۶ قانون مدنی آورده است: «هر چیزی بر حسب عرف و عادت، جزء یا از تابع میبع شمرده شود یا قرائن، دلالت بر دخول آن در میبع 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: بدین نحو که: «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.

۲-۳-۳- شرط ضمنی در فقه

استدلال عمده فقها بر بطلان شرط ضمنی پیش از ایجاب و قبول عقد این است که دلیلی بر لازم الوفاء بودن شرط مذکور پیش از عقد وجود ندارد و معلوم نیست عنوان شرط بر آن چه که در عقد ذکر نشود، صادق باشد؛ چه این که متبادر عرفی از شرط، الزام و التزامی است که مرتبط به امر دیگری باشد، همچنان که 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، بلکه لازم است مقصود با وسیله ایجاد آن (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.

شیخ طوسی و برخی دیگر 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 لازم الوفاست، و عموم اخبار و ادله‌ای که در باب شروط وارد شده‌اند، شامل چنین شرطی نیز می‌شوند (ر.ک: شهیدی، ۱۳۸۳: ۳/۳۶). علاوه بر نظرات فوق، بعضی دیگر از فقها تبانی درباره شرط را در حکم ذکر در متن عقد دانسته 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 چنان چه 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 (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۳/۱۹۸؛ نراقی، ۱۴۰۸: ۴۶).

پس از بیان نظریات مختلف در مورد این نظریه، به این نتیجه می‌رسیم که طرفداران پذیرش نظریه شرط ضمنی یا حوادث پیش‌بینی نشده معتقدند که در قراردادهای طولانی مدت نه تنها متعاقدين بر تعادل عرفی تعهدات در زمان تشکیل نظر دارند، بلکه همیشه در این قراردادها یک شرط ضمنی نهفته است که بر اساس آن مفاد قرارداد، در صورت ادامه عرفی وضعیت، ادامه خواهد یافت و چنان چه 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 به طور نوعی در قراردادهای مفروض است. طرفین همیشه قرارداد را با این فرض منعقد می‌کنند که اوضاع و احوال قرارداد دچار دگرگونی اساسی نشود و تلویحاً پذیرفته‌اند که در صورت به هم خوردن 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 پیش‌بینی نشده و تغییر اساسی نسبت به زمان انعقاد عقد، دادرس می‌تواند به استناد این شرط، نسبت به فسخ قرارداد یا تعدیل تعهد قراردادی اقدام نماید. براین اساس، نظریه شرط ضمنی می‌تواند یکی از عوامل و نظریات توجیه‌کننده تعدیل قضایی قرارداد قرار گیرد.

۲-۳-۴- دیدگاه حقوق ایران پیرامون نظریه شرط ضمنی

در خصوص دیدگاه حقوق ایران پیرامون تئوری لزوم تثبیت شرایط زمان عقد در زمان اجرای قرارداد، در قانون مدنی و سایر قوانین، به صورت صریح نصی حاکی از پذیرش نظریه مزبور مشاهده نگردید، اگرچه این موضوع نفی نیز نگردیده است. تنها موادی که می‌توان به عنوان اماره‌ای مثبت در جهت تلقی عدم رد موضوع از دید قانگذار ایران به آن اشاره داشت، موادی از قانون مدنی است که به عرف به عنوان مرجع تفسیر و تکمیل قراردادهای اشاره نموده است. قانون مدنی در مواد ۲۲۵، ۲۲۰ و ۳۵۶ ارکان و مفاد قرارداد را صرفاً به توافقات صریح متعاقدين محدود نمی‌کند، بلکه عرف را نیز لازمه و بخشی از قرارداد منعقد تلقی می‌نماید؛ لذا عرف را نیز به مانند عقل می‌توان خاستگاه و منشأ ملازمه و ارتباط میان تئوری لزوم ثبات اوضاع زمان عقد با نظریه شرط ضمنی پذیرفت.

