



دانشگاه تهران

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه برای دریافت درجه‌ی کارشناسی ارشد

در رشته‌ی الهیات و معارف اسلامی گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

بررسی تطبیقی تعدیل قرارداد از منظر فقه مذاهب

اسلامی با تاکید بر آرای فقیهان سده اخیر

استاد راهنما:

دکتر سید محمد حسینی

استاد مشاور:

دکتر عابدین مؤمنی

نگارش:

محمد ضرابیان

آذر ۱۴۰۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دانشگاه تهران
دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه برای دریافت درجه‌ی کارشناسی ارشد
در رشته الهیات و معارف اسلامی گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

بررسی تطبیقی تعدیل قرارداد از منظر فقه مذاهب اسلامی با تاکید بر آرای فقیهان سده اخیر

استاد راهنما:
دکتر سید محمد حسینی

استاد مشاور:
دکتر عابدین مؤمنی

نگارش:
محمد ضرابیان

آذر ۱۴۰۱



باسمه تعالی

گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

نام دانشکده: الهیات و معارف اسلامی

گروه آموزشی: فقه و مبانی حقوق اسلامی

هیات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد آقای: محمد ضرابیان در رشته: الهیات و معارف اسلامی گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی با عنوان: "بررسی تطبیقی تعدیل قرارداد از منظر فقه مذاهب اسلامی با تأکید بر آراء فقیهان سده اخیر" را در تاریخ: ۱۴۰۱/۰۹/۰۷

به عدد ۱۷/۸ به حروف هجری و نیم و درجه: ۳۰ و ارزیابی نمود.

مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبه دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱- استاد راهنمای اول:	دکتر سیدمحمد حسینی	دانشیار	دانشگاه تهران	
۲- استاد راهنمای دوم: (حسب مورد)				
۳- استاد مشاور: (حسب مورد)	دکتر عابدین مومنی	دانشیار	دانشگاه تهران	
۴- داور داخلی	دکتر سعید نظری توکلی	استاد	دانشگاه تهران	
۵- داور خارجی	دکتر حامد رستمی نجف آبادی	استادیار	دانشگاه مذاهب	
۶- نماینده تحصیلات تکمیلی (عضو هیات علمی)	دکتر سعید نظری توکلی	استاد	دانشگاه تهران	

تذکر: این برگ پس از تکمیل توسط هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد.

اهدا

به آنان که وجودم جز هدیه وجودشان نیست

پدر و مادر عزیزم

ث

تقدیر و تشکر

سپاس فراوان از استاد محترم راهنما و مشاور، دکتر سید محمد حسینی و دکتر عابدین مؤمنی که مرا در انجام این پژوهش راهنمایی نمودن و از همه کسانی که به نحوی در این زمینه همراه من بودند.

چکیده

از منظر فقه مذاهب اسلامی، «اصل حاکمیت اراده» و «اصل لزوم قراردادها»، از قواعد پذیرفته شده‌ای است که رعایت آن الزامی می‌باشد. با این وجود گاهی به علت بروز حوادث غیرقابل پیش‌بینی و پیشگیری مانند زلزله، سیل، جنگ، تحریم و مواردی از این قبیل، اجرای تعهد برای متعهد به نهایت دشواری و مشقت رسیده؛ لکن به مرحله غیرممکن و محال نمی‌رسد. در اینجا است که بحث از نظریه تعدیل قرارداد یا حوادث الطارئه مطرح می‌شود. با توجه به منابع فقهی شیعه و اهل سنت می‌توان گفت فقها در کتاب‌های فقهی، به طور خاص به این نظریه توجهی نداشته‌اند؛ لکن بادقت در نظریات اندیشمندان مذاهب اسلامی در سده اخیر، می‌توان وجوه اشتراکی را در این رابطه مشاهده نمود. طبق مبانی فقه شیعه می‌توان به قواعدی همچون لاضرر، لاجرح، شرط ضمنی، نظریه غبن حادث و عقلایی بودن تعدیل قرارداد استناد نمود و آنچه از فقه‌های حنفی در رابطه فسخ عقد اجاره به واسطه عذر و یا احکامی که فقه‌های مالکی و حنبلی در رابطه بروز آفات بر میوه‌ها در بیع ثمار، نقل شده و یا آنچه از فقه‌های حنفی و مالکی در مورد توزیع خسارت بر دو طرف عقد در حالت کاهش یا افزایش ارزش پول نسبت به طلا و سکه به دست آمده را می‌توان به عنوان تطبیقاتی در اثبات این نظریه در نظر گرفت.

کلیدواژه‌ها: تعدیل قرارداد، لاجرح، شرط ضمنی، حوادث الطارئه، احادیث جائحه

فهرست مطالب

مقدمه	ز
فصل اول: کلیات و مفاهیم تحقیق	۱
بخش اول: کلیات	۲
مبحث اول: بیان مسئله	۲
مبحث دوم: اهداف تحقیق	۲
مبحث سوم: ضرورت تحقیق	۳
مبحث چهارم: سوالات تحقیق	۴
مبحث پنجم: فرضیه های تحقیق	۴
مبحث ششم: پیشینه تحقیق	۴
مبحث هفتم: نوآوری و مزیت تحقیق	۷
مبحث هشتم: روش تحقیق	۷
مبحث نهم: ساختار تحقیق	۷
بخش دوم: معنا و مفهوم شناسی	۸
مبحث اول: مفهوم و معناشناسی تعدیل، عقد و قرارداد	۸
گفتار اول: معنای لغوی تعدیل	۸
گفتار دوم: معنای اصطلاحی تعدیل	۹
گفتار سوم: معنای لغوی عقد و قرارداد	۹
گفتار چهارم: معنای اصطلاحی عقد و قرارداد	۱۰
مبحث دوم: معنا و مفهوم شناسی نظریه ظروف الطارئه	۱۱
گفتار اول: ظروف طارئه در لغت	۱۱
گفتار دوم: ظروف طارئه در اصطلاح	۱۱
بخش دوم: مذاهب اسلامی	۱۲
بخش سوم: پیشینه و تاریخچه نظریه تعدیل قرارداد	۱۳

بخش چهارم: شرایط اجرایی نمودن نظریه تعدیل قرارداد ۱۴

بخش پنجم: تمییز تعدیل قرارداد از موارد مشابه ۲۱

مبحث اول: تفسیر قرارداد و تعدیل قرارداد ۲۱

مبحث دوم: تعدیل قرارداد و خیار غبن ۲۲

مبحث سوم: تعدیل قرارداد و تبدیل تعهد ۲۳

مبحث چهارم: تکمیل و تعدیل قرارداد ۲۵

مبحث پنجم: نظریه تعدیل قرارداد و فورس ماژور ۲۶

مبحث ششم: تعذر و تعدیل قرارداد ۳۰

بخش ششم: اقسام تعدیل قرارداد ۳۱

مبحث اول: تعدیل قراردادی ۳۱

مبحث دوم: تعدیل قانونی ۳۳

مبحث سوم: تعدیل قضایی ۳۴

فصل دوم: مبانی نظریه تعدیل قرارداد از منظر فقه مذاهب اسلامی ۳۷

بخش اول: تعدیل قرارداد به سبب بروز آفات و بلایا (جائحه) ۳۸

مبحث اول: حکم آفات و بلایا (جائحه) از منظر فقهی مذاهب اسلامی ۳۸

گفتار اول: فقهی مالکی ۳۹

گفتار دوم: فقهی شافعی ۳۹

گفتار سوم: فقهی حنبلی ۴۰

گفتار چهارم: فقهی حنفی ۴۰

گفتار پنجم: فقهی امامیه ۴۱

مبحث دوم: نظر مختار ۴۱

بخش دوم: فسخ عقد اجاره به علت عذر موجر یا مستأجر ۴۱

مبحث اول: حکم فسخ عقد اجاره به سبب عذر از منظر مذاهب اسلامی ۴۲

گفتار اول: فقهی حنفی ۴۲

گفتار دوم: فقهای شافعی	۴۴
گفتار سوم: فقهای حنبلی	۴۵
گفتار چهارم: فقهای مالکی	۴۵
گفتار پنجم: فقهای امامیه	۴۵
مبحث دوم: نظر مختار	۴۶
بخش سوم: تعدیل قرارداد به واسطه تغییر ارزش پول	۴۶
مبحث اول: تعدیل قرارداد به واسطه تغییر ارزش پول از منظر فقهای مذاهب اسلامی	۴۷
گفتار اول: مشهور فقها	۴۷
گفتار دوم: فقهای حنفی	۴۷
گفتار سوم: فقهای مالکی	۴۸
گفتار چهارم: فقهای امامیه	۴۸
بخش چهارم: قاعده لاضرر	۴۸
مبحث اول: رابطه قاعده لاضرر با نظریه تعدیل قرارداد از منظر امامیه	۴۹
مبحث دوم: رابطه قاعده لاضرر با نظریه تعدیل قرارداد از منظر اهل سنت	۵۰
مبحث سوم: نظر مختار	۵۱
بخش پنجم: نظریه شرط ضمنی	۵۱
مبحث اول: رابطه نظریه شرط ضمنی با نظریه تعدیل قرارداد از منظر مذاهب اسلامی	۵۲
گفتار اول: حکم شرط ضمنی از منظر امامیه	۵۲
گفتار دوم: حکم شرط ضمنی از منظر اهل سنت	۵۳
مبحث دوم: نظر مختار	۵۳
بخش ششم: قاعده نفی عسرو حرج	۵۴
مبحث اول: رابطه قاعده لاحرج با نظریه تعدیل قرارداد از منظر امامیه	۵۴
مبحث دوم: رابطه قاعده لاحرج با نظریه تعدیل قرارداد از منظر اهل سنت	۵۶
مبحث سوم: نظر مختار	۵۶

بخش هفتم: عقلایی بودن تعدیل قرارداد ۵۷

مبحث اول: جایگاه عرف در فقه معاملات..... ۵۷

گفتار اول: از منظر فقه امامیه ۵۸

گفتار دوم از منظر فقه حنفی ۵۸

گفتار سوم: از منظر فقه مالکی ۵۹

گفتار چهارم: از منظر فقه شافعی ۵۹

گفتار پنجم: از منظر فقه حنبلی ۵۹

مبحث دوم: رابطه شروط عرفی و تعدیل قرارداد ۶۰

مبحث سوم: نقش ثبات و تزلزل اقتصادی - سیاسی جامعه در بحران آفرینی مالی ۶۰

گفتار اول: رابطه بی‌ثباتی اقتصادی و بحران‌های مالی ۶۱

گفتار دوم: رابطه بی‌ثباتی سیاسی و بحران مالی ۶۲

مبحث چهارم: ضرورت تعدیل قرارداد بر اساس سیره عقلا ۶۳

نتیجه‌گیری ۶۴

منابع و مؤاخذ ۶۷

مقدمه

اقتصاد همواره با مفاهیمی همچون رفع نیاز و نیل به اهداف و خواسته‌های مادی همراه و هماهنگ بوده است و تلاش و کوشش برای کسب حداکثر نتیجه مدنظر، عنصر اصلی اقتصاد و هدف اصلی هر اقتصاددانی است. عقود نیز در یکی تقسیم‌بندی، به عقود معاوضی و غیر معاوضی (تبرئی) تقسیم‌بندی می‌شوند و برای هر کدام آثاری مختص به خود بار می‌شود. مبنای این تقسیم‌بندی را می‌توان از اهداف اقتصادی که طرفین دنبال می‌کنند متوجه شد. به‌دیگرسخن انسان‌ها برای مرتفع ساختن نیازهای خود، دائماً در حال دادوستد و معامله هستند تا با کسب سود و منفعت بتوانند مخارج زندگی خود را تأمین کنند و در هر جایی که به ضرر منتهی شود، تلاش خود را برای به‌حداقل‌رساندن ضرر انجام خواهند داد؛ به همین منظور معاملاتی که در این قالب منعقد می‌شوند، عقود معاوضی یا مغاینه‌ای نامیده شده‌اند که طرفین بر مبنای کسب سود وارد این عقود می‌شوند، در نقطه مقابل عقود معاوضی که مبنای اصلی آن ملاحظات اقتصادی است، عقود غیر معاوضی یا مسامحی قرار دارند که طرفین بر مبنای احسان و خیرخواهی دست به انعقاد این دست از قراردادهای می‌زنند.

باتوجه‌به آنچه گفته شد، می‌توان عقود معوض را به‌عنوان نقطه تلاقی حقوق و اقتصاد دانست. از طرف دیگر اصل لزوم معاملات، از دیدگاه اقتصادی نیز وجود داشته؛ چراکه مبنای و هدف اصل لزوم در معاملات، اجرای عدالت معاوضی است؛ (کاتوزیان/۱۳۸۰/ش/۸۱) فلذا از آنجایی که هریک از طرفین بر مبنای ارزش واقعی آنچه می‌دهد و به دست می‌آورد، تعادل و توازن منطقی احساس می‌کند، از لزوم قراردادی استقبال می‌کنند و آن را به عنوان قاعده‌ای ثابت می‌پذیرند؛ حال اگر این تعادل در اثر بروز عواملی از بین برود، الزام مدیون به همان میزان دین و همان شروطی که در ابتدای قرارداد وارد شده بود، توجیه اقتصادی نخواهد داشت و مخالف با هر عقل و منطق خواهد بود. در اینجا تعدیل قرارداد با ورود به میدان منفعت و ضرر، اقدام به بازخوانی تعادل اقتصادی از دست رفته قرارداد می‌نماید و باتوجه‌به عناصر اصلی سازنده قرارداد و اصول اقتصادی حاکم بر عقود، در جهت اعاده توازن و تعادل اقتصادی دو کفه قرارداد، گام برمی‌دارد.

فصل اول: کلیات و مفاهیم تحقیق

بخش اول: کلیات

مبحث اول: بیان مسئله

با نگاهی به قواعد فقهی از منظر فقه‌های مذاهب اسلامی، لزوم قراردادی و اصل حاکمیت اراده از اصولی است که قابل خدشه نبوده و طبق آیات قرآن و روایات محدثین شیعه و اهل سنت، عمل بدان الزامی است. نکته دیگری که قابل توجه است طبق آیات قرآن و روایات تعادل اقتصادی در عقود مغایه‌ای ملاک معامله بوده و عقود همچون خیار غبن، عیب و ... راهکارهایی برای جلوگیری از ایراد ضرر به طرفین معامله است. لکن حلقه مفقوده‌ای که در میان خیارات وارده در فقه شیعه و اهل سنت وجود دارد، بروز حوادث و اتفاقاتی است که قابل پیش‌بینی و پیشگیری نبوده و منجر به سخت شدن و ایراد ضرر شدید به متعهد گشته ولی به مرحله محال و قوه قاهره نمی‌رسد. در اینجا شخص متعهد چاره‌ای جز اجرای بی‌کم و کاست تعهد را نداشته و علیرغم تحمل ضرر شدید باید از مفاد تعهدش برآید.

از منظر برخی اندیشمندان اهل سنت و امامیه در سده اخیر، در حالت مذکور متعهد ملزم به اجرای تعهد نبوده و طبق قواعدی همچون لاضرر و لاحرج و تطبیقات مذکور در فسخ عقد اجاره به علت عذر، اعطای حق فسخ به واسطه احادیث وارده در رابطه بروز آفات و بلایا در بیع پیش خرید میوه و ... راهکارهایی از جمله حق فسخ یا تعدیل قرارداد به وی پیشنهاد شده است. ما نیز در این پژوهش با بیان دلایل مطرح شده از جانب اندیشمندان اهل سنت و امامیه، به بررسی تطبیقی امکان استفاده از این نظریه و میزان تطابق دلایل فقهی مطرح شده با نظریه تعدیل قرارداد می‌پردازیم و دلایل قابل قبول جهت اثبات این نظریه را تبیین خواهیم نمود.

مبحث دوم: اهداف تحقیق

می‌توان موارد زیر را به عنوان اهداف عمده اجرای طرح عنوان نمود:

۱. تبیین نظریه تعدیل قرارداد از منظر اندیشمندان امامیه و نظریه حوادث الطارئه از منظر فقه‌های اهل سنت.

۲. بررسی حدود و ثغور و اقسام کلی نظریه تعدیل قرارداد

۳. بررسی میزان مشابهت نظریه تعدیل قرارداد با عناوین مشابه همچون خیار غبن، تبدیل تعهد، تفسیر قرارداد، نظریه فورس ماژور، تعذر اجرا و ...
۴. بررسی تطبیقی مبانی تعدیل قرارداد یا نظریه حوادث الطارئه از منظر فقههای مذاهب اسلامی
۵. ارائه مبانی و راهکارهای جدید جهت اثبات نظریه تعدیل قرارداد

مبحث سوم: ضرورت تحقیق

موازی با جهانی شدن دنیا و افزایش نیازهای جوامع، احتیاجات بشر فراتر رفته و بیش از پیش، نیاز به انعقاد عقود مستمر و با مدت زمان طولانی برای برآورده شدن نیازهای افراد به کالا و خدمات احساس می شود، از طرف دیگر تبعات جهانی شدن اقتصاد، ایجاد بحران های اقتصادی می باشد. با این وجود، یا باید از انعقاد قرارداد های مستمر دوری کرد و یا باید برای جلوگیری از مغبون شدن متعهد راه حلی ارائه داد. مورد اول را به نظر می توان امری غیرممکن دانست زیرا از لوازم زندگی انعقاد این چنین عقود بوده و نمی توان به کلی از انعقاد این چنین قراردادهایی دست برداشت، در مورد راه حل دوم می توان دو راه کار ارائه داد: یکی فسخ قرارداد و دوم تعدیل قرارداد، می توان گفت در صورتی که تعدیل صحیح قرارداد، با بررسی شرایط طرفین و عقود، انجام شود نسبت به فسخ، نتایج بهتری را به ارمغان خواهد آورد و منجر به عدم زوال اهداف تجاری و مالی طرفین خواهد شد.

نکته دیگری که در این مبحث قابل توجه است اینکه با نگاهی به حقوق کشورهای اسلامی از جمله مصر، عراق، سوریه، لیبی و الجزایر تطبیقات این نظریه را می توان مشاهده نمود. به عنوان مثال در بند ۲ ماده ۱۴۶ قانون مدنی عراق، بند ۲ ماده ۱۴۸ قانون مدنی سوریه، بند ۲ ماده ۱۴۷ قانون مدنی لیبی و بند ۳ ماده ۱۰۷ قانون مدنی الجزایر تعدیل قرارداد با شرایطی که گفته شده به عنوان یکی از اختیارات مطرح شده است و در برخی از کشور ها نیز از جمله قانون کشور مصر هر توافقی بر خلاف آن نیز باطل گردیده است. فلذا شاید بتوان گفت عدم تصریح قانون گذار ایران به این نظریه، به علت تضاد با فقه و یا شرع مقدس نبوده؛ بلکه علت اصلی این عدم توجه را شاید می توان عدم احساس نیاز و غفلت نسبت به ضرورت این مطلب عنوان نمود.

مبحث چهارم: سوالات تحقیق

۱. تفاوت نظریه تعدیل قرارداد با نهادهای مشابه همچون خیار غبن، قوه قاهره یا فورس ماژور، تعذر اجرا، تفسیر قرارداد و ... چیست؟
۲. شرایط اجرایی نمودن نظریه تعدیل قرارداد چیست؟
۳. تعدیل قرارداد چه اقسامی داشته و کدام قسم محل نزاع می‌باشد؟
۴. مبانی نظریه حوادث الطارئه از منظر اهل سنت چیست؟
۵. مبانی نظریه تعدیل قرارداد از منظر اندیشمندان امامیه چیست؟
۶. میزان دلالت مبانی مطرح شده از جانب اندیشمندان مذاهب اسلامی بر نظریه تعدیل قرارداد چه مقدار است؟
۷. کدام نظریه به عنوان بهترین نظریه جهت اثبات این نظریه می‌باشد؟

مبحث پنجم: فرضیه های تحقیق

۱. ورود استثناء بر اصولی همچون لزوم قرارداد و حاکمیت اراده.
۲. وجود حلقه مفقوده‌ای در فقه امامیه و نظریات قدمای اهل سنت در شرایط مشابه نظریه تعدیل قرارداد.
۳. لزوم کمک به متعهدی که به واسطه شرایطی غیرقابل پیش‌بینی و پیش‌گیری اجرای قرارداد برای وی به نهایت دشواری و مشقت رسیده لکن به مرحله محال نرسیده است.
۴. قبول نظریه تعدیل قرارداد از منظر اندیشمندان اهل سنت وجود راهکارهایی از جانب آن‌ها جهت اثبات این نظریه

مبحث ششم: پیشینه تحقیق

در رابطه تعدیل قرارداد از منظر حقوق، مقالات و پایان نامه های زیادی منتشر شده است، لکن در رابطه بررسی فقهی تعدیل قرارداد و به خصوص بررسی تطبیقی این نظریه، پیشینه محدودی وجود داشته و بیشتر اندیشمندان کشورهای عربی به بررسی این نظریه پرداخته اند که اهم منابع علمی اشاره شده به شرح ذیل می باشد.

۱. پایان نامه جهت دریافت درجه دکتری با عنوان «سلطه القاضی فی القانون المدنی الجزائری و الفقه الاسلامی» نگارش محمد بوکماش از دانشکده حقوق و فقه اسلامی دانشگاه الحاج لخضر کشور الجزایر.

نگارنده به صورت تفصیلی و با دیدگاه فقهی و حقوقی به بررسی نظریه حوادث الطارئه و تطبیقات وارده این نظریه پرداخته و ابعاد حقوقی این نظریه را با قانون مدنی مصر و کشور الجزایر بررسی نموده است.

۲. پایان نامه جهت دریافت درجه دکتری با عنوان «احکام الجوائح فی الفقه الاسلامی وصلتها بنظریتی الضروره و الظروف الطارئه» نگارش عادل مبارک المطیرات از دانشکده حقوق و فقه اسلامی دانشگاه قاهره.

نگارنده در این پایان نامه به بررسی تفصیلی احکام جوائح از تطبیقات اصلی وارد در اثبات نظریه حوادث الطارئه پرداخته است و ابعاد مختلف این نظریه را تبیین نموده است.

۳. پایان نامه برای درجه کارشناسی ارشد با عنوان «تعدیل قرارداد در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران» نگارش میثم محمدی از دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی.

نگارنده در این پایان نامه با دیدگاه فقهی و حقوقی بررسی مبانی نظریه تعدیل قرارداد پرداخته و با مطرح ساختن مبانی نظریه از منظر فقه امامیه، به صورت محدود به نظرات فقهی اهل سنت پرداخته است و به طور مثال اصلا به نظریه حوادث الطارئه و حدود و ثغور آن نپرداخته است.

۴. پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد با عنوان «تعدیل قرارداد در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران و افغانستان» نگارش منصور غمی زی از دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی.

۵. نگارنده در این پایان نامه با نگاهی فقهی و حقوقی بیشتر به تبیین ابعاد این مسئله از منظر فقه امامیه پرداخته و کمتر به نظریه حوادث الطارئه توجه نموده است، با توجه به مقید بودن عنوان پایان نامه به حقوق تطبیقی ایران و افغانستان بخش زیادی از این پایان نامه نیز به مباحث حقوقی تخصیص داده شده است که منجر تفاوت این پایان نامه از پژوهش حاضر گردیده است.

۶. مقاله‌ای با عنوان «مبانی فقهی و حقوقی نظریه تعدیل قرارداد در نظام حقوقی مصر و ایران» نگارش عبدالله خطیب، محمدرضا فلاح و علی تولایی. (پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال نوزدهم، شماره اول (پیاپی ۴۷)، بهار و تابستان ۱۳۹۷)

نگارنده در این مقاله با دیدگاه بررسی حقوقی به ذکر مبانی قابل استفاده در اثبات تعدیل قرارداد از منظر فقه امامیه به صورت گسترده و اهل سنت به صورت محدود پرداخته است. نگارنده در این مقاله به ذکر عنوان نظریه حواث الطارئه بسنده کرده و بیشتر به جنبه‌های حقوقی این نظریه از قانون مدنی جدید مصر پرداخته و به بررسی مبانی و تطبیقات نظریه حوادث الطارئه اشاره‌ای ننموده است.

