



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی

وابسته به مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

بررسی تعدیل قرارداد به عنوان یکی از شیوه های جبران خسارت در فقه و حقوق با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی (س)

استاد راهنما :

آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی

استاد مشاور:

دکتر ابوالقاسم نقیبی

پژوهشگر:

مهرداد جمشیدیان

اسفندماه ۱۳۹۲

کلیه حقوق مادی و معنوی این پایان نامه متعلق به پژوهشکده می باشد.

چاپ پایان نامه و استخراج مقاله از پایان نامه باید به نام پژوهشکده ، با تأیید استاد راهنما و با مجوز معاونت پژوهشی می باشد.

سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

تقدیم به پیشگاه امام روح الله (ره) که بار و شگنری ها و درس آموزی های خویش، معلم
مردمان راه حق گشت؛

تقدیم به پیشگاه پدر و مادری دورانندیش که با صبر و مهربانی خویش بستر پیشرفت را فراهم
قرار دادند؛

سپاس بی کران پروردگار یکتا را که، هستی مان بخشد و به طریق علم و دانش، رهنمونمان شد و به
همشینی رهروان علم و دانش مفتخرمان نمود و خوشه چینی از علم و معرفت را روزیمان

ساخت؛

سپاس خدای را که هر چه دارم از اوست به امید آنکه توفیق یابم جز خدمت به خلق او
نکوشم.

سزاست که معنایی به بلندای تقدیر و شکر را بر زبان جاری ساخت و سپاس خود را در
وصف استادان خویش و دوستان همراه آشکار نمود، که هر چه گوئیم و سزایم اندک باشد؛
با سپاس بی شمار از حضرت آیت الله موسوی بجنوردی و دکتر نقیبه و دوستانی که در این مسیر،

یار یکریم بودند؛



باسمه تعالی

صورتجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

با حمد و سپاس به درگاه خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولیعصر (عج) و با درود و سلام به روان پاک حضرت امام خمینی (س) جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای مهرداد جمشیدیان دانشجوی رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی تحت عنوان: «بررسی تعدیل قرارداد به عنوان یکی از شیوه‌های جبران خسارت در فقه و حقوق با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی (س)» در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۹ با حضور هیأت داوران در پژوهشکده امام خمینی (س) برگزار گردید و به موجب آیین نامه دفاع از پایان نامه

کارشناسی ارشد، ارزشیابی هیأت داوران به شرح زیر تعیین گردید:

قبول با درجه عالی امتیاز: ۱۹
 قبول مشروط با درجه: (با اصلاح).....
 شرح اصلاحات مورد نیاز:
 ۱-
 ۲-
 توضیح: بنا به مصوبه کمیسیون تخصصی آموزش و پژوهش پژوهشکده امتیاز پایان نامه‌ها به شرح زیر مشخص میگردد:

| الف) قابل قبول از | ۱۴ به بالا | ۱۹-۲۰ | ۱- قبول با درجه عالی |
|---------------------------|------------|---------------------|----------------------|
| ۱- قبول با درجه بسیار خوب | ۱۸-۱۸/۹۹ | ۳- قبول با درجه خوب | ۱۶-۱۷/۹۹ |
| ۲- قبول با درجه خوب | ۱۴-۱۵/۹۹ | ۴- قابل قبول | ۱۴-۱۵/۹۹ |
| ب) مردود | کمتر از ۱۴ | | |

| اعضای هیأت داوران | نام و نام خانوادگی | رتبه علمی | امضاء |
|-------------------|--------------------------------------|-----------|-------|
| ۱- استاد راهنما: | حضرت آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی | | |
| ۲- استاد مشاور: | جناب آقای دکتر سید ابوالقاسم نقیعی | | |
| ۳- استاد ناظر: | سرکارخانم دکتر افتخار دانش پور | | |
| ۴- استاد ناظر: | سرکارخانم دکتر فرحناز افضلی قادی | | |

