

مبانی فقهی و حقوقی نظریه تعدیل قضایی قراردادهای در نظام حقوقی ایران و مصر

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۱۸

عبدالله خطیب*

محمد رضا فلاح**

علی تولایی***

چکیده

تعدیل قضایی در اثر تغییر بنیادین اوضاع و احوال از جمله مباحثی است که توجه حقوقدانان بسیاری از کشورها را به خود معطوف نموده است. ضرورت پذیرش این تأسیس توسط قانون‌گذار، به ویژه در کشورهایی که اقتصاد متزلزل و بی‌ثباتی دارند به شدت محسوس و ملموس می‌باشد. کشور ما هم با توجه به تحریم‌های ظالمانه و تورم لجام‌گسیخته نمی‌تواند از این قاعده مستثنی باشد به نحوی که بعضاً تغییر شرایط و به تبع آن دشواری اجراء به حدی بوده است که در قراردادهای کوتاه مدت نیز تأثیرگذار و موجبات تحمیل ضرر و زیان‌گزار و غیرمتعارف متعهد را به دنبال داشته است. در چنین شرایطی است که در صورت عدم پیش‌بینی تعدیل از سوی قانون‌گذار و متعاقبین، سیستم قضایی باید پاسخگو باشد. لکن نکته مبهم موضوع و سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود اینکه آیا قاضی می‌تواند با هدف اجرای عدالت در قراردادهای منعقد فی مابین اشخاص مداخله نماید؟ مضافاً بر فرض مثبت بودن پاسخ، این مداخله بر اساس کدام مبانی فقهی و حقوقی قابل دفاع می‌باشد؟ نتایج و یافته‌های تحقیق حکایت از آن دارد که در نظام حقوقی داخلی قانون‌گذار تعدیل قضایی را از قاضی سلب نموده است، لکن خلاً قانونی موجود نمی‌تواند مجوزی جهت عدم رسیدگی مقام قضایی تلقی شود چرا که مقنن اجازه اجتهاد قضایی را به قاضی داده است. بنابراین به نظر می‌رسد در نظام

* دانشجوی دوره دکترای تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران (نویسنده مسئول).
Abdollahkhatib@gmail.com

** استاد یارگروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران.

Fallah_reza@yahoo.com

*** دانشیار گروه حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه یزد، یزد، ایران.
Tavallaei@yazd.ac.ir

حقوقی داخلی دادرس بتواند بر مبنای قواعدی نظیر، لاضرر، نفی عسر و حرج و میسور و نیز نظریه شرط ضمنی و غبن حادث، عدالت معاوضی را به قرارداد باز گرداند. مضافاً در نظام حقوقی مصر نیز بررسی‌ها مؤید آن است که قانون‌گذار مصری تعدیل قضایی را بر مبنای نظریه «الحوادث الطارئة و استغلال» و در قالب ماده ۱۴۷ و ۱۲۹ قانون مدنی آن کشور مورد پذیرش قرار داده؛ ضمن اینکه ضمانت اجرای قوی نیز برای آن در نظر گرفته است.

واژگان کلیدی: تعدیل قضایی، تغییر اوضاع و احوال، قواعد فقهی و حقوقی، حقوق ایران و مصر.

مقدمه

در پاره‌ای موارد در حین اجرای عقد و در اثنای عمل به تعهدات قراردادی به لحاظ تغییر اوضاع و احوال حاکم بر انعقاد عقد و نیز تحولات اقتصادی، وفای به عهد به طور غیرقابل پیش‌بینی طاقت‌فرسا می‌گردد؛ تا جایی که ایفاء تعهد در چنین شرایطی ظلم مضاعف تلقی می‌گردد. حال باید دید در این‌گونه موارد وفاء به عهد کماکان واجب و مفاد قرارداد نیز همانند گذشته لازم‌الاجرا می‌باشد یا اینکه تغییر اوضاع و احوال، بازنگری در قرارداد را تقویت می‌نماید؟ در پاسخ باید اشاره کرد هر چند که اصالة اللزوم قابل احترام و مورد قبول همه نظام‌های حقوقی می‌باشد و قرارداد نیز به منزله قانون حاکم بر روابط قراردادی طرفین تلقی می‌گردد، اما نباید پنداشت که قرارداد وسیله‌ای برای اعمال حق مالکیت مطلق افراد بوده، بلکه وظیفه اجتماعی قرارداد تسهیل مبادلات منطقی و ایجاد توازن در منافع می‌باشد. مضافاً چنانچه از منظر اصالة اللزوم نیز به قرارداد بنگریم اجرای تعهدات قراردادی در مواردی که تعادل تعهدات طرفین در خلال اجرای آن به هم خورده باشد عقلایی و منطقی نیز نمی‌باشد. (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۰۳). از طرفی هر چند که اصل حاکمیت اراده و قاعده فقهی العقود تابعة للقصد اقتضای آن را دارد که مفاد تراضی همواره لازم‌الوفاء و قابل احترام باشد به نحوی که هیچ‌کدام از متعاقدين نتوانند از عمل به مفاد قرارداد استنکاف ورزند، اما با این اوصاف هرگز نمی‌توان اصل مذکور را یک اصل خدشه‌ناپذیر و مطلق دانست چرا که فقه و به تبع آن حقوق عدم ملحوظ نظر قرار دادن این اصل را در پاره‌ای موارد جائز و مجاز تلقی نموده، به بیان دیگر، عدم ایفاء تعهد و نیز تغییر مفاد قرارداد در موارد استثنائی، مورد پذیرش قرار گرفته است، فلذا چنانچه تغییر اساسی و بنیادین اوضاع و احوال، تعادل قراردادی و موازنه مالی تعهدات طرفین را به شدت بر هم زند تا جایی که ایفاء تعهد برای یکی از

متعاقدين به شدت سخت و توأم با ضرر و زیان و برای طرف دیگر بسیار سهل و آسان سازد در این صورت تعدیل عقد که حکمی ثانوی و استثنایی تلقی شده یا به عرصه گذاشته و در کنار اصاله اللزوم هنرنامه‌ی می‌نماید. لکن تعدیل قرارداد توسط دادرس مستلزم وجود مبنای صحیح فقهی و حقوقی می‌باشد که در این مقاله سعی خواهیم کرد با شناسایی مبانی فقهی و حقوقی مرتبط، عدالت از دست رفته را به قرارداد باز گردانده تا از این طریق هم چرخ قرارداد به چرخش درآید و هم از ظلم مضاعف بر متعهد متعسر خودداری شود.

۱. مفهوم تعدیل

تعدیل از مصادر ثلاثی مزید و از باب تفعیل می‌باشد. در علم لغت واژه تعدیل به معنای برابر کردن چیزی با چیزی و نیز راست کردن آن نیز استعمال شده است (خوری شرتوتی لبنانی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۷۵۳؛ فیومی المغربی، ۱۴۲۰ق، ص ۳۹۶). مضافاً اینکه از واژه مذکور در معنای تصحیح، تحدید، تبدیل و اضافه کردن هم استفاده شده است (الفاروقی، ۱۹۸۲م، ج ۲، ص ۶۸۴). برخی از نویسندگان نیز تعدیل را به معنای راست و درست کردن، راست کردن چیزی یا حکمی، راستی و درستی و برابری و محبت و عدالت را نیز معنا نموده‌اند (التهاونی، ۱۹۸۹م، ص ۱۰۱۸). برخی دیگر نیز کاستن از شدت وحدت چیزی یا عملی را تعدیل نامیده‌اند (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۵۷). با تتبع و کنکاش در برخی کتب فرهنگ لغت ملاحظه می‌گردد که تعدیل به معنای هم‌وزن کردن و مساوی کردن دو چیز با هم نیز آمده است (عمید، ۱۳۷۶، ص ۳۲۵) و در جایی دیگر، به معنای میزان و مناسب نمودن می‌باشد (سیاح، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۹۶۱). واژه تعدیل به معنای گواهی به عدالت دادن کسی نیز استعمال شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۴۴۳) در ارتباط با مفهوم اصطلاحی تعدیل می‌توان اشاره داشت به اینکه تعدیل در اصطلاح به معنای تصرف در مفاد تراضی و تفسیر شروط قراردادی است که با هدف منطبق کردن قرارداد با خواست جدید دو طرف یا ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی حاکم صورت می‌پذیرد (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۹). برای تحقق این هدف معمولاً یک یا چند شرط به قرارداد اضافه یا از آن حذف می‌گردد و گاه به جای اضافه یا حذف، تنها به تغییر شروط نامتناسب اکتفا می‌شود و در مواردی نیز احتمال می‌رود اضافه، حذف و جایگزینی با اصلاح مفاد قرارداد همراه شود. برخی معتقدند، در حقوق ایران تعدیل قرارداد جنبه استثنایی دارد زیرا با توجه به ماده ۲۱۹ق.م ایران اصل بر لزوم عقد است و طرفین قرارداد یا دادرس نمی‌توانند عقد را تغییر یا تعدیل نمایند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۲، ص ۱۲۷). به این ترتیب هرگاه پس از انعقاد عقد، بر حسب نوسانات نرخ و تغییرات اقتصادی، اجرای تعهد برای متعهد، بسیار

مشقت بار گردد این امر تأثیری بر تعهد نداشته و متعهد باید تعهد خود را اجرا نماید و تنها طرفین عقد می‌باشند که ضمن عقد یا پس از آن می‌توانند نسبت به اوضاع حادث شده تصمیم بگیرند و از اطلاق ماده ۲۱۹ق.م نیز همین معنی مستفاد می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱، ص ۲۴۶).