۲-۳-۵- تحلیل نقش نظریه شرط ضمنی در تعدیل قراردادهای

خواه ناخواه قوانین نانوشته‌ای در جوامع وجود دارد که طرفین قرارداد ملزم به اجرای آن هستند، زیرا بدون اعمال این احکام، انعقاد قرارداد بی‌فایده خواهد بود و هیچ عقل

سلیمی نمی‌تواند ادعا نماید که این اعمال و قواعد، جزو مفاد تراضی نبوده‌اند؛ زیرا این امور آنقدر بدیهی است که بیان نشدن این احکام در عقد، چیزی از ارزش آن نمی‌کاهد. بلکه حتی می‌توان ادعا نمود عدم ذکر آنها در عقد، اماره‌ای بر بدیهی بودن آنهاست. حتی اگر بخواهیم با ظرافت بیشتری به این موضوع توجه نمائیم می‌توان اظهار داشت، چه‌بسا ذکر شرط مخالف این قواعد، تعجب‌آور باشد. به عبارت دیگر، پاسخگویی به این سؤال که آیا طرفین می‌توانند شرطی مخالف این قواعد بدیهی در عقد ذکر نمایند و در صورت ذکر، آیا این شروط صحیح هستند یا باطل، می‌تواند راهگشای ما در وصول به مقصود باشد، زیرا وقتی ما در خصوص این سؤال به تفکر واداشته می‌شویم، خواه ناخواه یک قدم عقب نشینی نموده و این احکام را جزء لاینفک عقد شناخته‌ایم؛ بنابراین شرطی که متعاقدين، قرارداد را بر مبنای آن منعقد نموده‌اند مانند شروط الزام‌آور است، اگرچه در قرارداد ذکر نشده باشد؛ زیرا یا قصد مشترک طرفین مبنی بر آن است یا حسب عرف و عادت، لازمه توافق می‌باشد؛ لذا اعتبار و نفوذ این شرط تا جایی است که با اراده صریح یا ضمنی متعاقدين در تعارض نباشد، و الا آن چه دو طرف به تراضی خواسته‌اند محترم شمرده می‌شود. اکنون در پاسخ به این مسأله که آیا تعادل عوضین را می‌توان جزو مصادیق مورد بحث شمرد یا خیر؟ ابراز می‌داریم که در بیشتر عقود، این تعادل جزو اصلی ترین نکاتی است که توجه متعاقدين را به خود جلب نموده است، مگر در عقود توأم با مسامحه مانند بیمه و هبه. همچنان که طرفداران شرط ضمنی از همین روزنه ورود نموده و دائمی بودن تعادل عوضین را نه تنها در حین عقد، بلکه در زمان اجرا نیز ملحوظ قرار می‌دهند.

نتیجه و ثمره این بحث آن است که اگرچه مدلول شرط ضمنی هیچ‌وقت در ذهن متعاقدين خطور نکرده است، لکن قانون آن را الزام‌آور می‌داند. به عبارت دیگر، سکوت قانونگذار و متعاقدين را نباید حمل بر رضایت ایشان به عواقب ناشی از تغییر شرایط عقد و دشوار شدن آن منتسب نمود، بلکه این مسأله حاکی از این واقعیت است که طرفین

عقد نه تنها هیچگونه راهکاری در این خصوص نیندیشیده اند، بلکه حتی امکان تحقق تغییر ارزش مورد معامله را به هر دلیلی (جنگ، بحران اقتصادی و ...) نیز تصور نمی نموده اند تا درصدد اختصاص بندی از قرارداد به این موضوع برآیند؛ لذا در صورت عدم باور به این تئوری، فقط کشف اراده باطنی طرفین که حاکی از در نظر داشت اوضاع ثابت زمان عقد باشد و به نوعی بتوان میان این شرط با عقد پیوند برقرار نمود راهگشای مسأله می باشد. ضمن این که نباید از نظر دور داشت که در صورتی که بخواهیم در جهت توسعه و پذیرش این نظریه به عنوان یکی از قواعد حقوقی گام برداریم، شایسته است از افراط در تمیز مصادیق مشکوک خودداری نموده، صرفاً مواردی را که عرفاً موضوعی بی تردید جزء لوازم عقد تلقی می گردد را در دایره خواسته های متعاقدین احصاء نمائیم.