امضاء
مدیر تحصیلات تکمیلی

امضاء
نماینده تحصیلات تکمیلی

امضاء
مدیر گروه

تهران: خیابان فردوسی شمالی، ابتدای خیابان شهید تقوی (کوشک) پلاک ۵۳، تلفن ۴-۶۶۷۴۴۰۹۰ و ۷-۶۶۷۴۳۰۴۳-۶۶۷۴۲۸۲۵ شماره: ۶۶۷۴۲۸۲۵

وب سایت اینترنتی: www.ri-khomeini.com پست الکترونیک: info@ri-khomeini.com صندوق پستی: ۱۳۷-۱۱۴۵۵ کد پستی: ۱۱۴۵۶۸۹۳۳۸

چکیده

| |
|---|
| مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد |
| رشته تحصیلی: فقه و مبانی حقوق اسلامی |
| عنوان پایان نامه: بررسی تعدیل قرارداد به عنوان یکی از شیوه های جبران خسارت در فقه و حقوق با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی (س) |
| نام و نام خانوادگی: مهرداد جمشیدیان |
| استاد راهنما: آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی |
| استاد مشاور: دکتر ابوالقاسم نقیبی |
| تاریخ شروع پایان نامه: تیر ۹۱ |
| تاریخ اتمام پایان نامه: اسفند ماه ۱۳۹۲ |
| <p>چکیده: پژوهش حاضر به بررسی تعدیل قرارداد به عنوان یکی از شیوه های جبران خسارت در فقه و حقوق می پردازد. روش به کار رفته در این پژوهش توضیحی و تحلیلی است. مسئله اصلی که این پژوهش در مقام پاسخ گویی آن برآمده بدین ترتیب است، که آیا تعدیل قرارداد به عنوان یکی از شیوه های جبران خسارت امری پذیرفته شده است یا نه؟ به عبارتی آیا فقهاء و حقوقدانان چنین مسئله ای را مورد توجه قرار داده اند یا خیر؟ یکی از اصول مهم حاکم بر روابط اجتماعی اصل ضرورت جبران زیانهای وارده بر اشخاص به وسیله دیگران یا قاعده مسؤولیت مدنی به معنای خاص است براساس مبانی وقواعد فقهی هم چون قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج می توان چنین استنباط کرد که هر قراردادی که متضمن خسارت و ضرری باشد باید به نحوی جبران شود فقهاء و حقوقدانان راههای مختلفی را برای رفع خسارت وارده بیان کرده اند اما اینکه آیا تعدیل قرارداد را به عنوان یکی از راههای جبران خسارت می توان پذیرفت یا نه مورد اختلاف است که این پژوهش سعی در آن دارد که تعدیل قرارداد را به عنوان راهی برای جبران خسارت معرفی و ثابت کند. در آثار حضرت امام خمینی (س) به این مسئله پرداخته نشده است اما از مبانی ایشان می توان چنین استنباط کرد که تعدیل قرارداد موضوعی قابل پذیرش است.</p> <p>واژگان کلیدی: امام خمینی (س)، تعدیل قرارداد، خسارت، راههای جبران خسارت، مبانی جبران خسارت</p> |

Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution

Abstract

| |
|---|
| Level: Masters |
| Major: Jurisprudence and Islamic Law |
| Title: Amendment of the contract as a remedy in law and jurisprudence are numerous ways to approach the Imam Khomeini |
| Student Name: M. Jamshidian |
| Supervisor: Ayatollah Seyyed Mohammad Mousavi Bojnordi |
| Consultant: D.r A. Naghibi |
| Start of Thesis: JULY ۲۰۱۳ |
| Dissertation Completion date: March ۲۰۱۴ |
| <p>Abstract:</p> <p>This study examines the numerous ways of modifying the contract as a remedy in law and jurisprudence deals. The main issue raised by this study is to answer it as follows, As one of numerous ways of compensation, whether modified or not accepted? In other words, does it matter to the attention of jurists and lawyers have been placed or not? One of the important principles governing the social relationships necessary to compensate the losses incurred by other parties or the rules of civic responsibility to the specific meaning. According to legal principles can be inferred that any deal involving the prejudice must somehow be compensated.</p> <p>Jurists and lawyers have suggested ways to fix the damage, but is modified as one of the methods of compensation can be accepted or not is disputed. This study tries to modify the contract as a way to introduce compensation proves it.</p> <p>In the works of Imam Khomeini is not the issue, but they can be understood from the foundations of the subject contract adjustment is acceptable.</p> <p>Keywords: Imam Khomeini (SA), modified, damages, compensation practices, principles compensation.</p> |