در همین راستا برخی نیز بر این عقیده هستند در نظام حقوقی ایران منظور از تعدیل قرارداد، اصلاح قرارداد پیشین و تغییر در شرایط و اوصاف عوض یا معوض می‌باشد به نحوی که این تغییر، کاستن یا افزودن در مقدار موارد یاد شده نیز شامل می‌گردد (فخار طوسی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۴). یکی از حقوقدانان نیز معتقد است که منظور از تعدیل قرارداد این است که هرگاه در اثر وقوع حوادث مختلفی از قبیل جنگ، تغییر در سیاست‌های اقتصادی، تحولات سیاسی داخلی و خارجی یا هر علت خارجی دیگری، بحران اقتصادی شدیدی روی دهد که به دنبال آن، اوضاع و احوال و شرایط زمان قرارداد به طور اساسی تغییر کند و توازن مالی قرارداد به شدت بر هم خورد، طرفین قرارداد، قانون و یا دادگاه می‌تواند در مفاد قرارداد دخل و تصرف کرده و شروط قراردادی را تغییر و آن را با شرایط و اوضاع و احوال جدید تطبیق دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۸۷). از طرفی برخی از اساتید حقوق به جای استعمال واژه تعدیل در قرارداد، از اصطلاح تجدیدنظر در قرارداد نیز استفاده نموده‌اند (صفایی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۶۲). عده‌ای نیز معتقدند تعدیل در اصطلاح فقهی بیشتر در دو معنی به کار رفته است، شهادت بر عدالت شخصی و تزکیه او و تقسیم مال مشترک به سهام مساوی و لحاظ نمودن قیمت که به آن تعدیل سهام نیز گفته می‌شود (فیض، ۱۳۶۷، ص ۲۷۰).

یکی از حقوقدانان مصری تعدیل قرارداد را، در اصطلاح این‌گونه تعریف نموده است: «هنگامی که حوادثی استثنایی اتفاق افتد که قابل پیش‌بینی برای طرفین عقد نبوده باشد و در نتیجه این حوادث، تعهدات طرفین، هر چند غیرممکن نشود، ولی انجام آن برای متعهد سنگین گردد، به طوری که او را تهدید به خسارت سنگین نماید، قاضی اجازه خواهد داشت با توجه به اوضاع و احوال و با در نظر گرفتن وضعیت طرفین و مصلحت آن‌ها، تعهد سنگین را تا حد معقول تعدیل نماید و هر توافق خلاف این امر باطل است» (السنهوری، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۷۲۵).

ضمن اینکه تعریف مورد نظر آقای دکترسنهوری برگرفته از متن ماده ۱۴۷ق.م جدید مصر صورت گرفته است. با این وصف، در حقوق مصر قاضی می‌تواند صرفاً شروط نامتناسب عقد را تا میزان معقول تعدیل و یکی از دو طرف عقد را به جبران بخشی از این خسارت ملزم نماید فلذا دادرس حق ندارد به بهانه بر هم خوردن تعادل قرارداد و دشواری مفرط اجرای

تعهد، قرارداد را باطل و متعهد را از تکالیف قراردادی خود معاف نماید (حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص ۲۲). در مجموع به نظر می‌رسد از میان تعاریف یادشده، تعریف ارائه شده از طرف آقایان دکتر کاتوزیان و سنهوری به نسبت سایر تعاریف از جامعیت بیشتری برخوردار می‌باشد؛ هر چند که دقت نظر در سایر تعاریف نیز خالی از فایده نمی‌باشد.

۲. انواع تعدیل

تعدیل مفاد قرارداد گاه به اختیار دو طرف (طرفین قرارداد) و گاه نیز به درخواست یکی از طرفین قرارداد و تصمیم محکمه و بعضاً نیز ممکن است به حکم قانون صورت پذیرد، به همین دلیل تعدیل قرارداد را می‌توان به اعتبار سبب و منشأ آن به قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۷۳). در این بین تعدیل قانونی و قراردادی مورد پذیرش نظام‌های حقوقی اکثر کشورها قرار گرفته است؛ اما در خصوص تعدیل قضایی می‌توان گفت نظام حقوقی برخی کشورها به صراحت آن را مورد پذیرش قرار داده است. به عنوان نمونه سیستم حقوقی کشور مصر و قانون‌گذار آن کشور صراحتاً تعدیل قضایی را، به موجب ماده ۱۴۷ قانون مدنی مورد پذیرش قرار داده است، اما با تتبع در نظام حقوقی ایران ملاحظه می‌گردد قانون در این زمینه سکوت را اختیار کرده است و رویه قضایی نیز به لحاظ عدم پویایی راه حل مناسبی را اتخاذ ننموده است (عبدالملکی، ۱۳۷۹، ص ۱۵۱).

تعدیل قراردادی ناظر به مواردی است که طرفین، تعدیل عقد را در صورت زوال تعادل در تعهدات، در متن قرارداد پیش‌بینی یا پس از انعقاد عقد و زوال تعادل بین تعهدات با تراضی اقدام به تعدیل عقد کنند (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۳۹). یکی از اقسام تعدیل‌ها، تعدیل قانونی می‌باشد که مبتنی بر اراده قانون‌گذار بوده و سایر اشخاص در آن مداخله نخواهند داشت (بیگدلی، ۱۳۹۲، ص ۳۴۵). این نوع تعدیل ابزاری است برای تجدیدنظر و اصلاح قراردادهای مستند به تصمیم مقنن بدون موافقت متعاقدین.

از شقوق دیگر مختلف تعدیل، تعدیل قضایی قراردادهای می‌باشد و به موردی اطلاق می‌شود که دادرس با استناد به شرط ضمنی با هدف جلوگیری از بی‌عدالتی و ضرر یکی از دو طرف، مفاد قرارداد را تعدیل و با شرایط متناسب می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۷۴). برخی از حقوقدانان، معتقدند، تعدیل قضایی، در حقیقت تعدیل قراردادی، بر مبنای اراده طرفین یا بر مبنای حکم مقرر به وسیله قانون می‌باشد لذا بر این نظر اصرار دارند که این نوع تعدیل را نباید نوع سومی از تعدیل به حساب آورد و در این زمینه بر این عقیده هستند که تعدیل قضایی به این معنا نیست که قاضی بدون اینکه طرفین در ضمن عقد تعدیل را اراده

نموده باشند یا قانون مقرر کرده باشد رأساً بتواند عوضین قرارداد یا شرایط آن را تغییر دهد (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۴۰). با این اوصاف به نظر می‌رسد، چنانچه تعدیل، مبتنی بر شرط ضمن عقد باشد منشأ اعتبار آن عقد و اراده مشترک طرفین تشکیل داده فلذا طبیعی و واضح است که این نوع تعدیل نیز، تعدیل قضایی نبوده و حکمی که بر اساس آن، تعدیل انجام می‌شود، حکم اولی قرارداد است نه حکم ثانوی آن، اما فارغ از موارد یاد شده باید متذکر شد تعدیل قضایی موافقان زیادی دارد. موافقان این نوع تعدیل بر این عقیده هستند که عارض شدن شرایطی که انجام تعهدات قراردادی را با صعوبت و دشواری همراه سازد آثاری از قبیل بطلان قرارداد به لحاظ انتفای موضوع، حق فسخ از جانب متعهد و تعدیل قرارداد به دنبال خواهد داشت. اما نکته قابل ذکر در ارتباط با بطلان این است که از آنجایی که در فرض مورد بحث، امکان اجرای تعهدات قراردادی همچنان وجود دارد لذا نمی‌توان موضوع توافق را منتفی و حکم بطلان معامله را صادر کرد. از طرفی فسخ از طرف متعهد نیز با وجود امکان تعدیل چندان منطقی و قابل پذیرش نمی‌باشد؛ چرا که اولویت با حفظ و بقای قرارداد می‌باشد، لذا می‌توان ادعا کرد که تعدیل مناسب‌ترین راه‌حل در مواجهه با شرایط دشوار می‌باشد. موافقان تعدیل در ادامه معتقدند امروزه لزوم تعدیل قضایی قراردادها و نیز اعطاء اختیار تعدیل به محکمه و قضات به لحاظ عدم وجود ثبات در عرصه‌های مختلف به یک ضرورت انکارناپذیر تبدیل شده است؛ ضمن اینکه سیستم قضایی زمانی تکامل یافته محسوب می‌شود که در مقابل هر وضعیت نو و مستحدث پاسخی درخور داشته و نشان دهد که فاقد ایستایی و جمود می‌باشد.