۳- قاعده مصلحت

۳-۱- مفهوم مصلحت

مصلحت، بر وزن مفعله از ماده صلاح است؛ این کلمه مطابق با برخی آراء، مصدر است به معنای (صلاح دیدن) و مطابق با برخی دیگر از آراء، اسم مصدر است که جمع آن مصالح خواهد بود (حسنی، ۱۴۱۶: ۲۸۰). فخرالدین رازی در کتاب مفاتیح الغیب، این واژه را در معنای «جلب منفعت و دفع ضرر» می داند (رازی، ۱۳۰۸: ۱۴۳/۳۱). در کتاب المنجد نیز مصلحت هر آن چه انسان انجام می دهد از اعمالی که باعث نفع خود یا نفع قومش می شود، معرفی شده است (معلوف، بی تا: ۴۳۲). مصلحت عبارت است از جلب هر نوع منفعت مادی یا معنوی، عمومی و شرعی که عقل آن را کشف می کند و نیز دفع هر نوع عملی که از نظر شرع زیان و مفسده عمومی آن برای عقل آشکار می شود (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۴۰۲/۷). اهل لغت برای مصلحت، برابرهایی زیادی را عنوان نموده اند که (صوابدید) و (خیراندیشی) مهم ترین آنهاست (خداپرستی، ۱۳۷۶: ۴۰۲).

واژه مصلحت در کتب لغت، با تعابیر نزدیک به هم تعریف شده است و در بیشتر این تعاریف، عنصر (نقیض افساد و ضد فساد) به چشم می‌خورد و به معنای سود و در برابر مفسده به کار برده می‌شود (شرتونی، ۱۴۰۳: ۶۵۶/۱).

در لسان العرب به معنای خیر، منفعت و ضد فساد معنی شده و به معنای بهبود بخشیدن و شایستگی نیز آمده است. مفهوم خیر، صلاح و منفعت که از واژه مصلحت فهمیده می‌شود، می‌تواند همه خواسته‌ها و آرزوهای انسان را پوشش دهد؛ هرچند در مصادیق آن اختلاف و اشتباه وجود دارد (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۵۱۷/۲). مصلحت عنوانی آشنا و پرکاربرد در فقه و اصول است؛ این واژه در لغت، از ریشه (صَلَحَ) و جمع آن مصالح به معنی نیکی هاست؛ یعنی آن چه موجب آسایش و سود باشد. مصالح معاش و معاد به معنی چیزهایی است که خیر و مصلحت دنیا و آخرت با آن توأم است (دهخدا، ۱۳۷۳: ۱۸۵۱/۱۲).

اما در اصطلاح، از دیدگاه غزالی جوهره واژه مصالح یک چیز است؛ هرچه به نفع انسان باشد مصلحت، و هرچه به زیان او و باعث فساد در امور آدمی باشد، مفسده نامیده می‌شود. بر همین اساس، غزالی می‌نویسد: مصلحت 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. تشریع احکام و مقررات شرعی بر اساس مصالح و مفاسد است؛ یعنی وضع مقررات شرعی برای تأمین و حفظ مصالح بندگان و دفع مفاسد بوده است. مهم‌ترین مصالحی که شارع در تشریع احکام در نظر داشته پنج امر است: حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال (غزالی، بی‌تا: ۲۸۷/۱-۲۸۶).

۳-۲- مبنای مصلحت در فقه

مصلحت فقهی، گونه‌ای از مصلحت در نزد فقیهان است که می‌توان گفت یکی از کاربردی‌ترین حوزه‌های مطالعات مصلحت، به شمار می‌آید. حال پرسش این است که

آیا در مقام استنباط احکام شرعی و حکومتی، می‌توان از عنصر مصلحت به‌عنوان مستند مستقل، بهره برد؟ در پاسخگویی به این پرسش باید گفت هرچند مصلحت به مثابه منبع و مرجع اصلی فقه مورد توجه نبوده، اما عنصر مصلحت در قالب راه‌های گوناگون و به صورت غیر مستقل قادر است در فرایند استنباط نقش‌آفرینی کند. به عنوان نمونه، مصلحت حفظ کیان و عدم سلطه کفار بر مسلمانان موجب می‌شود که عنوانی مباح، به عنوانی حرام تغییر یابد. فتوای میرزای شیرازی در خصوص حرمت تنباکو در این راستا قابل ارزیابی است (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱: ۷۴/۱).