۷. مقاله‌ای با عنوان «تبیین مبانی تعدیل قضایی قرارداد در مذاهب اسلامی» نگارش زینت جعفری فشارکی و محمد جعفری فشارکی. (دو فصلنامه علمی فقه مقارن، سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۳۹۹، صفحه ۳۷-۵۶)

نگارنده در این مقاله به ذکر مبانی نظریه تعدیل قرارداد از منظر فقه امامیه و اهل سنت پرداخته و به بررسی نظریه حوادث الطارئه و تطبیقات آن به صورت محدود توجه داشته است.

۸. کتابهایی نیز در این رابطه منتشر شده است از جمله: «تعدیل قضایی قرارداد توسط قاضی» نوشته دکتر علی‌اکبر حیدری فرد، «تعدیل قضایی قرارداد» نوشته دکتر صحبت الله سلطانین، «تعدیل قرارداد» نوشته دکتر سعید بیگدلی و «تعدیل قضایی قرارداد از منظر فقه مقارن» نوشته زینت جعفری فشارکی

ویژگی اصلی مشترک در کتب مذکور بررسی تفصیلی حقوقی تعدیل قرارداد و ذکر مبانی فقهی این نظریه از منظر فقه امامیه بوده است و به صورت محدود مبانی فقه اهل سنت در این رابطه ذکر شده است.

مبحث هفتم: نوآوری و مزیت تحقیق

۱. در این پژوهش سعی شده با بررسی تطبیقات ذکر شده در رابطه نظریه تعدیل قرارداد از منظر فقهای شیعه و اهل سنت، بهترین راهکاری که بیشترین وجه اشتراک را با نظریه تعدیل قرارداد داشته انتخاب شود.
۲. با توجه به اینکه بحث حاضر بیشتر مورد توجه اندیشمندان سده اخیر بوده، سعی شده از نظریات و کتب اندیشمندان شیعه و به ویژه اهل سنت در سده اخیر استفاده شود و از ذکر مبانی مطرح شده پرهیز شود.
۳. تلاش بر مطرح نموده نظریات مذاهب ۵ گانه و پرهیز از ذکر عناوینی همچون نظر اهل سنت به طور کلی.
۴. تمرکز بر بررسی فقهی نظریه و پرهیز از ذکر مبانی حقوقی متعددی که توسط پژوهشگران مختلف به کرات بررسی گردیده است.
۵. مطرح ساختن مبانی جدید که طی بررسی انجام شده در این پژوهش بیشتر وجوه اشتراک را با نظریه مورد بحث داشته و تمرکز بر تحلیل اقتصادی این نظریه و مبانی عقلی.

مبحث هشتم: روش تحقیق

با توجه به تطبیقی بودن پژوهش حاضر، در انجام این تحقیق، از شیوه کتابخانه ای و از روش توصیفی-تحلیلی استفاده شده است، با جستجو در کتب فقهی شیعه و عامه و همچنین با بهره گیری از نرم افزار های فقهی من جمله نور، مکتبه الشامله و سایت های جستجو مقالات و نشریات به بررسی تطبیقی نظرات فقها در موضوع تعدیل، پرداخته ایم.

مبحث نهم: ساختار تحقیق

پژوهش حاضر در دو فصل به شرح ذیل می باشد:

گفتار اول: فصل اول کلیات

در این فصل به ترسیم شمای کلی پایان نامه و طی ۷ بخش به کلیات پایان نامه، معنا و مفهوم شناسی عقد، قرارداد، تعدیل، حوادث الطارئه و کلیات مذاهب اسلامی می‌پردازیم در ادامه اشاره ای کوتاه به پیشینه نظریه تعدیل قرارداد خواهیم کرد و در بخش بعدی به وجوه تفاوت و تمایز تعدیل قرارداد با نهادهای مشابه می‌پردازیم در بخش آخر نیز اقسام تعدیل عقد را بررسی خواهیم کرد.

گفتار دوم: فصل دوم مبانی نظریه از منظر فقههای مذاهب اسلامی

در این فصل طی ۶ بخش به بررسی تطبیقی مبانی و تطبیقات ذکر شده در رابطه نظریه تعدیل قرارداد از منظر فقههای امامیه و اهل سنت خواهیم پرداخت. رابطه احادیث جائحه با نظریه مورد بحث، بررسی احکام فسخ قرارداد اجاره به واسطه عذر از منظر فقها مذاهب اسلامی و رابطه آن با نظریه تعدیل قرارداد، بررسی امکان استفاده از قواعد لاضرر و لاجرح در اثبات نظریه تعدیل قرارداد، بررسی جایگاه شرط ضمنی از منظر فقههای مذاهب و امکان استفاده از آن جهت اثبات نظریه و بررسی رابطه عرفی بودن معاملات و ارتباط عدم ثبات سیاسی – اقتصادی جوامع در بروز بحران های مالی در ذیل نظریه عقلایی بودن قرارداد از عناوین این فصل می باشد.

بخش دوم: معنا و مفهوم شناسی

مبحث اول: مفهوم و معناشناسی تعدیل، عقد و قرارداد

در این مبحث، طی چهار گفتار به تبیین معنای لغوی و اصطلاحی واژه‌های «تعدیل، عقد و قرارداد» از منظر فقههای مذاهب اسلامی و حقوق دانان خواهیم پرداخت.

گفتار اول: معنای لغوی تعدیل

تعدیل از ریشه «عَدَلَ»، مصدر ثلاثی مزید بوده و از باب تفعیل است. از اهل لغت معانی متفاوتی در این رابطه ذکر شده است؛ لکن آنچه مدنظر ما می‌باشد تعدیل به معنای تقویم و یا ارزیابی کردن و محاسبه نمودن قیمت و ارزش یک چیز؛^۱ (جوهری/۱۳۷۶/ق/۱۷۶۱/۵) و یا به معنای داخل کردن تغییر بر نص و قانون^۲ و به وجود آوردن تنظیم و ترتیبی جدید؛ (معلوف/۲۰۰۰/م/۹۹۵)

گفتار دوم: معنای اصطلاحی تعدیل

برای اصطلاح تعدیل معانی متفاوتی از جمله تقسیم مال مشترک و سهام یا تزکیه شهود نقل شده است؛ لکن اصطلاح تعدیل مورد بحث تعریف می‌شود به حالتی که در صورت بروز حوادثی که قابل پیش‌بینی و پیشگیری برای طرفین در معامله نبوده و به واسطه بروز این حوادث عمل به تعهد توسط مدیون به‌غایت دشواری رسیده است، هرچند هنوز اجرای مفاد تعهد غیرممکن نشده قاضی دادگاه می‌تواند با رعایت مصلحت طرفین، تعهدی که منجر به ایراد خسارت به احد طرفین شده را تعدیل نماید و هر قیدی خلاف این مطلب در حین انعقاد یا قبل یا بعد از انعقاد باطل خواهد بود.» (السنه‌وری/۲۰۰۹/م/۷۲۵/۱)

گفتار سوم: معنای لغوی عقد و قرارداد

برای لغت عقد معانی متفاوتی از لغت‌دانان نقل شده است لکن آنچه عقدی که در باب معاملات به کار می‌رود همان عقد به معنای عقد می‌باشد. (ابن منظور/۱۴۱۴/ق/۳۰۹/۹)

^۱ التعدیل لغةً: يأتي بمعنى التسوية والتقويم

^۲ «التعدیل: إدخال تغییر علی نصّ قانون»

گفتار چهارم: معنای اصطلاحی عقد و قرارداد

فقه‌ها مذاهب اسلامی عقد را در جاهای مختلفی استعمال نموده‌اند؛ در ادامه با تفکیک نظریات فقه‌های شیعه از بقیه مذاهب اسلامی به تبیین این اصطلاحات خواهیم پرداخت.

فرع اول: از منظر امامیه

معنای اصطلاحی عقد به تبعیت از معنای لغوی آن در معنای متعددی استعمال گردیده است، لکن همانطور که در بخش معنای لغوی بدان اشاره شد، آنچه مراد ما از معنای اصطلاحی عقد است عقد به معنای تعهد دادن می‌باشد. در این رابطه آیاتی همچون ۱ سوره مائده دلالت بر این معنا دارد که خداوند می‌فرماید: «ای اهل ایمان، (هر عهد که با خدا و خلق بستید) به عهد و پیمان خود وفا کنید.» عقد در این آیه معنای عهد استعمال شده است. (آملی/۱۴۱۳ق/۸۱/۱)

فرع دوم: از منظر اهل سنت

از فقه‌های اهل سنت، در این رابطه دو معنای عام و خاص، ذکر شده است. در معنای عام، عقد مترادف با تعهدی یک‌طرفه در نظر گرفته شده است که تعهد طرف دیگر لحاظ نشده و فقط تعهد از جانب یک طرف است؛ به عنوان مثال تعهد انسان به انجام نماز، روزه، حج، ابرام، عقد کفالت، وقف و غیره از این قبیل است. عقد به این معنی بیشتر شبیه به التزام بوده و در موضوع بحث ما داخل نمی‌شود. (ابوزهره/۱۹۹۶م/۱۷۴) در معنای خاص نیز، به فعلی اطلاق می‌شود که برای به وجود آمدن آن، دو اراده لازم است؛ در این معنا از عقد دو اراده در مقابل یکدیگر می‌گیرند و به تبادل التزام می‌پردازند. (الزحیلی/۱۴۴۳ق/۲۹۲۱/۴)

دکتر وهبه زحیلی فقیه و حقوق‌دان اهل سنت تعریف عامی که از اهل سنت نقل شده را نزدیک‌ترین معنا، به مراد فقه‌های مالکی، شافعی و حنبلی می‌داند؛ بر طبق نظر ایشان، به هرگونه تصمیمی که انسان برای انجام دادن فعلی می‌گیرد و بدان ملتزم شده و موجب بار شدن اثر شرعی بر آن تصمیم شده را، عقد می‌گویند. (الزحیلی/۱۴۳۳ق/۲۹۱۸/۴) دکتر سنه‌وری نیز عقد را توافق دو اراده مبنی بر وجود

آوردن اثری قانونی می‌داند که ممکن است این اثر به‌وجودآورنده تعهد، انتقال آن یا ازبین‌بردن تعهد باشد. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۱/۱۵۰)

مبحث دوم: معنا و مفهوم شناسی نظریه ظروف الطارئه

فقه‌های اهل سنت در سده اخیر به نظریه تعدیل قرارداد توجه خاصی داشته‌اند و تحت نظریه ظروف طارئه در کتب فقهی و حقوقی خود به بررسی این نظریه پرداخته‌اند، در ادامه به بررسی لغوی و اصطلاحی این واژه از منظر اندیشمندان اهل سنت می‌پردازیم.

گفتار اول: ظروف طارئه در لغت

ظروف جمع ظرف است و اهل لغت آن را به معانی از قبیل: احوالات، عصر و زمان، محل قراردادن اشیا، موقعیت و گاهی روز معنی نموده‌اند. (ابن منظور/۱۴۱۴/۹/۲۲۹) کلمه طارئه از ریشه طراً اسم مؤنث طاری است که اهل لغت به آنچه ناگهانی اتفاق می‌افتد و خارج می‌شود معنا نموده‌اند. (فیروزآبادی/۱۴۲۶/۴۶)

گفتار دوم: ظروف طارئه در اصطلاح

فقه‌های ظروف طارئه را هر حادثه عام، کلی و غیرقابل پیش‌بینی و پیشگیری دانسته‌اند که در اثنای مدت اجرای عقد به وجود می‌آید و اجرای تعهد را بر مدیون به میزان بسیار شدید سخت می‌کند؛ لکن اجرای تعهد بر وی محال نمی‌شود. در این صورت مدیون برای اجرای تعهد، خسارت هنگفتی را باید متحمل شود که در اینجا قاضی می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال عقد و رعایت مصلحت طرفین، تعهد گزاف را به حد معقولی برساند. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۱/۷۰۴)

دکتر سنه‌وری در تشریح نظریه ظروف طارئه بیان می‌کند: «در عقود مدت‌دار همچون عقد اجاره در صورتی که شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی که در زمان انعقاد عقد حاکم بر عقد بوده است به‌صورت

ناگهانی تغییر یابد، به صورتی که این تغییرات قابل پیش‌بینی برای هیچ یک از طرفین نباشد و به واسطه این تغییرات، توازن و تعادل اقتصادی قرارداد شدیداً تغییر کرده و اجرای تعهد برای متعهد به نهایت دشواری برسد و در صورت اجرای مفاد، خسارتی شدید به متعهد وارد آید و این‌گونه خسارات در عرف معاملات تجاری نیز پذیرفته نباشد، قاضی حق خواهد داشت دست به تعدیل قرارداد زده و تعهدات متعهد را به حد معقولی کاهش دهد. لازم به ذکر است در صورتی که به علت به وجود آمدن شرایط بالا انجام تعهد بر متعهد به حدی دشوار شود که انجام مفاد محال شود، دیگر امکان اجرای این نظریه وجود نخواهد داشت و طبق نظریه قوه قاهره التزام متعهد از بین خواهد رفت؛ لکن آنچه مدنظر ما است در جایی است که انجام دادن مفاد تعهد هنوز بر متعهد محال نشده است و همچنین این اتفاقات در زمان انعقاد عقد وجود نداشته تا شامل نظریه استغلال^۱ شود و این حوادث در زمان اجرای عقد به وجود آمده است.» (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۱/۷۰۶)

دکتر فتحی الدیرینی نیز از فقها و حقوق‌دانان دانشگاه دمشق در تعریف ظروف طارئة می‌فرماید: «با توجه به اینکه الزام مدیون به انجام مفاد عقد، موجب ایراد ضرری زیادی و فاحش به وی است به گونه‌ای که مدیون مستحق این ضرر نیست و همچنین از آنجایی که منشأ این ضرر ذات عقد نبوده و این اذن، تصرف اضافی است که برای داین به وجود آمده است و خارج از محل الزامات قراردادی بوده. مدیون ملزم به اجرا نخواهد بود که قاضی می‌تواند مطابق اصل شریعت و فقه، اقدام به فسخ عقد، کاهش تعهدات مدیون بر پرداخت ثمن، الزام داین و یا بایع به پرداخت مابه‌التفاوت و توزیع خسارت به وجود آمده میان طرفین، نماید.» (فتحی الدیرینی/۱۴۱۶/۱۴۹)

بخش دوم: مذاهب اسلامی

^۱ نظریه استغلال در فقه اهل سنت، مربوط به زمانی است که یکی از دو طرف با سوء استفاده و فریب طرف مقابل، قراردادی را منعقد کند که از تعادل اقتصادی برخوردار نبود و منجر به ضرر طرف مقابل شود. ضمانت اجرای این نظریه ابطال یا تعدیل قرارداد خواهد بود. (سنه‌وری/۱۹۹۷م/۶/۲۷)

مراد ما از مذاهب خمس در این پژوهش پنج مذهب مشهور جهان اسلام می‌باشد. اولین مذهب از این دسته مذهب امامیه می‌باشد که از قدیمی ترین مذاهب موجود در اسلام می‌باشد. نقطه تمایز مذهب امامیه با بقیه مذاهب اهل سنت این است که ایشان علاوه بر سنت پیامبر، به سنت و روایت رسیده از دوازده وصی ایشان، نیز معتقد بوده و آن را نیز جزو منابع استنباط قرار می‌دهند.

دومین مذهب حنفی می‌باشد که اساس نظریات آن را دیدگاه‌های فردی به نام نعمان بن ثابت، معروف به ابوحنیفه، اولین امام از ائمه اهل سنت شکل داده است. این مذهب در میان مذاهب اهل سنت، قدیمی‌ترین و پرتطرف‌دارترین مذهب است و حدود ۷۰ درصد مسلمین اهل سنت جهان، پیرو مذهب حنفی بوده و از مکتب وی تقلید می‌کنند. حنفیان علاوه بر کتاب و سنت پیامبر اکرم و قول صحابه پیامبر، اجماع، قیاس، عرف و اجتهاد را جزو منابع استنباط خود می‌دانند.

سومین مذهب، مالکی بوده است که پیروان دومین امام از ائمه اهل سنت به نام «مالک ابن انس» منصوب به این مذهب هستند. شیوه امام مالک این بود که ملاک را قرآن، سنت پیامبر، سخنان صحابه پیامبر و اجماع (اهل مدینه) قرارداداده بود و در مواردی اضطراری با قیاس و نظر خویش، اجتهاد می‌کرد.

مذهب چهارم از این دسته مذهب شافعی می‌باشد و براساس نظریات «ابی عبدالله محمد بن ادريس شافعی» معروف به امام شافعی تشکیل شده است. شافعی همانند بقیه فرق اهل سنت در صدر منابع قرآن را قبول داشت و با اصل دانستن ظواهر قرآن بدان استدلال می‌نمود.

مذهب پنجم نیز مذهب حنبلی است که به پیروان ابوعبدالرحمان احمد ابن حنبل شیبانی اطلاق می‌شود. اصول مذهب حنبلی مشتمل بر کتاب، سنت پیامبر اکرم، فتاوی صحابه، قول صحابه در صورتی که موافق با قرآن باشد و تمامی احادیث من جمله مرسل و ضعیف، می‌باشد.

بخش سوم: پیشینه و تاریخچه نظریه تعدیل قرارداد

از قدیم‌الایام، در یونان و روم قواعدی یافت می‌شود که در صورت ایجاد شرایط غیرقابل پیش‌گیری و پیش‌بینی‌نشده، از اجرای مفاد قرارداد به همان شکل اولیه، منع می‌شود. به‌طور کلی می‌توان گفت حقوق دانان قدیمی رومی و یونانی، بدون داشتن یک قاعده عام و کلی در ارتباط با این نظریه و با داشتن

یک مفهومی ابتدایی‌تر از آنچه هم اکنون به‌عنوان تعدیل قرارداد و نظریه عدم‌پیش‌بینی نامیده شده است، به اجرای این تئوری اقدام و مانع از ایراد ضرر به طرفین می‌شدند. (بیگدلی/۱۳۹۴/ش/۴۱)

در کتب فقهای شیعه و اهل سنت نیز تطبیقاتی در این رابطه آمده است به عنوان مثال طبق نظر فقهای شیعه در عقد قرض به‌محض فرارسیدن مهلت ادای دین، مدیون مکلف به پرداخت بوده و تأخیر در ادای دین پذیرفته نمی‌باشد؛ لکن در صورت اثبات اعسار مدیون و تنگدستی وی ادای دین برای او واجب نبوده و باید مهلت عادلانه‌ای برای وی تعیین شود تا دین خود را بپردازد. در این رابطه طبق نظر مذهب حنفی نیز اگر در مال مورد اجاره یا شخص مستأجر یا موجر عذری حادث شود که به‌واسطه آن، دارنده عذر ضرری را متحمل شود، اجاره را می‌توان به علت عذر فسخ نمود؛ زیرا در اینجا اصل لزوم و الزام‌آور بودن عقد موجب ایراد ضرر به متعهد خواهد شد و این ضرری است که متعهد بر اساس عقد بدان رضایت نداده است؛ بنابراین اعطای حق فسخ به شخص متعهد، محلی برای جلوگیری از ضرر بیشتر خواهد بود. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۱/۷۰۸)

بخش چهارم: شرایط اجرایی نمودن نظریه تعدیل قرارداد

شرایطی جهت اجرایی نمودن نظریه تعدیل قرارداد از منظر اندیشمندان شیعه و اهل سنت ذکر شده است که قابل توجه می‌باشد.

شرط اول: تغییر اوضاع و احوال باید اساسی و بنیادین باشد

حادثه‌ای را می‌توان به‌عنوان دگرگونی اوضاع و احوال مدنظر قرارداد که اساسی و بنیادین باشد؛ لذا در حالتی که حوادث پیش‌بینی نشده تنها تغییراتی عادی و غیر جوهری را در عقد به وجود آوردند، نمی‌توان از آنها به‌عنوان تغییر اساسی یاد نمود و اقدام به تعدیل و ایجاد تغییر در عقد نمود.

نکته قابل توجه این است که تغییرات اوضاع و احوال زمانی اساسی و بنیادین خواهد بود که موازنه و ثبات اقتصادی قرارداد را چنان برهم زند که حدود تعهدات یک طرف یا هر دو طرف را به‌کلی دچار

تغییر کند و اجرای مفاد را برای وی به نهایت سختی و مشقت برساند. در این شرایط است که می‌توان اذعان نمود اوضاع و احوال موجود نسبت به زمان انعقاد عقد به کلی دگرگون شده است.

در رابطه ضابطه و ملاکی که به وسیله آن می‌توان، اساسی و بنیادین بودن تغییرات را سنجید، ملاک و ضابطه عرفی و نوعی است. این بدین معنی است که عرف محل و عادات قراردادی، مشخص خواهند نمود که آیا این اوضاع و احوال جدید، نسبت به آنچه در زمان انعقاد مدنظر طرفین بوده، به طور کلی دگرگون شده یا تغییرات کم بوده و لازمه هر معامله مغایره‌ای است. باین وجود باید توجه داشت که معیار عرفی، معیاری تخلف‌ناپذیر و ثابتی نیست زیرا ممکن است در تمیز اساسی بودن تغییرات علاوه بر عرف قراردادی، به صورت محدود شرایط، عوامل و خصوصیات شخصی متعاملین ملاک عمل قرار گیرد.

شرط دوم: غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه

حادثه‌ای که منجر به دگرگونی اوضاع و احوال شده است را در صورتی می‌توان به عنوان یکی از مصادیق نظریه عدم پیش‌بینی دانست که در زمان انعقاد قرارداد، آن حادثه عقلاً و منطقاً قابل پیش‌بینی نباشد. فلذا حادثه‌ای که به ذهن طرف یا طرفین رسیده و قابل پیش‌بینی بوده است، در قلمرو تراضی نیز قرار خواهد گرفت و مانع از هرگونه تغییری در مفاد عقد است.

اگر بخواهیم مبنی این شرط را در فقه جستجو نماییم، می‌توان به احادیثی که از پیامبر اکرم در رابطه جوائح در عقد پیش‌خريد میوه اشاره نمود. طبق این حدیث یکی از شروطی که فقها در صورت وجود آن در حدیث پیامبر از دریافت ثمن بیعی که دچار جائحه گشته است منع نموده‌اند، غیر قابل پیش‌گیری بودن آن حادثه و یا هر حادثه استثنائی که به طور ناگهانی به وجود آید، است. (خرشی/۱۴۳۱/۵/۱۹۰) در این رابطه دکتر سنه‌وری، نوسان ارز را به طور کامل، قابل پیش‌بینی دانسته و این تغییرات را از موجبات نظریه عدم پیش‌بینی و بحث تعدیل قرارداد نمی‌داند. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۱/۷۲۱)

نکته‌ای که در این بحث قابل توجه است، غیر پیش‌بینی بودن حادثه بدین معنی نیست که حادثه اصلاً در زمان‌های گذشته تابه‌حال، واقع نشده باشد. حادثه‌ای را می‌توان غیر قابل پیش‌بینی دانست که علت و

دلیل خاصی برای وقوعش متصور نباشد و عقل انسان متعارف، از پیش‌بینی آن عاجز باشد، هرچند که در زمان‌های گذشته چند بار هم اتفاق افتاده باشد؛ لذا در مورد ملاک غیرقابل‌پیش‌بینی بودن، استثنائی، نادر و ناگهانی بودن را می‌توان به‌عنوان ملاک قرار داد و بر اساس آن هر حوادث را تحلیل نمود. به عبارت دیگر اگر تغییر شدید قیمت‌ها و نوسان ارزش پول، در نتیجه عواملی نادر همچون جنگ واقع شود، جزو حوادث پیش‌بینی نشده قرار خواهد گرفت؛ لکن اگر همین امر به صورت تقریباً رایج درآمده باشد، مشمول این شرط نخواهد بود. کمااینکه وقوع سیل و زلزله برای همه مناطق شامل این شرط نیست و فقط برای مناطقی قابل‌پذیرش است که چنین اتفاقاتی بسیار نادر و استثنائی باشد. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۱/۷۲۰)

از جمله تطبیقاتی که اندیشمندان اهل سنت جهت اثبات این نظریه بدان استناد نموده اند، فسخ عقد اجاره به علت عذر از منظر فقهای حنفی مذهب است، لکن با دقت در این مبحث متوجه می‌شویم از منظر فقهای حنفی مذهب وقتی موجر یا مستأجر به علت عذر قادر به ادامه عقد اجاره نباشند می‌توان عقد را فسخ نمود و غیرقابل‌پیش‌بینی بودن این عذر در زمان انعقاد قرارداد را به‌عنوان شرط نپذیرفته‌اند؛ همچنین فقهای حنفی پا را از این حد هم فراتر گذاشته و قائل‌اند هرچند در زمان انعقاد قرارداد این عذر قابل‌پیش‌بینی هم بوده است باز هم می‌توان به علت عذر اقدام به فسخ عقد اجاره نموده. به‌عنوان مثال در زمانی که شخص غیر بالغ توسط پدر، جد، قاضی و یا امینش برای کاری اجیر می‌شود و در طول زمان عقد اجاره بالغ بشود، بعد از بلوغ می‌توان اقدام به فسخ یا امضا عقد اجاره نماید. طبق این مثال باوجوداینکه در زمان انعقاد عقد اجاره، به‌وجودآمدن این عذر قابل‌پیش‌بینی بوده است باز هم می‌توان قائل به فسخ عقد اجاره به علت این عذر گردید. (الکاسانی/۱۴۰۶/۴/۱۹۷) نظریات تفصیلی و نقد و بررسی این نظریه، در بخش حکم فسخ عقد اجاره به سبب عذر در فصل مبانی نظریه، خواهد آمد.