معهد الامام الخميني و الثورة الاسلاميه للدراسات

الخلاصه

| |
|--|
| المرحلة الدراسيه:ماجستير |
| الفرع الدراسي:الفقه و مبادئ الحقوق الاسلاميه |
| عنوان الرساله:تعديل العقد في الفقه و الحقوق مع نظر في آراء الامام الخميني(س) |
| اسم و شهره الطالب:مهرداد جمشيديان |
| الاستاذ المرشد:آيه اله السيد محمدالموسوي البجنوردی |
| الاستاذ المستشار:الدكتور نقیبي |
| تاريخ بدء الرساله:۱۴۳۳ |
| تاريخ ختمها:۱۴۳۵ |
| الخلاصه يقوم هذا التحقیق بدراسه حول تعديل العقد كاحدى طرق التعويض في الفقه و الحقوق و الاسلوب المستفاد فيه هو الاسلوب الايضاحي التحليلي و المسأله الرئيسييه فيه التي قمنا باجابهته هي اعتبار تعديل العقد من طرق التعويض أم عدم اعتباره.بعبارة أخرى هل اعتنى الفقهاء و الحقوقيون بهذه المسأله ام لا؟تعتبر ضروره تعويض الخسارات الوارده للاشخاص من قبل الآخرين او قاعده الضمان المدني الهامه عليالعلاقات الاجتماعيه.بناءً على المبادئ والقواعد الفقهييه كالاضرار بالمعنى الاخص من الاصول و نفى العسر و الحرج يمكن ان يستنبط وجوب تعويض اي عقد متضمن لخساره او ضرر.يبين الفقهاء و الحقوقيون طرقاً مختلفه لرفع الخساره الخ الوارده لكنهم اختلفوا في ان تعديل العقد هل يمكن أن يعدّ من طرق التعويض أم لا؟ هذه الدراسه تحاول أن يعرف و يثبت تعديل العقد كطريق للتعويض.لم يبحث عن هذا الموضوع في آثار الامام الخميني الا أنه يمكن أن يستنبط من مباديه أن تعديل العقد امر مقبول. اللغات الرئيسييه:الامام الخميني،تعديل العقد،الضرر،طرق التعويض،مبادئ التعويض |

| | |
|---|-----|
| فصل اول: بیان مسئله..... | ۱ |
| مقدمه..... | ۱ |
| فصل دوم کلیات..... | ۵ |
| مفهوم قرارداد..... | ۵ |
| مفهوم تعدیل قرارداد در فقه امامیه و قانون مدنی..... | ۱۷ |
| جایگاه خسارت معنوی در قوانین..... | ۲۳ |
| فصل سوم: بررسی تعدیل قرارداد و انواع تعدیل قرارداد..... | ۴۶ |
| اقسام تعدیل قرارداد..... | ۴۶ |
| فصل چهارم مبانی و مستندات فقهی و حقوقی تعدیل قرارداد..... | ۷۲ |
| مبانی فقهی تعدیل قانونی قرارداد..... | ۷۲ |
| مبانی تعدیل قرارداد در حقوق موضوعه..... | ۷۸ |
| روشهای تعدیل قرارداد..... | ۸۳ |
| فصل پنجم تعدیل قرارداد از منظر امام خمینی..... | ۸۸ |
| مبانی تعدیل قرارداد از منظر امام خمینی..... | ۸۸ |
| نتیجه گیری..... | ۹۹ |
| فهرست منابع..... | ۱۰۰ |