بر این اساس، می‌توان گفت مصلحت از مهم‌ترین اموری است که می‌تواند موضوع احکام شریعت را تغییر دهد. البته این بدان معنا نیست که مصلحت به عنوان دلیل مستقل در عرض ادله قرار گیرد بلکه می‌توان از مصلحت در اصل کشف حکم بهره جست، ولی در این صورت، به مثابه دلیل مستقل در کنار ادله چهارگانه به شمار نمی‌آید، بلکه مصلحت متجسد در قالب یک نص یا یک درک عقلی خواهد بود که به واسطه آن، مجعول شرعی کشف می‌شود (علیدوست، ۱۳۹۰: ۳۲۲).

۳-۳- مبانی نظریه مصلحت

الف: قرآن و روایات

شکی نیست که قرآن و روایات از مهم‌ترین منابع مصلحت به شمار می‌آیند؛ زیرا سعادت و صلاح فردی و اجتماعی بشر در کتاب و سنت نهفته است. به طور کلی، هیچ آیه‌ای در قرآن وجود ندارد مگر این که بر مصلحت یا مصالحی دلالت کند (طوفی، ۱۳۶۹: ۹۶-۹۸).

ب: عرف و بناء عقلاء

هر کس که به فطرت و عقل خویش مراجعه کند، در می‌یابد که انجام کارهای فاعل مختاری عاقل، مبتنی بر مصلحت و منفعت است؛ انگیزه، انجام کار را در وی پدید می‌آورد که به آن علت غایی گویند و در دوران امر بین اهم و مهم، مصلحت مهم‌تر را

ترجیح می‌دهد؛ بنابراین رعایت مصلحت، امری فطری و عقلی است که خداوند در وجود هر کسی به ودیعه نهاده است (بوطی، ۱۴۱۲: ۱۲۰؛ مطهری، ۱۳۸۹: ۳۱۵).

بدون تردید می‌توان گفت دسترسی به منافع و مصالح، از اهداف عالیه کلیه افراد بشر و ادیان آسمانی و غیر آسمانی و مکتب‌های سیاسی و غیر سیاسی می‌باشد. کلیه قوانین بشری به منظور رسیدن و دست یافتن به مصالح فردی و نوعی بوده است، لکن محل اختلاف بین مکتب‌های مختلف، طرز تفکر مکتب‌های مذکور و اختلاف بینش آنان در تشخیص مصالح و منافع عالیه انسان‌ها بوده است، و گرنه در اصل لزوم مصلحت و رعایت منافع بشری هیچگونه اختلافی بین آنان وجود نداشته و نخواهد داشت (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۶: ۳۷).

عقلایی بودن مصلحت، یکی از ضوابط مصلحت است؛ به این معنا که اگر بر عقل سلیم عرضه شود عقل آن را تلقی به قبول می‌کند، لذا مصلحت سنجی بر اثر احساسات و عواطف زودگذر و یا گرایش‌های حزبی و گروهی و یا تمایلات نفسانی، مجوز شرعی نخواهد داشت؛ بنابراین ارزش و اعتبار مصلحت به عقلایی و فطری بودن آن است. از آنجا که گستره آن عام است، شامل مصلحت عمومی و خصوصی، ضروری و حاجی و تحسینی می‌شود.

