

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

دانشگاه یزد

دانشکده الهیات میبد

گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

فقه و حقوق خصوصی

قواعد فقهی حاکم بر تعدیل قرارداد

استاد راهنما: دکتر عباس کلانتری

استاد مشاور: دکتر سید احمد میر خلیلی

پژوهش و نگارش: عفت قائدی موصولو

اردیبهشت ۹۱

***تقدیرم به**

**روح پاک پدرم، که عالمانه به من آموخت تا چگونه در عرصه
زندگی، ایستادگی را تجربه نمایم**

و به

**مادرم، در راهی بی کران فداکاری و عشق که وجودم برایش
همه رنج بود و وجودش برآرم همه مهر**

و به

همسرم، اسطوره زندگیم، پناه خستگیم و امید بودیم

* تقدیر

سپاس خدای را که توفیق پیمودن مسیر عدالت را بر من ارزانی داشت و توفیق نگارش نوشتار حاضر را در نزدیک شدن بدان نصیبم کرد.

بی تردید، دست یازیدن به چنین امری، نیازمند سعی وافری است که مرا به آسانی، بدان دسترسی نبود، ولی راهنمایی‌ها و ارشادات اساتید بزرگووارم، دستیابی بدان را برایم میسر نمود.

بنابراین بر خود فرض می‌دانم که سپاس‌های بی‌کران خویش را به اساتید ارجمند و دانشمندانم، آقایان دکتر عباس کلانتری و دکتر احمد میر خلیلی که در تدوین این رساله، به عنوان اساتید راهنما و مشاور مرا یاری کرده‌اند و نیز افتخار شاگردیشان را در دوران تحصیل داشته‌ام، تقدیم نمایم.

بدون تردید، نقاط قوت پایان نامه، مرهون راهنمایی‌های، اساتید ارجمند و نقاط ضعف آن مربوط به نگارنده است که امیدوارم، اهل علم، این نقیصه را بر من ببخشایند.

چکیده

اصل لزوم قراردادهای تقریباً در همه نظام‌های حقوقی و حقوق ملی کشورها مورد توجه و احترام حقوقدانان بوده است. پذیرش تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قراردادهای، استثنایی بر اصل الزامی بودن قراردادهای است. قراردادهای با اجرای طولانی مدت ممکن است با حوادثی مواجه شود که تعادل اولیه قرارداد را به هم زند و اجرای تعهد یکی از طرفین را به شدت سنگین سازد. روش‌هایی که جهت برابر ساختن این تعادل به هم ریخته وجود دارد تعدیل قرارداد نامیده می‌شود. چنین عملی ممکن است توسط خود طرفین قرارداد، مقنن یا قاضی تحقق پیدا کند که به ترتیب، تعدیل قراردادی، تعدیل قانونی و تعدیل قضایی نامیده می‌شوند. در تحقیق حاضر به بررسی قواعد فقهی حاکم در تعدیل قرارداد پرداخته‌ایم.

تعدیل قراردادی با حاکمیت قاعده شروط از دیدگاه حقوق ایران پذیرفته شده است اما این موضوع دارای استثنائاتی است که اختیارات طرفین را در انجام این نوع تعدیل محدود می‌کند. در زمینه تعدیل قانونی نیز، مواد متعددی در حقوق ایران یافت می‌شود که، قانونگذار با استفاده از قاعده فقهی نفی عسر و حرج تغییر مدت قرارداد یا محتوای آن را پیش بینی نموده است.

اگر طرفین قرارداد و یا مقنن تعدیل قرارداد را پیش بینی ننموده باشند، دادرس می‌تواند با استفاده از قواعد مورد قبول از جمله قاعده لاضرر یا با تفسیر اراده طرفین و... اقدام به تجدید نظر در مفاد قرارداد نماید.