۳. مبانی نظریه تعدیل قضایی قراردادها در نظام حقوقی ایران

بررسی‌ها مؤید آن است، هر چند در نظام حقوقی ایران قاعده کلی در زمینه تعدیل قضایی قراردادها ملحوظ نظر قانون‌گذار قرار نگرفته؛ اما سکوت و یا عدم پذیرش قانون‌گذار نمی‌تواند مجوز و مستمسکی برای مقام قضایی جهت عدم رسیدگی تلقی گردد؛ چرا که اولاً مقنن اجازه اجتهاد قضایی را برای قاضی داده است، ثانیاً جایگاه شرعی و قانونی قاضی ایجاب می‌نماید که قاضی قدرت فصل‌الخطاب و قلع ماده نزاع را داشته باشد و توازن از دست رفته را مجدداً احیاء و به قرارداد باز گردانده و نشان دهد سیستم قضایی و در رأس آن نظام حقوقی در مواجهه با هر معضلی از پویایی لازم برخوردار می‌باشد (حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص ۵۶). ضمن اینکه در صورت عدم رسیدگی به بهانه عدم وجود مقرر قانونی، قاضی به عنوان مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات مقرر در قانون محکوم خواهد شد. اما نکته حائز اهمیت اینکه، مداخله دارس مستلزم وجود مبنای صحیح می‌باشد که در این رابطه

می‌توان مبانی و مستندات فقهی و حقوقی نظیر نفی عسر و حرج، لاضرر، میسور، نظریه شرط ضمنی و غبن حادث و سایر اصول و قواعد فقهی را نام برد.

۳-۱. تعدیل قرارداد بر مبنای قاعده نفی عسر و حرج

عسر و حرج از دو کلمه عسر و حرج تشکیل شده است که عسر در لغت به معنی صعب، تنگی، دشواری، بدخویی، سخت، مشکل و سختی شدید به کار رفته است (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ج ۱۵، ص ۸) و تنگی و دشواری و تنگدستی و سخت شدن روزگار (سیاح، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۰۴۹) این واژه متضاد کلمه «یسر» می‌باشد (جوهری، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۷۴۴) و در معنای شدت و ضیق نیز استعمال شده است (فیروزآبادی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۲۶). ضمن اینکه ملاحظه می‌گردد واژه حرج نیز در کتب مختلف فرهنگ لغت به معنای تنگی و ضیق به کار رفته است (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۳۴۸) و در برخی تألیفات، به معنای مشقت نیز استعمال شده است (سانو، ۱۴۲۰ق، ص ۱۷۴). این قاعده مبانی و مستندات متعددی دارد از جمله کتاب، سنت، اجماع و عقل که مهمترین آنها قرآن می‌باشد.

در ارتباط با قلمرو و محدوده قاعده نفی عسر و حرج، می‌توان گفت با تدقیق و بررسی آیات و روایات، ملاحظه می‌گردد آنچه به موجب قاعده مذکور، نفی گردیده، تمامی احکام حرجی اعم از حکم تکلیفی و یا وضعی می‌باشد و فقها بر این موضوع اتفاق نظر دارند که، کلیه اوامر و نواهی صادره از جانب خداوند که خارج از توان و طاقت مکلف باشد ساقط است. در همین راستا یکی از فقها نیز معتقد است با توجه به مستندات و مبانی قاعده مذکور، کلیه احکام و تکالیف حرجی اعم از وضعی و تکلیفی مشروط بر اینکه انجام آنها مستلزم حرج و مشقت شدید باشد مرفوع و مکلف مسئولیتی در قبال عدم انجام آنها ندارد (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۲۸). برخی نیز معتقدند آنچه انسان بدان امر شده است در حد توان او بوده است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۱۰). ضمن اینکه برخی دیگر از فقها نیز اعتقاد دارند ادله قاعده نفی عسر و حرج بر ادله اولیه احکام مقدم است و همان‌گونه که قاعده لاضرر، مستلزم نفی هر گونه ضرر است در مقوله عسر و حرج نیز با تقييد اطلاعات و تخصیص عموماً ادله اولیه، هر گونه حرج و مشقت نفی گردیده است (انصاری خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۵، ص ۲۱۰). در رابطه با شمول قاعده نسبت به احکام وجودی و عدمی، هر چند که نظر مخالفی نیز وجود دارد اما می‌توان ادعا کرد که قاعده مذکور هم احکام عدمی و هم وجودی را دربر گرفته زیرا که خداوند چیزی را بدون حکم قرار نداده و برای همه چیز، حکمی را جعل کرده است. مطابق این نظریه عدم وجود حکم در موضوعی که قابلیت جعل

حکم را دارد، در واقع جعل آن حکم است، فلذا عدم حکم در این موارد خود حکمی مجعول است (خویی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۵۶۰؛ محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۹۷). در خصوص دامنه شمول قاعده نسبت به احکام وضعی، هر چند که با مذاقه در آیات و روایات ملاحظه می‌گردد غالب روایات ناظر بر تکالیف شرعی می‌باشند اما برخی از اندیشمندان بزرگ فقه، بر شمول قلمرو قاعده بر احکام وضعی نیز صحه گذاشته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۶۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۱۱۰).

از جمله نظریات مهمی که می‌تواند مبنای رویه قضایی در پذیرش تجدیدنظر و تعدیل قضایی قرارداد واقع شود قاعده فقهی نفی عسر و حرج می‌باشد قاعده مذکور یکی از قواعد مهمی است که قطع نظر از آن که در کلام و مستندات فقها جریان داشته و دارد، در قوانین موضوعه نیز تجلی پیدا کرده است. بر اساس قاعده نفی عسر و حرج هر چیزی که موجب مشقت باشد، عقلاً محال است، چرا که انگیزه تکالیف اطاعت است و این هدف با تکلیف به «امر غیر قابل تحمل» نقض می‌شود. البته باید متذکر شد که در مجموع دو نوع احکام حرجی وجود دارد، برخی از احکام از ابتدا و اصالتاً با وجود حکم حرجی تشریح شده‌اند، نظیر جهاد و برخی دیگر از احکام در شرایط و اوضاع و احوال خاص، حرج بر آنان عارض می‌شود که باید گفت نظر شارع مقدس در ما نحن فیه بر نوع دوم می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۷۱). استناد به قاعده نفی عسر و حرج در رابطه با تعدیل قراردادهایی که به لحاظ تغییر شرایط و اوضاع و احوال حاکم به دشواری انجامیده مفید بوده و به هنگامی که ایفاء تعهدات قراردادی موجب عسر و حرج و مشقت شدید توأم با ضرر و زیان باشد قاعده فوق به عنوان یک قاعده تعدیل‌کننده می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد (بنایی اسکویی، ۱۳۹۲، ص ۵۸). بنابراین در چنین مواردی برای رفع حرج، احکام ثانویه جایگزین احکام اولیه و اصاله اللزوم می‌شود که این احکام ثانویه ممکن است فسخ یا انفساخ یا تعدیل باشد (بنایی اسکویی، ۱۳۹۲، ص ۵۹). اما به نظر می‌رسد بهترین گزینه در هنگام حدوث تغییر اوضاع و احوال حکم ثانویه «تعدیل قرارداد» باشد چرا که متضمن هر دو مصلحت ادامه حیات قرارداد و جلوگیری از ضرر و زیان بر متعهد متعسر می‌باشد. از طرفی اجرای آنچه که موجب عسر و حرج متعهد باشد امری قبیح شمرده می‌شود که شارع مقدس نیز به آن امر نکرده است و به طور کلی تکالیفی که مشقت و سختی برای متعهد به دنبال داشته باشد در دین وضع نشده است: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (سوره حج / آیه ۷۷). علاوه بر آن آیات متعدد دیگری نیز مؤید این مطلب می‌باشد که از آن جمله می‌توان به آیه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» و آیه ۶ سوره مبارکه مائده «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» اشاره نمود. عده‌ای از فقها معتقدند آیه