ج: اجماع

اجماع علما یکی دیگر از منابع مصلحت‌اندیشی است. طوفی می‌نویسد: «أما الإجماع فقد اجمع العلماء ألا من لا يعتد به من جامدیه الظاهریه علی تعلیل الاحکام بالمصالح و فی الحقیقه الجميع قائلون بها حتی المخالفون فی کون الإجماع حجّه قالوا بالمصالح». با ادعای اجماع یاد شده، اصل استناد احکام بر مصالح ثابت می‌شود. عالمان مسلمان بجز ظاهریه که اهل جمود هستند و به آنها اعتنایی نمی‌شود، بر معلّل شدن احکام به مصالح، اجماع دارند و همگی قائل به مصالح هستند. پس تا اینجا روشن شد که مصلحت‌اندیشی

در فقه از منابع مذکور به دست می آید؛ یعنی مشروعیت خود را از کتاب و سنت، بنای عقلاء، عرف و اجماع کسب می کند (طوفی، ۱۳۶۹: ۹۶-۹۸).

۳-۴- تحلیل نقش نظریه مصلحت در تعدیل قراردادها

رفع نیازهای اجتماعی در بُعد معاملات، از جمله مسائل بسیار ضروری محسوب می شود. یکی از این مسائل که باید حقوق اسلامی به آن پاسخگو باشد، ارائه راهکارهای قوی برای برطرف کردن این نیازهاست. به عبارت دیگر، مصلحت برطرف کردن نیازهای ضروری مردم اقتضای وجود قوانینی را دارد که با آن بتوان این نیازها را مرتفع کرد. یکی از کاربردهای مصلحت در معاملات، نقش مصلحت در تعدیل قراردادهاست، چون که معاملات و قراردادها به نوعی تابع عرف است و یکی از عناصر مصلحت، عرف محسوب می شود که در کنار مقتضیات زمانی و مکانی ایفای نقش می نماید. بی شک در بحث تعدیل قراردادها نیز عنصر مصلحت را نمی توان نادیده گرفت و یکی از مبناهای تعدیل قرارداد، بحث مصلحت می باشد که این بحث را می توان تحت عنوان قاعده مصلحت مطرح نمود و در مرحله اجرا و تعارض مفاد قراردادها می توان از مصلحت به عنوان یک ابزار و قاعده جهت حل مشکل متعاقدين استفاده کرد.

نتیجه گیری

۱- مطابق اصل لزوم قراردادها و اصل حاکمیت اراده طرفین، قرارداد لازم الاجراء می باشد و نباید به هر بهانه ای قراردادها متزلزل گردد، اما شرایط و اوضاع و احوال قراردادها خصوصاً قراردادهای طولانی مدت و مستمر، همیشه ثابت نمی ماند و گاهی دچار تحوّل می شود و گاهی دیگر، عواملی نظیر بحران های اقتصادی و حوادث غیر قابل پیش بینی و غیر مترقبه و تورّم روزافزون و کاهش ارزش پول، قرارداد را چنان تغییر می دهد که اجرای تعهدات یک طرف بسیار دشوار و پرهزینه می شود و خسارت ناروایی را بر او تحمیل می کند. در این صورت، زیان دیده 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، اجازه تعدیل قرارداد را نمی‌دهد و بر اساس اصول مذکور، قراردادها باید محترم شمرده شود اما حداقل به طور استثنایی و تحت شرایط خاص در قراردادها طولانی مدت که شرایط قرارداد بر اثر اوضاع و احوال غیر قابل 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 جبران ناپذیر 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 غیر قابل 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 جهانی شدن اقتصاد و امکان وقوع بحران‌های اقتصادی و تورم روزافزون و کاهش ارزش پول و اثر قطعی و انکارناپذیر آن بر قراردادها، پیش‌بینی مقررات جامع درباره تعدیل قراردادها در صورت تغییر اوضاع و احوال و وقوع حوادث غیر قابل پیش‌بینی از سوی قانونگذار، بیش از پیش لازم و ضروری می‌باشد.