شرط سوم: اجتناب‌ناپذیر بودن حادثه

معاف شدن مدیون در صورتی است که به هیچ طریقی نتوان مانع از ورود آن به متضرر شود؛ لذا در صورتی که مدیون یا شخص متضرر، توان جلوگیری و ممانعت از ورود حادثه را داشته باشد، نمی‌توان

وی را از الزامات قراردادی معاف دانست. دکتر سنه‌وری در این رابطه می‌نویسد: «شرط عدم امکان دفع حادثه یا عدم قابلیت اجتناب از آن، فرع بر شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن است؛ بنابراین حادثه‌ای که امکان دفع آن وجود دارد را نمی‌توان به‌عنوان حادثه معاف‌کننده تلقی نمود هرچند که وقوع آن حادثه غیرقابل پیش‌بینی باشد». (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۱/۸۷۸)

شرط چهارم: خارجی و استثنائی بودن حادثه

آنچه از شرط خارجی بودن مدنظر است، عدم انتساب حادثه به اراده طرفین است. به عبارت دیگر حادثه‌ای خارجی تلقی خواهد شد که نتوان آن را منتسب به فعل یکی از طرفین دانست و منشأ آن حوادثی از قبیل جنگ، تحریم، زلزله، بحران‌های جهانی، فراگیری بیماری و ... باشد که خارج از حیطه اراده طرفین قرارداد به وجود آمده و هیچ انتسابی به فعل و اراده هیچ یک از طرفین ندارد. حال اگر حادثه‌ای که به وجود آمده را بتوان به طریقی به فعل یکی از طرفین یا منتسبین یا مرتبطین طرفین دانست، هرچند عمل وی، غیر عمدی و ناشی از بی‌احتیاطی و تسامح بوده باشد، دیگر جایی برای تمسک به نظریه عدم پیش‌بینی برای معاف شدن از الزام قراردادی نیست.

لکن تذکر این نکته لازم است که شرط خارجی بودن به طور مطلق دلالت بر خارج بودن حادثه از قلمرو وجود و فعالیت متعهد ندارد. آنچه مراد ما از این شرط است، آن است که حادثه موردنظر خارج از اراده و کنترل متعهد یا غیر قابل انتساب به وی باشد؛ لذا داخلی یا خارجی بودن حادثه به‌عنوان مصداقی جهت تبیین مسئله آورده شده است و آنچه مهم است، غیر قابل انتساب نمودن حادثه به احد طرفین از دیدگاه عرف است. (کاتوزیان/۱۳۷۶ش/۳/۱۰۴)

منظور از استثنائی بودن نیز، حوادثی است که واقع‌شدنش بسیار نادر بوده است و با توجه به امور عادی زندگی انسان‌ها، خارج از عرف بوده و انسان عاقل و بالغ بروز چنین حوادث و اتفاقاتی را پیش‌بینی نمی‌کرده و در صورت پیش‌بینی این حوادث و اتفاقات، هرگز اقدام به انعقاد عقد نمی‌نمود. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۱/۷۲۰)

شرط پنجم: عام و عمومی بودن حادثه

منظور از عام و عمومی بودن حادثه، این است که حادثه‌ای که رخ داده است مخصوص شخص متضرر نباشد؛ بلکه در بین طایفه و گروهی که آن شخص در آن محیط زندگی می‌کند، عمومی و فراگیر باشد. لذا می‌توان نتیجه گرفت مراد از عمومی بودن، دایره تمامی انسان‌ها نمی‌باشد، بلکه همین که در محیط زندگی آن شخص این حادثه، اتفاقی فراگیر باشد می‌توان به عمومیت آن، حکم نمود. به‌عنوان مثال فراگیر شدن وبا در شهری هرچند در بقیه شهرها فراگیر نباشد، برای مردم آن شهر از موارد اعمال این نظریه است و حوادث استثنائی که مخصوص شخص مدیون است من جمله: ورشکستگی، فوت، آتش‌سوزی محصولاتش و ... برای تطبیق با این نظریه کافی نمی‌باشد. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۷۲۱/۱)

در این رابطه طبق نظر فقهای حنبلی، عام بودن عذر مستأجر یا موجر برای اعطای حق فسخ اجاره شرط است، زیرا امری می‌توان منجر به اثبات خیار برای یکی از طرفین شود که امری عام و کلی بوده باشد و از استیفای منفعت عقد اجاره جلوگیری نماید؛ لذا نمی‌توان عذر خاص را به‌عنوان مانعی بر استیفای منفعت عقد اجاره در نظر گرفت؛ (ابن‌قدامة/۱۴۱۴ق/۸۱/۴) همچنین در این رابطه لازم به ذکر است، در مواردی که پول رایج به‌عنوان ثمن در نظر گرفته شده باشد و به نسبت طلا و سکه دچار افت یا افزایش ارزش شود، طبق نظر فقها، در مواردی که اختلاف ارزش به وجود آمده بسیار ناچیز باشد و یا به حدی که قابل توجه هست نرسد نمی‌توان دست به تعدیل قرارداد زد. (وزارۃ‌الأوقاف و الشئون الإسلامیة/۱۴۲۷/۲۱/۱۳۸)

شرط ششم: حوادث غیرقابل پیش‌بینی و پیشگیری بعد از انعقاد رخ دهد

در صورت به‌وجود آمدن حوادث و اتفاقاتی بعد از انعقاد و قبل از تنفیذ، قواعدی همچون خیار غبن از منظر فقه شیعه و نظریه استغلال از منظر فقه اهل سنت به کمک مغبون و شخصی که متضرر شده است می‌آید و حق فسخ را به وی می‌دهند؛ لکن محل بحث حوادثی است که بعد از انعقاد و حین اجرای مفاد رخ می‌دهند و خیاراتی همچون خیار غبن و استغلال قابلیت اعمال نخواهند داشت است. (الدیننی/۱۴۱۶/۱۵۰)

شرط هفتم: وقوع حوادث منجر به دشوار شدن شدید اجرای مفاد قرارداد شود

منظور از دشوار شدن، صفتی است که بر اساس آن طرفین قرارداد، در صورتی که ملزم به اجرای مفاد عقد شوند، متحمل خسارتی زیاد در پی این اجرا خواهند شد؛ لکن اجرای مفاد برای شخص متضرر در اینجا، محال نیست؛ ولی در صورت اجرای مفاد، شخص باید با ضرری زیاد مفاد قرارداد را اجرا نماید. حال این جا است که می‌توان فرق میان این نظریه و نظریه قوه قاهره را فهمید که طبق نظریه قوه قاهره و محال شدن اجرا از جانب مدیون، الزام مدیون به اجرا برداشته می‌شود و مدیون ملزم به تحمل ضرر نخواهد بود؛ لکن طبق نظریه حوادث طارئه یا عدم پیش‌بینی الزام مدیون به اجرای مفاد برداشته نمی‌شود، بلکه به روش‌های مختلف خسارت میان طرفین قرارداد توزیع شده و ضرر به حد معقولی کاهش می‌یابد. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۷۲۲/۱) همچنین در مورد معیار محاسبه ضرر وارد شده به شخص متضرر نیز نمی‌توان ملاک ثابتی ارائه داد؛ بلکه به واسطه تغییر حوادث و اوضاع و احوال این ملاک نیز تغییر می‌کند. به عنوان مثال گاهی ممکن است حادثه‌ای نسبت به شخصی سختی شدید حساب شود و همان اتفاق نسبت به شخص دیگر ایراد ضرر و تحمیل سختی زیاد نباشد؛ لذا آنچه مهم است این است که الزام مدیون یا شخص متضرر به الزام قراردادی منجر به ایراد ضرر و خسارتی شدید به وی شده باشد؛ لکن باتوجه به اینکه عقود و معاملات متشکل از سود و زیان است خسارتی که شدید نباشد و یا مورد قبول عرف معاملاتی باشد را نمی‌توان به عنوان خسارت مدنظر، حساب نمود. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۷۲۳/۱)

شرط هشتم: عقد از عقود مستمر و مدت‌دار باشد

همان‌طور که در مقدمه اشاره شد آنچه مراد ما از نظریه عدم پیش‌بینی است، بروز حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی و پیشگیری است که در فاصله زمانی، انعقاد تا اجرای کامل مفاد حادث شود و به واسطه آن حوادث، اجرای تعهدات برای یکی از طرفین به نهایت دشواری و مشقت خواهد رسید؛ لذا چنین وضعیتی در رابطه عقود که اجرای آنها فوری بوده و فاصله‌ای میان انعقاد تا اجرا نیست، عقلاً غیرقابل تحقق خواهد بود. لکن باین حال برخی از نویسندگان عرب، در موارد نادری که به واسطه اتفاقی که در عقود آنی قابل پیش‌بینی نبوده و انجام تعهد برای متعهد به‌غایت دشواری رسیده را باز هم قائل به امکان اجرایی نمودن این نظریه شده‌اند. دلیل این امر را این مسئله می‌توان عنوان نمود که مستمر و مدت‌دار بودن عقود از دسته شروط ضروری نبوده و فقط شرط غالب است. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۷۱۸/۱)

نکته قابل توجه این است که این فاصله زمانی میان انعقاد عقد تا اجرا گاهی ملازم با عنصر استیفا و گاهی ملازم با عنصر ادا مفاد عقد است. به عنوان مثال در عقود همچون عقد اجاره، این فاصله زمانی ملازم با عنصر استیفا یا همان استفاده از منفعت اجاره است؛ همچنین در عقود همچون بیع ثمار، این فاصله ملازم با عنصر ادا است که در اینجا بایع در فاصله زمانی باید میوه را تحویل مشتری دهد و به اصطلاح مفاد عقد را ادا نماید؛ لذا می توان گفت در هر دو صورت عقد مشمول این نظریه خواهد بود. (الدینی/۱۴۱۶/۱۵۴)

شرط نهم: عدم پیش بینی و پذیرش وضعیت جدید

طبق اصل حاکمیت اراده و قاعده اقدام، در صورتی که طرفین وضعیت جدید را بپذیرند، طبق اصل حاکمیت اراده، باتوجه به آنکه عالم به وضعیت آینده قرارداد هستند؛ لکن بازهم اقدام به انعقاد قرارداد زده اند، طبق قاعده اقدام امکان اجرا نمودن این نظریه در رابطه آنها نخواهد بود. به عبارت دیگر در صورتی که طرفین با علم به وضعیت اقتصادی آینده و احتمال ضرر و زیانی شدید به واسطه قرارداد، بازهم، اقدام به انعقاد قرارداد نمایند، نمی توان این عقد را شامل این نظریه دانست؛ زیرا باتوجه به قاعده اقدام، او به ضرر خویش اقدام نموده است و ضامن خواهد بود؛ لذا هر حادثه ای که قابل پیش بینی برای طرفین قرارداد باشد به هر نحوی را نمی توان مشمول این نظریه دانست، چه آن حادثه عام و استثنائی باشد و چه خاص و مخصوص شخص متضرر باشد و در هر صورت از شمول این نظریه خارج است. (سنهوری/۲۰۰۹م/۱/۷۲۲)

نکته دیگری که در این رابطه وجود دارد، این است که اگر طرفین در متن قرارداد، در صورت بروز رویدادهای غیرمنتظره هم ملزم به اجرای مفاد شده باشند، طبق قانون ما دشواری اجرای تعهدات نمی تواند عذری جهت فسخ یا تعدیل قرارداد قرار گیرد؛ لکن این مسئله توسط قانون برخی از کشورهای از جمله مصر، الجزایر، عراق، سوریه و لیبی، مورد توجه قرار گرفته و جزو قواعد آمره در قانون آمده و توافقی بر خلاف آن را باطل دانسته است. به عنوان مثال، قانون گذار مصر در ماده ۱۴۷ قانون مدنی این کشور پس از بیان، شروط و مصادیق نظریه عدم پیش بینی، اعلام می کند: «هرگونه توافقی یا درج شروطی، برخلاف این ترتیب، باطل خواهد بود»؛ لذا در صورتی که طرفین در زمان انعقاد، بروز حوادث و

اتفاقات غیرقابل پیش‌بینی و پیش‌گیری را پیش‌بینی و آن را بی‌تأثیر عنوان نموده باشند، این شروط هیچ تأثیری در امکان اجرایی نمودن نظریه عدم پیش‌بینی نخواهد داشت.

شرط دهم: عدم اجرای کامل تعهدات توسط متعهد

هدف از اجرای نظریه عدم پیش‌بینی، رفع عسرو حرج و ضرر شخص متضرر اعم از داین یا مدیون در ذیل اجرای مفاد قرارداد خواهد بود؛ بنابراین اجرای چنین قاعده‌ای پس از عملی‌شدن و اجرای کامل مفاد تعهد، بی‌معنا و غیرمنطقی خواهد بود؛ بنابراین یا باید تعهد قراردادی هنوز به مرحله اجرای نیامده باشد و اجرای تمام بخش‌های قرارداد با مشکل مواجه شده باشد و دیگر اینکه علی‌رغم شروع و اجرای بخشی از تعهدات، باقیمانده آن، به علت حوادث و اتفاقات جدید، جز با هزینه یا زحمت غیرمتعارف، قابلیت اجرا را نداشته باشد. (بیگدلی/۱۳۹۴/۶۶)

بخش پنجم: تمییز تعدیل قرارداد از موارد مشابه

تعدیل قرارداد با مواردی همچون تفسیر قرارداد، تبدیل تعهد، تکمیل قرارداد، تعلیق قرارداد و همچنین با نظریاتی همچون نظریه فورس مازور، شباهت‌ها و تفاوت‌هایی دارد. برای تبیین کامل نظریه عدم پیش‌بینی باید به تبیین تفاوت‌ها و شباهت‌های این نظریات با نظریه عدم پیش‌بینی بپردازیم.

در ادامه طی ۶ مبحث با اشاره به نظریات مشابه نظریه عدم پیش‌بینی، به وجوه تمایز و تشابه هر کدام با نظریه مورد بحث، خواهیم پرداخت.

مبحث اول: تفسیر قرارداد و تعدیل قرارداد

تفسیر قرارداد به معنای آشکار شدن خواسته اصلی طرفین است که در زمان انعقاد عقد، درصدد رسیدن به آن بوده‌اند؛ به عبارت دیگر دادرس دادگاه زمانی به تفسیر قرارداد می‌پردازد که بر آنچه در زمان عقد توسط طرفین توافق شده اختلاف پیش‌آمده باشد؛ بنابراین اصل عقد و همچنین مضمون

توافق شده از قبل معلوم است، و فقط دادرس درصدد است تا با در نظر گرفتن تمامی احوالات طرفین در زمان انعقاد عقد، معنا و مفهوم آنچه از قبل توافق شده است را، بفهمد. (شفایی/۱۳۷۶/۸۰) لذا دادرس دادگاه به هیچ وجه در تفسیر قرارداد به قصد و مراد طرفین که خارج از قرارداد هست یا به اوضاع و احوال جدید مربوط بوده توجهی نداشته و فقط مقید است به تفسیر آنچه در زمان انعقاد قرارداد وارد شده است. به عبارت دیگر در تفسیر قرارداد توجه اصلی به قراردادی است که منعقد شده و هدف نهایی رسیدن به قصد و مراد مشترک طرفین است؛ در حالی که در تعدیل قرارداد به کلی هدف و مراد ما از آنچه در تفسیر قرارداد در پی آن هستیم متفاوت بوده و هدف ما از تعدیل، برقراری تعادل و توازن اقتصادی از دست رفته قراردادی است، هر چند این شرط تعدیل قرارداد در صورت حوادث غیرقابل پیش بینی و پیش گیری در ضمن قرارداد نیامده باشد و در ابتدا نیز قصد مشترک طرفین هم نبوده باشد. به عنوان مثال تعدیل قرارداد پیمانکاری که به علت شرایط تحریم، امکان عمل به تعهد خود را ندارد، به هیچ وجه در توافق وارد نشده بوده و قصد صریح یا ضمنی احد طرفین نیز نبوده است.

برخی از حقوق دانان در مبنای نظریه عدم پیش بینی به شرط ضمنی استناد نموده اند. ایشان تفسیر قرارداد را مقدمه ای برای تعدیل قرارداد دانسته اند و به نحوی با اثبات نظریه شرط ضمنی و اینکه به وجود آمدن عدم توازن و تعادل اقتصادی در قرارداد از ابتدا به نحو ضمنی در قصد مشترک طرفین وجود داشته و دلیل ادعای خود را رویه عرفی می دانند. (کاتوزیان/۱۳۷۶/ش/۸۴/۳) در این حالت عملیات اجرایی تعدیل قرارداد به مثابه تفسیر قرارداد خواهد بود و به عبارتی دیگر جایگاهی برای تعدیل وجود نخواهد داشت؛ لکن نظریه شرط ضمنی نیز با اشکالاتی مواجه است که در بخش مبانی نظریه، بدان خواهیم پرداخت و مورد اتفاق نظر تمامی فقها و حقوق دانان قرار نگرفته است.

در جمع بندی می توان گفت تعدیل قرارداد با تفسیر قرارداد متفاوت هست؛ ولی برای تعدیل قرارداد به ناچار باید ابتدا تفسیر قرارداد نمود و بعد از مشخص و روشن شدن قصد طرفین و در صورت وجود شرایط نظریه عدم پیش بینی، به تعدیل و ایجاد توازن اقتصادی پرداخت؛ لذا دست دادرس در تفسیر فقط محدود به عقد است و حق تعدی ندارد ولی در تعدیل دادرس با در نظر گرفتن مسائل خارج از عقد و همچنین قصد واقعی طرفین، به ایجاد تعادل و توازن در عقد می پردازد. (کاتوزیان/۱۳۷۶/ش/۹/۳)

مبحث دوم: تعدیل قرارداد و خیار غبن

غبین در لغت به معنای گول زدن، فریب دادن و نیرنگ در معامله آمده است. (ابن منظور/۳۰۹/۱۳/۱۴۱۴) غبن در اصطلاح فقها، عبارت است از فروختن مال خود به کمتر از قیمت واقعی آن و یا خریدن کالایی بیشتر از بهای واقعی اش درحالی که مغبون به قیمت واقعی جاهل است. (خمینی/۵۲۲/۱/۱۴۰۸)

فقهای اهل سنت نیز غبن را عدم تساوی میان آنچه طرفین داده و گرفته اند به گونه ای این معامله عادلانه نباشد تعریف نموده اند. (ابوزهره/۳۹۳/۱۹۹۶)

جهت تحقق خیار غبن چهار رکن مورد نیاز است. نخست معوض بودن عقد، دوم ضرورت نابرابری فاحش میان عوضین در معامله به گونه ای تعادل اقتصادی قرارداد را دگرگون سازد؛ سوم، وجود عدم تعادل به هنگام دادوستد و چهارم، آگاه نبودن طرف زیان دیده از ارزش مال. حال بعد از مشخص شدن حدود و ثغور خیار غبن می توان تفاوت میان تعدیل قرارداد و اعمال کردن خیار غبن را متوجه شد. نخست اینکه در غبن، نابرابری اقتصادی میان دو عوض مربوط به زمان تشکیل عقد است و در صورتی امکان اعمال خیار غبن وجود دارد که در هنگام انعقاد عقد، طرف مغبون بدون اینکه متوجه این اختلاف قیمت بوده باشد و به فرض اینکه این قیمت پیشنهادی قیمت اصلی است اقدام به معامله نموده باشد درحالی که در نظریه تعدیل قرارداد در ابتدا عوضین با یکدیگر مساوی بوده و هیچ فریبی از جانب احد طرفین صورت نگرفته است؛ لکن در حین اجرا به علت بروز حوادث پیش بینی نشده نابرابری عوضین به وجود می آید. تفاوت دومی که در این رابطه می توان گفت، تفاوت ریشه ای این دو نهاد است. غبن ریشه در خود عقد داشته و مربوط به نابرابری داخلی میان تعهدات است و به همین دلیل است که برخی منشأ خیار غبن را عیوب رضا دانسته اند؛ لکن در تعدیل قرارداد این نابرابری بر اثر تحولات بیرونی و حوادث پیش بینی نشده اتفاق افتاده است و ربطی به عیب رضا و اراده ندارد. سومین تفاوتی که میان این دو نظریه وجود دارد، بحث ضمانت اجرای این دو نظریه است. طبق نظریه غبن، ضمانت اجرای در صورت اثبات غبن، امکان فسخ و بطلان قرارداد است؛ این در حالی است که طرفداران نظریه تعدیل قرارداد دلیلی بر پایان دادن حیات عقد ندیده و با تعدیل شروط عقد درصدد ادامه دادن به حیات عقد و تعدیل شروط عقد هستند. (سلطانیان/۱۴۷/۱۳۹۴)

مبحث سوم: تعدیل قرارداد و تبدیل تعهد

یکی از علل سقوط تعهدات، تبدیل تعهد ذکر شده است که به واسطه آن عقدی که در گذشته منعقد شده بوده، اکنون ساقط و تعهدی جدید جایگزین آن شود. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۳/۸۱۵)

طبق قانون مدنی تبدیل تعهد یا به صورت تبدیل دین یا تبدیل داین و یا تبدیل مدیون خواهد بود. تبدیل تعهد در یک نوع از انواع تبدیل تعهد که تبدیل دین یا موضوع تعهد نام دارد، به تغییراتی در موضوع قرارداد می‌پردازد که شباهت‌هایی را با نظریه تعدیل قرارداد دارد.^۱

تبدیل دین یا موضوع تعهد خود نیز به دو نوع متفاوت تقسیم‌بندی شده است که در ادامه به توضیح مصداقی هریک از این موارد می‌پردازیم.

۱- تبدیل مورد تعهد: به عنوان مثال وقتی شخصی از کسی، یک ماشین تویوتا، مدل ۲۰۱۲ مقروض است، طرفین بعد از مدتی توافق می‌کنند که متعهد در عوض ماشین، یک عدد موتورسیکلت مدل ۲۰۲۱ را به عنوان دین به داین پرداخت نماید.

۲. تبدیل سبب تعهد: به عنوان مثال، تعهد به پرداخت یک میلیارد تومان بابت ثمن معامله، تبدیلی به تعهد به دادن همان قیمت، بابت عقد قرض شود.