۷۸ سوره مبارکه حج، مهمترین و محکم‌ترین آیه در نفی عسر و حرج می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۶۳؛ آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ص ۲۳). در مجموع با توجه به مطالب عنوان شده می‌توان ادعا کرد که در نبود مبنای قانونی برای تعدیل قضایی قرارداد در حقوق ایران می‌شود از قاعده نفی عسر و حرج و سایر قواعدی که ریشه در فقه اسلامی دارند و در صفحات پیش رو به آن‌ها اشاره خواهد شد نظیر قاعده لاضرر، میسور، نظریه شرط ضمنی و غبن حادث بهره جست و به کمک آن‌ها عدالت معاوضی را بر قرارداد هموار نمود. در خصوص تأثیر و نقش قاعده در تعدیل قرارداد نکته قابل ذکر آنکه همان‌گونه که در بررسی و قلمرو قاعده بیان کردیم، معنا و مفهوم قاعده عبارت بود از اینکه هرگاه حکمی اعم از وضعی یا تکلیفی، موجب عسرت و مشقت مکلف شود به گونه‌ای که این وضعیت قابل تحمل نباشد، اصولاً متعهد باید بتواند به استناد به قاعده مذکور به دادرس مراجعه و درخواست تعدیل و یا فسخ قرارداد را بنماید، چرا که در بحث قلمرو قاعده، متذکر شدیم که این قاعده بر احکام اولیه حکومت داشته و نتیجه آن فسخ یا تعدیل قرارداد می‌باشد. از طرفی، در بررسی و مطالعه قوانین موضوعه ایران ملاحظه می‌گردد قانون‌گذار در مواردی صراحتاً به این قاعده استناد کرده است، به ویژه در بحث طلاق در صورت عسر و حرج زوجه موضوع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و همچنین در مورد عسر و حرج مستأجر در اجاره اماکن مسکونی موضوع ماده ۹ قانون مالک و مستأجر و موارد عدیده دیگر، آنچه محرز و مسلم است اینکه هرگاه حادثه‌ای ناگهانی و غیرقابل پیش‌بینی، اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد را بر هم زند، به نحوی که اجرای تعهد ناشی از عقد را برای یک طرف بسیار پر خرج و دشوار سازد زیان‌دیده می‌تواند به استناد قاعده فقهی عسر و حرج، تعدیل شروط قراردادی را از دادگاه درخواست نماید، چرا که حقوق نمی‌تواند بر هم خوردن عدالت معاوضی را نادیده و نسبت به آن بی‌تفاوت بماند. یکی از نویسندگان معتقد است: «چنانچه اجرای قرارداد با توجه به موقعیت مالی و اجتماعی متعهد، غیرمعقول، پرهزینه و مشکل‌آفرین باشد؛ تا جایی که او را به فقر و فلاکت کشانده و در عسر و حرج واقعی قرار دهد، دادگاه می‌تواند آن را تعدیل نموده و به صورتی در آورد که موجب سختی و فشار غیرمتعارف نشود» (مقصودی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷).

۲-۳. تعدیل قرارداد بر مبنای قاعده لاضرر

یکی از مبانی مهم تعدیل قرارداد توسط دادرسان، قاعده فقهی لاضرر می‌باشد که از کاربردی و کلیدی‌ترین قواعد فقهی می‌باشد و در طول تاریخ فقه به آن استناد و در موارد عدیده‌ای، مستند بسیاری از بازنگری‌ها و تجدیدنظر در قرارداد قرار گرفته است (بنائی اسکویی، ۱۳۹۲،

ص ۵۶). بحثی که در این مقاله در پی آن هستیم این است که در مواردی که اجرای تعهدات قراردادی، مستلزم ضرر و زیان متعهد می‌شود آیا قاعده لاضرر صرفاً به جبران ضرر حکم می‌کند یا علاوه بر آن، اجازه بازنگری و النهایه تعدیل قرارداد را نیز به قضات می‌دهد؟ در پاسخ باید اشاره کرد هر چند در مورد مفاد قاعده اختلاف نظر جزئی بین صاحب نظران وجود دارد؛ لکن باید گفت، فقهای عظام در موارد عدیده، در جهت عادلانه‌سازی تعهدات قراردادی، به قاعده لاضرر تمسک جست‌اند (نراقی، ۱۴۰۸ق، ص ۹۹؛ انصاری، ۱۳۷۵، ص ۳۷۲). بنابراین چنانچه پس از انعقاد عقد، به واسطه تغییر اوضاع و احوال، اجرای تعهدات قراردادی دشوار گردیده به نحوی که تداوم اجرای قرارداد مستلزم تضرر متعهد را به دنبال داشته باشد، در این صورت قاعده لاضرر با توجه به مبانی قرآنی و روایی خود از جمله روایت معروف سمره بن جندب و همچنین بنای عقلاء با توجه به اینکه قاعده لاضرر یک قاعده عقلایی بوده و حتی اگر هیچ آیه و روایتی نیز در خصوص جبران ضرر وجود نداشت با استناد به بنای عقلاء می‌تواند به عنوان یک قاعده تعدیل‌کننده هم تعادل و نظم از هم گسیخته حاکم بر قرارداد، که طرفین در زمان انعقاد عقد به دنبال آن بوده‌اند سامان بخشد و هم عندالاقضا زمینه بازنگری در قرارداد را در صورت عدم امکان راه‌های دیگر فراهم نماید. با امعان نظر به موارد معنونه پر واضح است که قاعده مذکور یک قاعده کلی جهت جلوگیری از ضرر، وضع شده است اما در مورد نوع جبران ضرر یا هرگونه اقدامی که غرض شارع را تأمین کند، سکوت اختیار کرده است. با این وصف به نظر می‌رسد، تعدیل قرارداد به عنوان یکی از طرق و شیوه‌های رفع ضرر، در کنار سایر روش‌های اصلاح قرارداد، مناسب و مورد توجه باشد. در ارتباط با نقش و تأثیر قاعده لاضرر در تعدیل قرارداد می‌توان اشاره کرد که فقها در خصوص قاعده مذکور نظریات مختلفی را بیان داشته‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۷۹؛ انصاری، ۱۳۷۵، ص ۳۷۳؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۸۱) که در توجیه تعدیل قرارداد می‌توان به آن‌ها استناد کرد، چرا که یک اصل مهم در قاعده فوق جبران ضرر است و قراردادی که اجرای آن دشوار شده است، ضرر در آن مفروض است. یکی از نویسندگان حقوقی معتقد است با تمسک به فهم عرفی و بنای عقلا و مستنبط از ادله شرعی از جمله حدیث لاضرر، در کلیه مواردی که در دید عرف مصداقی از ضرر باشد، اعم از احکام تکلیفی و وضعی ضرر نفی گردیده است. بر همین اساس چنانچه در قراردادی، تعادل و توازن اقتصادی به هم خورده باشد و از این باب ضرری ناروا متوجه یکی از طرفین گردد ضرر مرفوع است؛ چراکه شارع مقدس هرگونه ضرری را نفی کرده است و در اثر اقدامات افراد نیز نباید ضروریانی متوجه دیگری شود؛ ضمن اینکه در مانحن فیه لزوم معامله که حکمی ضرری است نیز رفع می‌گردد

(صادقی مقدم، ۱۳۹۰، ص ۱۳۲).

به این ترتیب مستنبط از قاعده لاضرر در موردی که رویدادی غیرمترقبه تعادل قراردادی را بر هم زده و اجرای تعهد را برای یکی از طرفین به طور عمدی ضرری نماید، حکم ضرری برداشته می‌شود. تردیدی نیست که ضرر ناشی از تغییر اوضاع و احوال، ضرری نیست که طرفین به هنگام عقد به آن ملتزم شده باشند بنابراین عرف نخواهد پذیرفت که متعهد برای انجام تعهد، مجبور به خرید کالایی به چند برابر قیمت و انجام تعهدات ناشی از یک طرف قرارداد باشد (صادقی مقدم، ۱۳۹۰، ص ۱۳۵). فلذا چنانچه در اثر تحولات شدید اقتصادی، تعادل و توازن عقد به هم خورده و الزام به انجام تعهد ضرری و ناعادلانه، جلوه کند می‌توان با تمسک به فهم عرفی و مستنبط از ادله شرعی ادعا کرد در کلیه مواردی که در دید عرف مصداقی از ضرر باشد، چه در احکام تکلیفی و چه در احکام وضعی، ضرر نفی گردیده است و به تبع آن لزوم عقد که حکمی ضرری است نیز نفی می‌گردد.

در خصوص ضرری شدن قرارداد نیز، عقل و منطق حکم می‌کند در صورتی که عمل به مفاد قرارداد برای متعهد سبب ضرر شود به نحوی که با اندک تغییری امکان دفع ضرر فراهم شود می‌توان تعدیل قرارداد را، به عنوان شیوه‌ای برای دفع ضرر ناروا، قبول و مورد پذیرش قرار داد (بنایی اسکویی، ۱۳۹۲، ص ۵۶).

۳-۳. تعدیل قرارداد بر مبنای نظریه شرط ضمنی

منظور از نظریه شرط ضمنی این است که طرفین بر مبنای وضع متعارف، خود را به مفاد قرارداد پایبند ساخته و به آن ملتزم باشند. مطابق این نظریه به طور ضمنی، شرط شده است که چنانچه وضع متعارف کنونی، دگرگون گردد و در اثر این تغییر وضع، متعهد متضرر شود، دیگر ملتزم به قرارداد نیست، به نحوی که اگر اوضاع و احوال جدید را می‌توانست پیش‌بینی نماید، خود را ملزم به قرارداد نمی‌کرد. مضافاً اجرای قرارداد در شرایط جدید نیز متفاوت از آن چیزی می‌شود که متعاقدين خود را ملتزم به آن کرده‌اند.

طرفداران نظریه مذکور معتقدند در قراردادهای بلندمدت و مستمر هرگاه تغییرات بعدی اوضاع و احوال قراردادی، از پیش‌بینی‌های متعارف خارج شود، به گونه‌ای که اجرای قرارداد به فلاکت و زحمت نامتعارف یکی از طرفین قرارداد بیانجامد، در این صورت متعهد را نیز نمی‌توان به اجرای تعهد وادار ساخت؛ چرا که مطابق اصل حاکمیت اراده و قاعده فقهی (العقود تابعة للقصود) هیچکس را نمی‌توان به بیش از آنچه اراده کرده است ملزم دانست زیرا فرض بر این است که در زمان تشکیل عقد، متعهد هرگز اراده نکرده است که خود را تا این

اندازه در برابر متعهد له، ملتزم نماید. از منظر آنان وجود شرط ضمنی دائماً در قراردادها مفروض می‌باشد؛ چرا که 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 لازم‌الاجرا نخواهد بود (بیگدلی، ۱۳۹۲، ص ۱۵۵).

