

رویکرد فقه امامیه به عدالت معاوضی و تأثیر آن بر عقود الحاقی

مسعود راعی*
محمد مولاییان**

تاریخ تأیید: ۹۳/۰۵/۰۲

تاریخ دریافت: ۹۲/۰۱/۱۸

چکیده

عدالت معاوضی، به معنای حاکمیت اراده، منع مداخله دولت در قراردادهای خصوصی و عادلانه دانستن مفاد هر نوع توافق است. طرفین قرارداد، بهترین قاضی منافع خویش بوده و تصمیمات آنها قانونی و لازم‌الاجرا است. عدالت معاوضی با این عنوان سابقه‌ای در فقه امامیه ندارد، هر چند فقها، اراده متعاقدين را به عنوان مبنای اصلی تعهدات در محدوده فقه‌العقود با شروطی پذیرفته‌اند. با بررسی آثار فقها در نگاه اول مبتنی بر ادله‌ای همچون قواعد تسلیط، شروط، صحت و منع تسعیر، این دیدگاه تقویت می‌شود که فقه امامیه به پذیرش عدالت معاوضی متمایل است؛ اما با دقت در ادله و ملاحظه منابعی همچون قاعده لاضرر، منع معاملات ربوی، اصل توازن و کفالت عمومی نتیجه دیگری به دست می‌آید که در نتیجه آن بسیاری از قراردادهای الحاقی در فرض انحصار و اضطرار که حاوی شروط گراف و ناعادلانه‌اند از منظر فقه امامیه فاقد نفوذ حقوقی هستند.

واژگان کلیدی: حاکمیت اراده، عدالت معاوضی، حقوق قراردادهای، فقه امامیه، عقود الحاقی.

* استادیار دانشگاه آزاد اسلامی نجف‌آباد (masoudraei@yahoo.com).

** دانشجوی دکتری فقه و حقوق دانشگاه آزاد واحد علوم تحقیقات تهران / نویسنده مسئول

(www.hoboot00@yahoo.com).

مقدمه

حقوق قراردادهای در اروپا پس از طی دوره‌ها و مکاتب مختلف، مبتنی بر منازعات متعدد فلسفی و حقوقی با تغییر یا اصلاح ساختار بسیاری از مفاهیم پایه همراه بوده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۰۸)، به گونه‌ای که بسیاری از مفاهیم حقوقی تعدیل گشته یا به طور کلی از معنای اولیه خود دور افتاده است و گاه نیز با مفاهیم دیگر ترابط یافته‌اند.

یکی از این مفاهیم، عدالت معاوضی است که با دورشدن از معنای اولیه و وضعی خود، امروزه از تبعات اصل آزادی قراردادی به شمار می‌رود (Zimmerman, 1996, p.565). قاعده عدالت معاوضی در واقع دو رکن اساسی دارد و هدف آن تحقق عدالت در قراردادهای خصوصی بر محوریت حاکمیت اراده است این دو رکن عبارتند از: «عادلان‌بودن مفاد توافقات خصوصی» و «منع تعرض دولت در تعدیل یا تغییر این مفاد».

اعتبار حاکمیت اراده در حقوق قراردادهای می‌طلبد که دست دولت و نهادهای حاکمیتی بر دخل و تصرف و اعمال نظر در قراردادهای خصوصی که حاصل تراضی و توافق متعاقدین است و بر اساس قضاوت بر منافع و مضارّ خویش تدوین گشته، کوتاه باشد و لازمه چنین رویکردی عادلانه دانستن مفاد این نوع قراردادهاست. همچنین اصل ثبات و لزوم قراردادهای می‌طلبد که قاعده عدالت معاوضی به تمامه اجرا گردد. ناگفته پیداست که این مطلب مربوط به زمانی است که صحبت از منافع و مضارّ متعاقدین است؛ لیکن در خصوص منافع عمومی باید گفت: «تمامی سیستم‌های حقوقی موجود متعرض آن دسته از قراردادهای خصوصی می‌گردند که، منافی منافع عمومی و در تعارض با نظم عمومی، اخلاق حسنه یا قانون امری باشد» (همان، ص ۵۹۸).

عدالت معاوضی، در شرایط برابری افراد در امکانات و قدرت رقابت اقتصادی، محل نزاع نیست؛ اما آنگاه که این برابری با ورود مقولاتی همچون انحصار کالا و خدمات به هم می‌خورد محل تأمل و بررسی است. در چنین حالتی است که سوداگران و قدرتمندان عرصه سرمایه، با انحصار کالا و خدمات و سوق دادن قراردادها به سمت قراردادهای الحاقی یا استاندارد، تعهدات سنگینی را بر طرف مقابل، بار می‌کنند و با

درج شروط گزاف و غیرمنصفانه تمام سود حاصل از قرارداد را نصیب خود می‌کنند. در این میان، از طرفی ضرورت حمایت از ثبات و پایداری قراردادهای خصوصی، قاعده عدالت معاوضی را تقویت می‌کند، و از طرفی دیگر، ضرورت حمایت از طرف آسیب‌پذیر قرارداد، اصلاح و تحدید این قاعده ضروری می‌نماید.