| شماره صفحه | عنوان |
|------------|---|
| ۱..... | ۱. فصل اول: بیان مسئله |
| ۱..... | ۱-۱. مقدمه |
| ۲..... | ۲-۱. ضرورت و اهمیت پژوهش |
| ۲..... | ۳-۱. سوالات اصلی و فرعی پژوهش |
| ۲..... | ۴-۱. پیشینه پژوهش |
| ۳..... | ۵-۱. تعریف و شاخص سازی مفاهیم |
| ۳..... | ۱-۵-۱. تعدیل |
| ۳..... | ۲-۵-۱. قرارداد |
| ۴..... | ۳-۵-۱. خسارت |
| ۴..... | ۶-۱. روش پژوهش |
| ۴..... | ۷-۱. سازماندهی پژوهش |
| ۵..... | ۲. فصل دوم: کلیات پژوهش |
| ۵..... | ۱-۲. مفهوم قرارداد |
| ۵..... | ۱-۱-۲. مفهوم لغوی قرارداد |
| ۵..... | ۲-۱-۲. مفهوم اصطلاحی قرارداد |
| ۶..... | ۲-۲. تعریف قرارداد و نسبت آن با عقد |
| ۷..... | ۳-۲. مفهوم تعدیل در فقه امامیه و قانون مدنی |
| ۸..... | ۱-۳-۲. مفهوم لغوی تعدیل |

- ۲-۳-۲. مفهوم اصطلاحی تعدیل..... ۸
- ۴-۲. ماهیت حقوقی تعدیل..... ۱۱
- ۵-۲. معناشناسی خسارت و انواع آن..... ۱۲
- ۱-۵-۲. معنای لغوی خسارت..... ۱۲
- ۲-۵-۲. معنای اصطلاحی خسارت..... ۱۴
- ۳-۵-۲. انواع خسارت..... ۱۹
- ۱-۳-۵-۲. خسارات مادی..... ۱۹
- ۲-۳-۵-۲. خسارات معنوی..... ۲۱
- ۳-۳-۵-۲. جایگاه خسارات معنوی در قوانین جاری کشور..... ۲۳
- ۴-۳-۵-۲. جایگاه خسارت معنوی در متون فقهی..... ۲۵
- ۵-۳-۵-۲. ضرورت جبران خسارت معنوی..... ۲۶
- ۶-۲. شرایط خسارات قابل جبران..... ۲۹
- ۱-۶-۲. شرایط خسارت قابل جبران در مسئولیت قراردادی و قهری..... ۲۹
- ۱-۱-۶-۲. مسلم بودن ضرر..... ۳۰
- ۲-۱-۶-۲. مستقیم بودن ضرر..... ۳۳
- ۳-۱-۶-۲. خسارت جبران نشده باشد..... ۳۵
- ۴-۱-۶-۲. مشروع بودن خسارت قابل مطالبه..... ۳۷
- ۵-۱-۶-۲. قابلیت پیش بینی ضرر..... ۴۰
- ۷-۲. روش های جبران خسارت..... ۴۱
- ۱-۷-۲. روش های جبران..... ۴۱

| | |
|----|---|
| ۴۱ | ۲-۷-۱-۱. بازگرداندن وضع پیشین زیان دیده..... |
| ۴۲ | ۲-۷-۱-۲. جبران ضرر از راه دادن معادل..... |
| ۴۳ | ۲-۷-۱-۳. روش های جبران خسارت قراردادی در عقود فوری..... |
| ۴۶ | فصل سوم: بررسی تعدیل قرارداد و انواع تعدیل قرارداد..... |
| ۴۶ | ۳. اقسام تعدیل..... |
| ۴۷ | ۳-۱. تعدیل قراردادی..... |
| ۴۹ | ۳-۲. تعدیل قضایی..... |
| ۵۱ | ۳-۳. تعدیل قانونی..... |
| ۵۳ | ۳-۳-۱. تعدیل قانونی قبل از تنظیم قرارداد..... |
| ۵۴ | ۳-۳-۲. تعدیل قانونی بعد از تنظیم قرارداد..... |
| ۵۸ | ۳-۴. تمیز تعدیل قرارداد از موارد مشابه..... |
| ۵۸ | ۳-۴-۱. تبدیل تعهد..... |
| ۵۹ | ۳-۴-۱-۱. تغییر موضوع تعهد..... |
| ۵۹ | ۳-۴-۲. تفسیر قرارداد..... |
| ۶۰ | ۳-۴-۳. تکمیل قرارداد..... |
| ۶۱ | ۳-۵. تعدیل قرارداد در قوانین ایران..... |
| ۶۱ | ۳-۵-۱. تعدیل قرارداد در دیون پولی..... |
| ۶۳ | ۳-۵-۲. تعدیل دیون پولی..... |
| ۶۳ | ۳-۵-۲-۱. تعدیل قرارداد مربوط به مهریه..... |
| ۶۴ | ۳-۵-۲-۲. قرض پول..... |