در این رابطه دکتر سنه‌وری در کتاب الوسیط با اشاره به قانون قدیم و جدید روم به تفاوت تبدیل و تعدیل قرارداد اشاره نموده‌اند. ایشان با ذکر این نکته که در قانون قدیم روم تبدیل تعهد بدون تغییر در موضوع تعهد انجام می‌شود و بیشتر به دست کاری شکل و ظاهر تعهد است به شباهت تبدیل با تعدیل پرداخته‌اند. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۳/۸۱۴) به عبارت دیگر میان تبدیل تعهد وقتی که موضوع آن تبدیل موضوع تعهد باشد، و تعدیل قرارداد، مشابهت زیادی وجود دارد، اما می‌توان چند اختلاف عمده نیز میان این دو نظریه قائل شد.

^۱ ماده ۲۹۲ قانون مدنی: تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود: ۱. وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود به سببی از اسباب تراخی نمایند در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود. ۲. وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید. ۳. وقتی که متعهدله مافی‌الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید.

اولین تفاوتی که میان نظریه تبدیل تعهد در قالب تغییر موضوع تعهد و تعدیل قرارداد دیده می‌شود این است که در تبدیل تعهد، موضوع به طور کامل تغییر یافته و اصطلاحاً، موضوع جوهرراً تغییر یافته است؛ به عنوان مثال تعهد به دادن ماشین به عنوان قرض ساقط شده و تعهد به دادن موتور به عنوان قرض جایگزین می‌شود؛ لکن در تعدیل قرارداد چون هدف، قابل اجرا ساختن قرارداد است بدون اینکه هزینه و مشقتی بر متعهد بار شود، موضوع عقد به طور اساسی تغییر نکرده و فقط شروط و حدود قیود عقد تغییر می‌کند. (سلطانیان/۱۳۹۴/ش/۱۴۳)

دومین تفاوتی که میان تبدیل و تعدیل وجود دارد، ماهیت‌های متفاوت این دو نظریه است. تبدیل تعهد در هر سه نوع خود، ماهیتی قراردادی داشته و بدون توافق طرفین هیچ عملی انجام نخواهد شد و به همین خاطر، آن را یک قرارداد معوض نامیده‌اند. (امامی/ حقوق مدنی/۱/۳۳۷) در حالی که در تعدیل، فقط تعدیل قراردادی مستند به توافق طرفین خواهد بود و طبق تعدیل قانونی و قضایی، بدون اینکه توافقی در این زمینه میان طرفین ایجاد شود، قانون یا قاضی اقدام به تعدیل مفاد قرارداد خواهد کرد.

مبحث چهارم: تکمیل و تعدیل قرارداد

تکمیل قرارداد به معنای تبیین و روشن‌سازی نتایج قانونی و عرفی عقد که طرفین نیز بدان ملتزم‌اند است. به عبارت دیگر متعاقدين در هنگام انعقاد عقد، نیازی به پیش‌بینی تمام مسائل و فروع قرارداد ندارد و آنچه از مسائل جزئی که مربوط به عقود بوده و در توافق حرفی از آنها به میان نیامده است، توسط نظام حقوقی تبیین خواهد شد. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۱/۶۸۹) بنابراین تکمیل قرارداد با استفاده از دو عامل، قانون و عرف انجام خواهد شد. قانون مدنی ایران نیز به این نهاد اشاره داشته و متعاملین را به نتایجی که به موجب عرف و عادت و قانون از عقد حاصل خواهد شد را ملتزم نموده است؛ بنابراین

^۱ ماده ۲۲۰ قانون مدنی: عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم مینماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل میشود ملزم می‌باشند.

می‌توان گفت این دو نهاد در صدد اصلاح عقود برآمده و با ورود اصلاحاتی به ادامه حیات قرارداد کمک می‌کنند.

تفاوتی بنیادین، میان تکمیل و تعدیل قرارداد وجود دارد که مربوط به ماهیت متفاوت این دو نهاد است. تکمیل قرارداد را می‌توان نوعی تفسیر قرارداد توسط عرف و قانون دانست و حدود تکمیل توسط قانون و عرف مشخص خواهد شد، اما مبنا و هدف تعدیل قرارداد اصلاح و تغییر قرارداد بر اثر شرایط حادث شده است؛ لذا در تعدیل، حتماً باید اتفاق یا حادثه‌ای، اجرای قرارداد را بر متعهد دشوار نموده باشد تا بتوان به این نظریه تمسک نمود؛ ولی در تکمیل قرارداد نیازی به اتفاق خاصی نبوده و در هر حال عرف و قانون بر عقود حاکم بوده و مجری هستند.

مبحث پنجم: نظریه تعدیل قرارداد و فورس ماژور

اصطلاح فرانسوی فورس ماژور یا «قوه قهریه یا قاهره» به نظریه‌ای اطلاق می‌گردد که بر طبق آن هرگاه اتفاقی غیرقابل پیش‌بینی و پیشگیری منجر به عدم امکان اجرای مفاد قرارداد و عدم قدرت متعهد بر اجرای تعهدات خویش شود، به نحوی که عرف آن را اتفاقی ناگهانی و غیرقابل پیش‌بینی و بازدارنده تلقی کند. برحسب اینکه وضعیت به وجود آمده دائمی باشد یا با مدت محدود، منجر به تعلیق و یا انحلال قرارداد خواهد شد.

حکمی که در حقوق ایران و فقه شیعه، به هنگام بروز این حوادث وارد شده است سقوط تعهدات و الزامات قراردادی است. در فقه نیز با عباراتی از قبیل آفت سماوی، تلف سماوی، عذر عام و خاص و سبب قهریه به این نظریه اشاره شده است. (صاحب جواهر/۱۴۲۱ق/۱۵۷/۳۰)

مصادیق عذر عام می‌توان بارندگی شدید، برف شدید، شیوع بیماری‌های واگیردار، بسته شدن راه و گرمای شدید و طاقت‌فرسا، اشاره نمود و برای عذر خاص نیز می‌توان بیماری شخص متعهد و یا گرسنگی یا تشنگی یا اعسار و ورشکستگی متعهد اشاره نمود. (وزاره‌الأوقاف والشئون الإسلامية/۱۴۲۷ق/۱/۲۳۳)

در قانون مدنی ایران نیز در دو ماده ۲۲۷^۱ و ۲۲۹^۲، متخلف از انجام تعهد، زمانی که اثبات کند حادثه‌ای خارجی که رفع آن خارج از حیطه توان او نیز بوده، منجر به عدم اجرای تعهداتش شده است، محکوم به تأدیه خسارات وارده نخواهد شد.

میان نظریه عدم پیش‌بینی و فورس ماژور یا قوه قاهره، وجوه تشابه و وجوه تفاوت‌هایی وجود دارد که در ادامه طی دو گفتار به تبیین هریک می‌پردازیم.

گفتار اول: وجوه تشابه نظریه عدم پیش‌بینی و قوه قاهره

۱. خارجی بودن حادثه

به علتی خارجی اطلاق می‌شود که از دایره اراده و قدرت متعهد خارج بوده و شخص امکان کنترل آن حادثه را ندارد. به عنوان مثال می‌توان گفت سیل و بلایای طبیعی یا اموری همچون تحریم، علت خارجی بوده و شخص هیچ کنترلی بر آنها نداشته است؛ لکن اموری همچون بیماری شخص در صورتی که قابل کنترل بوده یا خراب شدن ماشین در حالی که این خرابی ناشی از تقصیر شخص متعهد بوده را نمی‌توان به عنوان علت غیرقابل پیش‌بینی عنوان نمود و از آن برای رفع مسئولیت استفاده کرد. در فقه نیز جایی که به ذکر مصادیق قوه قاهره از قبیل آفات سماوی، تلف سماوی، گرمای شدید و اموری از این قبیل پرداخته است، خارجی بودن این حوادث جزء جداناپذیر هریک از این مصادیق است.

۲. غیر قابل دفع و جلوگیری بودن حادثه

^۱ ماده ۲۲۷ قانون مدنی: متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمیتوان مربوط به او نمود.

^۲ ماده ۲۲۹ قانون مدنی: اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.

بادقت در ماده ۲۲۹ قانون مدنی^۱، به این مطلب پی خواهیم برد که علاوه بر خارجی بودن حادثه، باید نوعاً غیر قابل دفع و جلوگیری نیز باشد تا بتواند رافع مسئولیت باشد. به عبارت دیگر غیرقابل جلوگیری بودن حادثه ملاک شخصی ندارد و ملاک، نوعی است؛ ولی شاید بتوان گفت راه بهتر برای تعیین ملاک فورس ماژور بودن حادثه، ملاک هم نوعی هم شخصی است، همان طوری که ماده ۲۰۲ قانون مدنی،^۲ ملاک برای اکراه آمیز بودن عمل را، هم نوعی و هم شخصی عنوان نموده است.

۳. غیر قابل پیش بینی بودن حادثه

برای اینکه حادثه‌ای بتواند رافع مسئولیت باشد، باید علاوه بر خارجی بودن آن حادثه، شخص متعهد توان پیش بینی آن را نداشته باشد؛ بنابراین اگر حادثه‌ای را بتوان پیش بینی نمود، نمی توان در زمره فورس ماژور یا تعدیل قرارداد وارد نمود. (کاتوزیان/۳۷۶ش/۴/۲۱۸)

گفتار دوم: وجوه تمایز دو نظریه تعدیل و قوه قاهره

۱. وجوه تمایز از لحاظ مبنا

نظریه فورس ماژور و نظریه تعدیل قرارداد، از نظر مبنا با هم فرق هایی داشته که موجب تمییز این دو نظریه از یکدیگر شده است؛ برای اینکه حادثه‌ای را بتوان قوه قاهره یا فورس ماژور تلقی نمود باید آن حادثه خارجی، به حدی باشد که اجرای قرارداد غیرممکن شده و متعهد به هیچ وجه قدرت بر انجام مورد تعهد نداشته باشد.

^۱ ماده ۲۲۹ قانون مدنی: اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود.

^۲ ماده ۲۰۲ قانون مدنی: اکراه به اعمالی حاصل میشود که موثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. درمورد اعمال اکراه آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.

با نگاهی به مبنا و اساس نظریه تعدیل قرارداد در میابیم که شدتی که در نظریه فورس ماژور مدنظر است، در نظریه تعدیل قرارداد با حد کمتری مورد پذیرش قرار گرفته شده است و مبنای دشواری اجرای قرارداد را زمانی در نظر گرفته‌اند که به حد فورس ماژور نرسیده باشد. به عبارت دیگر بحث اصلی در شدت غیر قابل دفع و جلوگیری بودن از حادثه است. به عبارت دیگر طبق نظریه فورس باید حادثه به حدی باشد که نوع افراد و عرف قابلیت جلوگیری از آن را ندارد، ولی در مورد نظریه تعدیل می‌توان گفت حادثه به حدی است که دفع و جلوگیری کردن از آن، بهای گزاف و بسیار سنگینی برای متعهد خواهد داشت؛ بنابراین هرگاه در اثر حادثه‌ای که آن حادثه به حد فورس ماژور هنوز نرسیده باشد، اجرای قرارداد از نظر عرف و با ملاک نوعی به نهایت شدت و سختی و تحمل هزینه‌های گزاف برای متعهد برسد، از آنجایی که نمی‌توان به نظریه فورس ماژور تمسک نمود، باید جایگزینی برای این حالت در نظر گرفت که آن را می‌توان تعدیل قرارداد ذکر نمود. (السنه‌وری/۱۹۹۷م/۳/۲۵۱)

۲. وجوه تمایز از لحاظ آثار

در بین فقهای شیعه و عامه در مورد اثری که فورس ماژور به بار می‌آورد اختلاف نظرهایی وجود دارد. کسانی همچون علامه حلی قائل به بطلان شده‌اند. (علامه حلی/ ۱۴۱۴ق/ ۳۸/۲) برخی دیگر نیز قائل به فسخ عقد شده‌اند (محقق کرکی/ ۱۴۱۴ق/ ۱۶۸/۴) و برخی دیگر از فقها نیز قائل به انفساخ عقد هستند؛ (النووی/ ۱۴۱۲ق/ ۸۹/۱۳)^۲ همچنین در فقه بین دائمی و موقت بودن حادثه نیز توجه شده و در صورتی اثر تعذر را بطلان و انفساخ قرارداد دانسته‌اند که مدت زمان آن مطلق و دائمی بوده باشد. (بجنوردی/ ۱۳۷۷ش/ ۲۶۵/۵) در مقابل فلسفه به وجود آمدن نظریه تعدیل قرارداد، این است که از یک سو برعکس نظریه فورس ماژور به ادامه حیات قرارداد کمک شده و مطابق اصل حاکمیت اراده‌ها اجرای قرارداد ادامه یابد، و از سوی دیگر عدالت در قرارداد اجرا شده و جلوی ضرر ناروا به متعهد گرفته شود.

^۱ «و اذا تلف الرهن بآفة السماویة بطل الرهن»

^۲ «انه ینفسخ البیع لانه فات التسليم المستحق بالعقد»

مبحث ششم: تعذر و تعدیل قرارداد

تعذر از ریشه «عذر» بوده و اهل لغت آن را به معنای حجتی که می‌توان در مقام دفاع از آن استفاده نمود و از باب مسئولیت قراردادی رها شد تعریف نموده‌اند. (ابن منظور/۱۴۱۴ق/۵۴۵/۴) مفهوم اصطلاحی تعذر نیز از معنای لغوی آن دور نبود و آن زمانی است که اجرای قرارداد به عللی که قابل انتساب به طرفین نبوده، ممکن نباشد.

فقها عذر را به دو قسم تقسیم نموده‌اند: قسم اول، عذر خاص است. این عذر، محدودیتی است که مربوط به شخص منتفع بوده، به گونه‌ای که اشخاص دیگر به جز او امکان استیفا را دارند. به عنوان مثال شخصی مغازه‌ای را اجاره می‌کند، ولی تمام کالاهایش را که به خاطر آن مغازه، اجاره نموده است دزد برد و او همچنین قادر به جایگزینی نیز نباشد. (شهید ثانی/۱۴۱۳ق/۲/۲)

قسم دوم عذر عام بوده و منظور از آن، مانعی است که مربوط به هیچ یک از متعاقدين نبود و یک عذر همگانی و کلی بوده است. مثل آن که حیوانی را اجاره کرده برای سواری، ولی مریض شود به طوری که قدرت سواری نداشته باشد. (یزدی/۱۳۸۱ش/۳۲۹/۲)

همچنین تعذر را به دو نوع اصلی و طاری تقسیم شده است. تعذر اصلی مانعی است که در حین انعقاد عقد وجود داشته و مانع اجرا می‌باشد. در این حالت چه تعذر دائمی چه موقت باشد، قرارداد از همان ابتدا باطل خواهد بود زیرا توافق بر امری که قابلیت اجرا ندارد نشان از عدم وجود قصد جدی متعاقدين دارد. تعذر طاری نیز به مانعی گفته می‌شود که عقد در زمان انعقاد ممکن الاجرا بوده است ولی مانعی پس از عقد ظهور پیدا کرده و اجرا تعهد غیرممکن می‌گردد. در این حالت اگر تعذر دائمی باشد، عقد از لحظه ایجاد عذر باطل خواهد بود و اگر عذر به وجود آمده موقتی باشد، دو حالت متصور خواهد بود که اگر زمان اجرا به نحو وحدت مطلوب بوده بیع منفسخ و اگر به نحو تعدد مطلوب بوده، برای داین خیار فسخ به وجود خواهد آمد. (محقق داماد/۱۳۸۸ش/۱۴۱/۲)

آنچه مراد ما از تعذر بوده که شباهت‌هایی با تعدیل دارد، تعذر اصلی که مهم‌ترین و شایع‌ترین نوع تعذر بوده نمی‌باشد. در واقع عذری مدنظر ماست که بعد از انعقاد و در حین اجرای بر عقد حادث شده

باشد و اصطلاحاً تعذر طاری باشد. زیرا اگر تعذر اصلی باشد عقد از ابتدا به دلیل فقدان قابلیت اجرا باطل بوده و اصلاً تعهدی شکل نگرفته تا نوبت به تعذر برسد. (سنه‌وری/۱۹۹۷م/۳/۹۸۳)

گفتار اول: وجوه تمایز تعدیل قرارداد و تعذر اجرا

گاهی به لحاظ افزایش ناگهانی قیمت و اموری که تحت کنترل متعاقدين نبوده، امکان اجرای به‌طور کلی، غیرممکن می‌گردد. در این جا با پیاده‌سازی قواعد تعذر، حق فسخ به متعهدله داده می‌شود؛ لکن گاهی به لحاظ افزایش ناگهانی قیمت و اموری از این قبیل، اجرا توسط متعهد به نهایت دشواری می‌رسد؛ ولی اجرای قرارداد با بارشدن هزینه‌های گزاف بر متعهد ممکن خواهد بود؛ همچنین دامنه تعذر اعم از تعدیل قرارداد است، زیرا تعذر شامل قراردادها و نیز الزامات قراردادی می‌شود، در حالی تعدیل فقط شامل قراردادها می‌شود. در این رابطه می‌توان به تفاوت‌های بیشتری من جمله: تعذر ممکن است هم در حین عقد موجود باشد و هم در اثنای اجرا تعهد، ولی تعدیل فقط در زمان اجرا قابلیت تحقق دارد یا ضمانت اجرای تعذر صرفاً فسخ قرارداد است، در حالی که ضمانت اجرای تعدیل در مرحله اول تغییر مفاد قرارداد است و در صورت عدم امکان تعدیل، اعطای حق فسخ به متعه له است، اشاره نمود.

بخش ششم: اقسام تعدیل قرارداد

تعدیل قراردادهای مدنی باتوجه به منشأ آن، به سه قسمت قراردادی، قضائی و قانونی تقسیم می‌شود. در ادامه طی ۳ مبحث به بررسی تفصیلی هر کدام از اقسام تعدیل قرارداد خواهیم پرداخت.

مبحث اول: تعدیل قراردادی

طبق این نوع از تعدیل، طرفین با اراده خویش اقدام به وارد نمودن شروطی در عقد می‌نمایند. این توافق ممکن است به صورت شرط ضمنی در زمان عقد صورت گیرد و یا برحسب توافقات بعدی تحت قراردادهایی به نام اصلاحی و یا تکمیلی، توسط طرفین باهدف ایجاد توازن و تعادل در متن تعهدات

خویش ایجاد شود و بر اساس حس نیت و درک متقابل، اقدام به بازبینی عقد و عادلانه سازی شروط آن نمایند. (سنه‌وری/۲۰۰۹م/۱/۶۹۹)

تعدیل قراردادی به دو صورت در صورت بروز حوادث و اتفاقات، قابلیت انجام دارد. در حالت اول که مربوط به زمان انعقاد قرارداد است، طرفین با درج شروط تعدیل کنند یا قرارداد ثمن یا اجرت قرارداد با پول و شاخص‌های که در پی تحولات اقتصادی دچار افت ارزش نمی‌شوند جلوی ضرر خود را می‌گیرند. حالت دوم مربوط به جایی است که طرفین به هر دلیل، اقدام به درج شروط تعدیل کنند در متن قرارداد ننموده و حال به دلیل تغییر اوضاع و احوال قرارداد، انجام مفاد قرارداد توسط یکی از طرفین یا هر دو طرف به نهایت دشواری رسیده است. در این حالت نیز بر اساس اصولی همچون حسن نیت، طرفین می‌توانند اقدام به تعدیل شروط و مطابق سازی عقد با اوضاع و احوال جدید نمایند.

در ادامه طی دو گفتار به بررسی تفصیلی هریک از حالات تعدیل قراردادی خواهیم پرداخت.

گفتار اول: تعدیل در زمان انعقاد عقد

در این حالت به صورت صریح و یا ضمنی، شروطی در عقد گنجانده می‌شود که طرفین با پیش‌بینی وقوع حوادث غیرقابل پیش‌بینی و ناگهانی در هنگام اجرای عقد، جلوی ضرر طرفین را می‌گیرند. طرفین می‌توانند این شروط را با توجه به ضرورت تعدیل در زمان بروز حوادث و اتفاقات، به دو صورت تعدیل اتوماتیک و غیر اتوماتیک در متن عقد وارد نمایند.

گفتار دوم: تعدیل حین اجرای عقد

گاهی طرفین در زمان انعقاد توجهی به تغییرات در وضعیت اقتصادی و قیمت‌ها نداشته و بی‌آنکه شروطی برای تعدیل در صورت بروز اتفاقات در متن عقد پیش‌بینی نمایند، اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند؛ در چنین اوضاعی طرفین بر اساس حسن نیت و درک متقابل، اقدام به افزایش مبلغ تعهد نموده و یا از کمیت عمل مورد تعهد یا کیفیت آن می‌کاهند و یا اینکه در حالت بالارفتن ارزش پول و کاهش ارزش عمل مورد تعهد، از مبلغ آن می‌کاهند. به عنوان مثال در صورت بالارفتن ناگهانی نرخ ارز

کارفرما نرخ بالاتری برای انجام مورد تعهد پیشنهاد داده و با قبول پیمانکار نرخ جدید جایگزین نرخ قدیم خواهد شد.

در هر صورت، تعدیل قرارداد در حین اجرای آن، ممکن است در قالب «اقاله» و فسخ دوجانبه صورت گیرد که طبق این حالت طرفین اختیار دارند که بخشی از عقد را با کاهش یا افزایش عوض و معوض یا بدون هیچ تغییری اقاله نمایند؛ همچنین طرفین می‌توانند به صورت آزاد و با انعقاد قراردادی جدید و نادیده گرفتن قرارداد قبلی، دست به تعدیل قرارداد بزنند. (بیگدلی/۱۳۹۴/ش/۳۳۳) در این حالت، طبق اصل حاکمیت اراده، طرفین آزاد بوده که هر سرنوشتی برای قرارداد خود در صورتی که شرایط اساسی صحت معاملات رعایت شود، رقم زده و عقد خود را با شرایط و اوضاع و احوال جدید مطابق سازند.

مبحث دوم: تعدیل قانونی

این نوع از تعدیل قرارداد به اراده طرفین و یا اتفاق آنها مربوط نبوده، بلکه علی‌رغم توافق طرفین، قانون و شرع شروطی را بر قرارداد وارد می‌کند که گاهی کاملاً برخلاف آنچه طرفین مقرر کرده بودند است. قانون‌گذاران به منظور رعایت مصالح اجتماعی و اقتصادی، گاهی به طور مستقیم در قراردادها دخالت نموده و مفاد تراضی طرفین را به منظور تطبیق با شرایط و اوضاع و احوال جدید تغییر می‌دهند و یا به طرفین اجازه می‌دهد که با مراجعه به دادگاه، نسبت به تعدیل شروط قراردادی خویش اقدام نمایند.