در ارتباط با معاملات مستمر و مدت‌دار، این تبنای عرفی وجود دارد؛ که تراضی و توافق طرفین قرارداد وابسته به استمرار اوضاع و احوال حاکم و شرایط موجود و قابل پیش‌بینی می‌باشد، بدین شرح که متعاقبین، قرارداد را بر مبنای حفظ تعادل نسبی دو عوض منعقد کرده و اجرای آن را نیز در وضعیت عادی و متعارف ملحوظ نظر داشته‌اند، ضمن اینکه طرفین، تعدیل قرارداد را در شرایط پیش‌بینی نشده و ناگهانی، به عنوان یک شرط ضمنی یا یک شرط بنایی در معامله پذیرفته‌اند؛ شرطی که بدون ذکر در قرارداد یا حسب عرف و عادت، قصد مشترک طرفین، بر آن، بنا نهاده شده است و رعایت آن برای متعاملین، همانند سایر شروط قراردادی، الزامی است (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۷۹).

در ارتباط با نقش و تأثیر نظریه مذکور در بازنگری قرارداد می‌توان گفت طرفداران این دیدگاه سرنوشت مختلفی را برای عقد در صورت مواجهه با حوادثی که اجرای آن را بر یکی از متعاقبین طاقت‌فرسا می‌کند، قائل شده‌اند؛ که عبارتند از فسخ، انفساخ و تعدیل قرارداد که از مجموع ضمانت‌اجراهای یاد شده، فسخ و انفساخ به لحاظ اشکال‌ها و تالی فاسدهایی که به دنبال خواهد داشت با انتقاد شدید، مواجه می‌باشد. از جمله اشکالات وارده بر فسخ و انفساخ قرارداد، این است که این تأسیس به اصلاح قرارداد منجر نشده بلکه با قائل شدن حق فسخ و یا انفساخ، حیات قرارداد خاتمه پیدا می‌کند اما راه‌حل تعدیل است، که ثبات قرارداد را در یک چارچوب منطقی تضمین می‌کند (بیگدلی، ۱۳۹۲، ص ۱۵۹). با این وصف با امعان‌نظر به موارد معنونه و به عنوان نتیجه بحث به نظر می‌رسد بر مبنای شرط ضمنی راه‌حل تعدیل بر سایر راهکارها ارجحیت داشته باشد؛ چراکه متضمن مصالح عدیده‌ای بوده از یک طرف همخوانی و همزیستی مسالمت‌آمیزی با اصل لزوم داشته و از این طریق به حیات قرارداد نیز استمرار و دوام بخشیده و از طرف دیگر با هدف و قصد واقعی طرفین از انعقاد قرارداد نیز سازگاری بیشتری دارد؛ چرا که هدف متعاقبین از انعقاد عقد، اجرای مفاد قرارداد بوده نه فسخ و انفساخ و سایر راهکارهایی که به حیات قرارداد خاتمه می‌دهد؛ نتیجه اینکه از همه مهمتر از تحمیل ضرر و زیان فاحش و ناروا بر متعهد متضرر نیز جلوگیری می‌نماید.

۳-۴. تعدیل قرارداد بر مبنای نظریه غبن حادث

در حقوق داخلی ما غبن از قواعد عمومی قراردادهای معوض و وسیله‌ای برای جبران ضرر ناشی از نامتعادل شدن تعهدات قراردادی است... پایه اصلی و اساسی خیار غبن جلوگیری از ضرر ناروای مغبون است، به همین منظور، مقنن، حکم اولیه و طبیعی قرارداد را، جهت گریز از همین ناروایی، به حکم استثنایی و ثانوی تغییر می‌دهد و لزوم عقد را نسبت به مغبون به جواز و اختیار تبدیل می‌کند و الزام مغبون را از بین برده تا بتواند خود را از معامله ضرری رها سازد (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۳۸). بی‌گمان، برای جبران ضرر ناشی از غبن حادث، باید حادثه پیش‌بینی نشده چهره معامله را کاملاً دگرگون کرده و اجرای تعهد ناشی از آن را، مشقت‌بار و تحمیلی سازد تا بتوان، آنچه حادث شده است، از سایه حکومت اراده، بیرون کشید و به امری خارج از قرارداد، نسبت داد. فلذا در چنین فرضی، می‌توان برای درمان این بی‌عدالتی، از ملاک قاعده غبن استفاده کرد.

مع الوصف، در توجیه نظریه تغییر اوضاع و احوال، از تئوری غبن حادث، استفاده می‌شود با این توجیه که لزوم برابری ارزش عوضین، صرفاً ناظر به زمان انعقاد عقد نیست، بلکه برابری ارزش عوضین، بعد از انعقاد عقد و در حین اجرا نیز، ملاک و معیار می‌باشد، لذا در صورت به هم خوردن تعادل ارزش عوضین بعد از انعقاد عقد و در اثر بروز حوادث پیش‌بینی نشده، متضرر می‌تواند، از دادرسی تقاضای تعدیل قضایی قرارداد را بنماید؛ چرا که هر چند ضمانت اجرای فعلی قانون مدنی نسبت به غبن، خیار فسخ می‌باشد لکن با توجه به نتایج ناروای ناشی از فسخ، تعدیل تعهدات، با هدف رفع غبن ایجاد شده، راه حل معقول و منطقی می‌باشد (حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص ۷۳).

در همین راستا یکی از نویسندگان حقوقی معتقد است مسئله مورد بحث فقهای متقدم در مورد خیار غبن با بحث حادث کنونی متفاوت است؛ چرا که آنان می‌خواستند فزونی و کاستی بهای مبیع را در فاصله میان عقد و تسلیم در غبن را بی‌اثر بدانند و این امر به عنوان قاعده منطقی و قابل قبول بوده در حالی که غبن حادث امری استثنایی و زاده تحول‌های شدید اقتصادی در سده اخیر می‌باشد؛ پدیده‌ای دور از انتظار و ناگهانی که باعث دگرگونی چهره عقد و ایجاد عسر و حرج می‌شود و تعادل قراردادی را چنان بر هم می‌زند که تناسب تعهد یک طرف با طرف دیگر را صوری می‌نماید (بیگدلی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۸).

با این وصف، هرگاه مبنای واقعی خیار غبن، جلوگیری از ضرر ناروا باشد که در داد و ستد به مغبون رسیده است، می‌توان از قید «نابرابری دو عوض در زمان وقوع ترازی»، الغای خصوصیت کرده و با تنقیح مناط، زیان ناشی از دگرگونی اوضاع و احوال را نیز به استناد به نظریه غبن حادث جبران کرد.

۳-۵. تعدیل قرارداد بر مبنای قاعده میسور

با مراجعه به فرهنگ لغت ملاحظه می‌گردد، میسور اسم مفعول کلمه یُسِر (الزبیدی، بی تا، ج ۷، ص ۶۳۴) و متضاد کلمه معسور یعنی دشواری می‌باشد. کلمه میسور در کتب لغت به معنای سهل و آسان نیز آمده است. (جوهری، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۸۵۷). با توجه به مفهوم لغوی کلمه میسور می‌توان گفت هر گاه انجام تکلیفی برای مکلف، مشکل و دشوار باشد یا نتواند به طور کامل آن را انجام دهد، آن تکلیف به طور کلی ساقط نمی‌شود، بلکه آن اندازه که ممکن و مقدور باشد باید انجام دهد (محمدی، ۱۳۷۷، ص ۲۸۳).

یکی از قواعد مهم فقهی قاعده میسور می‌باشد، که به موجب آن، هر گاه انجام تکلیفی، دشوار یا به طور کامل غیرمقدور شود، آن اندازه از تکلیف، که ممکن و مقدور باشد، ساقط نمی‌شود (محمدی، ۱۳۷۷، ص ۲۸۲).

بحث مربوط به این قاعده، جایی مطرح می‌شود، که آنچه مقدور و میسور، باشد بتواند مصداق آن تکلیف غیرمقدور و معسور باشد، ضمناً در ارتباط با قلمرو و ضمانت اجرای قاعده مذکور با تسامح عرفی می‌توان گفت، این قاعده هم در عبادات و هم در معاملات ساری و جاری بوده و کاربرد فراوانی دارد. برای اینکه قاعده مذکور مبنای تجدیدنظر و یا تعدیل قرارداد، واقع شود، ضروری است متعهد تمامی تلاش خود را در راستای اموری که مقدور است به کار گیرد تا قسمتی از تعهد که سهل و آسان است عملیاتی شود؛ چرا که هدف اصلی قاعده دخل و تصرف در اصل تعهد نیست.