- ۳-۵-۳. تفاوت تعدیل با خسارت تاخیر تأدیه..... ۶۵
- ۳-۵-۴. تعدیل در سایر دیون پولی..... ۶۷
- فصل چهارم: مبانی و مستندات فقهی و حقوقی تعدیل قرارداد..... ۷۲
۴. مبانی تعدیل قرارداد..... ۷۲
- ۱-۴. مبانی فقهی تعدیل قانونی قرارداد..... ۷۲
- ۱-۱-۴. مستندات فقهای موافق تعدیل قرارداد..... ۷۳
- ۱-۱-۴. مستندات فقهای موافق تعدیل قرارداد..... ۷۳
- ۱-۱-۴. ضروری شدن اجرای تعهد..... ۷۳
- ۱-۱-۴. عسر و حرج تعسیر اجرای تعهد..... ۷۴
- ۲-۴. مبانی تعدیل قرارداد در حقوق موضوعه..... ۷۸
- ۲-۴. نیاز جامعه امروز..... ۷۸
- ۲-۴. حسن نیت..... ۷۸
- ۲-۴. شرط ضمنی..... ۸۰
- ۲-۴. غبن حادث..... ۸۲
- ۳-۴. روش های تعدیل قانونی قرارداد..... ۸۳
- ۳-۴. تغییر مدت قرارداد..... ۸۳
- ۱-۳-۴. متوقف ماندن تعهد..... ۸۴
- ۲-۳-۴. زیادکردن مدت قرارداد..... ۸۴
- ۳-۱-۳-۴. کاهش مدت قرارداد..... ۸۴
- ۲-۳-۴. تغییر در مبلغ قرارداد..... ۸۵

| | |
|-----|--|
| ۸۵ | ۴-۳-۲-۱.تقلیل مبلغ قرارداد..... |
| ۸۵ | ۴-۳-۲-۲.افزایش مبلغ قرارداد..... |
| ۸۶ | ۴-۳-۲-۳.تثبیت مبلغ قرارداد..... |
| ۸۸ | فصل پنجم: تعدیل قرارداد از منظر امام خمینی..... |
| ۸۸ | ۵.مبانی تعدیل قرارداد از منظر امام خمینی..... |
| ۸۸ | ۵-۱.قاعده لاضرار..... |
| ۸۹ | ۵-۱-۱.مستندهای قاعده..... |
| ۹۱ | ۵-۲. نقد و بررسی..... |
| ۹۱ | ۵-۲-۲. مفهوم لغوی ضرر و ضرار..... |
| ۹۲ | ۵-۲-۲. ضرر و ضرار در اصطلاح فقها..... |
| ۹۶ | ۵-۳. مفهوم و نقش عنصر زمان و مکان در اجتهاد..... |
| ۹۷ | ۵-۴. بنای عقلاء..... |
| ۹۹ | نتیجه گیری..... |
| ۱۰۰ | منابع..... |

۱. فصل اول؛ بیان مساله

۱-۱. مقدمه

تعدیل قرارداد» در واقع نوعی «تغییر قرارداد» است و به همین دلیل حتی گفته می‌شود که تعدیل قرارداد اقدامی برخلاف اصل حاکمیت اراده و قصد مشترک طرفین است.