گفتار اول: انواع تعدیل قانونی

تعدیل قانونی به دو صورت انجام می‌گیرد. نوع اول تعدیل مستقیم قرارداد توسط مقنن است که طبق این حالت در صورت بروز رخدادها و اتفاقات مهم اجتماعی همچون جنگ، تورم، انقلاب و ... قانون‌گذار برای حفظ مصالح اقتصادی و اجتماعی و جلوگیری از هرج و مرج در جامعه مستقیماً در برخی قراردادها دخالت نموده و قرارداد را با اوضاع و احوال جدید تطبیق می‌دهد. در قوانین و مقررات ما نیز مواردی وجود داشته که قانون‌گذار به صورت مستقیم در مفاد قرارداد دخالت نموده و به تعدیل شروط آن اقدام نموده است. به عنوان مثال در ماده واحده تقلیل اجاره‌بهای واحدهای مسکونی مصوب ۷ آبان

۱۳۵۸ آمده است: «کلیه اجاره‌بهای خانه‌های استیجاری که به‌عنوان محل مسکونی به اجاره واگذار شده و مستأجر به‌صورت مسکن استفاده می‌کند، از تاریخ اول آذرماه ۱۳۵۸ شمسی ۲۰ درصد تقلیل داده می‌شود». علاوه بر این گاهی دیده می‌شود که قانون‌گذار از مورد مذکور پا را فراتر گذاشته و از اجرای احکامی که در گذشته مورد توافق قرار گرفته است جلوگیری می‌کند. به‌عنوان مثال در تبصره مصوب ۱۳۵۸/۰۸/۲۹ الحاق شده به لایحه قانونی نحوه تخلیه ساختمان‌های استیجاری به‌وسیله وزارتخانه‌ها و شرکت‌ها، قانون‌گذار با توجه به اینکه اجاره‌بها در سال ۱۳۵۸ نسبت به سال ۱۳۵۷ کاهش پیدا کرده بود به طور مستقیم در قراردادهای منعقد شده بعد از تاریخ ۲۲ بهمن سال ۱۳۵۷ دخالت نموده و دادگاه را مکلف نموده است تا با نظر کارشناس، به اصلاح اجاره‌بها اقدام نماید. (کاتوزیان/۱۳۷۶/ش/۷۹/۳)

نوع دوم تعدیل به دستور قانون‌گذار برای مراجعه به دادگاه است. طبق این نوع، قانون‌گذار در صورت وجود شرایط به زیان‌دیده حق می‌دهد تا برای اجرای تعدیل شروط قرارداد به دادگاه مراجعه نماید و دادگاه مکلف است در صورت احراز شرایط اقدام به تعدیل قرارداد نماید. چنین مواردی را به این دلیل تعدیل قانونی نامیده‌ایم که منشأ و منبع اعطای حق تعدیل از جانب قانون‌گذار است؛ لکن تمیز مصداق و اجرا با دادگاه است و از همین جاست که فرق تعدیل قانونی و تعدیل قضایی مشخص می‌شود. به‌عنوان مثال در ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳ اردیبهشت سال ۱۳۶۲ آمده است: «در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن موجب عسرو حرج مستأجر بداند و معارض با عسرو حرج موجر نباشد، می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد». همچنین ماده ۴۱ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ مقرر داشته است: «موجر و مستأجر می‌توانند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی، درخواست تجدیدنظر نسبت به میزان اجاره‌بها را نماید مشروط به اینکه مدت اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده مستأجر از عین مستاجره یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره‌بها صادر شده، سه سال تمام گذشته باشد». در این موارد دادگاه با توجه شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی منتشر شده از طرف بانک مرکزی ایران حکم به تعدیل اجاره‌بها خواهد کرد. (کاتوزیان/۱۳۸۰/ش/۳۶۱/۱)

مبحث سوم: تعدیل قضایی

هرگاه طرفین عقد نسبت به نحوه بازنگری در عقد و پیش‌بینی حوادث ناگوار و غیرقابل‌پیش‌بینی راهی در عقد ندیده باشند و قانون‌گذار نیز به‌صورت صریح حکم خاصی در این رابطه نداشته باشد، سخن از تعدیل قضایی به میان می‌آید. (کاتوزیان/۱۳۸۰ش/۸۱/۳)

این نوع از تعدیل منشأ و منبعی جز قضایی و حکم دادگاه ندارد و برعکس تعدیل قراردادی که از منبع محکمی همچون توافق اراده‌ها نشأت می‌گیرد و تعدیل قانونی که اجازه از جانب قانون‌گذار صادر شده است و قانون‌گذار برای اجرای تعدیل اقدام به تعیین مصداق می‌نماید، تعدیل قضایی صرفاً با توجه به عمومات شرع و اصول حقوقی و اخلاقی امکان اجرا دارد. به این خاطر است که تعدیل قضای برعکس دو نوع قبلی محل نزاع و آرای متفاوت فقها و حقوقدانان بوده است؛ لکن این نزاع در کشورهای اسلامی همسایه ما همچون مصر، الجزایر، عراق، سوریه و لیبی، توسط قانون‌گذار حل شده است و قانون‌گذار با به رسمیت شناختن تعدیل قضایی، جلو تمام نازعات و اختلافات را گرفته و دست قضای را برای کمک به شخص متضرر باز گذاشته است. به عنوان مثال ماده ۱۴۷ قانون مدنی مصر با به رسمیت شناختن تعدیل قرارداد می‌فرماید: «اگر حوادث استثنائی و عامی رخ دهد که قابل‌پیش‌بینی نباشد و اجرای تعهد قراردادی را برای متعهد، بدون اینکه محال نماید، به‌سختی گران سازد، چنان که سختی اجرای این تعهد وی را تهدید کند، قاضی می‌تواند با توجه به شرایط به وجود آمده و با رعایت مصلحت طرفین، تعهد گزاف را به حد معقولی اصلاح نماید. لازم به ذکر است هر قراردادی خلاف این ترتیب باطل خواهد بود». مفاد این ماده با تغییرات کمی در بند ۲ ماده ۱۴۶ قانون مدنی عراق، بند ۲ ماده ۱۴۸ قانون مدنی سوریه، بند ۲ ماده ۱۴۷ قانون مدنی لیبی و بند ۳ ماده ۱۰۷ قانون مدنی الجزایر تکرار شده است؛ لذا می‌توان نتیجه گرفت عدم تصریح توسط قانون‌گذار در قانون مدنی ایران، به علت تضاد با فقه و یا شرع مقدس نبوده؛ بلکه علت اصلی این عدم توجه، عدم احساس نیاز و غفلت نسبت به ضرورت این مطلب طی سالیان اخیر بوده است. (حیدری فرد/۹/۱۳۹۶)

تعدیل قضایی قرارداد مرزی میان اصول و قواعدی محکم و معارض با یکدیگر بوده و انتخاب راهی میانه از این احکام است. از سویی دو اصل لزوم آزادی قراردادی و حاکمیت اراده، پایبندی به مفاد و شروط اولیه عقد و عدم تغییر مفاد را ایجاب می‌کنند و جلوی هرگونه تغییر و کم‌وزیاد نمودن مفاد عقد را می‌گیرند و از سوی دیگر اجرای قراردادی که به کلی تعادل اقتصادی آن در اثر وقوع حوادث پیش‌بینی نشده و ناگهانی به‌هم‌خورده است دور انتظار است.

اصولی همچون نفی عسرو حرج، لاضرر، غبن، عدالت و انصاف و حسن نیت و عقلایی بودن تعدیل قرارداد در فقه و حقوق ایران و نظریاتی همچون حوادث الطارئه و تطبیقاتی از جمله فسخ قرارداد به علت عذر، احکام جوائح در بیع ثمار و نظریه تقلب النقود از منظر فقه اهل سنت، اجرای این چنین قراردادی نفی کرده و جلوی اجرای اصولی همچون حاکمیت اراده و آزادی قراردادی را می گیرند.

فصل دوم: مبانی نظریه تعدیل قرارداد از منظر فقه مذاهب اسلامی

بخش اول: تعدیل قرارداد به سبب بروز آفات و بلایا (جائحه)

لغت جائحه به معنای «سختی»، «هلاکت» و «درماندگی» آمده است. (ابن منظور/۴۱۴/۲/۴۱۳) بنا بر احادیثی که در کتب فقهی اهل سنت آمده است، پیامبر اکرم (ص) مسلمانان را از دریافت ثمن زرع و یا میوه‌ای که پس از فروش دچار جائحه گشته است، منع کرده‌اند. به عبارت دیگر جائحه در بیع ثمار یا میوه به عقد پیش خرید میوه اطلاق می‌گردد. به عنوان مثال شخصی میوه‌های باغی را قبل از اینکه از اینکه چیده شوند و بعد از بدو صلاح یا سرخ و زرد شدن میوه پیش خرید می‌کند. حال در صورتی که به علت حادث شدن اتفاقات غیرقابل پیش بینی و پیش گیری یا به اصطلاح جائحه میوه‌های روی درخت سرما بزند یا به علت هجوم ناگهانی ملخ‌ها و غیره محصول دچار خسارت گردد طبق حدیث پیامبر اکرم از در این حالت از دریافت مابه‌ازای این میوه ها منع گردیده است.

در حدیثی که در کتاب صحیح مسلم از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است که می‌فرمایند: «از مابازاء جائحه صرف نظر شود.» (مسلم/۱۳۷۴/ق/۱۱۹۱/۳/۱۵۵۴) همچنین در روایت دیگری که از جابر ابن عبدالله انصاری نقل شده است، رسول خدا فرمودند: «اگر به برادرت میوه‌ای فروختی، لکن آن میوه‌ها دچار جائحه گشت، حلال نیست بر تو که هیچ ثمنی از او دریافت نمایی. چگونه می‌خواهی پول برادرت را به ناحق بگیری؟» (مسلم/۱۳۷۴/ق/۱۱۹۰/۳/۱۵۵۴) طبق نظر فقهایی که جائحه را واجب دانسته‌اند در صورتی که مقداری از مبیع تلف شود که به اندازه بیش از ثلث (به اعتبار برخی از فقه‌های عامه) و یا به اندازه‌ای که عرف آن را به عنوان ضرر می‌شناسد باشد، به همان مقدار از میزان ثمن کاهش می‌یابد؛ لکن در صورتی که کل مبیع دچار جائحه گردد و تلف شود، عقد فسخ شده و کل ثمن به مشتری بازگردانده می‌شود. همچنین در صورتی که این ضرر کمتر از یک سوم کل مبیع باشد به اعتقاد برخی از فقها این ضرر از آن مشتری بوده و بایع ضامن نخواهد بود. (وزاره الأوقاف والشئون الإسلامية/۱۴۲۷/۱۵/۷۲)

مبحث اول: حکم آفات و بلایا (جائحه) از منظر فقه‌های مذاهب اسلامی

اکثر فقه‌های مذاهب اسلامی، جائحه را از موجبات فسخ عقد دانسته‌اند و از دریافت ثمن بیع پیش خرید میوه‌ای که دچار آفات و بلایا گشته است منع کرده‌اند؛ لکن در رابطه محدوده جائحه و آنچه

منجر به جائحه خواهد شد اختلاف نظر بوده و برخی قائل به محدوده مضیق تری نسبت به بقیه فقها هستند، برخی از فقها نیز از جمله فقهای حنفیه و امامیه به طور کامل جائحه را نپذیرفته اند که در ادامه به تبیین هریک از این نظریات خواهیم پرداخت.

گفتار اول: فقهای مالکی

در میان فرق اهل سنت، فقهای مالکی جائحه را پذیرفته و به نحو تخصصی به تحلیل این نظریه پرداخته‌اند. ابن عرفه در تعریف جائحه می‌فرماید: «آنچه از میوه و آنچه از زمین می‌روید تلف شود و قابل پیشگیری و پیش‌بینی نباشد؛ لکن این اتلاف باید بعد از فروش آن باشد». (خرشی/۱۴۳۱/۵/۱۹۰) ابن قاسم نیز یکی از فقهای مالکی نیز در این رابطه می‌فرماید: «هر ضرری که به میوه‌های روی درخت برخورد نماید به هر نحوی که باشد، آن جائحه است چه اینکه عامل انسانی موجب ضرر باشد و چه عواملی غیر از انسان». به عبارت دیگر فقهای مالکی با توسعه جائحه به تمامی اتفاقات غیرقابل پیش‌بینی و پیش‌گیری محدوده موسعی را برای این مسئله در نظر گرفته و هر حادثه‌ای را از موجبات فسخ عقد پیش‌خرید میوه در نظر گرفته‌اند.

فقهای مالکی قید در رابطه اعطای حق فسخ قائل شده‌اند مبنی بر اینکه اگر ضرر حادث شده کمتر از یک سوم کل مبیع باشد از ضمان مشتری است و اگر بیش از یک سوم باشد ضرر از آن بایع خواهد بود. (ابن‌قدامه/۴/۲۳۴)

گفتار دوم: فقهای شافعی

از امام شافعی در رابطه جائحه در بیع پیش‌خرید میوه دو قول نقل شده است که در یکی قائل به فسخ بیع به واسطه جائحه گشته است. (ابن‌قدامه/۴/۲۳۴) و در کتاب الام قائل به عدم امکان فسخ عقد شده است. (شافعی/۴۳/۳/۱۴۳۱) شافعی نیز با محدود نمودن دایره جائحه نسبت به فقهای مالکی،

جائحه را هر آنچه منجر به ضرر به میوه‌ها شود نامیده و منشأ ضرر را هر ضرری دانسته‌اند غیر از جنایات و ضررهایی که از جانب انسان‌ها و با فعل آدمی صورت می‌گیرد. (شافعی/۱۴۳۱/۳/۵۸)

گفتار سوم: فقه‌های حنبلی

فقه‌های حنبلی نیز جائحه را هر آفتی که گریبان‌گیر درختان شده و منجر به کاش ثمر میوه آنها شود، نامیده است و آن را از عوامل فسخ عقد دانسته‌اند. این دسته از فقها نیز همچون فقه‌های شافعی منشأ ضرر یا جائحه را هر حادثه‌ای اعم از زمینی و آسمانی به‌غیر از افعال آدمیان دانسته است. (ابن‌قدامة/۱۴۱۴ق/۴/۸۱)

گفتار چهارم: فقه‌های حنفی

فقه‌های حنفی جائحه را نپذیرفته و با استناد به احادیثی که یا جائحه یا حمل بر استحباب نموده و یا اینکه آن را به رسمیت نشناخته است از قبول آن امتناع کرده‌اند. به‌عنوان مثال به روایتی استناد می‌کنند که در مورد حادثه‌ای از رسول خدا سؤال می‌شود «زنی نزد رسول خدا می‌آید و می‌گوید من و فرزندم محصولی را از شخصی خریده‌ایم لکن به علت بروز جائحه در آن محصول پرداخت ثمر آن محصول برای ما به نهایت دشواری و مشقت رسیده است از بایع خواستیم که جائحه را معتبر بداند لکن وی از پذیرش آن خودداری نمود. رسول خدا می‌فرماید: آن شخص از انجام خیری خودداری کرده است...». (ابن‌حبان/۱۴۱۴ق/۱۱/۴۰۸) فقه‌های مالکی با استناد به این حدیث قائل اند طبق نظر پیامبر اگر بایع به سبب بروز جائحه ضامن شناخته می‌شود، فروشنده مجبور به قبول جائحه و تعدیل عقد به روش‌های گوناگون می‌نمودند لکن پیامبر صرفاً انجام این کار را توسط بایع خیری عنوان نموده‌اند. (ابن‌قدامة/۱۴۱۴ق/۴/۸۰)

همچنین در روایت دیگری ابوسعید خدری از پیامبر نقل می‌کند: «در زمان رسول خدا مردی که میوه‌های باغی را خریده بود به علت بروز آفات و بلایا، بسیاری از میوه‌ها از بین رفته بوده و ادای دین برای او به نهایت دشواری رسیده بود. پیامبر اکرم فرمودند که به او کمک کنند؛ مردم به او کمک کردند

لکن کمک‌ها به اندازه دین او نشد. رسول خدا فرمودند به طلبکاران که از اموال او هر چه می‌یابید می‌توانید بردارید و غیر آن دیگر حقی ندارید». (مسلم/۱۳۷۴/ق/۱۱۹۱/۳) در حدیث بالا نیز پیامبر اکرم در صورت قبول جائحه اشاره‌ای بدان می‌نمود و راه‌هایی همچون فسخ یا تعدیل دین او را پیشنهاد می‌دادند لکن در این حدیث به صورت کلی جائحه پذیرفته نشده است.

گفتار پنجم: فقهای امامیه

باتوجه به اینکه علل اعطای حق فسخ از منظر فقهای امامیه محدود بوده و جائحه در بیع پیش خرید میوه جزو این دسته نمی‌باشد، طبق نظر این دسته از فقها، در صورت حادث شدن ضرری بعد از تسلیم مال مورد معامله، مشتری حق فسخی نخواهد داشت. (طبرسی/۱۴۱۰/ق/۴۸۵/۱)

مبحث دوم: نظر مختار

پس از بررسی نظریات فقها باید گفت، در بین اهل سنت نیز در پذیرش یا محدوده پذیرش این نظریه اختلاف نظر بوده و نظری که بیشترین تطابق را با نظریه تعدیل قرارداد داشته است، نظر فقهای مالکی می‌باشد. از طرف دیگر فقهای امامیه و حنفی به طور کامل این احادیث را نپذیرفته اند یا حمل بر استحباب نموده اند. بنابراین باتوجه به اینکه اجماعی در این رابطه از منظر فقهای مذاهب اسلامی وجود ندارد، نمی‌توان از این احادیث به عنوان مبنای نظریه استفاده کرد، هرچند که علی‌رغم پذیرش نظریه باز هم نهایت چیزی که می‌توان بواسطه این نظریه اثبات نمود، اعطای حق فسخ به شخص زیان‌دیده خواهد بود و برای اثبات تعدیل نیازمند دلایل دیگری خواهیم بود.

بخش دوم: فسخ عقد اجاره به علت عذر موجر یا مستأجر

عذر در عقد اجاره به زمانی گفته می‌شود که اجرای قرارداد یا استفاده از مال الاجاره به عللی، ممکن نباشد. این عذر ممکن هم نسبت به اجیر نمودن شخصی که برای کاری استخدام شده است اتفاق بیافتد مثل اینکه شخصی برای کندن چاهی اجیر شده لکن به علت برخورد با لایه سنگی امکان کندن چاه

نباشد یا کندن چاه با سختی و مشقت فراوان ممکن باشد و یا اینکه ممکن است نسبت به مال الاجاره باشد؛ به عنوان مثال شخصی خانه‌ای اجاره می‌کند ولی به علت حادث شدن عذری در آن خانه امکان استیفا برای مستاجر نباشد یا استیفا به سختی ممکن شود.

فقه‌های مذاهب اسلامی در یک تقسیم‌بندی کلی عذر را به دو قسم خاص و عام تقسیم نموده و احکام متفاوتی برای هر یک بار نموده‌اند.

قسم اول، عذر خاص است. این عذر، محدودیتی است که مربوط به شخص منتفع بوده، به گونه‌ای که اشخاص دیگر به جز او امکان استیفا را دارند. به عنوان مثال شخصی مغازه‌ای را اجاره می‌کند، ولی تمام کالاهایش را که به خاطر آن مغازه، اجاره نموده است دزد ببرد و او همچنین قادر به جایگزینی نیز نباشد. (شهید ثانی/۱۴۱۳ق/۲/۲) زیلعی نیز از فقه‌های اهل سنت عذر خاص را به اتفاقاتی می‌داند که بعد از انعقاد بر عقد وارد می‌شود و با وجود آن، امکان استفاده از آنچه بر آن توافق شده بدون ایراد ضرر زیادی بر مال و یا نفس وجود نداشته باشد. (زیلعی/۱۳۱۳/۵/۱۴۵)

قسم دوم، عذر عام بوده و منظور از آن، مانعی است که مربوط به هیچ یک از متعاقدين نبود و یک عذر همگانی و کلی بوده است. مثل آن که حیوانی را اجاره کرده برای سواری، ولی مریض شود به طوری که قدرت سواری نداشته باشد. (یزدی/۱۳۸۱ش/۲/۳۲۹) جرجانی نیز در «تعریفات» عذر را چنین تعریف می‌کند: «مانعی است عام که مکلف جز با تحمل ضرر زیاد توان ادامه آن را نداشته باشد»؛ (جرجانی/۱۴۰۳/۱۴۸)

مبحث اول: حکم فسخ عقد اجاره به سبب عذر از منظر مذاهب اسلامی

فقه‌های مذاهب اسلامی در رابطه امکان فسخ عقد اجاره به سبب عذر بر دودسته تقسیم شده‌اند. دسته اول فقه‌های حنفی مذهبی هستند که قائل به امکان فسخ بوده و دسته دوم نظر فقه‌هایی هستند که عقد اجاره را همچون عقود بیع دانسته و فسخ آن را همچون عقود لازم می‌دانند.

گفتار اول: فقه‌های حنفی

بر طبق نظر فقهای حنفی مذهب، عقد اجاره بر اساس حاجتی که از جانب موجر و مستأجر وجود دارد، جایز می‌شود و لزوم عقد اجاره بر اساس منفعتی است که به موجب این منفعت دو طرف عقد بدان پایند خواهند بود؛ حال در صورتی که منفعت یکی از طرفین به علت اتفاق و یا حادثه‌ای کم شود و یا از بین برود، حق فسخ برای شخص متضرر وجود خواهد داشت. (العینی/۱۴۲۰/۱۰/۳۴۸) طبق نظر این دسته از فقها، عقد اجاره به سبب عذر فسخ می‌شود و در صورت حادث شدن ضرری برای یکی از طرفین قرارداد، شخص متضرر حق فسخ عقد را دارد. نکته قابل توجه اینکه فقهای حنفی، عذر را به دو قسم عذر مخفی و آشکار تقسیم‌بندی نموده‌اند که در صورت به وجود آمدن عذر مخفی برای مستأجر امکان فسخ توسط قاضی مشخص می‌شود؛ لکن عذرهایی که در بخش آشکار ذکر می‌کنند بسیار وسیع بوده و عذرهایی اعم از نوعی و شخصی را شامل می‌شود که در بخش انواع عذرها از منظر فقهای حنفی به تبیین انواع عذر می‌پردازیم و در فرع دوم به مبانی این نظریه از منظر فقه حنفی خواهیم پرداخت.

فرع اول: انواع عذری که منجر به فسخ اجاره می‌گردد

فقهای حنفی، عذرهایی که قابلیت فسخ اجاره را دارد به سه قسم تقسیم نموده‌اند. قسم اول عذری که از جانب مستأجر است، دوم عذری که از جانب اجاره دهنده یا شخص موجر وجود دارد و سوم عذرهایی که مربوط به عین اجاره شده است. نکته قابل توجه این که در صورتی مستأجر حق فسخ دارد که آن منفعتی که مدنظر مستأجر یا موجر بوده است تأمین نشود؛ حال فرقی ندارد که این منفعتی که مدنظر احد طرفین بوده شخصی باشد یا نوعی البته به عذری که خیلی مخفی باشد توجهی نمی‌شود؛ لکن به عذری که آشکار باشد هرچند که آن عذر شخصی باشد، محل اعطای حق فسخ است. یکی دیگر از شروطی که فقهای حنفی ذکر کرده‌اند این است که باید این ضرری که به عنوان مثال بر ملک اجاره شده عارض شده است دقیقاً مرتبط با هدف مستأجر از اجاره ملک باشد و همان منفعت مدنظر مستأجر زایل شود؛ به عنوان مثال در صورتی که من ماشین را برای برادرم برای شخم زمین اجاره نمایم، لکن به علت انتقال من به شهر دور قصد فسخ داشته باشم، من حق فسخ ندارم هرچند این اجاره به طرفیت برادرم، منعقد نشده است. (الجزیری/۱۴۲۴/۳/۱۳۸)

گفتار دوم: فقه‌های شافعی

طبق نظر فقه‌های شافعی، اصل این است که عذر موجر و یا مستأجر منجر به فسخ عقد اجاره نخواهد شد و عقد اجاره همچون تمامی عقود لازم جز در موارد محدودی امکان فسخ آن وجود ندارد؛ به‌عنوان مثال اگر کسی حمامی را اجاره کند و سپس بخواهد از آن شهر به شهر دیگری مسافرت نماید و یا در صورتی که شخصی چارپایی را اجاره نماید تا با آن مسافرت نماید لکن پس از اجاره کردن از مسافرت منصرف شود در این موارد عقد اجاره منفسخ نخواهد شد و همچنین مستاجر حق فسخی نیز نخواهد داشت. (الجزیری/۱۴۲۴/۳/۱۴۵) با این حال فقه‌های شافعی استثنائاتی بر این اصل وارد نموده‌اند که موجب فسخ عقد اجاره می‌گردد که در ادامه به چندین مورد اشاره خواهیم کرد.