موضع فقه امامیه در خصوص اصول حاکمیت اراده و آزادی قراردادی در نوشته‌های متعددی بررسی شده؛ اما انطباق یا عدم انطباق مفهوم امروزی عدالت معاوضی به‌عنوان تابعی از آزادی قراردادها بر مبنای فقه امامیه، محل بحث این مقاله است. اهمیت موضوع از آن جهت است که امروزه به دلیل ابهاماتی در حدود مفاهیم و قوانین مربوط به آزادی قراردادی و اعتبار حاکمیت اراده و نهایتاً وضعیت اجرای عدالت در توافقات خصوصی، زمینه سوء استفاده‌های مختلفی در قراردادها شکل گرفته است. برای مثال پزشکی که خود را محق اخذ مبالغ گزاف و نامتعارف از بیماران مضطرب می‌داند، به حاکمیت اراده و آزادی قراردادی و عدالت معاوضی تمسک جسته و توافقی را به وجود می‌آورد که گاه به دلیل انحصار معالجه به تخصص او و اضطرار، بیمار را متعهد به پرداخت یک طرفه هزینه سنگین می‌کند، بدون اینکه فرصت و قدرت تعامل و توافق در بین باشد و حتی می‌پذیرد که پزشک مبرّی از هرگونه مسئولیتی باشد، یا بنگاه‌های قدرتمند اقتصادی با سرمایه خود، بازار را از حالت رقابت به انحصار مبدل نموده و با تنظیم قراردادهای الحاقی به طور کاملاً یک جانبه، تمام مفاد و شروط قرارداد را به نفع خویش تمام می‌کنند و با یک فراخوان عمومی با کسانی که جهت رفع نیاز خود، چاره‌ای ندارند جز اینکه به مصاف آنها بروند، وارد معامله می‌شوند و در توجیه عمل خویش به آزادی افراد در پذیرش این فراخوان متوسل می‌شوند و قضاوت و تصمیم‌گیری خود افراد را عامل اصلی وقوع قرارداد می‌دانند. اکنون این سؤال مطرح است که آیا عدالت به معنایی که شارع نظر دارد در این‌گونه قراردادها محقق می‌شود؟

در قلمرو موضوعی، مقاله حاضر به مفهوم‌شناسی عدالت معاوضی در ادبیات حقوقی و میزان انطباق این مفهوم بر ادله و مبنای فقه امامیه می‌پردازد. به طور ضمنی وضعیت تحقق عدالت را در عقود الحاقی بر مبنای مفهومی که فقه امامیه از عدالت معاوضی به دست می‌دهد، مورد بررسی قرار می‌دهد.

۱. مفهوم عدالت معاوضی در اندیشه حقوقی غرب

لفظ عدالت معاوضی اولین بار در سخنان *ارسطو* و در باب تدبیر منزل جاری شد. عدالت معاوضی را به تعادل عوضین در قراردادها تعبیر می‌کرد (ارسطو، ۱۳۶۲، ص ۱۱۴)، یعنی هرکس معادل آنچه در یک قرارداد می‌پردازد، دریافت کند. بر همین مبنا، حقوقدانان قرون وسطی، رعایت انصاف و برابری در عوضین را لازم و ضروری می‌دانستند. به این معنا که هر یک از طرفین قرارداد لزوماً باید معادل آنچه دریافت می‌کند، متعهد گردد (Atiyah, 1988, p.62). با این وصف قراردادهایی که عرفاً عادلانه نبودند، از نظر حقوقی مخدوش و فاقد اعتبار بودند.

تا قرن ۱۷ میلادی تقریباً همین مفهوم بر عدالت معاوضی غالب بود و عرف به‌عنوان مهم‌ترین ملاک تشخیص عادلانه بودن یک قرارداد، مطرح بود (Marsh, 1994, p.291). در قرن ۱۸ میلادی با مطرح شدن نظریه‌ای با این مضمون که «هر کس باید قاضی منافع خویش باشد»، عمل به احتیاط برای متعاقدین در جهت صیانت از منافع خود، در ضمن مفاد قراردادی که منعقد می‌کنند، تکلیف شد. بر اساس این نظریه، از آنجا که متعاقدین، مستقلاً به سود و زیان خود تصمیم می‌گرفتند، مفاد توافق آنها در هر صورت، عادلانه محسوب می‌شد (همان).^{*} به این ترتیب مفهوم «عدالت معاوضی» با مبنایی که *ارسطو* مطرح کرده بود فاصله گرفت.