ضمناً قاعده میسور تکالیف و احکامی را نیز شامل می‌شود که مقدور و میسور بتواند مصداق آن تکلیف معسور باشد. ثانیاً مطابق روایتی که وارد شده قاعده مذکور هم احکام تکلیفی را در بر گرفته و هم احکام وضعی را، چرا که روایات مربوطه به طور مطلق بوده و هر دو نوع حکم را شامل می‌گردد. ثالثاً می‌توان گفت این قاعده مختص صرف عبادات نبوده و در بسیاری از موارد، معاملات و قراردادها را نیز دربر می‌گیرد (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۸۷). در بررسی مطالب پیش گفته در رابطه با قاعده میسور، نتیجه‌گیری می‌شود، این قاعده تمامی احکام اعم از وضعی و تکلیفی را شامل شده و مقتضای قاعده این است که آن میزان از حکم که موجبات عسرت و تنگدستی مکلف را به دنبال دارد معسور و برداشته می‌شود. فلذا در قراردادهای طولانی‌مدت و مستمر چنانچه در حین اجرا، حوادث غیرقابل پیش‌بینی، روی دهد که موجب مشقت‌بار شدن اجرای تعهد شود متعهد مکلف است به میزان توانش به تعهد خویش عمل کند که همان عمل متعهد به میزان توانش که میسور می‌باشد نوعی تعدیل قرارداد می‌باشد (مرادی، ۱۳۹۲، ص ۳۴۰).

ذکر این نکته ضروری است که هدف اصلی و اولیه قاعده میسور دخل و تصرف در اصل تکلیف نیست بلکه صرفاً مقدار معسور را ساقط و یا تکلیف میسوری را جایگزین آن می‌نماید و برای از میان برداشتن قسمتی از تکلیف است که به طور غیرمتعارف، سخت و مشقت‌بار شده است فذا می‌توان ادعا کرد که تمسک به این قاعده، با اصل لزوم قراردادهای نیز همخوانی دارد؛ چرا که متعهد اجازه ندارد قرارداد را فسخ کند بلکه به میزان توان خود عمل می‌کند، که تشخیص میزان توان متعهد در اجرای قرارداد، با دادرسی می‌باشد؛ که با در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی قرارداد و همچنین با ملحوظ نظر قرار دادن وضعیت متعهد و متعهدله، قرارداد را مورد بازبینی قرار داده و به تعدیل قرارداد حکم دهد (مرادی، ۱۳۹۲، ص ۳۴۰). در مجموع با توجه به مطالب مطروحه می‌توان نتیجه‌گیری کرد که قاعده مذکور نیز به نسبت سایر قواعدی که توضیح آن در صفحات قبل به عنوان مبنای تعدیل قضایی در فقه امامیه و حقوق ایران از آن‌ها یاد شد سازگاری بیشتری با اصل ثبات و استحکام قراردادهای (اصاله اللزوم) داشته و به عنوان مبنای قابل قبول برای تعدیل قضایی قراردادهای تلقی می‌گردد؛ چراکه هدف اصلی این قاعده دخل و تصرف در اصل قرارداد نیست.

۴. مبانی نظریه تعدیل قضایی قراردادهای در نظام حقوقی مصر

بررسی‌ها مؤید آن است که در نظام حقوقی کشور مصر، تعدیل قضایی قرارداد، به صراحت مورد پذیرش مقنن قرار گرفته است و حقوقدانان و رویه قضایی آن کشور به پیروی از قانون‌گذار، تعدیل قضایی را بر مبنای نظریه «حوادث الطارئة» و نظریه «استغلال» به رسمیت شناخته‌اند. اینک برای تبیین بیشتر مبانی نظریه، هر کدام از مبناها، به تفکیک، مورد بررسی و مذاقه قرار می‌گیرد.

۴-۱. تعدیل قرارداد بر مبنای نظریه حوادث الطارئة

در نظام قضایی و قانونی کشور مصر نظریه «حوادث الطارئة»، ضمانت اجرای تعدیل قرارداد را با هدف برقراری تعادل اقتصادی عقد، به صراحت در ماده ۱۴۷ قانون مدنی آن کشور و سایر مواد مرتبط، مورد پذیرش قانون‌گذار، قرار گرفته است. در سیستم حقوقی کشور مذکور، قاضی حق ندارد به بهانه از بین رفتن تعادل و توازن اقتصادی قرارداد، به انحلال عقد مبادرت ورزد، چرا که هدف اصلی از وضعیت پیش آمده، توزیع عادلانه خسارت و ضرر و زیان می‌باشد که جز از راه تعدیل تحقق نخواهد یافت (السنهوری، ۱۹۹۸، ج ۱، ص ۷۰۶).

یکی از حقوقدانان برجسته مصری در ارتباط با نظریه «حوادث الطارئة» معتقد است در عقود طویل‌المدت هرگاه شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی زمان عقد و توازن تعهدات

قراردادی، به صورت ناگهانی تغییر نماید به نحوی که این تغییر، قابل پیش‌بینی نباشد و توازن اقتصادی عقد شدیداً به هم بخورد و اجرای تعهد را برای یک طرف عقد، مشقت‌بار نماید؛ تا جایی که وی به واسطه اجرای تعهدات قراردادی متحمل خسارت شدید شود و این مشقت به مرحله غیرممکن شدن اجرای تعهد نرسد تا مشمول قوه قاهره شود، در این صورت، تعهدات قراردادی متعهد، منتفی نشده، لکن الزام به اجرای تعهد به دلیل عسر و حرج پیش آمده از بین می‌رود. در این حالت قاضی الزام به اجرای تعهد را به حد معقولی کاهش می‌دهد تا مدیون قادر به اجرای تعهدات خود باشد (السنه‌وری، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۷۰۶). قانون‌گذار مصری در ماده ۱۴۷ قانون مدنی آن کشور مقرر می‌دارد؛ «چنانچه حوادث استثنایی و عام که مورد انتظار طرفین نباشد، بروز نماید و در اثر آن، اجرای تعهد، برای متعهد مشکل گردد، به نحوی که خسارت قابل توجهی به وی وارد نماید ولیکن اجرای تعهد را غیرممکن نسازد، قاضی می‌تواند با رعایت مصلحت طرفین و با توجه به اوضاع و احوال جدید التزام عقد را به حد معقولی تعدیل نماید».

نکته حائز اهمیت اینکه در برخی مواد قانونی نظیر ماده یادشده، اصل نظریه «حوادث الطارئه» و در برخی از مواد قانونی نظیر ماده ۶۵۸ و ۷۰۹ و سایر مواد قانون مدنی مصر آثار نظریه مذکور، مورد پذیرش قرار گرفته و مقامات قضایی و محاکم مصر، برابر مواد یاد شده و سایر مواد قانونی مرتبط، به صدور رأی مبادرت می‌نمایند.

یکی از نویسندگان معتقد است تفاوت‌های عمده و اساسی نظریه مذکور با قوه قاهره (فورس ماژور) در نظام حقوقی کشور مصر این است که نظریه «حوادث الطارئه»، اجرای تعهد را دشوار می‌نماید نه غیرممکن، چرا که غیرممکن شدن اجرای قرارداد نمی‌تواند مستند اعمال نظریه مذکور باشد (نقیب، ۱۹۸۸م، ص ۳۹۴).

در نظریه حادثه پیش‌بینی نشده بر خلاف نظریه قوه قاهره قاضی با ملحوظ نظر قرار دادن مصلحت طرفین و با توجه به شرایط و اوضاع و احوال جدید، قرارداد را تعدیل می‌نماید. با این وصف مقام قضایی خسارت وارده را بین طرفین توزیع نموده و مدیون نیز مقداری از آثار ناشی از حوادث وارده بر قرارداد را متحمل می‌گردد. در این راستا بررسی‌ها مؤید آن است که قانون مدنی سابق مصر و رویه قضایی مبتنی بر آن، نظریه مذکور در امور مدنی را مورد پذیرش قرار نداده بود به نحوی که چنانچه اجرای تعهدات قراردادی با دشواری و تعسر نیز مواجه بود حکم به اجرای قرارداد می‌کرد (السنه‌وری، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۶۳۶). در این راستا محکمه استیناف مصر در ۹ آوریل ۱۹۳۱ در خصوص استناد به نظریه مذکور این‌گونه انشاء رأی نموده است «چنانچه اجرای قرارداد به طور کلی به دلیل حادثه قهری غیرممکن نشده

باشد، اصل بر لزوم عقد است، زیرا عقد قانون متعاقدين است؛ مگر اینکه اجرای قرارداد مغایر عدالت و روح انصاف باشد. پس اگر هنگام اجرای قرارداد، وضعیتی رخ دهد که همزمان با انعقاد عقد، مورد نظر متعاقدين نبوده باشد و در حقوق طرفین، تأثیر قابل توجهی بگذارد، به نحوی که تعادل و توازن قراردادی را به شدت بر هم زند و اجرای قرارداد را، تا حد قابل انتظاری، مشکل نماید، در چنین مواردی حکم به اجرای عقد ظالمانه و کمک به مدیون، موافق عدالت است.