فرع اول: تلف کل یا بعض عین مستاجر

زمانی که شخصی خانه‌ای را اجاره نماید لکن در اواسط مدت اجاره، آن خانه فرو ریزد یا به طریقی قابل استفاده نباشد یا در صورتی که شخصی را برای انجام کاری اجیر کنیم لکن وی فوت شود عقد اجاره نسبت به باقیمانده مدت اجاره منفسخ می‌شود. (الغزالی/۱۴۱۷/۴/۱۵۸) لکن در صورتی که قسمتی از مال الاجاره خراب شود و امکان استفاده از مال اجاره شده به کلی از بین نرود و هنوز امکان استفاده از آن خانه وجود داشته باشد، عقد اجاره منفسخ نخواهد شد و این مسئله بدین علت است که این نقض به وجود آمده در مال اجاره شده منجر به تفاوت قیمت میان خانه‌ای که در ابتدا اجاره شده و خانه‌ای که هم اکنون به علت وجود خللی از قیمت اجاره‌اش کاسته شده است، می‌شود؛ بنابراین به مستأجر اختیار فسخ داده می‌شود. (الجزیری/۱۴۲۴/همان)

فرع دوم: ضبط عین مستاجر

در صورتی که مال اجاره شده توسط مالک یا هر شخص دیگری ضبط شود به نحوی که دیگر مستأجر امکان استفاده از مال اجاره شده را نداشته باشد، عقد منفسخ خواهد شد. (الجزیری/۱۴۲۴/همان)

فرع سوم: به وجود آمدن عیبی در عین مستاجر

در صورتی که در اثنای مدت اجاره، عیبی در عین مال اجاره شده به وجود آید، به مستأجر حق فسخ داده خواهد شد؛ لکن عقد اجاره به واسطه آن عیب، منفسخ نمی‌شود. (الجزیری/۱۴۲۴/همان)

گفتار سوم: فقه‌های حنبلی

فقه‌های حنبلی، عقد اجاره را همچون عقد بیع دانسته‌اند و معتقدند هیچ یک از طرفین حق فسخ عقد را نخواهند داشت مگر به واسطه خیار مجلس، شرط و عیب. (الجزیری/۱۴۲۴/ق/۱۴۶/۳) به عنوان مثال در صورتی که شخصی برای انجام کاری اجیر شود لکن دچار مریضی شود، در اینجا مستأجر میان صبر و فسخ مخیر خواهد بود؛ لکن در صورتی که جایگزینی برای شخص اجیر شده وجود نداشته باشد عقد منفسخ خواهد شد. (ابن قدامه/۱۴۱۴/ق/۱۷۸/۲)

گفتار چهارم: فقه‌های مالکی

فقه‌های مالکی نیز همچون فقه‌های شافعی و حنبلی عقد اجاره را همچون عقود لازم دانسته‌اند که جز در مواردی خاص، امکان فسخ آن وجود ندارد. طبق نظر این دسته از فقها، عقد اجاره به واسطه تلف عین مستاجر و یا وجود عیبی در مبیع و یا فوت شدن منفعت اعم حسی و یا شرعی، امکان فسخ آن وجود خواهد داشت. (الجزیری/۱۴۲۴/ق/۱۴۲/۳)

گفتار پنجم: فقه‌های امامیه

طبق نظر فقه‌های امامیه عذر فقط در صورتی منجر به اعطای حق فسخ خواهد بود که اولاً شخص منتفع در ایجاد ضرر دخالتی نداشته باشد و ثانیاً عذر عام و قهری باشد و امکان استیفای منفعت یا ادامه کار توسط اجیر محال گردد. در این باره محقق در شرایع می‌گوید: «هرگاه شخصی که کندن چاهی را مقاطعه کرده است، مقداری از آن را بکند و سپس به علتی مانند بیماری یا سختی زمین، ادامه کار

برایش متعذر شود، نسبت به مقدار کار انجام شده، از اجرت به او پرداخت خواهد شد. (حلی/۱۴۰۸/ق/۱۸۵/۲) نظیر همین حکم در مبسوط شیخ طوسی نیز آمده است. (طوسی/۱۳۸۷/۳/۲۳۷) شهید ثانی نیز با اشاره به عام بودن عذر می‌فرماید: «هرگاه عذر عام باشد، مثل آنکه برف به اندازه‌ای ببارد که گذشتن از راهی که برای عبور از آن مرکبی استیجار شده، ممکن نباشد، اقرب آن است که خيار فسخ برای هر دو طرف عقد به وجود می‌آید». (شهید ثانی/۱۴۱۰/۴/۳۲۹)

مبحث دوم: نظر مختار

طبق آنچه گفته شد، فقط فقه‌های حنفی مذهب، فسخ عقد اجاره را به علت عذرهایی که به مرحله قوه قاهره و محال شدن اجرای تعهد یا استیفای منفعت نرسیده باشد اجازه داده‌اند و علت این اعطای حق را نیز ضرری دانسته‌اند که در صورت ادامه دادن عقد به یکی از طرفین وارد خواهد شد لکن طبق نظر بقیه فقه‌های اهل سنت و فقه‌های شیعه، به واسطه عذر می‌توان عقد اجاره را فسخ نمود ولی برای امکان فسخ عقد به واسطه عذر نسبت به آنچه مدنظر فقه‌های حنفی است محدوده‌ای مضیق‌تر را پیشنهاد داده‌اند. به همین دلیل بادقت در فتاوی فقها مذاهب به‌غیر از فقه‌های حنفی، متوجه خواهیم شد که عذر در نزد آنها، مقید به فوت شدن کلی یا قسمت زیادی از منفعت حسی یا شرعی است که به واسطه آن یا منفعت قابل توجهی نقض می‌شود و یا امکان استفاده وجود نخواهد داشت. بنابراین نظر مشهور با آنچه ما در بحث تعدیل به دنبال آن هستیم متفاوت بوده و امکان استفاده جهت اثبات این نظریه وجود نخواهد داشت.

بخش سوم: تعدیل قرارداد به واسطه تغییر ارزش پول

از مسائلی که به‌خصوص فقه‌های حنفی مذهب بدان توجه نموده‌اند و به‌عنوان مصادیقی از مصادیق حوادث پیش‌بینی نشده در نظر گرفته‌اند، مسئله تغییرات ارزش پول به نسبت طلا و سکه است. این دسته از فقها کاهش یا افزایش ارزش پول را، به‌عنوان یکی از مصادیق نظریه ظروف طارئه یا عدم پیش‌بینی دانسته و به‌عنوان عاملی برای تعدیل قرارداد عنوان نموده‌اند. مقصود از تغییر ارزش پول در جایی است که به‌عنوان مثال شخصی، کالایی را در قالب عقد نسبه خریداری می‌کند، لکن بعد از

مدتی به علت کاهش شدید ارزش پول به نحوی که طرفین آن را پیش‌بینی نمی‌کردند، توازن اقتصادی میان مبیع و ثمن به هم‌خورده و این ثمن در مقابل این مبیع ارزش اقتصادی نداشته باشد. در ادامه ما با بیان آرای فقها در این رابطه، روشن خواهیم نمود که در این موارد فقهای آیا حکم به تعدیل نموده و راهکاری برای برون‌رفت از این ضرر ارائه داده‌اند یا حکم به الزام طرفین به مفاد قرارداد کرده‌اند.

مبحث اول: تعدیل قرارداد به واسطه تغییر ارزش پول از منظر فقهای مذاهب اسلامی

گفتار اول: مشهور فقها

برخی از فقهای حنفی، شافعی و مشهور فقهای مالکی، قائل‌اند در صورتی که ارزش پول به نسبت طلا و سکه به صورت ناگهانی کاهش یا افزایش یابد؛ آنچه بر مدیون واجب است، ادای آنچه از قبل بر ذمه او ثابت شده است و حق کاهش و یا افزایش دین را ندارد؛ همچنین شخص داین نیز به واسطه این تغییرات حق تغییر مفاد عقد را نداشته است و باید هر مقدار پولی که در ابتدا به عنوان ثمن مبیع در نظر گرفته شده است را قبول نماید. (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية/ ۱۴۲۷/ ۱۳۸/ ۲۱)

گفتار دوم: فقهای حنفی

طبق نظر فقهای حنفی، در صورتی که به هر دلیل ثمن در مواقعی که پول رایج در نظر گرفته شده است به نسبت سکه و طلا و اقلامی که ارزش خود را حفظ می‌کنند، دچار افزایش یا کاهش ارزش شود، مدیون به نسبت کاهش و افزایش ثمن، ملزم به پرداخت قیمت مبیع خواهد بود یا در صورتی که ثمن به عنوان قرض بر ذمه مقترض آمده باشد به نسبت کاهش یا افزایش پیش‌آمده، مقترض باید همان ارزشی که در زمان انعقاد قرض مدنظر بوده است را ادا نماید به عنوان مثال در صورتی که سال پیش شخصی سیزده میلیون تومان به کسی قرض داده باشد که این سیزده میلیون تومان در سال پیش متناسب با یک عدد سکه بوده است لکن امسال به دلیل کاهش ارزش پول همان سکه شانزده میلیون

تومان ارزش داشته باشد، مقتضی در موقع ادا نیز باید به تناسب کاهش ارزش پول به نسبت طلا، چهار میلیون اضافه تر پرداخت نماید. (ابن عابدین/۱۴۲۸/۲/۶۰)

گفتار سوم: فقهای مالکی

طبق نظر فقهای مالکی در صورتی که قبل از ادای دین، ارزش ثمن به طور قابل توجهی افزایش یا کاهش یابد، دین به تناسب کاهش یا ارزش پول تغییر کرده و مدیون ملزم به ادای قیمت کنونی است لکن در صورتی که ارزش پول به مقدار قابل توجهی تغییر نکرده باشد و کاهش یا افزایشی که به وجود آمده است به مقدار قابل توجهی نباشد، مدیون ملزم به ادای مثل ثمن است و داین ملزم به پذیرش مقدار ثمن در نظر گرفته شده در زمان انعقاد است و حق درخواست تعدیل قیمت را نخواهند داشت. (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية/۱۴۲۷/۲۱/۱۳۸)

گفتار چهارم: فقهای امامیه

طبق نظر قدمای امامیه در صورت تغییر ارزش پول در بحث قرض، مقتضی ملزم به ادای آنچه گرفته است می باشد؛ شاید دلیل این حکم را می توان از جایی دانست که طبق نظر قدمای پول نقد از اموال مثلی بوده و مقتضی الزام به ادای مثل دارد؛ لکن طبق نظر فقهای سده اخیر، با توجه به اینکه طبق نظر این دسته پول از اموال قیمتی می باشد، مقتضی احتیاطا واجب است معادل آنچه گرفته است ادا نماید یا به واسطه عقد صلح از عهده مبلغ اضافی درآید. (مکارم شیرازی/۱۳۸۵/۲/۲۲۸)

بخش چهارم: قاعده لاضرر

از مشهورترین قواعد فقهی که در بسیاری از ابواب و مسائل فقهی اعم از عبادات و معاملات، بدان استناد شده است و در کامل نمودن بسیاری از نصوص شرعی، کاربرد داشته است «قاعده لاضرر» است. ضرر اسم مصدر الضَّرُّ و از ریشه ضَرَر است و آنچه ضد و برخلاف هر منفعتی باشد، ضرر نامیده می شود.

لاضرر در حدیث پیامبر اکرم(ص) نیز به همین معنا، ضرر رساندن یا منفعت نرساندن هر مردی به برادرش معنا شده است. همچنین ضرار به معنای ضرر رساندن متقابل دو نفر به یکدیگر است.

مبحث اول: رابطه قاعده لاضرر با نظریه تعدیل قرارداد از منظر امامیه

فقها قاعده لاضرر را در در جاهای مختلف استعمال نموده اند؛ برخی مراد قاعده را نفی حکم ضرری دانسته (انصاری/۱۴۱۱/۳/۳۴۲) و برخی نفی ضرر غیرمتدارک را از این قاعده به دست آورده (نراقی/۱۴۱۷/ق/۵۰) و برخی دیگر نیز نفی حکم به لسان نفی موضوع را مراد شارع از این قاعده دانسته اند؛ (خراسانی/۱۴۱۶/۲/۲۶۸) لکن آنچه نظر مشهور می باشد نظر شیخ انصاری است که طبق نظر ایشان هر حکمی که از ناحیه شارع صادر گردد اگر مستلزم ضرر باشد یا از اجرای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق قاعده لاضرر برداشته می شود. بدین ترتیب، این قاعده بر کلیه احکام ضرری، حکومت خواهد داشت و در مقام تعارض با ادله احکام اولیه، آنان را از میان خواهد برداشت؛ لکن جهت بررسی میزان دلالت این قاعده بر نظریه مورد بحث باید وضعیت قاعده نسبت به امور عدمی و امکان استفاده از این قاعده جهت اثبات حکم که در بحث مورد نظر ما امکان اثبات حق تعدیل قرارداد است بررسی گردد.

گفتار اول: وضعیت قاعده نسبت به امور عدمی

در رابطه شمول قاعده لاضرر بر امور عدمی بین فقها اختلاف نظر بوده است لکن نظر مشهور فقها بر امکان شمول این قاعده بر احکام عدمی می باشد. همانطور که شیخ انصاری در شمول قاعده «لاضرر» بر احکام عدمی قائل است حکم منفی شامل همه چیزهایی خواهد بود که در شریعت اسلام به آن عمل می شود، خواه وجودی، خواه عدمی باشند و همان طور که در حکمت شارع نفی احکام ضرری واجب است، به همین ترتیب، جعل احکامی که از عدم آن احکام، ضرری پدید می آید، نیز واجب است. زیرا حکم عدمی مستلزم احکام وجودی است و عدم ضمان آنچه که از منافع فوت می شود، مستلزم حرمت مطالبه و تعرض خواهد بود. مرحوم خوئی نیز در این رابطه می فرماید عدم جعل حکم در جایی که قابلیت جعل دارد، جعل عدم عنوان نموده است و قائل است شارع مقدس در تمام موضوعات حکم جعل

کرده البته برخی وجودی بوده، برخی عدمی است و برخی تکلیفی و برخی وضعی است؛ لذا لازم نیست احکام جعل شده به احکام وجودی اختصاص داده شود. (حسینی/۱۴۲۲ق/۱/۶۴۹)

گفتار دوم: قاعده لاضرر اثبات یا صرف نفی حکم

دومین مطلبی که در امکان استفاده از قاعده لاضرر جهت اثبات نظریه تعدیل قرارداد باید متذکر شد بررسی امکان اثبات اثر مثبت برای این قاعده می باشد. در این رابطه فقها به دو دسته تقسیم شده اند و مشهور قائل به عدم امکان اثر مثبت برای «قاعده لاضرر» هستند و برخی دیگر قائل به امکان اثبات اثر مثبت هستند.

مرحوم نراقی جزو کسانی است که قائل به عدم امکان بارشدن اثر مثبت برای این قاعده است و طبق نظر ایشان نفی ضرر و ضرار برای نفی حکمی که موجب ضرر باشد، کافی است؛ لکن بر اثبات و بر تعیین حکمی دلالت ندارد و نیازمند دلیل دیگری است و از این قاعده این چنین برداشت می شود و استناد بعضی علما به حدیث نفی ضرر برای اثبات ضمان ضرر زننده و تلف کننده، استنادی نابجا و غیر صحیح است. (نراقی/۱۴۱۷ق/۵۵) آخوند خراسانی نیز در این رابطه در ذیل بحث استفاده از قاعده لاضرر به عنوان مبنای خیار غبن قائل اند بر فرض پذیرش قاعده لاضرر به عنوان مبنای غبن، نمی توان خیار ناشی از غبن را از قاعده لاضرر اثبات نموده و این امر دلیل مستقلی می طلبد. (خراسانی/۱۴۰۶/۱۸۴) در مقابل برخی قائل به امکان اثر مثبت بوده اند؛ به عنوان مثال شهید ثانی در کتاب «مسالك الافهام» در باب من غاب عنها زوجها قولی از فقها را نقل کرده که در صورت اعسار شوهر، زن می تواند از قید نکاح خارج شود؛ همچنین در مورد شوهری که غایب شده به جواز طلاق زوجه به وسیله حاکم نظر داده و در این نظر به «قاعده لاضرر» و قاعده «نفی عسر و حرج» استناد کرده است. (شهید ثانی/۱۴۱۳ق/۲/۲۷۹)

مبحث دوم: رابطه قاعده لاضرر با نظریه تعدیل قرارداد از منظر اهل سنت

این قاعده در کتب فقهی اهل سنت با عنوان «الضرر یزال» مطرح شده است، تطبیقات و تأییدات فراوانی داشته و مرجع این قاعده به حدیثی برمی گردد که از رسول خدا روایت شده است: «لا ضرر و

لاضرار». (مالک بن انس/۲/۱۴۱۲/۴۶۷/۲۸۹۸) طبق این قاعده، اگر ضرری به شخصی وارد شود درحالی که وی مستحق آن نبود است، شرعاً واجب است که از وی رفع گردد و در صورتی که این ضرر بر او تحمیل گردد ظلم خواهد بود، لکن در رابطه امکان اثبات حکم بوسیله این قاعده نظر مشهور بر عدم امکان اثبات حکمی به وسیله قاعده «لاضرر» هست لکن طبق نظر برخی از اندیشمندان سده اخیر اهل سنت این قاعده اثر مثبت نیز داشته، در این رابطه دکتر فتحی الدینی می فرماید: «حال شکی نیست زمانی که رفع ضرر از شخص متضرر واجب است، پیشگیری از آن قبل از واقع شدنش نیز از باب دلالت اولی، واجب خواهد بود؛ همان گونه که از مقرراتی که در شرع وارد شده است نیز دفع ضرر به قدر امکان است». (فتحی الدینی/۱۴۱۶/۱۶۵)

مبحث سوم: نظر مختار

طی مطالب مذکور و بررسی قاعده لاضرر نسبت به احکام وجودی و عدمی و امکان بار نمودن اثر مثبت یا عدم آن می توان نتیجه گرفت ما در بحث تعدیل قرارداد علاوه بر امکان فسخ قرارداد در زمان اجرا بواسطه تغییر اوضاع و احوال به دنبال اثبات حق تعدیل قرارداد برای شخص متضرر نیز هستیم؛ لکن طبق نظر مشهور فقهای امامیه و اهل سنت امکان اثبات این حق از جانب قاعده لاضرر ممکن نخواهد بود و نیازمند دلیل دیگری جهت اثبات این حق خواهیم بود.

بخش پنجم: نظریه شرط ضمنی

با نگاهی به انواع شرط از منظر فقه خواهید دید فقها شرط را به دو قسم صریح، ضمنی تقسیم کرده اند که شرط ضمنی نیز به دو نوع بنایی و عرفی تقسیم شده است. مراد از شرط صریح تعهدی است تبعی که در متن عقد بیان می گردد و بیان کنند شروط و قیود عقد است. طبق این شرط، هر یک از طرفین عقد موظف هستند طبق شرط مذکور در عقد رفتار کند و متعهد نمی تواند از ایفای شرط تصریح شده در عقد شانه خالی کند. شرط ضمنی، تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی شود اعم از آنکه پیش از عقد ذکر شود و عقد با لحاظ آن تشکیل گردد (شرط ضمنی بنایی)، یا هرگز ذکر نشود و از

اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قرائن استنباط گردد (شرط ضمنی عرفی). بنابراین شرط ضمنی را می‌توان به شرط ضمنی بنایی و شرط ضمنی عرفی تقسیم کرد. (محقق داماد/۱۴۲۶ق/۵۴)

مبحث اول: رابطه نظریه شرط ضمنی با نظریه تعدیل قرارداد از منظر مذاهب اسلامی

آنچه از شرط ضمنی اعم از بنایی یا ضمنی استنباط می‌شود، وجود شروطی در زمان انعقاد خواهد بود که طرفین بدان ملزم خواهند شد هرچند که از این شروط مطلع نبوده‌اند و در قرارداد به صورت صریح ذکر نشده است. به عبارت دیگر شرط تعادل اقتصادی قرارداد در عقود مغایه‌ای به واسطه عرف و سیره عقلا وارد در هر عقدی خواهد بود و در هر زمانی اعم از انعقاد عقد تا اجرای کامل مفاد قراردادی دچار خدشه‌ای شود، شخص متضرر حق فسخ را خواهد داشت.

پس از بیان مقدمات مذکور می‌توان به مشابهت نظریه تعدیل قرارداد با شروطی که به واسطه شرط ضمنی بنایی یا عرفی در قرارداد وارد می‌شود را مشاهده نمود. به عبارت دیگر آنچه که ما در نظریه تعدیل به دنبال آن هستیم اعطای حق فسخ و تعدیل به شخص متضرر در زمان اجرای مفاد قراردادی به واسطه تغییر اوضاع و احوال اقتصادی قرارداد است، چیزی که خیاراتی همچون غبن و قوه قاهره توان اعطای خیار و حق فسخ به شخص متضرر را ندارد. حال طی دو گفتار به بررسی این نظریه از منظر فقهای شیعه و اهل سنت خواهیم پرداخت و سپس به امکان استفاده از این نظریه جهت اثبات حق تعدیل قرارداد می‌پردازیم.

گفتار اول: حکم شرط ضمنی از منظر امامیه

فقهای امامیه در رابطه حکم شرط ضمنی بنایی، قائل به سه قول، صحت، بطلان و نظریه تفصیلی شده‌اند؛ لکن نظر مشهور بر بطلان چنین شرطی است. طبق نظر مشهور فقهای شرطی الزام‌آور است که در متن عقد ذکر شده باشد؛ لذا شرط ضمنی اعم از بنایی یا عرفی با توجه به اینکه در متن عقد بدان اشاره‌ای نشده است احکام شرط در موردش جاری نخواهد شد. لکن برخی از فقهای سعی کرده‌اند به وسیله دلالت التزامی لفظ بر لوازم موضوع له و عمومات صحت معاملات و روایاتی از جمله از «المسلمون

یا المومنون عند شروطهم» (حرعاملی/۱۴۱۶/۱۶/۱۸) این شرط را همچون شرط صریح دانسته و عقود را مقید به این شروط بدانند.

فقه‌های امامیه در رابطه حکم شرط ضمنی بنایی، قائل به سه قول، صحت، بطلان و نظریه تفصیلی شده‌اند؛ لکن نظر مشهور بر بطلان چنین شرطی است. طبق نظر مشهور فقها شرطی الزام‌آور است که در متن عقد ذکر شده باشد؛ لذا شرط بنایی گرچه پیش از عقد توسط طرفین ذکر گردیده است ولی باتوجه به اینکه در متن عقد بدان اشاره‌ای نشده است احکام شرط در موردش جاری نخواهد شد؛ فلذا بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه نمی‌توان از این قاعده به عنوان مبنای نظریه تعدیل قرارداد و وجود شرط عدم تغییر اوضاع و احوال اقتصادی در زمان انعقاد تمامی عقود اثبات نمود؛ لکن علی‌رغم پذیرش امکان استفاده از این قاعده و وجود چنین شرطی در تمامی عقود، اثبات حق تعدیل قضایی قرارداد توسط این قاعده امکان‌پذیر نخواهد بود و امکان اثبات نظریه تعدیل قرارداد توسط شرط ضمنی بنایی نخواهد بود.