واژگان کلیدی: قواعد فقهی، تعدیل قرارداد، قاعده شروط، قاعده عسر و حرج، قاعده لاضرر

فهرست مطالب

مقدمه..... ۱

طرح تحقیق

۱. بیان مسئله..... ۵

۲. اهمیت موضوع..... ۶

۳. سابقه تحقیق..... ۶

۴. روش تحقیق..... ۷

۵. سؤالات تحقیق..... ۷

۶. فرضیات..... ۷

فصل اول: کلیات

۱-۱. پیشینه تعدیل..... ۱۱

۲-۱. مفاهیم..... ۱۲

۱-۲-۱. قواعد فقهی..... ۱۳

۲-۲-۱. نظریه فقهی..... ۱۴

۳-۲-۱. مسئله فقهی..... ۱۴

۴-۲-۱. تعدیل..... ۱۴

۵-۲-۱. تعدیل و تبدیل تعهد..... ۱۵

۶-۲-۱. تعدیل و تکمیل قرارداد..... ۱۶

۷-۲-۱. تعدیل و تفسیر قرارداد..... ۱۷

۸-۲-۱. اقسام تعدیل قرارداد..... ۱۷

۹-۲-۱. قرارداد..... ۱۸

۱۰-۲-۱. تعهد..... ۱۹

۱۱-۲-۱. عقد..... ۲۰

۱-۲-۱۲. معامله ۲۰

فصل دوم: قواعد حاکم بر تعدیل قراردادی

۱-۲. بررسی قاعده شروط در فقه ۲۶

۱-۱-۲. مفهوم شرط ۲۶

۲-۱-۲. مستندات قاعده ۲۷

۱-۲-۱-۲. آیات ۲۸

۲-۲-۱-۲. روایات ۳۱

۳-۲-۱-۲. اجماع ۳۲

۴-۲-۱-۲. بناء عقلاء ۳۳

۳-۱-۲. مفاد قاعده ۳۳

۴-۱-۲. اصل حاکم بر شروط ۳۴

۲-۲. نقش شرط ضمن عقد در تعدیل قرارداد ۳۷

۱-۲-۲. شرایط صحت شروط ضمن عقد ۳۸

۲-۲-۲. اقسام شرط ضمن عقد ۳۹

۱-۲-۲-۲. اقسام شرط ضمن عقد صحیح ۳۹

۲-۲-۲-۲. اقسام شرط ضمن عقد فاسد ۴۰

۳-۲-۲. شروط تعدیلی ضمن عقد ۴۰

۱-۳-۲-۲. شروط تعدیل قهری قرارداد ۴۱

۱-۱-۳-۲-۲. شروط تعدیلی بی واسطه قرارداد ۴۲

۱-۱-۱-۳-۲-۲. صحت شروط بی واسطه ۴۴

۲-۱-۳-۲-۲. شروط تعدیلی با واسطه قرارداد ۴۶

۱-۲-۱-۳-۲-۲. صحت شروط با واسطه ۴۷

۲-۳-۲-۲. شروط اختیاری تعدیل قرارداد ۵۱

۵۲ ۲-۲-۳-۱. تعدیل منوط به الحاق طرفین
۵۳ ۲-۲-۳-۲. صحت شروط منوط به الحاق طرفین
فصل سوم: قاعده حاکم در تعدیل قانونی	
۵۸ ۳-۱. بررسی قاعده نفی عسر و حرج در فقه
۵۸ ۳-۱-۱. مفهوم قاعده
۵۸ ۳-۱-۲. مستندات قاعده
۵۹ ۳-۱-۲-۱. آیات
۵۹ ۳-۱-۲-۲. روایات
۶۱ ۳-۱-۲-۳. عقل
۶۳ ۳-۱-۲-۴. اجماع
۶۳ ۳-۱-۳. مفاد قاعده
۶۴ ۳-۱-۴. قلمرو قاعده
۶۵ ۳-۱-۴-۱. وضعیت قاعده در مورد احکام وضعی
۶۶ ۳-۱-۴-۲. وضعیت قاعده در مورد امور عدمی
۶۸ ۳-۱-۴-۳. وضعیت قاعده در تعارض با ضرر یا حرج دیگر
۶۹ ۳-۱-۴-۴. وضعیت قاعده نسبت به لاضرر
۷۰ ۳-۱-۵. دلالت قاعده
۷۳ ۳-۲. نقش قاعده عسر و حرج در تعدیل قرارداد
۷۷ ۳-۳. کاربرد عسر و حرج در تعدیل قانونی
۷۸ ۳-۳-۱. تعدیل توسط قاضی به دستور قانون
۷۸ ۳-۳-۲. تعدیل مستقیم توسط قانون
۷۹ ۳-۳-۱. قوانین مربوط به مدت قرارداد
۸۰ ۳-۳-۲. قوانین مربوط به محتوای قرارداد