«تعدیل» از حیث لفظی ثلاثی مزید متعدی و به معنی به جای خود آوردن یا به جای مناسب بازگرداندن است. بدین ترتیب «تعدیل» هر یک از وجوه یا شرایط قراردادی (مثل تعدیل مدت یا تعدیل مبلغ) در شرایطی ضرورت و جواز پیدامی‌کند که موضوعی از «موضع» مناسب خود خارج شده باشد.

اگر اوضاع و احوال و بسترهای اجتماعی- اقتصادی چنان باشد که با یک شناخت متعارف بتوان شرایط آینده را در حد قابل قبولی پیش‌بینی کرد، «تعدیل قرارداد» نیز موضوعیت نخواهد یافت. به دیگر سخن اگر نوسانات و «تغییرات» اوضاع و شرایط قراردادی به نحوی باشد که با یک شناخت متعارف و بررسی روند تغییرات گذشته نتوان شرایط آینده را در حد قابل قبولی پیش‌بینی کرد، چاره آن است که با پیش‌بینی و پذیرش «روش تعدیل» برای شرایط مؤثر اما غیرقطعی، احتمال خروج قرارداد از عدل و نصف حقوقی را به حداقل ممکن کاهش داد.

یکی از روشهای کاهش احتمال خروج از عدل یا عدول از عدالت آن است که میزان محدود و معقولی از تغییرات، مشخص و به‌عنوان دامنه‌ی چشم‌پوشی تعیین و در قرارداد قید شود و همچنین نسبت به تغییرات خارج از این دامنه روشی برای تسهیم مخاطرات و منافع نیز طراحی و امضا شود؛ تا بدین ترتیب بتوان با تغییر شرایط قراردادی، قرارداد را در همان جهت تغییر، تعدیل کرد و مجدداً به شرایط عادلانه نزدیک ساخت. یکی از جهات تغییر خارج از دامنه و ایجاد ضرورت تعدیل قرارداد، تعدیل قیمت قرارداد است. قیمت در واقع یکی از عوضین عقد است. فلذا در صورت تغییر اساسی ارزش واقعی هر یک از عوضین، نیاز به تعدیل قیمت ایجاد می‌شود. این تغییر ارزش واقعی ممکن است در قالب کاهش یا افزایش غیرعادلانه در قیمت موضوع معامله

باشد یا به شکل تغییر ارزش واقعی واحد پول (تورم) باشد؛ البته این شکل دوم نیز در قالب کاهش یا افزایش شدید سطح عمومی قیمت‌ها، شکل فراگیر همان شق اول محسوب می‌شود

۲-۱. ضرورت و اهمیت موضوع

«تعدیل قرارداد» یکی از پدیده‌های به ظاهر ساده و در واقع بسیار با اهمیت است. امروزه هر کس عرصه داد و ستدهای رایج را بنگرد، از حجرات ساده بازار و بنگاه‌های معاملاتی گرفته تا ابر شرکت‌های عمده اقتصادی، به موارد بی شماری بر می‌خورد که دو طرف پیمان، نیازمند تعدیل قرارداد پیشین خود می‌شوند.

همچنان که نوسانات شدید اقتصادی و افزایش و کاهش مکرر نرخ کالا و خدمات، ضرورت تعدیل قراردادها را ایجاب و طرفین را در حل و فصل آنها، راهی دفاتر وکلا و مشاوران حقوقی یا محاکم قضایی می‌کند. به عنوان مثال پیمانکاری که احداث و تحویل مجتمع مسکونی را بر مبنای قیمت توافق شده متعهد گردیده است با حوادث غیر مترقبه‌ای چون سیل، زلزله، یا جنگ و بحران‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی مواجه می‌گردد که بهای مصالح ساختمانی را به چندبرابر قیمت روز انعقاد پیمان رسانده و عملاً ایفای تعهد را برای وی زیان‌آور می‌سازد. در این جاست که ضرورت تعدیل قرارداد رخ نمایانده، پذیرش یا عدم پذیرش جواز شرعی تعدیل قرارداد اهمیت فراوانی می‌یابد.