گفتار دوم: حکم شرط ضمنی از منظر اهل سنت

فقه‌های اهل سنت ضمن پذیرش این نظریه به عنوان یکی از شروطی که حق فسخ را به شخص متضرر می‌دهد در رابطه نظریه تعدیل قرارداد نیز با استفاده از این شرط اقدام به اثبات این نظریه کرده‌اند؛ به عنوان مثال دکتر فتحی الدیرینی از فقها و حقوقدانان دانشگاه دمشق با پذیرش این نظریه به عنوان مبنای نظریه عدم پیش‌بینی می‌فرماید: «قیام متعهد بر انجام مفاد عقدی که صحیح و لازم است، در صورتی واجب دانسته شده است که در ظرف و زمان، عادی باشد. یعنی زمانی که بر آن حوادث و اتفاقی حادث نشود که توازن و تعادل میان دو کفه عقد را از بین ببرد؛ لذا در زمان و ظروفی که به علت به‌وجود آمدن حوادث و اتفاقاتی خاص، ظروف عادی به هم بخورد، تکلیف مکلف و متعهد عقد نیز بدین واسطه، عوض خواهد شد.» (فتحی الدیرینی/۱۴۱۶/۱۶۰)

مبحث دوم: نظر مختار

این نظریه علاوه بر مشابهت فراوانی که با نظریه تعدیل قرارداد دارد از ویژگی دیگری نیز برخوردار می‌باشد که آن عدم تعارض این نظریه با اصل حاکمیت اراده است. طبق قواعد و نظریاتی که تا کنون به عنوان مبنای حق تعدیل ذکر شد، مخالف بودن با اصل حاکمیت اراده از مشکلات اصلی آنها بود؛ لکن طبق این نظریه حق عدم تغییر شرایط اقتصادی قرارداد از ابتدای انعقاد در عقد وجود خواهد داشت و حق فسخ یا تعدیل که به شخص متضرر اعطا می‌شود با توجه به این شرطی که از ابتدا در متن عقد وارد شده می‌باشد. به عبارت دیگر حق تعدیل قرارداد در تمامی عقود به واسطه عرف و سیره وجود خواهد داشت و شخص متضرر در زمان تغییر اوضاع و احوال می‌تواند از آن استفاده کند؛ لکن این نظریه علی‌رغم عدم پذیرش مشهور فقها با مشکل اعطای حق تعدیل مواجه است. طبق نظر آن دسته از فقهای مذاهب اسلامی که نظریه شرط ضمنی را قبول کرده اند، این نظریه تا اعطای حق فسخ به واسطه تغییر ناگهانی اوضاع و احوال و سخت شدن اجرای تعهد به کمک ما خواهد آمد؛ لکن در مرحله اعطای حق تعدیل قرارداد باید از نظریات یا قواعد دیگری جهت اثبات حق تعدیل کمک گرفت.

بخش ششم: قاعده نفی عسرو حرج

از جمله قواعدی که به عنوان مبنای نظریه تعدیل قرارداد مطرح شده است، قاعده فقهی «نفی عسرو حرج یا لاحرج» است. این قاعده در فقه اهل سنت با عنوان «المشقة تجلب التيسير» آمده است. طبق این قاعده، هرگاه اجرای حکمی، منجر به ایجاد مشقت و سختی نامتعارف بر مکلف گردد، حکم اولی ساقط و حکم ثانوی لاحرج اجرا خواهد شد و مکلف از اجرای تکلیف مشقت‌بار معاف است.

مبحث اول: رابطه قاعده لاحرج با نظریه تعدیل قرارداد از منظر امامیه

جهت بررسی رابطه و میزان دلالت قاعده نفی عسر و حرج بر نظریه تعدیل قرارداد در ابتدا باید قلمرو قاعده نفی عسر و حرج و امکان دلالت این قاعده بر احکام وضعی مشخص گردد و همچنین مشخص گردد فقها برای این قاعده اثر مثبتی در نظر گرفته اند یا به عبارت دیگر این قاعده صرفاً به امور وجودی تعلق دارد یا می‌توان از آن در امور عدمی و برای اثبات حکم نیز استفاده نمود.

گفتار اول: وضعیت قاعده نسبت به احکام وضعی

در رابطه امکان دلالت قاعده عسر و حرج همچون قاعده لاضرر بر احکام وضعی میان علما اختلاف عقیده وجود دارد و بیشترین بحث علما در این باره، در بحث از مفاد قاعده لاضرر مطرح شده است؛ لکن در این که آیا قاعده شامل احکام وضعی نیز می‌شود طبق نظر اکثر فقها، در شمول قاعده بر احکام وضعی و تکلیفی بحثی وجود ندارد؛ به‌عنوان نمونه به عقیده مرحوم بجنوردی، آنچه در قاعده لاضرر منفی است، نفس حکم حرجی اعم از حکم تکلیفی و وضعی است. (بجنوردی/۱۴۱۹/۱/۲۵۵)

گفتار دوم: وضعیت قاعده نسبت به امور عدمی

طبق قاعده لاضرر، اگر حکمی در شرایط خاصی منجر به عسر و حرج بندگان شود مکلف الزامی به انجام آن نخواهد داشت. حال سؤال این است که اگر به‌جای وجود حکم، عدم حکمی منجر به عسر و حرج مکلف شود، باز هم می‌توان با استناد به قاعده لاضرر، مکلف را از انجام آن تکلیف، معاف نمود؟ در این رابطه در میان فقها اختلاف عقیده وجود دارد و آنچه ما در بحث وضعیت قاعده «لاضرر» نسبت به امور عدمی در مباحث قبل بحث کردیم در رابطه قاعده «لاضرر» نیز مصداق خواهد داشت؛ به عبارت دیگر آنچه از آرای مشهور فقها در این رابطه می‌توان برداشت نمود، عدم حمایت از پذیرش اثر مثبت برای قواعد «لاضرر و لاضرر» است. باین‌حال، برخی فقها با استناد قاعده نفی حرج، بعضی احکام عدمی را نفی کرده‌اند؛ به‌عنوان مثال در روایتی که فضل بن یسار از امام صادق (ع) نقل می‌کند، امام در رابطه حالتی که به واسطه وجود اتفاقاتی در زندگی ادامه بر زوجه سخت شود و به عسر و حرج بیفتد به گونه‌ای که تنها راه رهایی از مشقت، طلاق باشد، امکان اجبار طلاق توسط حاکم را پذیرفته‌اند و حقی به این عنوان برای وی در نظر گرفته‌اند؛ (حرعاملی/۱۴۱۶/۲۱/۵۰۹) همچنین طبق نظر مرحوم سید محمدکاظم یزدی در موردی که زوج کمتر از چهار سال مفقود باشد و نفقه زوجه نیز پرداخت نشود، عدم جواز طلاق از سوی حاکم را موجب حرج و ضرر زوجه دانسته و به استناد قاعده نفی حرج، آن ضرر را نفی کرده است. (طباطبایی/بی‌تا/۶۷/۲)

مبحث دوم: رابطه قاعده لاحرج با نظریه تعدیل قرارداد از منظر اهل سنت

قاعده نفی عسر و حرج در فقه اهل سنت با عنوان قاعده «مشقت تجلب التیسیر» آمده است و مبتنی بر آیات و روایاتی است که فقهای شیعه ذیل قاعده «لاحرج» آورده اند. با دقت در فتاوی و کتب اهل سنت می توان مشاهده نمود که آنان نیز همچون فقهای شیعه قائل به امکان استفاده از این قاعده در امور تکلیفی و وضعی هستند؛ به عنوان مثال محمد زرقا در کتاب قواعد الفقهیه که به بررسی نظریات فقهی از منظر فقهای ۴ گانه اهل سنت پرداخته است، یکی از مصادیق این قاعده را جواز فسخ اجاره به واسطه عذر بیان نموده است. (زرقا/۱۴۰۹ق/۴۷/۱) لکن در رابطه امکان اثبات اثر مثبت مطلبی از جانب فقهای اهل سنت بدست نیامده است و به نظر می رسد فقهای اهل سنت همچون مشهور فقهای امامیه قائل به عدم امکان اثبات اثر مثبت برای این قاعده می باشند. فلذا جهت اثبات تعدیل قرارداد، نیازمند دلیل دیگری بوده و به صرف تمسک به این قاعده نمی توان تعدیل را اثبات نمود.

مبحث سوم: نظر مختار

در مطابق نمودن شرایط قاعده نفی عسرو حرج و نظریه عدم پیش بینی، مغایرت هایی به چشم می خورد که انکارناپذیر بوده و امکان استفاده از این قاعده را با مشکلاتی روبرو می کند. به نظر می رسد که قاعده نفی عسرو حرج به عنوان یکی از احکام ثانوی، بر کلیه احکام اولیه حاکم است و در صورت تحقق شرایط ویژه اش در تمام قراردادها قابل اعمال است در حالی که نظریه تغییر اوضاع و احوال ناظر به قراردادهای مغبنه ای بوده و هدفش برگشت موازنه اقتصادی به قرارداد است؛ همچنین در قاعده نفی عسرو حرج هرگاه اجرای مفاد قرارداد برای متعهد موجب عسرو حرج شود او می تواند به موجب عسر پدید آمده، به این قاعده استناد کند، خواه قرارداد از جمله عقود مستمر و درازمدت باشد و خواه از جمله قراردادهای غیرمستمر و آنی باشد؛ اما نظریه تغییر اوضاع و احوال از این نظر نیز فقط ناظر به قراردادهای مستمر و درازمدت است و از سوی دیگر، نتیجه اعمال نظریه تغییر شرایط و اوضاع و احوال، ایجاد تعدیل در شرایط اقتصادی قرارداد یا ایجاد حق فسخ به نفع زیان دیده است؛ اما نتیجه اعمال قاعده نفی

عسرو حرج بیشتر زوال وصف لزوم قرارداد لازم‌الاجرا و امکان فسخ قرارداد و رهایی از مشقت ناشی از لزوم آن است و نمی‌توان از این قاعده حق تعدیل قرارداد را استنباط نمود.

بخش هفتم: عقلایی بودن تعدیل قرارداد

از دیگر مبانی که می‌توان از آن جهت اثبات نظریه تعدیل قرارداد استفاده نموده، توجه به سیره و روش عقلا در زمانی است که به واسطه شرایط غیرقابل پیش‌بینی و پیش‌گیری تعادل اقتصادی قرارداد به صورت شدید دگرگون می‌شود. به عبارت دیگر آیا می‌توان به واسطه عرف و سیره، قائل به شرطی ضمنی شد که در تمامی عقود به صورت بنایی وجود خواهد داشت و در صورت بروز حوادثی که منجر به دگرگونی شدید اقتصادی دو کفه قرارداد شود، به کمک شخص متضرر آمده و با اعطای حق فسخ یا تعدیل قرارداد جلوی ضرر بیشتر را گرفت.

در مبحث دوم از این بخش، به بررسی نقش تزلزل و ثبات اقتصادی- سیاسی جوامع در بروز بحران‌های مالی خواهیم پرداخت. به عبارت دیگر عدم ثبات اقتصادی جوامع که منجر به ایجاد بحران‌های مالی و تزلزل اقتصاد و افزایش ناگهانی قیمت‌های می‌شود و مشکلات سیاسی و منطقه‌ای که منجر به تحریم‌های ظالمانه کشور عزیزمان گردیده است، رابطه‌ای با بروز حوادث غیرقابل پیش‌بینی در تعادل اقتصادی قرارداد داشته و اگر دارد چه کسی وظیفه تحمیل ضررهای حادث شده به واسطه این اتفاقات را خواهد داشت. آیا اجرای بی‌کم و کاست مفاد تعهد عقلایی بوده یا برخلاف سیره عقلا می‌باشد و نیازمند تصمیم‌گیری مجدد است.

مبحث اول: جایگاه عرف در فقه معاملات

از منظر اکثر فقهای مذاهب اسلامی، عرف جایگاهی در زمره منابع استنباط و استدلال نداشته و منابع استنباط فقه به موارد خاصی محدود می‌شود؛ لکن در برخی از ابواب فقهی من جمله معاملات با توجه به اینکه شارع صرفاً به حکم بیع بسنده نموده و جزئیات و حدود آن را تبیین نکرده است، نیاز بوده تا جزئیات از طریق دیگری تکمیل شود. شاید شارع مقدس با توجه به اینکه احکام بیوع و معاملات

متناسب با تحولات اجتماعی نیازمند تغییر و تحول بوده است، خواسته است با تمسک به نهادهایی همچون عرف، جایگاه پویایی فقه را حفظ کرده و از انشاء قوانین ثابت پرهیز نماید. ما در ادامه قصد داریم با تبیین جایگاه عرف در فقه از منظر فقههای مذاهب اسلامی، بدین نتیجه برسیم که آیا می‌توان عرف و سیره عقلا همچون شروط مقید در قراردادها دانست و به واسطه آن اقدام به فسخ یا تعدیل قرارداد در زمانی که تعادل اقتصادی عقد برهم می‌خورد نمود.

گفتار اول: از منظر فقه امامیه

از منظر فقه امامیه شارع مقدس در احکام تکلیفی، همچون نماز، روزه و خمس، موضوع و متعلق خاص خود را تبیین نموده و مکلف نمی‌تواند از محدوده و چارچوبی که توسط شرع تعیین شده است تحدی کند؛ لکن در امور وضعی به‌ویژه معاملات، فقط احکام معاملاتی توسط شارع تبیین گردیده است و سخنی از موضوعات و متعلقات آنها نشده است. در این حالت به عقیده فقههای اسلام، مرجع تعیین قلمرو احکام معاملاتی به عرف واگذار شده و این نهاد به‌عنوان تنها مرجع شناخت احکام معاملاتی در نظر گرفته شده است؛ به‌عنوان مثال از محقق اردبیلی در بحث خیار غبن نقل شده است که ایشان حدی که منجر به اعمال خیار غبن خواهد شد را با توجه به اینکه از ناحیه شارع برای آن محدوده‌ای در نظر گرفته نشده است را به عرف ارجاع داده‌اند. (اردبیلی/۱۴۰۴/۸/۴۰۳)

گفتار دوم از منظر فقه حنفی

فقههای حنفی جایگاه عرف را در زمره اصول استنباط و دلیل مستقلى در احکام دانسته اند لکن در مرتبه اصول استنباط در مرحله آخر بوده است و در جایی به کار برده می‌شود که نصی در آن رابطه وجود نداشته باشد. ابن‌نجیم از علمای حنفی مذهب در این رابطه می‌فرماید: «عرف از اصول دین بوده و مبنای آن حدیثی از پیامبر است که فرموده اند: «آنچه از منظر مسلمانان حسن شمرده شود، آن نزد خدا نیز حسن خواهد بود». (سرخسی/۱۴۳۱ق/۱۳/۱۴) همچنین در این رابطه از سرخسی در همین کتاب آمده است که وی هرآنچه به واسطه عرف ثابت شود را همچون نص و متن شارع دانسته است. (سرخسی/۱۴۳۱ق/۱۹/۴۱).

گفتار سوم: از منظر فقه مالکی

فقه‌های مالکی همچون ابوحنیفه، عرف را یکی از اصول استنباط احکام دانسته و کاربرد آن را در جایی که نصی وجود نباشد دانسته اند. در این رابطه از مالک نقل شده است که وی عرف را نوعی از مصلحت دانسته و برخی از تعرضات را به وسیله عرف تخصیص زده است؛ به عنوان مثال با تخصیص آیه ۲۳۳ سوره بقره که خداوند متعال می‌فرماید: «مادران، فرزندان را دو سال تمام، شیر می‌دهند». زنی که بواسطه ارضاع متضرر می‌شود را از این آیه استثناء کرده است و با اشاره به اینکه عرف و عادت اصلی از اصول شرعی هست و به واسطه آن احکام تبیین می‌گردند، الزام شیردادن را بر مادر برداشته است. (ابن عربی/۱۴۲۴ق/۴/۲۸۸)

گفتار چهارم: از منظر فقه شافعی

احکام از دیدگاه فقه شافعی ۵ قسم بوده است که هر کدام در مرتبه‌ای قرار داشته و اولی بر دلیلی اولی می‌باشد؛ لکن عرف به عنوان یکی از مبانی استنباط ذکر نگردیده است. در رابطه قبول یا عدم قبول عرف توسط شافعی اقوال مختلفی نقل شده است لکن آنچه نظر مشهور بر آن است که شافعیه عمل به عرف را لازم می‌داند، مگر در صورتی که عرف، مخالف نص شرعی نباشد.

این نظر جایی تقویت می‌شود که با دقت در آرای فقه‌های شافعی مذهب عرف به عنوان یک اصل پذیرفته شد است. همانطور که در این رابطه از ابوحامد غزالی نقل شده است که می‌فرماید: «عرف اصلی است که به واسطه آن معارف و احکام خداوند تبیین می‌گردد و بواسطه آن تعارض‌های موجود در قرآن، نصوص وارده از امامان و غیره رفع می‌گردد. (غزالی/۱۴۱۳ق/۱۴۰)

گفتار پنجم: از منظر فقه حنبلی

آنچه در کتب حنابله در رابطه اصول استنباط ذکر شده است، ۸ اصل بوده که عرف جزو این دسته نیست. شاید بتوان دلیل عدم قبول عرف در فقه حنابله را جمود شدید آن را در عمل به نصوص بوده

است. لکن علی‌رغم اینکه احمدبن حنبل و برخی از فقهای حنبلی عرف را جزو منابع استنباط ندانسته‌اند با دقت در نظر مشهور فقهای حنبلی مذهب، می‌توان استنباط نمود که آنها نیز همچون فقهای شافعی عرف را در زمانی که شرع و نصی بر خلاف آن نباشد پذیرفته‌اند. در این رابطه ابن قدامه از فقهای حنبلی مذهب می‌فرماید: « خداوند بیع را حلال اعلام نمود، لکن کیفیت انجام آن را تبیین نکرد، بنابراین واجب است جهت تبیین حدود آن به عرف رجوع شود و این بدین دلیل است که شرع احکامش را برای باقی ماندن آنچه بوده است بنا گذاشته است». (ابن قدامه/۱۳۸۹ق/۳/۴۸۱)

مبحث دوم: رابطه شروط عرفی و تعدیل قرارداد

پس از بررسی نظریات فقهای مذاهب اسلامی در رابطه قلمرو عرف در فقه، آنچه قدر متیقن است، جاری بودن احکام عرفی و سیره عقلا در احکام وضعی به ویژه معاملات می‌باشد. به عبارت دیگر از منظر تمامی مذاهب، شکی در امکان استفاده از عرف در معاملات وجود نخواهد داشت. بنابراین ما در این مبحث، می‌توان به شرط ضمنی بنایی استناد کنیم که در هر قراردادی وجود داشته و طبق آن می‌توان زمانی که تعادل اقتصادی قرارداد از بین رفت بدان استناد نمود و اقدام به فسخ قرارداد کرد؛ لکن در این مبحث اول نمی‌توان حکم به تعدیل قرارداد نمود، زیرا نهایت چیزی که از این شرط ضمنی بنایی می‌توان استنباط کرد، حق فسخ قرارداد توسط شخص متضرر می‌باشد.

مبحث سوم: نقش ثبات و تزلزل اقتصادی – سیاسی جامعه در بحران آفرینی مالی

عملکرد اقتصادی و ساختار سیاسی جوامع دارای رابطه تنگاتنگ و متقابل باهم هستند و موفقیت و دوام هر ساختار اقتصادی به عملکرد سیاسی و بالعکس وابسته است. به این ترتیب ثبات اقتصادی با ثبات سیاسی هم‌پوشانی داشته و هرگونه اختلال در آن، نظام مالی را متأثر خواهد ساخت. طی سالیان گذشته نظام بانکی و مالی کشورمان با بحران‌های متعددی مواجه شده است که ثبات مالی و گاه ثبات کل سیستم اقتصادی را مخدوش کرده و حال علی‌رغم نظام اقتصادی، نظام سیاسی را نیز تحت‌الشعاع قرار داده است. نکته قابل توجه این است که بحران‌های مالی، خاص کشورهای توسعه‌یافته یا در حال توسعه

نیست؛ اما ساختار اقتصادی کشورهای در حال توسعه به نوعی از اقتصاد و سیاست کشورهای توسعه یافته متأثر می شود و بنابراین آسیب پذیرتر و در مقابل حملات دشمن و تحولات منطقه نفوذپذیرتر می باشند. در مجموع می توان چنین استنباط کرد که نظام مالی در کشورهای در حال توسعه در بخش خاورمیانه و آفریقای شمالی، در برابر بی ثباتی های سیاسی و اقتصادی بیشتر واکنش نشان خواهند داد و عواملی همچون ترور، تغییرات کابینه، بحران های دولتی، تظاهرات، جنگ چریکی، تعداد انتخابات، انقلاب و اعتصاب به عنوان ابعاد بی ثباتی سیاسی و در بعد بی ثباتی اقتصادی نیز متغیرهایی همچون افزایش غیرمنتظره نرخ بهره، وضعیت نابسامان ترازنامه های بانکی، نوسانات نرخ ارز و ساختار بانک ها موجب وقوع بحران های مالی در کشورهای در حال توسعه شده و بر تشدید بحران های مالی اثر می گذارند. (ابراهیمی و همکاران/۱۴۰۰/ش/۴۳۰)

پس از بیان مقدمات مذکور می توان نتیجه گرفت یکی از دلایل اصلی بروز این اتفاقات که منجر به دگرگونی شدید دو کفه قرارداد می شود، بحران های مالی است که در نتیجه بحران های اقتصادی و سیاسی آشکار می شود، بنابراین بار نمودن کامل ضرری که بواسطه مشکلات موجود در نظام اقتصادی به وجود آمده است بر عهده شخص متضرر به دور از عقل و فطرتی خواهد بود. در ادامه به تبیین رابطه بی ثباتی های اقتصادی و سیاسی در بروز بحران های مالی خواهیم پرداخت و نقش ضعیف شخص متعهد و نقش پر رنگ دولت و نهادهای تصمیم ساز کشور را که شاید حجم وسیعی از اختلالات اقتصادی ناشی از عملکرد آنها را تبیین خواهیم نمود.

گفتار اول: رابطه بی ثباتی اقتصادی و بحران های مالی

اقتصاد متزلزل از ویژگی های دهکده جهانی اقتصاد دنیا خواهد بود و کشورهای در حال توسعه نیز بیشتر این تزلزل را احساس خواهند نمود؛ لکن در این بین شدت و ضعف این بی ثباتی به عملکرد کلان اقتصادی کشور وابسته بوده است. عواملی همچون، افزایش غیرمنتظره نرخ بهره های بانکی، وضعیت نابسامان ترازنامه های بانکی، شوک منفی به ترازنامه های غیربانکی همچون افت بازار سهام و افزایش عدم اطمینان سرمایه گذاران به سرمایه گذاری در بخش های مختلف اقتصادی، منجر به تشدید این بی ثباتی خواهد شد. (آلبوکرکوا و راجهی/۲۰۱۹/۴۳۰) حال در صورتی که این نشانه ها افزایش یابد و به واسطه مشکلات و چالش های سیاسی، گسترش داده شود، منجر به بحران های مالی خواهد شد؛ به عنوان مثال

کاهش تجارت خارجی یکی از مهم‌ترین عوامل سرایت بحران از کشورهای بحران‌زده به کشورهای دیگر محسوب می‌شود. در این زمان کاهش صادرات همراه با افت جریان سرمایه، به کاهش سرمایه‌گذاری منجر شده و یا کاهش نرخ رشد اقتصاد جهانی موجب کاهش تقاضای نفت می‌شود و سقوط قیمت نفت را در پی دارد؛ این موضوع در حالی است که کشورهای صادرکننده نفت بخش قابل توجهی از درآمدهای صادراتی خود را از فروش نفت به دست می‌آورند و تغییرات قیمت نفت، درآمدهای دولت و تراز حساب جاری را شدیداً تحت‌تأثیر قرار می‌دهد و نوسان قیمت این کالا بر مسائل و مؤلفه‌های اقتصادی این کشورها اثر می‌گذارد. به این ترتیب به علت ساختار اقتصادی ضعیف کشورهای در حال توسعه هر عاملی که در جهان هرچند کوچک منجر به تغییرات اقتصادی شود در این کشورها ممکن است شوک‌های بزرگی بر اقتصاد وارد سازد.