برخی از حقوقدانان معتقدند آنچه از رأی مذکور قابل استنباط است اینکه قاضی به عدالت و روح انصاف رأی داده و تحمل ضرر غیرمتعارف بر یکی از متعاقدين را مغایر با عدالت و انصاف می‌داند و به همین جهت آن را قابل تطبیق بر نظریات دارا شدن غیرعادلانه و سوءاستفاده از حق می‌داند. هر چند که رأی فوق بعدها توسط دیوان تمیز مصر نقض گردید و به استناد به اصل لزوم، فسخ عقود را فقط در مواردی جایز دانست که اجرای قرارداد غیر ممکن باشد و نتیجه، اینکه مشکل شدن اجرای قرارداد را دلیلی بر فسخ قرارداد ندانست چرا که قانون مصر در آن مقطع چنین اجازه‌ای را مبنی بر فسخ در موارد دشواری به محاکم و قضات نداده بود، اما پس از تصویب قانون مدنی جدید مصر، به ویژه در ماده ۱۴۷ قانون مدنی آن کشور، قانون‌گذار مصری، این امر را مورد توجه قرار داده و نظریه حوادث پیش‌بینی نشده را صراحتاً مورد پذیرش قرار داده و قضات و محاکم، به استناد به ماده مرقوم آراء عدیده‌ای را در این زمینه صادر نموده‌اند. از طرفی بررسی‌ها مؤید آن است که در حقوق مصر اثر حوادث مذکور بر قرارداد، فسخ عقد نبوده بلکه تعدیل می‌باشد، به این صورت که متعهد باید حتی‌الامکان به اجرای مفاد قرارداد ادامه داده و قاضی می‌تواند متناسب با شرایط قرارداد و رعایت مصلحت طرفین، قراردادی که اجرای آن به واسطه عسر و حرج و ضرری شدن، دشوار شده است را تا حد معقول، تعدیل نماید. علاوه بر آن در نظام حقوقی کشور مصر قاضی مجاز است جهت اجرای مفاد قرارداد، تعهدات طرفین را از میزان تعهدی که متعهد به موجب قرارداد ملزم به اجرای آن شده کاسته و در موارد ضروری نیز حکم به اجراء تعهدات طرف مقابل بدهد (السنهوری، ۱۹۹۸م، ج ۶، ص ۲۷).

نکته حائز اهمیت اینکه در حقوق مصر علاوه بر ماده ۱۴۷ق.م که قانون‌گذار به صراحت و مشخصاً نظریه حوادث پیش‌بینی نشده و اثر آن را که تعدیل قراردادی می‌باشد مورد توجه قرار داده است، بررسی‌ها حکایت از آن دارد که مواد قانونی دیگری نیز وجود دارد که با نظریه یادشده، منطبق و آثار آن نیز تعدیل تعهدات قراردادی می‌باشد که از آن جمله می‌توان به بند ۴ ماده ۶۵۸، بند ۲ ماده ۳۴۶، بند ۲ ماده ۷۰۹ و همچنین بند ۲ ماده ۶۱۶ق.م آن کشور اشاره کرد که

به جهت اجتناب از تطویل مطالب از ذکر متن مواد و شرح و بسط آن‌ها خودداری می‌گردد. حقوقدان دیگر مصری نیز معتقد است علاوه بر موارد یاد شده، مواد دیگری در قانون مدنی مصر وجود دارد که با مدلول ماده ۱۴۷ قانون مدنی، مشابهت دارد با این تفاوت که در این مواد، ضمانت اجرای حادثه پیش‌بینی نشده، تنها فسخ قرارداد می‌باشد از جمله این مواد عبارتند از ماده ۶۰۱، ۶۰۸، ۶۰۹ قانون مدنی راجع به عقد اجاره و مواد ۱۰۲۳ و ۱۰۲۹ قانون مدنی راجع به حق ارتفاق (مرسی، ۱۹۹۶م، ص ۵۶۵). شایان ذکر است نظریه حوادث پیش‌بینی نشده در سایر کشورهای عربی نیز مطرح و در قوانین کشورهای مذکور هم پیش‌بینی شده است (السنهوری، ۱۹۹۸م، ج ۶، ص ۸۵۵).

۴-۲. تعدیل قرارداد بر مبنای نظریه استغلال

علاوه بر نظریه «الحوادث الطارئه» استغلال نیز به عنوان یکی از مبانی نظریه تعدیل قضایی قرارداد در نظام حقوقی مصر تلقی می‌گردد، لکن قبل از بررسی نظریه استغلال به عنوان یکی از مبانی تعدیل قضایی قرارداد، در ابتدا لازم است معنی واژه استغلال تبیین شود. با مراجعه به فرهنگ لغت فارسی ملاحظه می‌گردد واژه استغلال به معنای طلب غله کردن، غله برداشتن و غله گرفتن آمده است (عمید، ۱۳۷۶، ص ۱۲۹). اما چنانچه استغلال به عنوان یکی از مبانی تعدیل قضایی قرارداد در نظام حقوقی مصر بررسی کنیم به معنای سوءاستفاده، بهره‌برداری و سودجویی ناعادلانه می‌باشد. در اصطلاح فقهی نیز، فقها بر این نظر هستند که هرگاه در قراردادی غبن وجود داشته باشد، با توجه به بهره‌برداری بیشتر یکی از طرفین، استغلال تحقق پیدا خواهد کرد. در همین راستا یکی از فقها معتقد است، منع استغلال مبتنی بر قاعده لاضرر می‌باشد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ص ۴۲). مضافاً این‌گونه استنباط می‌شود که مبنای اخلاقی استغلال نیز چیزی جز رعایت تعادل و برابری نیست. فلذا با امعان نظر به موارد معنونه به نظر می‌رسد، فلسفه وضع قاعده استغلال از منظر شریعت اسلام و به ویژه حقوق قراردادهای اسلامی، این است که قراردادها در مرحله انعقاد بر مبنای تعادل منعقد شوند. در نظام حقوقی مصر علاوه بر نظریه «حوادث الطارئه»، نظریه «استغلال» نیز از ابزارهای لازم جهت تعدیل عقد می‌باشد با این تفاوت که محل اجرای نظریه استغلال زمان انعقاد عقد می‌باشد لکن محل اجرای نظریه حوادث الطارئه زمان اجرای عقد می‌باشد. در این راستا در ماده ۱۲۹ قانون مدنی مصر و در بند ۱ ماده مذکور آمده است: «هرگاه تعهدات یکی از دو طرف با منافع ناشی از عقد یا با تعهدات طرف دیگر متناسب نباشد و معلوم شود که متعاقد، قرارداد را در اثر سوءاستفاده طرف مقابل از سبک مغزی و تمایل شدید او منعقد کرده باشد، قاضی می‌تواند به درخواست

طرف مغبون قرارداد را ابطال کند، یا از تعهدات وی بکاهد».

اساس نظریه مذکور را ماده ۱۲۹ قانون مدنی مصر تشکیل می‌دهد. این نظریه با نظریه حوادث غیرقابل پیش‌بینی یا تغییر اوضاع و احوال قراردادی، کاملاً تفاوت دارد، چرا که در نظریه مورد بحث، تنها عدم توازن تعهدات کافی نبوده و علاوه بر آن می‌بایست این عدم توازن و تعادل به واسطه سوءاستفاده غابن از عدم بصیرت مغبون، نشأت گرفته باشد. در واقع در نظریه استغلال یا بهره‌کشی آنچه ملاک عمل می‌باشد، معیارهای نوعی و شخصی می‌باشد، بدین شرح که معیار شخصی سوءاستفاده از ضعف نفس طرف قرارداد و معیار نوعی نیز عدم تعادل تعهدات، ملاک سنجش وقوع نظریه می‌باشد (السنهوری، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۳۹۳) و در ادامه همین مطلب ضمانت اجرای نظریه استغلال را ابطال یا تعدیل عقد دانسته‌اند (السنهوری، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۳۹۳). برخی از نویسندگان معتقدند تعدیل ناشی از نظریه استغلال کاملاً با تعدیل ناشی از تغییر اوضاع و احوال متفاوت می‌باشد چرا که در تعدیل به واسطه نظریه استغلال صرفاً تعهدات مغبونین کاهش می‌یابد و از هیچ روش دیگری در ایجاد توازن تعهدات قراردادی استفاده نمی‌شود (حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص ۶۴). به دیگر بیان در نظریه استغلال؛ برقراری توازن و تعادل در قرارداد، صرفاً از طریق تعدیل یا اعطاء حق فسخ معامله به مغبون، جبران می‌شود. در این نظریه، منظور از تعدیل قرارداد، صرفاً کاهش تعهدات مغبون می‌باشد که به عنوان یک تکلیف قانونی، تنها به غابن تحمیل می‌گردد؛ تا از این طریق، خسارت ناشی از غبن (نابرابری عوضین) جبران شود، در صورتی که در نظریه حوادث پیش‌بینی نشده راه‌های مختلفی برای برقراری تعادل مالی قرارداد پیش‌بینی شده است از جمله این روش‌ها عبارتند از: تعلیق قرارداد (به تأخیر انداختن اجرای تعهد)، اعطاء مهلت عادلانه به مدیون جهت پرداخت دین خود، افزایش ثمن معامله، کاهش میزان تعهد و... از طرفی آنچه در ارتباط با نظریه استغلال مهم است اینکه در نظریه مذکور، اثبات عدم تعادل عوضین کافی نبوده و مغبون باید ثابت کند که فقدان تعادل قراردادی ناشی از آن است که غابن در زمان انعقاد قرارداد، از عدم بصیرت، ناآگاهی، ضعف، نیازمندی و رغبت شدید مغبون استفاده نادرست کرده است، درحالی‌که در نظریه حوادث پیش‌بینی نشده، اثبات بهره‌برداری ناروا و سوءاستفاده طرف مقابل لازم نیست و احراز بر هم خوردن تعادل اقتصادی عقد در زمان اجرای تعهد کفایت می‌کند (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۲).