۵- رفع نیازهای اجتماعی در بُعد معاملات، از جمله مسائل بسیار ضروری محسوب می‌شود. یکی از این مسائل که باید حقوق اسلامی به آن پاسخگو باشد ارائه راهکارهای قوی برای برطرف کردن این نیازهاست. به عبارت دیگر، مصلحت برطرف کردن نیازهای ضروری مردم اقتضای وجود قوانینی را دارد که با آن بتوان این نیازها را مرتفع کرد و مصلحت از مهم‌ترین اموری است که می‌تواند موضوع احکام شریعت را تغییر دهد.

پیشنهاده‌ها

۱- قانونگذار با تصویب متن قانونی، تعدیل قضائی قرارداد و روش و نحوه آن را توسط قاضی و دادرس به رسمیت شناخته و مورد پذیرش قرار دهد تا در قراردادهای طولانی مدت و مستمر که حوادث غیر قابل پیش بینی و غیر مترقبه، تعادل مالی و عوضین قرارداد را به هم می ریزد، در این حالت دادرس بتواند قرارداد را تعدیل نماید و بدین وسیله از ورود ضرر و خسارت ناروا به یکی از طرفین قرارداد جلوگیری گردد.

۲- فقیهان با عنایت به مبانی و قواعد موجود در حقوق اسلامی خصوصاً قواعد لاضرر، عسر و حرج، غبن حادث و شرط ضمنی و قواعد و نظریات دیگر، نسبت به توجیه و تحکیم نظریه تعدیل قرارداد اقدام نمایند و با تبیین گسترده تر به کمک قانونگذار بشتابند تا او با پشتوانه و اطمینان بیشتری نسبت به برطرف کردن خلأ قانونی اقدام نماید.

۳- حقوقدانان ایرانی نیز همانند حقوقدانان سایر کشورها با بحث و بررسی و مطالعه عمیق در نظریه تعدیل قرارداد، نسبت به ارائه و بررسی دکترین حقوقی تلاش و کوشش بیشتری به عمل آورده تا بر پایه نظریه پردازی و دکترین حقوقی مانند اصل انصاف و عدالت و اصل عدم سوء استفاده از حق و اصل رفتار با حسن نیت، تعدیل قرارداد را مورد توجیه و پذیرش قرار دهند تا زمینه تصویب قانون مناسب نیز فراهم آید.

۴- قضات و دادرسان محاکم دادگستری و عدلیه به استناد قواعد فقهی و دکترین و نظریه های حقوقی و روح حاکم بر قوانین و با صدور احکام در زمینه تعدیل قرارداد، رویه قضائی برای پذیرش نظریه تعدیل قرارداد ایجاد نمایند و با تولید رویه قضائی به سمت پذیرش و قبول تعدیل قرارداد حرکت نمایند.

منابع

- قرآن کریم.
- ابن الحاجب، عثمان بن عمرو (۱۴۰۵ق)، **منتهی الوصول والأمل فی علمیق الأصول**، بیروت: دار الکتب العلمیه.

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۸ق)، **لسان العرب**، ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴)، **دانشنامه حقوق خصوصی**، ج ۲، تهران: محراب فکر.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۹)، **قواعد فقه**، ج ۲، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۲)، **قواعد فقهیه**، تهران: میعاد.
- بوطی، محمد سعید رمضان (۱۴۱۲ق)، **ضوابط المصلحه**، دمشق: دار المتحده.
- بیگدلی، سعید (۱۳۸۸)، **تعدیل قرارداد**، ج ۲، تهران: میزان.
- جمعی از نویسندگان (۱۴۲۵ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۲، قم: المنظمه العالمیه للحوزات و المدارس العلمیه.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۲۴ق)، **العناوین الفقهیه**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حاتمی، علی اصغر؛ شرقی، مرضیه (۱۳۹۷)، **تأملی در ضرورت احراز عسر و حرج در محاکم جهت صدور گواهی عدم امکان سازش در کلیه طلاق ها**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۹، ۶۸-۷۱.
- حسنی، اسماعیل (۱۴۱۶ق)، **نظریه المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور**، ج ۷، هیرندن، المعهد العالمی للفکر الإسلامی.
- حسینی سیستانی، سید علی (۱۳۸۹)، **قاعده لاضرر و لاضرار**، تهران: خرسندی.
- خداپرستی، فرج الله (۱۳۷۶)، **فرهنگ جامع واژگان مترادف و متضاد در زبان فارسی**، شیراز: دانشنامه فارس.
- آخوند خراسانی، سید محمد کاظم (۱۴۲۴ق)، **کفایه الأصول**، ج ۸، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، **لغت نامه دهخدا**، ج ۱۲ و ۱۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- رازی، فخرالدین (۱۳۷۷)، **جامعه و سیاست: مقدمه‌ای بر جامعه‌شناسی سیاسی**، ج ۲، ترجمه: منوچهر صبوری، تهران: سمت.
- شافعی، محمد بن ادریس (بی تا)، **الرساله**، تحقیق: محمد احمد شاکر، بیروت: المکتبه العلمیه.
- شرتونی، سعید (۱۴۰۳ق)، **اقرب الموارد**، ج ۱، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، **آثار قراردادها و تعهدات**، ج ۳، ج ۲، تهران: مجد.
- صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۸۶)، **تغییر در شرایط قراردادها**، ج ۲، تهران: میزان.
- صبوری رازیقی، مختار (۱۳۸۸)، **متون فقه**، ج ۱، تهران: مهاجر.