طبق گزارش بانک توسعه آسیایی، آثار منفی بحران مالی جهان، کشورهای در حال توسعه آسیایی را بیش از دیگر کشورهای در حال توسعه تحت‌تأثیر قرار می‌دهد و ارزش دارایی‌های مالی این کشورها را کاهش می‌دهد. طی بروز بحران‌های مالی، این قبیل کشورها شاهد خروج سرمایه‌های خارجی خواهند بود و این موضوع به آسیب‌های سنگین بر سطح رفاه منطقه، افزایش بیکاری و بحران‌های مالی منجر خواهد شد. (مصطفی‌پور/۱۳۸۸ش/۱۱)

گفتار دوم: رابطه بی‌ثباتی سیاسی و بحران مالی

ثبات سیاسی یکی از شاخص‌ها و از جمله مقدمات اساسی بازسازی اقتصادی و توسعه یک کشور است؛ لکن در شرایط بی‌ثباتی سیاسی اجرای برنامه‌های توسعه با شکست و ناکامی مواجه خواهد شد و موجب افزایش ریسک می‌شود که از این طریق ارزش مورد انتظار بازده سرمایه را کاهش می‌دهد و مصرف‌گرایی را افزایش و موجب کاهش اقبال عمومی برای سرمایه‌گذاری می‌شود؛ بدین ترتیب اهمیت ثبات سیاسی بر فضای اقتصادی جامعه و عملکرد آن موضوعی غیرقابل‌انکار است. (درینی و همکاران/۱۳۹۵ش/۱۰۲) به عبارت دیگر ثبات سیاسی زمانی در جامعه جاری خواهد بود که ترورهای سیاسی، ناآرامی‌های اجتماعی، کودتا، تنش‌های قومی و قبیله‌ای و آشفتگی‌های اجتماعی در سطوح جامعه وجود نداشته باشد. بی‌ثباتی سیاسی همچون مانعی بر سر ورود و اجرای سرمایه‌گذاری‌های بلندمدت و معاملات اقتصادی عمل خواهد کرد و منجر به متزلزل شدن حقوق مالکیت فردی می‌شود و

پیش‌بینی ماهیت و عملکرد تغییرات سازمانی دولت‌های آینده را غیرممکن ساخته و موجب ترجیح دادن سرمایه‌گذاران به حمایت از محیط‌های قابل‌پیش‌بینی و عدم حمایت از فعالیت‌های اقتصادی و تولیدی خواهد شد. از طرف دیگر این امر فضای اقتصادی کشور را برای ورود افراد فرصت طلب افزایش داده است و فعالیت‌های و معاملات واسطه‌گری و غیرمولد را افزایش داده و در نهایت امر اختلال در نظام سیاسی، منجر به رکود اقتصادی، تورم بالا و بی‌ثباتی و بحران‌های مالی خواهد شد. (ابراهیمی و همکاران/۱۴۰۰/ش/۴۳۵)

مبحث چهارم: ضرورت تعدیل قرارداد بر اساس سیره عقلا

از آنچه در مبحث سوم این بخش در رابطه تاثیر ثبات یا عدم ثبات کلان اقتصادی و سیاسی جوامع در بروز بحران‌های مالی بیان شد، می‌توان نتیجه گرفت که به طور قطع بار نمودن ضرری که شخص متعهد در ایجاد آن نقشی نداشته و به صورت کاملاً غیرقابل پیش‌بینی و پیش‌گیری به وجود آمده است، هرچند به مرحله قوه قاهره هم نرسیده باشد به دور از هر عقل و منطقی است؛ همچنین طبق عرفی بودن معاملات و اتفاق نظر فقهای مذاهب اسلامی بر اثر گذاری عرف بر در عقود و امکان مطابق سازی شروط عملی به شروط لفظی و مندرج در عقد، می‌توان گفت با توجه به عرف و سیره عقلا، در تمامی عقود مغایره‌ای شرطی با عنوان اعطای حق فسخ یا تعدیل قرارداد وجود خواهد داشت که طبق آن در صورت بروز شرایط غیرقابل پیش‌بینی و پیش‌گیری و عدم پیش‌بینی این شرایط توسط طرفین، این شرط به کمک فرد متضرر خواهد آمد و با تعدیل مفاد عقد، از ادامه ضرر به متعهد جلوگیری خواهد نمود. همچنین باتوجه به اینکه ملاک جهت اثبات این حق عقلایی بودن قرارداد است، باید در اینجا جانب شخص متعهد له و اعطای حق تعدیل نه حق فسخ از بطلان عقد جلوگیری نمود. به عبارت دیگر حق تعدیل راهی میانه است که با متعادل ساختن مفاد قرارداد با شرایط جدید هم از اتمام زندگی عقد جلوگیری کرده و هم از بار نمودن ضرر و مقشست به یک طرف عقد دوری می‌کند.

نتیجه‌گیری

در این پایان نامه سعی شد یکی از حلقات مفقوده در بحث خیارات در فقه و قانون ما علی رغم اینکه در قانون کشورهای اسلامی همسایه ما وجود دارد اثبات گردد. طی این پایان‌نامه مبانی مختلف به صورت تطبیقی بررسی گردید و به صورت خلاصه نتایج زیر بدست آمده است.

۱. نظریه حوادث الطارئه یا تعدیل قرارداد از منظر فقهای سده اخیر اهل سنت، به وسیله مبانی از جمله فسخ قرارداد به علت عذر، احادیث جائحه یا ورود ضرر در بیع پیش خرید میوه و تعدیل قرارداد به وسیله تغییر ارزش پول های غیر از سکه طلا و نقره به طور خاص اثبات شده است؛ مورد اول که فسخ قرارداد به علت عذر موجر یا مستاجر است از منظر فقهای امامیه تابع شروط عقود لازم بوده و هیچ تفاوتی با بقیه عقود نداشته است و امکان استناد به این نظریه جهت اثبات تعدیل از منظر فقه امامیه نمی‌باشد. در رابطه مبنای دوم که مبتنی بر احادیثی است که در کتب اهل سنت در رابطه بروز آفات و بلایا در بیع پیش‌خرید میوه از پیامبر نقل شده است، طی بررسی های انجام شده در کتب اهل حدیث امامیه وارد نشده است یا اگر ورودی داشته است حمل بر استحباب یا اباحه بوده و قابلیت استناد جهت اثبات تعدیل را نخواهد داشت. در رابطه مبنای سومی که در رابطه تعدیل قرارداد به واسطه احادیث و نظر فقهای اهل سنت مبنی بر اعطای حق فسخ به شخصی که به واسطه تغییر ارزش پول متضرر گشته است نیز باید گفت این مسئله از منظر فقهای امامیه قبول نشده است و متعهد را ملزم به ادای آنچه عقد بر آن بوده است کرده اند. فلذا آنچه از منظر فقهای سده اخیر اهل سنت به طور خاص به عنوان مبنای نظریه تعدیل قرارداد استفاده شده است، از منظر فقه امامیه قابلیت استناد نداشته و امکان بهره‌برداری جهت اثبات نظریه مورد بحث نیست.

۲. مبانی عامی نیز برای اثبات این نظریه از منظر اندیشمندان امامیه و اهل سنت وارد شده است که عبارت اند از: قاعده لاضرر یا الضرر یزال، قاعده لاجرح یا المشقة تجلب التيسیر و نظریاتی همچون شرط ضمنی که اندیشمندان اهل سنت با استناد به این قواعد عام، اقدام به اثبات این نظریه نموده اند؛ لکن پس از بررسی این مبانی عام هرچند که از منظر امامیه اشکالاتی جهت استناد دارند، نهایت چیزی که می‌توان از این قواعد و نظریات بدست آورد،

اعطای حق فسخ به شخص زیان دیده می‌باشد و اعطای حق تعدیل نیازمند دلایلی جداگانه نیز می‌باشد؛ بنابراین استناد به این نظریات صرفاً جهت اثبات این نظریه حداقل از منظر فقه امامیه امکان پذیر نبود و نیازمند دلایل دیگری است تا بتوان حق تعدیل را جایگزین حق فسخ نمود و از آن به عنوان الزام در فقه و قانون استفاده کرد.

۳. طبق یافته‌های پژوهش‌گر بهترین مبنایی که می‌توان از آن جهت اثبات این نظریه کمک گرفت، نظریه عقلایی بودن تعدیل قرارداد است. این نظریه که برای اولین بار در این پایان‌نامه به صورت یکی از عناوین و مبانی این نظریه مطرح شده است، با دو مقدمه عرفی بودن معاملات حق فسخ را برای شخص زیان‌دیده ثابت می‌کند و با مقدمه‌ای دیگر مبنی بر رابطه ثبات یا عدم ثبات اقتصادی-سیاسی جوامع و تاثیر آن بر بحران‌های مالی، حق تعدیل را برای شخص زیان دیده به اثبات می‌رساند. قابل توجه است مبنا و روح حاکم بر تمامی نظریاتی که فقهای اهل سنت و حقوق‌دانان امامیه جهت اثبات این نظریه عنوان نموده‌اند، اصل عقلایی بودن تعدیل است. با دقت در مبانی مطرح شده در این رابطه و یافتن ریشه‌های نظریات مذکور به این نتیجه خواهید رسید که آنان نیز مبنای نظریات خود را سیره و عرف دانسته و عقلایی بودن تعدیل قرارداد را دلیل اصلی اثبات این حق برای شخص متضرر دانسته‌اند.

۴. از مزیت‌های نظریه عقلایی بودن تعدیل قرارداد این که طبق عرف و سیره عقلا، شرط تعدیل قرارداد به صورت شرط ضمنی بنایی، در تمامی عقود وارد خواهد بود و در صورت بروز حوادث غیرقابل پیش‌بینی و پیش‌گیری، اعطای حق تعدیل بر اساس این شرط می‌باشد و موانعی که بر سر مبانی مذکور قبلی از جمله اصل لزوم قراردادها و حاکمیت اراده‌ها وجود داشت، بر سر راه این نظریه وجود نخواهد داشت. به عبارت دیگر حق تعدیل قرارداد مطابق با اصل حاکمیت اراده‌ها بوده و بر اساس لزوم قراردادی و اجرای شروطی مصرح در عقد به کمک شخص متضرر می‌آید.

مواردی به عنوان پیشنهاد در این رابطه وجود داشته که عبارت‌اند از:

۱. در وهله اول باید تمامی کسانی که اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند به ویژه قرارداد‌های مستمر یا طولانی مدت، توجیه شوند که با انتخاب پول‌هایی که ارزش خود را طی زمان‌های

مختلف از دست نمی دهند یا اضافه نمودن شروط تعدیل اتوماتیک یا غیر اتوماتیک در متن عقد، از متضرر شدن خود جلوگیری نمایند.

۲. در وهله دوم و در صورتی که این شرط توسط طرفین عقد در متن قرارداد وارد نشده باشد، قانون‌گذار با افزودن حق تعدیل قرارداد در قانون، به یاری شخص متضرر آید و با اعطای این حق به متضرر و بررسی شروط آن توسط قاضی، جلو ضرر متعهد بگیرد. از ویژگی اعطای حق تعدیل به جای حق فسخ، جلوگیری از فسخ قرارداد و مطابق سازی اوضاع و احوال عقد با شرایط جدید بوده که هم به نفع متعهد و هم متعهدله است. لازم به ذکر است طبق قانون مدنی جدید مصر، هر شرطی خلاف این حق نیز باطل دانسته شده است که پیشنهاد می‌شود با توجه به اینکه تعدیل از اول به صورت شرط ضمنی در متن عقد وجود داشته است، در قانون نیز با قید بطلان شروط خلاف حق تعدیل، جلو هرگونه سوء استفاده و متضرر شدن افراد گرفته شود.

منابع و مؤاخذ

منابع فارسی

۱. ابراهیمی، مهرزاد، منصوریان طبائی، سعید؛ اسماعیلی، مهدی، (۱۴۰۰ش). اثرات بی‌ثباتی‌های سیاسی و اقتصادی بر بحران بانکی در کشورهای در حال توسعه، نشریه پژوهش‌های نوین در مدیریت، شماره ۱، جلد دوم، صفحه ۴۳۰-۴۴۶.
۲. خراسانی، ملامحمد کاظم، (۱۴۰۶ق). حاشیه بر مکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
۳. درینی، ولی‌محمد؛ اسماعیل‌پور، هادی؛ دهباشی، وحید، (۱۳۹۵ش). تجزیه و تحلیل تأثیر بی‌ثباتی سیاسی باتوجه به موقعیت ژئوپلیتیکی ایران بر تجارت بین‌الملل، فصلنامه پژوهش‌های سیاسی جهان اسلام، سال ششم، شماره ۳.
۴. رجبی، حسین، (۱۳۸۴ش)، چگونگی شکل‌گیری مذاهب اسلامی، گلستان معرفت، قم.
۵. رضایی، محسن، (۱۳۹۷ش). ارزیابی علل و پیامدهای عمده بحران اقتصادی در ایران، فصل‌نامه اقتصاد مالی، شماره ۴۲.
۶. شفائی، محمد رضا (۱۳۷۶ش). بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای ققنوس، تهران.
۷. طباطبایی، محمدحسین، (۱۴۰۲ق). شیعه در اسلام، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم.
۸. عزیزی، آریا، (۱۳۹۷ش). بحران‌های مالی و دلایل ثبات مالی نسبی بانکداری اسلامی در سطح بین‌المللی، فصل‌نامه علمی حقوقی قانون‌یار، شماره ۵.
۹. قریشی، نیره سادات، (۱۳۹۵ش). ضرورت توجه به تحلیل ثبات مالی در اقتصاد ایران در راستای ارتقای اقتصاد مقاومتی، فصلنامه روند، شماره ۷۵.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادهای شرکت سهامی انتشار، تهران.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰ش). عقود معین، انتشارات بهنشر، تهران.
۱۲. محقق داماد، مصطفی، (۱۴۲۶ق). قواعد فقه، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، تهران.
۱۳. مشکور، محمدجواد، (۱۳۷۵ش). فرهنگ فرق اسلامی، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد.
۱۴. مصطفی‌پور، منوچهر، (۱۳۸۸ش). آثار بحران مالی جهانی بر اقتصاد کشورهای آسیایی و چشم‌انداز اقتصادی آسیای طی سال‌های (۲۰۱۰-۲۰۰۹)، ماهنامه بررسی مسائل و سیاست‌های اقتصادی، شماره ۹۵ و ۹۶.
۱۵. یزدی، محمدکاظم، (۱۳۸۱ش). غایه القصوی، صبح پیروزی، تهران.

منابع عربی

۱. قرآن

۲. ابن رشد القرطبي، محمد بن أحمد، (۱۴۲۵ق). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة.
۳. ابن سیده، علی بن اسماعیل، (۱۴۲۱ق). المحکم و المحيط الأعظم، دار الکتب العلمیة، بیروت.
۴. ابن عابدين، محمد (۱۴۲۸ق). مجموعة رسائل ابن عابدين، دار إحياء لالتراث العربی، بیروت.
۵. ابن عابدين، محمد، (۱۴۱۲ق). رد المختار علی الدر المختار، دار الفكر، بیروت.
۶. ابن عابدين، محمدامين بن عمر، (۱۴۲۱ق). رد المختار علی الدر المختار، دارالثقافه و التراث، دمشق.
۷. ابن قدامه، أحمد بن محمد، (۱۳۸۹ق). المغنی لابن قدامة، مكتبة القاهرة.
۸. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، (۱۴۱۱ق). إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الکتب العلمیة، بیروت.
۹. ابن منظور، محمد بن مكرم، (۱۴۱۴ق). لسان العرب، دار الفكر للطباعة و النشر، بیروت.
۱۰. ابن عربی، محمد، (۱۴۲۴ق). أحكام القرآن، دار الکتب العلمیة، بیروت.
۱۱. اردبیلی، احمد مقدس، (۱۴۰۴ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جامعه المدرسين، قم.
۱۲. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۱ق). المكاسب، دار الذخائر، قم.
۱۳. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵ق). المكاسب، كنگره، قم.
۱۴. انصاری، مرتضی، (بی تا). مكاسب، اطلاعات، تبریز.
۱۵. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۶ق). فرائد الأصول، كنگره، قم.
۱۶. ایازی، محمدعلی، (۱۳۸۹ش). ملاکات احکام و شیوه های استکشاف آن، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۷. ایروانی، علی، (۱۳۷۹ق). حاشیه المكاسب شیخ انصاری، کتبی نجفی، قم.
۱۸. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، (۱۴۰۶ق). حاشیه المكاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
۱۹. آملی، محمد تقی (۱۴۱۳ق). المكاسب و البیع، النشر الإسلامی، قم.
۲۰. الباجی الأندلسی، أبو الولید، (۱۳۳۲ق). المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر.
۲۱. بجنوردی، حسن، (۱۳۷۷ش). القواعد الفقهیة، نشر الهادی، قم.
۲۲. بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۳۶۳ش). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، مؤسسه النشر الإسلامی، قم.
۲۳. بروجردی، مرتضی، (۱۴۱۴ق). مستند العروه الوثقی، لطفی، قم.
۲۴. بستانی، فواد، (۱۳۷۵ش)، فرهنگ ابجدی، تهران.
۲۵. جرجانی، علی، (۱۴۰۳ق)، التعریفات، دار الکتب العلمیة، بیروت.
۲۶. الجزیری، عبد الرحمن، (۱۴۲۴ق). الفقه علی المذاهب الأربعة، دار الکتب العلمیة، بیروت.
۲۷. جعفر پیشه، مصطفی، (۱۳۸۸ش). درآمدی بر فقه مقارن، بعثه مقام معظم رهبری، تهران.
۲۸. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۰۴ق). تاج اللغة و صحاح العربیة، دار العلم، بیروت.
۲۹. حرعاملی، محمد، (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة، مؤسسه آل البيت، قم.
۳۰. حسینی، محمد، (۱۴۲۲ق). مصباح الاصول، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، قم.
۳۱. حلی، جمال الدین (فاضل مقداد)، (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، مكتبة آية الله المرعشي، قم.
۳۲. حلی (محقق)، نجم الدین ، (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام، مؤسسه اسماعیلیان، قم

۳۳. خراسانی، ملا محمد کاظم (۱۴۱۶ق). کفایه الاصول، مؤسسه آل البيت، قم.
۳۴. خمینی، سید روح الله، (۱۴۰۸ق). تحریر الوسیله، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام خمینی، قم.
۳۵. خمینی، سید مصطفی، (۱۳۶۶ش). کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
۳۶. خمینی، سید روح الله، (۱۴۱۰ق). الرسائل، اسماعیلیان، قم.
۳۷. خوانساری، موسی، (۱۴۱۵ق). منیة الطالب، المكتبة المحمدیه، تهران.
۳۸. خوئی، ابوالقاسم، (۱۴۱۷ق)، مصباح الفقاهه، مؤسسه انصاریان، قم.
۳۹. الدرینی، (۱۴۱۶ق)، النظریات الفقہیة، منشورات جامعة دمشق، دمشق.
۴۰. الزحیلی، وهبه، (۱۴۳۳ق). الفقه الإسلامی دار الفكر، دمشق.
۴۱. زرقا، محمد، (۱۴۰۹ق). شرح القواعد الفقہیة، دارالقلم، دمشق.
۴۲. الزرقانی، محمد، (۱۴۲۴ق). شرح الزرقانی علی موطأ الإمام مالک، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.
۴۳. سبزواری، (۱۴۲۱ق). شرح المنظومة، نشر ناب، تهران.
۴۴. سرخسی، محمد، (۱۴۳۱ق). المبسوط، دار المعرفة، بیروت.
۴۵. سنهوری، عبدالرزاق، (۱۹۹۷م). مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت.
۴۶. سنهوری، عبدالرزاق، (۲۰۰۹م). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، منشورات الحلبي، بیروت.
۴۷. شهید ثانی، زین الدین، (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم.
۴۸. شهید ثانی، زین الدین، (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، کتبه الداوری، قم.
۴۹. صاحب بن عباد، اسماعیل، (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة، بیروت.
۵۰. صدر، محمدباقر، (۱۴۰۶ق). دروس فی علم الاصول، دارالکتب اللبنانی، بیروت.
۵۱. طباطبایی، محمدحسین، (۱۴۴۱ق). حاشیة علی کفایة الأصول، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، قم.
۵۲. طباطبایی یزدی، محمدکاظم، (بی تا). ملحقات عروة الوثقی، انتشارات اسلامی، قم.
۵۳. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۴۱۰ق). المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف، مجمع البحوث الاسلامیه، مشهد.
۵۴. طوسی (شیخ)، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیة، المكتبة المرتضویة، تهران.
۵۵. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء، مؤسسه آل البيت، قم.
۵۶. العینی، أبو محمد، (۱۴۲۰ق). البناية شرح الهدایة، دار الکتب العلمیة، بیروت.
۵۷. الغزالی، ابوحامد، (۱۴۱۳ق). المستصفی، بیروت، دار الکتب العلمیة.
۵۸. الغزالی، أبو حامد، (۱۴۱۷ق). الوسیط فی المذهب، دار السلام، القاهرة.
۵۹. فراهیدی، خلیل، (۱۴۰۹ق). کتاب العین، مؤسسه دار الهجرة، قم.
۶۰. قطان، مناع بن خلیل، (۱۴۳۰ق)، تاریخ التشريع الاسلامی، دارالکتب المصریة، قاهره.
۶۱. کرکی، نورالدین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البيت، قم.
۶۲. کلانتری، میرزا ابوالقاسم، (۱۴۲۵ق). مطارح الأنظار، مجمع الفكر الاسلامی، قم.
۶۳. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق). کافی، دار الکتب الإسلامیة، تهران.

۶۴. لنکرانی، محمد، (۱۳۸۱ش). تفصیل الشریعة، مرکز فقه الأئمة الأطهار، قم.
۶۵. مالک بن انس، (۱۳۲۴ق). المدونة الكبرى رواية سحنون، طبعه الأوقاف السعودية، بيروت.
۶۶. مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار، دار إحياء التراث العربی، بیروت.
۶۷. محقق حلی، جعفر، (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، اسماعیلیان، قم.
۶۸. مسلم، أبوالحسین، (۱۳۷۴ق). صحیح مسلم، دار إحياء التراث العربی، بیروت.
۶۹. معلوف، لويس، (۲۰۰۰م). المنجد فی اللغة العربیة المعاصرة، دار المشرق، بیروت.
۷۰. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۵ش). الفتاوى الجديدة، مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (علیه السلام)، قم.
۷۱. مهنا، عبد الله، (۱۴۱۳ق). لسان اللسان، دار الكتب العلمیة، بیروت.
۷۲. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۱ق). جواهر الکلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت.
۷۳. نراقی، احمد، (۱۴۱۷ق). عوائد الايام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم.
۷۴. النووی، یحیی، (۱۴۱۲ق). روضة الطالبین وعمدة المفتین، المکتب الإسلامی، بیروت.
۷۵. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامیة، (۱۴۲۷ق). الموسوعة الفقهیة الكويتیة، دارالاسلاسل، کویت.

Abstract

From the point of view of the jurisprudence of Islamic religions, "principle of sovereignty of will" and "principle of the necessity of contracts" are accepted rules that must be followed. However, sometimes due to the occurrence of unpredictable and preventable events such as earthquakes, floods, wars, embargoes and similar cases, the fulfillment of the obligation has reached extreme difficulty and hardship for the obligee; But it does not reach the impossible stage. This is where the discussion of the theory of unpredictability or unforeseen events is raised. According to the Shia and Sunni jurisprudential sources, it can be said that the jurists have not specifically paid attention to this theory in their jurisprudential books; However, if you look carefully at the opinions of jurists and thinkers of Islamic schools in the last century, you can see common features in this relationship. According to the foundations of Shia jurisprudence, it is possible to refer to the rules such as harm, harm, implicit condition, the theory of theft of accident and the rationality of contract adjustment, and what Hanafi jurisprudence regarding the termination of a lease contract due to an excuse or the rulings of Maliki and Hanbali jurisprudence in relation to the occurrence of disasters can be cited. The fruits in Bai'thamar, quoted or what was obtained from the Hanafi and Maliki jurisprudence regarding the distribution of damages to both parties of the contract in the case of a decrease or increase in the value of money compared to gold and coins, can be used as comparisons to prove this theory.

Keywords: Modification of contract, lahrij, implied condition, incidents of al-Tari'ah, hadiths of Jaeha

University of Tehran

Faculty of Theology and Islamic Studies

**comparative study of contract modification from
the point of view of jurisprudence of Islamic
schools with emphasis on the opinions of jurists
of the last century**

Under Supervision of Dr. Seyed Mohammad
Hosseini and consultation of Dr. Abedin Momeni

By: Mohammad Zarabian

A thesis submitted to the Graduate Studies Office
In partial fulfillment of the requirements for
The degree of MA in

Jurisprudence and the Essentials of Islamic Law

November 2022