فصل چهارم: قاعده حاکم بر تعدیل قضایی

- ۹۲.....۱-۴. بررسی قاعده لاضرر در فقه.....
- ۹۲.....۱-۱-۴. مفهوم ضرر.....
- ۹۳.....۲-۱-۴. مدارک قاعده لاضرر.....
- ۹۳.....۱-۲-۱-۴. کتاب.....
- ۹۳.....۲-۲-۱-۴. سنت.....
- ۹۵.....۳-۲-۱-۴. اجماع.....
- ۹۵.....۴-۲-۱-۴. بناء عقلا.....
- ۹۶.....۳-۱-۴. مفاد قاعده.....
- ۹۶.....۱-۳-۱-۴. نظریه شیخ انصاری.....
- ۹۶.....۲-۳-۱-۴. نظریه محقق خراسانی.....
- ۹۶.....۳-۳-۱-۴. نظریه شیخ الشریعه اصفهانی.....
- ۹۷.....۴-۳-۱-۴. نظریه ملا احمد نراقی.....
- ۹۷.....۵-۳-۱-۴. نظریه امام خمینی.....
- ۹۷.....۶-۳-۱-۴. نظریه برخی از فقهای معاصر.....
- ۹۸.....۴-۱-۴. قلمرو قاعده لاضرر.....
- ۹۸.....۱-۴-۱-۴. ضابطه شخصی بودن ضرر.....
- ۹۹.....۲-۴-۱-۴. معیار قاعده لاضرر.....
- ۱۰۰.....۳-۴-۱-۴. رابطه قاعده لاضرر با دیگر احکام.....
- ۱۰۰.....۱-۳-۴-۱-۴. نظریه شیخ الشریعه اصفهانی.....
- ۱۰۰.....۲-۳-۴-۱-۴. نظریه امام خمینی.....
- ۱۰۰.....۳-۳-۴-۱-۴. نظریه مشهور فقها.....

۱۰۱	۴-۴-۱-۴. تزامم دو ضرر.....
۱۰۲	۴-۲. نقش اثباتی لاضرر.....
۱۰۶	۴-۳. نقش قاعده در تعديل قرارداد.....
۱۱۲	۴-۴. ضمانت اجرای قاعده لاضرر.....
۱۱۴	جمع بندی و نتیجه گیری کلی.....
۱۱۷	پیوست.....
۱۲۶	فهرست منابع.....

مقدمه

اصل حاکمیت اراده که در قوانین کشورهای مختلف، با تعبیر گوناگون مورد شناسایی قرار گرفته است، به طرفین اجازه می‌دهد که بنای قرارداد را، با ویژگی‌های دلخواه خود که بتواند تمام خواسته‌های آنان را عملی سازد بسازند. اما این مسئله، چیزی از وظایف قانونگذار در پیش بینی نظامی عادلانه برای روابط قراردادی نمی‌کاهد. قانونگذار آگاه و روشن بین باید این ضرورت را درک کرده، در راستای آن گام بردارد. پس اگر طرف‌های قرارداد نیز قانونگذار خوبی برای رابطه قراردادی خویش نباشد و با سکوت خود در تعیین کامل سرنوشت عقد در شرایط گوناگون باعث انحراف آن از اهداف مورد نظر یا سوءاستفاده برخی متعاقدين گردند، این وظیفه قانونگذار است که عقد را از انحراف رها کند، به مسیر اصلی خود هدایت نماید. اما اگر طرفین قرارداد، به دلایل مختلف سرنوشت عقد را مبهم گذارده باشند و قانونگذار نیز، راهی برای حل مشکل نگشوده باشد، تکلیف چیست؟