۳-۱. سؤال اصلی و سؤالات فرعی پژوهش

۱-۳-۱. سؤال اصلی

آیا تعدیل قرارداد می‌تواند به عنوان یکی از راه‌های جبران خسارت محسوب شود؟

۲-۳-۱. سؤالات فرعی:

مفهوم و ماهیت تعدیل چیست؟

آیا به منظورتوجیه تعدیل قرارداد می‌توان به قاعده لاضرر و قاعده عسر و حرج استناد کرد؟

۴-۱. پیشینه پژوهش

در خصوص خسارت و انواع آن، تاکنون کتب متعددی نگاشته شده است از جمله خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی معاصر تالیف دکتر سید ابوالقاسم نقیبه و خسارت قابل

جبران در حقوق ایران تا لیف روح اله مهمان نوازان و خسارات معنوی در حقوق ایران تالیف دکتر فرهاد پروین و.... اما درباره ی تعدیل قرارداد به عنوان یکی از شیوه های جبران خسارت می توان به مقاله (تعدیل قرارداد) تالیف آقای جواد فخار طوسی اشاره کرد. ولی پژوهشی مفصلی در این زمینه آن هم با تکیه بر مبانی و نظرات حضرت امام خمینی (س)، انجام نشده است که در این رساله، به این مهم پرداخته می شود.

۵-۱. تعریف و شاخص سازی مفاهیم

۱-۵-۱. تعدیل:

در لغت به معنای برابر کردن چیزی با چیزی و راست کردن آن است (فیومی، ۱۳۸۰، ۳۹۶) در فارسی امروزین، کاستن از شدت حدت چیزی یا عملی است. (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۴، ۵۷ و ۵۹) اما تعدیل قرارداد در اصطلاح به معنای «اصلاح قرارداد پیشین و تغییر در شرایط و اوصاف عوض یا معوض است. این تغییر، کاستن یا افزودن در مقدار آن دو رانیز شامل می گردد.» این تغییر و اصلاح یا مستند به توافق طرفین است و یا مستند به قانون.

۲-۵-۱. قرارداد:

معنی قرارداد در لغت و محاورات عمومی و نیز در اصطلاح خاص حقوقی، یکی است و آن عبارت از همان معنی تحلیلی است که برای عقد ذکر کرده اند یعنی همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی. از حیث دایره شمول، قرارداد، مانند عقد دارای دو معنی اعم و اخص می باشد. در معنی اعم، قرارداد مترادف با عقد و در برگیرنده عقود معین و غیر معین است، لیکن در معنی اخص، قرارداد صرفاً عقود غیر معین را شامل می شود. به همین جهت ماده ۱۰ قانون مدنی که مقرر می دارد: «قرارداد های خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.»، واژه «قرارداد» را در معنی اخص آن یعنی عقود غیر معین به کاربرده است. (شهیدی، ۱۳۸۶ ج ۱، ۴۱)

۱-۵-۳. خسارت:

خسارت به طور عمده دارای عمده دارای دو مفهوم است:

- ۱- مالی که باید از سوی عامل ضرر، به دیگری که متضرر شده است داده شود.
- ۲- زیان وارده شده را نیز خسارت گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ۲۶۰). این ضرر یا نقص در اموال است یا ازدست دادن منفعتی مسلم، یا لطمه ای است به سلامت یا حیثیت و عواطف شخص. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۴۲).

۱-۶. روش پژوهش:

روش پژوهش حاضر مطالعه کتابخانه ای است و در نگارش از دو روش توضیحی و تحلیلی استفاده شده است.

۱-۷. سازماندهی اولیه پژوهش

فصل اول: بیان مساله

فصل دوم کلیات، بررسی خسارت، انواع خسارت، جبران خسارت، شیوه های جبران خسارت.