- صفایی، سید حسین (۱۳۹۵)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها**، ج ۲، چ ۲۴، تهران: میزان.
- طاهری، حبیب الله (۱۳۸۷)، **قواعد فقه**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۶۵)، **تهذیب الأحکام**، ج ۱، چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- طوفی، نجم الدین (۱۳۶۹)، **المصلحه فی الشریعه الإسلامیه**، بی جا: مجله رساله الإسلام.
- عزیزی، پوراندخت؛ الماسی، نجادعلی؛ افشارنیا، طیب (۱۳۹۹)، **بررسی و ارزیابی اخلاقی از تعدیل قرارداد در حقوق ایران و فقه امامیه**، نشریه پژوهش های اخلاقی، ۴۱، ۱۷۳-۱۹۲.
- العطاردی، عزیزالله (۱۳۹۱)، **غریب الحدیث**، ج ۱، چ ۲، تهران: عطارد.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۰)، **فقه و مصلحت**، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، **فقه سیاسی**، ج ۷، تهران: امیرکبیر.
- غزالی، أبو حامد محمد (۱۳۹۰)، **المستصفی من علم الأصول**، ج ۲، تحقیق: محمد سلیمان الأشقر، تهران: احسان.
- الفیومی، احمد بن محمد (۱۴۲۵ق)، **المصباح المنیر**، چ ۳، قم: هجرت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۳، چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، **مقدمه علم حقوق**، چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کلینی رازی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۱ق)، **الکافی**، چ ۳، بیروت: دار التعارف.
- کلینی رازی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷)، **الکافی**، ج ۵، چ ۳، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱)، **قواعد فقه**، چ ۹، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳)، **قواعد فقه**، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱)، **قواعد فقه (بخش مدن)**، چ ۲، ۵، تهران: سمت.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۳)، **قواعد فقه**، چ ۷، تهران: میزان.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۹)، **مقدمه ای بر جهان بینی اسلامی**، تهران: صدرا.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰)، **اصول فقه**، ج ۲، چ ۴، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

- معلوف، لوئیس (۱۳۸۰)، **المنجد**، ج ۳۷، بیروت: دار الشرق.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۰)، **قاعده لاضرر**، ترجمه: سید محمدجواد بنی سعید لنگرودی، قم: امام علی بن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۱، چ ۲، قم: امام علی بن ابی طالب (ع).
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۱، قم: الهادی.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۱)، **القواعد الفقهیه**، چ ۲، قم: المنظمه العالمیه للحوزات و المدارس العلمیه.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۹)، **قواعد فقهیه**، چ ۳، تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۸)، **قواعد فقهیه**، چ ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۹۸۱م)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۳، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، ملا احمد (۱۴۰۸ق)، **عوائد الایام**، چ ۳، قم: بصیرتی.