در این صورت، چاره ای جز دخالت دادرس برای رفع عملی مشکل نخواهد ماند. تردیدی نیست که عدم وجود راهکار صریح در قانون، به معنای لاینحل بودن مشکل نیست. دادرس می‌تواند با استنباط از مواد مختلف قانونی و یا با استفاده از قواعد فقهی، ظاهر گنگ یا گمراه کننده عقد را فدای خواست واقعی متعاقدين و نظم عمومی نماید.

در میان قراردادهای موجود، «قراردادهای با اجرای طولانی مدت» یا «مستمر» را باید از جمله قراردادهای دانست که در سده اخیر و با پیشرفت اقتصادی و افزایش ضریب تأثیر عوامل خارجی در این نوع قراردادهای، با مشکلات اجرایی جدی مواجه و پرسش‌های تازه ای را مطرح ساخته‌اند. ویژگی عمده قراردادهای یاد شده آن است که بین زمان انعقاد قرارداد و تکمیل اجرایشان، فاصله زمانی زیادی وجود دارد. از سوی دیگر، شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد همیشه پایدار نمی‌ماند و بسیار دیده می‌شود که بروز حوادث پیش بینی نشده و غیر منتظره حین اجرای عقد باعث به هم خوردن تعادل و توازن اقتصادی می‌شود.

پرسش اصلی بحث، امکان و چگونگی متعادل ساختن نظم دگرگون شده قراردادی، با به‌کارگیری قواعد فقهی در حالت‌های یاد شده می‌باشد.

همچنان که از مطالب پیش گفته پیداست، به سه شیوه می‌توان چنین عقدی را از مشکل رهانید: طرفین قرارداد همیشه قادرند عقد را چنان منعقد سازند که در صورت تغییر اوضاع و احوال، از انعطاف لازم برخوردار بوده، بتواند خود را با شرایط جدید هماهنگ سازد؛ اگر طرفین به هنگام انعقاد قرارداد اقدام به پیش بینی شرایط استثنایی کرده، نحوه تغییر شرایط اولیه قرارداد برای متوازن شدن مجدد تعهدات را مورد پیش بینی قرارداد باشند، مفاد اولیه عقد در شرایط جدید، خود به خود تغییر خواهد یافت. این نوع تغییر در مفاد عقد را «تعدیل قراردادی» می‌نامند. اما گاه علیرغم آنکه طرفین پیش بینی خاصی برای تعدیل قرارداد ندارند، قانونگذار بنا بر مصالح اجتماعی و منافع عمومی، بازبینی در مفاد قرارداد را لازم دانسته، اقدام به پیش بینی آن در قانون می‌کند. این نوع تغییر در مفاد قرارداد، «تعدیل قانونی» نامیده می‌شود. اما نهایتاً ممکن است، نه طرفین قرارداد و نه قانونگذار، صریحاً تعدیل قرارداد را پیش بینی نکنند. در این صورت ممکن است دادرس با استفاده از قواعد مورد قبول یا با تفسیر اراده طرفین و ... اقدام به تجدید نظر در مفاد قرارداد نماید، امری که در آن تعبیر به «تعدیل قضایی» قرارداد می‌شود. تحقیق حاضر درصدد آن است که؛ قواعد فقهی که در سه نوع تعدیل یاد شده حاکمیت دارند را بررسی نماید.

این تحقیق در چهار فصل تنظیم شده است.

۱. فصل اول: کلیات

۲. فصل دوم: قاعده حاکم بر تعدیل قراردادی

۳. فصل سوم: قاعده حاکم بر تعدیل قانونی

۴. فصل چهارم: قاعده حاکم در تعدیل قضایی

طرح تحقيق