فصل سوم: بررسی تعدیل قرارداد و انواع تعدیل قرار داد

فصل چهارم: مبانی و مستندات فقهی و حقوق تعدیل قرارداد

فصل پنجم: تعدیل قرارداد از منظر حضرت امام خمینی (س)

۲. فصل دوم؛ کلیات پژوهش

۲-۱. مفهوم قرارداد

۲-۱-۱. مفهوم لغوی قرارداد

قرارداد به معنای «نوشته‌ای است که حکایت از تراضی و توافق طرفین دارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ۴۵۴) و همچنین «قرارداد در فارسی کنونی به معنی عقد به کار می‌رود». (همان، ۵۳۲) قرارداد یک واژه فارسی است که از لفظ قرار به معنای ثبات و قرار ورزیدن، استواری و پایداری و همچنین عهد، شرط، قول و تاکید اشتقاق یافته است. بنابراین قرار بستن یعنی عهد بستن و پیمان بستن.

۲-۱-۲. مفهوم اصطلاحی قرارداد

قرارداد مرادف با «عقد» است با این فرق که در بسیاری از موارد کلمه عقد فقط در عقود معینه، استعمال می‌شود و حال آنکه قرارداد به کلیه عقود خواه معینه باشد یا غیر معینه که بر طبق ماده ۱۰ ق مدنی که می‌گوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» گفته می‌شود. (امامی، بی تا، ۱۵۹) و عقد «توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۱) شهادی در تعریف عقد آورده است؛

«عقد عبارت است از همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت

حقوقی» (شهادی، بی تا، ۳۹ و ۴۱)

و همان‌طور که ملاحظه می‌شود «معنی قرارداد در لغت و محاورات عمومی و نیز در اصطلاح خاص و حقوق یکی است و آن عبارتی از همان معنای تحلیلی عقد یعنی همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوق است» (همان) و از حیث دایره شمول، قرارداد در

برگیرنده عقود معین و غیر معین است. و به نظر می‌رسد تعریف اخیر الذکر کامل و جامع باشد. و منظور از کلیه عقود، خواه معینه و خواه غیر معینه را شامل گردد.

۲-۲. تعریف قرارداد و نسبت آن با عقد

۲-۲-۱. قرارداد و نسبت آن با عقد

کلمه عقد اسم مصدر عربی به معنای جمع کردن اطراف چیزی است و در اجسام سخت و محکم استعمال می‌شود. مثل گره زدن ریسمان و محکم کردن ساختمان و ضد آن حل به معنای گشودن است و در مفهوم حقوقی خود استعاره از عقد حقیقی می‌باشد. به همین جهت به ایجاب و قبول مرتبط و التزام در برابر التزام و ارتباط و پیوند دو طرف و ربط قراری به قرار دیگر تعریف شده است. البته ربطی که موجب اثر حقوقی باشد به عبارتی عقد توافق دو اراده در ایجاد امری حقوقی است. قانون مدنی در تعریف عقد در ماده ۱۸۳ ق.م آورده است که عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. فارق از ایرادات وارد بر تعریف عقد مبنی بر اینکه اثر عقد صرفاً تعهد نیست بلکه عقد یکی از مصادر ایجاد تعهد می‌باشد و در نهایت به جهت حصول توافق قانونی در تعریف عقود تملیکی چون بیع و اجاره با تعریف عقد گفته شده است که اثر هر عقود تعهد است که در عقود تملیکی این تعهد به فوریت محقق می‌شود و در عقود عهدی با تراخی.

نکته شایان ذکر این که در نظر عده ای عقد در معنای اعم مترادف قرارداد است و در معنای خاص، عقد شامل عقود معین و قرارداد شامل عقود غیر معین می‌باشد و در نقطه مقابل دیگران قائل به ترادف کامل عقد و قرارداد می‌باشند و در توجیه نظر خویش آورده اند که عنوان قسمت دوم از کتاب دوم جلد اول قانون مدنی و تمام موادی که درباره عقد و حاوی قواعد عمومی قراردادها است عقد و قرارداد را مترادف دانسته است مضاف بر این که اگر عقد از قرارداد متفاوت باشد، لازمه اش عدم شمول ماده ۱۰ قانون مدنی نسبت به عقود معین خواهد بود و دیگر در خصوص عقود معین تمسک به اصل آزادی قراردادها امکان پذیر نخواهد بود و صرف این احتمال که نویسندگان قانون مدنی قرارداد را به عنوان معادل convention در ماده ۱۱۳۴ قانون