نتیجه‌گیری

از آنچه بیان شد نتیجه‌گیری می‌شود که در نبود مبنای قانونی برای تعدیل قضایی قراردادها

می‌توان از قواعدی که ریشه در فقه دارند بهره جست و به کمک آن‌ها عدالت معاوضی را به قرارداد بازگرداند. مذاقه در حقوق کشور مصر حکایت از آن دارد که نظام حقوقی آن کشور به صراحت تعدیل قضایی قراردادها را در قالب ماده ۱۴۷ و ۱۲۹ق.م. و بر مبنای نظریه «الحوادث الطارئة» و «استغلال» مورد پذیرش قرار داده تا جایی که این مقرر قانونی را در زمره قواعد آمره جای داده و درج هرگونه شرط خلاف آن را در قراردادها باطل و بلا اثر تلقی نموده است، اما با تتبع در نظام حقوقی ایران، ملاحظه می‌گردد قانون‌گذار داخلی، امکان تعدیل قضایی قرارداد را از قاضی سلب نموده و به تبع آن رویه قضایی نیز به واسطه عدم پویایی شیوه واحدی را اتخاذ نموده است، لکن نکته حائز اهمیت اینکه عدم پیش‌بینی و یا سکوت قانون‌گذار داخلی مبنی بر عدم پذیرش تعدیل قضایی قرارداد، مجوزی برای استنکاف قاضی از رسیدگی و صدور حکم نبوده؛ چرا که اولاً قانون‌گذار اجازه اجتهاد قضایی را به دادرسی داده است ثانیاً جایگاه شرعی و قانونی مقام قضایی، ایجاب می‌نماید که قاضی، قدرت حل و فصل منازعه و اجرای عدالت را داشته و توازن از دست رفته را مجدداً احیاء و به حالت اولیه باز گرداند و نشان دهد که سیستم قضایی و در رأس آن نظام حقوقی فاقد ایستایی بوده و در مواجهه با هر معضلی، از پویایی لازم برخوردار می‌باشد؛ اما نکته حائز اهمیت اینکه مداخله مقام قضایی و تعیین تکلیف موضوع، در فرض عدم پذیرش قانون‌گذار، مستلزم وجود مبنای صحیح فقهی و یا حقوقی می‌باشد که در این رابطه می‌توان، به مبنای نظیر، قاعده نفی عسر و حرج، لاضرر، میسور، نظریه شرط ضمنی و غبن حادث اشاره نمود که در خاتمه به عنوان نتیجه بحث می‌توان گفت از مجموع مبنای احصاء شده، قواعد میسور و نفی عسر و حرج به نسبت سایر مبنای، بهترین مبنای و مجوز برای تعدیل قضایی قرارداد تلقی می‌گردد؛ چرا که قاعده دوگانه مذکور هم سازگاری و همخوانی بیشتری با اصاله اللزوم و اصل حاکمیت اراده داشته و هم به حیات قرارداد استمرار می‌بخشد به این دلیل که هدف اصلی این دو قاعده دخل و تصرف در اصل قرارداد نمی‌باشد.

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. آخوند خراسانی، ملامحمد کاظم (۱۴۰۹ق)، کفایت الاصول، قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث.
۳. آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹)، تحریرالمجله، قم: مکتبه فیروزآبادی.
۴. ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۶۷)، نهاییه فی غریب الحدیث، قم: انتشارات اسماعیلیان.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵ق)، لسان العرب، قم: نشر ادب الحوزه.

۶. التهاونی، محمدعلی بن علی (۱۹۸۹م)، المنجد فی اللغة والاعلام، تهران: انتشارات اسماعیلیان.
۷. الزبیدی، مرتضی (بی تا)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۸. السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸م)، الوسیط فی شرح القانون المانی الجدید، بیروت: دار الاحیاء التراث.
۹. الفاروقی، سلیمان بن حارث (۱۹۸۲م)، المعجم القانوني، بیروت: مکتبه لبنان.
۱۰. انصاری خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، تهران: مکتبه الصادق.
۱۱. انصاری، مرتضی (۱۳۷۵)، مکاسب، تبریز: مطبعة الاطلاعات.
۱۲. بنایی اسکویی، مجید (۱۳۹۲)، «تعدیل قرارداد در صورت حدوث تعذر مالی»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه علامه، دوره ۴، شماره ۱، صص ۶۱-۴۱.
۱۳. بیگدلی، سعید (۱۳۹۲)، تعدیل قرارداد، تهران: نشر میزان.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۱)، دایرةالمعارف حقوق اسلامی، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۶. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۴ق)، صحاح اللغة، بیروت: دار العلم.
۱۷. حیدری فرد، علی اکبر (۱۳۸۵)، تعدیل قرارداد توسط قاضی، شیراز: انتشارات فرا متن.
۱۸. خوری شرتونی لبنانی، سعید (۱۳۹۲)، اقرب الموارد فی فصح العربیة والشوارد، تهران: اسوه.
۱۹. خوئی، ابوالقاسم (۱۴۰۹ق)، مصباح الاصول، قم: مکتبه داوری.
۲۰. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، لغت نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۱. زحیلی، وهبه (۱۴۰۹ق)، الفقه الاسلامی وادلته، دمشق: دارالفکر.
۲۲. سانو، قطب مصطفی (۱۴۲۰ق)، معجم مصطلحات اصول الفقه، دمشق: دارالفکر.
۲۳. سیاح، احمد (۱۳۷۳)، فرهنگ جامع نوین، تهران: انتشارات اسلام.
۲۴. شفائی، محمدرضا (۱۳۷۶)، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای، تهران: انتشارات ققنوس.
۲۵. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، آثار قراردادهای و تعهدات، تهران: انتشارات مجد.
۲۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، سقوط تعهدات، تهران: انتشارات مجد.
۲۷. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۲۸. صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۹۰)، تغییر در شرایط قرارداد، تهران: نشر میزان.
۲۹. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۶)، قواعد عمومی قراردادهای، تهران: نشر میزان.
۳۰. عبدالملکی، قاسم (۱۳۷۹)، تعدیل قرارداد، عزت اله عراقی، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۳۱. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، مختلف الشیعه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۳۲. عمید، حسن (۱۳۷۶)، فرهنگ لغت، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۳۳. فخار طوسی، جواد (۱۳۸۰)، «پژوهشی در تعدیل قرارداد»، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، دوره ۷، شماره ۲۷، صص ۱۳۶-۹۶.
۳۴. فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب (بی تا)، القاموس المحيط، بیروت: دارالمعرفه.
۳۵. فیض، علیرضا (۱۳۶۷)، مبانی فقه و اصول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۶. فیومی المغربی، احمد بن محمد (۱۴۲۰ق)، مصباح المنیر، بیروت: المكتبة العصرية.
۳۷. قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۲)، «جواز تفسیر در پوشش تعدیل و منع تعدیل در پوشش آن»، فصلنامه علمی پژوهشی دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۷، شماره ۱، صص ۲۳۷-۲۲۱.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰)، ضمان قهری و مسئولیت مدنی، تهران: دانشگاه تهران.
۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۰. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۴)، قواعد فقه، تهران: انتشارات سمت.
۴۱. محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۷)، قواعد فقه، تهران: نشر دادگستر.
۴۲. مرادی، خدیجه (۱۳۹۲)، «تحلیل مبانی تعدیل قضایی در حقوق ایران و فقه امامیه»، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۴۶، شماره ۲، صص ۳۴۴-۳۲۱.
۴۳. مرسی، محمدکامل (۱۹۹۶م)، شرح القانون المدني الجدید، قاهره: الطبعة العالمیه.
۴۴. مقصودی، رضا (۱۳۹۰)، «تعدیل وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، پژوهشنامه حقوقی، دوره ۲، شماره ۲، صص ۱۲۹-۱۰۳.
۴۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، قواعد الفقهیه، قم: منشورات مدرسه الامام امیرالمؤمنین (علیه السلام).
۴۶. موسوی بجنوردی، میرزاحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی.
۴۷. نراقی، ملااحمد (۱۴۰۸ق)، عوائد الایام، قم: مکتبه بصیرتی.
۴۸. نقیب، عاطف (۱۹۸۸م)، نظریه العقد، بیروت: منشورات العویدات.