در قرن ۱۹ میلادی با ظهور نظریه «منع مداخله دولت در قراردادهای خصوصی»، امنیت و ثبات قراردادهای خصوصی نسبت به ملاحظات اجتماعی، برتری یافت. وظیفه دولت به تأمین و تضمین شرایط برابر جهت رقابت در عرصه بازار، تحدید شد (قنواتی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۹). این تحولات که ناشی از نفوذ و گسترش اندیشه فردگرایان در حقوق قراردادها بود، مفهوم عدالت معاوضی را به کلی دگرگون کرد و مفهوم عدالت معاوضی نسبت به آنچه *ارسطو* آن را تعادل عوضین نامید، تفاوت‌های بنیادین پیدا کرد؛ هر چند هر دو معنا تلاشی بود جهت تحقق عدالت در یک قرارداد.

* ماده ۱۶۷۴ قانون مدنی فرانسه که غبن فاحش را در معاملات غیر منقول بی‌تأثیر می‌داند متأثر از همین نگرش است (Gordley, 1991, p.825).

۱-۱. ارکان عدالت معاوضی

بر اساس همین برداشت از عدالت معاوضی، کانت معتقد بود اگر کسی در مورد دیگری تصمیم بگیرد، ممکن است عدالت رعایت نشود و تجاوزی رخ دهد؛ اما وقتی کسی در مورد خودش تصمیم می‌گیرد، نگرانی از اینکه عدالت از بین برود وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۲۸). بنابراین، هرگاه شخصی به اراده خویش خود را در معرض تعهدات آگاهانه قرار دهد، نگرانی از اینکه آیا قرارداد عادلانه‌ای شکل گرفته یا نه وجود ندارد و چنین قراردادهایی، از هر جهت عادلانه است. هابز که به نوعی بیش از دیگران در اندیشه‌های خود به عدالت معاوضی متمایل است نیز می‌گوید: «عدالت دقیقاً عبارت است از وفای به عهد و پیمان در صورتی که دیگران هم به قول و پیمان خود وفا کرده باشند» (هابز، ۱۳۷۶، ص ۱۰۴). این سخن به آن معنا است که، عدالت به تمامه زمانی در یک قرارداد محقق می‌گردد که طرفین، مفاد قرارداد را کاملاً اجرا نمایند، یعنی به میزانی که تعهدات قراردادی بر زمین می‌ماند، عدالت نیز ناقص اجرا شده است. از دیدگاه نوزیک نیز، اصل مالکیت را به بهانه تأمین عدالت نمی‌توان مخدوش کرد و این کار، خود ناعادلانه است (نوزیک، ۱۳۷۶، ص ۲). بر همین مبنا در حقوق فرانسه، قرارداد، قانون طرفین محسوب می‌گردد و بسیاری از نویسندگان فرانسوی معتقدند، هرچه قرارداد بگوید عادلانه است و حتی این به ضرب‌المثلی بین آنها تبدیل شده است (Boris, 1998, p.5). با دقت در آنچه بیان شد می‌توان دو رکن مهم را در مفهوم عدالت معاوضی، استنباط کرد. رکن اول مبتنی است بر این دریافت که مفاد هر نوع توافقی عادلانه است (تحقق عدالت در پرتو احترام به آزادی فردی). متکی به این رکن، اراده متعاقدين و آزادی آنها مبنای اصلی تحقق عدالت در یک قرارداد است هرچند در عرف این‌گونه نباشد؛ چراکه صرف توافق، حاکی از آن است که متعاقدين با مدیریت عقلایی منافع خویش، تن به چنین قراردادی داده‌اند و چه بسا متضرر، برای دفع ضرر بالاتری، به قراردادی این‌گونه رضایت داده باشد. بنابراین کافی است که آزادی عهد بستن و سلامت اراده دو طرف تأمین شود، عدالت خود به خود رعایت می‌شود و جایی برای شکایت باقی نمی‌ماند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۸).

رکن دوم اینکه، دولت حق مداخله در مفاد قراردادهای خصوصی را ندارد

(پذیرش حداکثری نقش اراده فرد در تنظیم قراردادها). بر اساس این رکن، وظیفه دولت، تنها تأمین و تضمین آزادی و شرایط مناسب رقابت است. دولت در تمام عرصه‌های اقتصاد، در خدمت فرد است و تابع اراده او، عدالت در وجه مبادله ای خود در نظم خودجوش بازار، به وجود می‌آید و دولت نباید متعرض مفاد قراردادهای خصوصی گردد. دولت هیچ سهمی در توزیع ثروت و سنجش لیاقت‌ها ندارد. تنها وظیفه دولت توزیع عادلانه فرصت‌های اقتصادی و نظارت بر روابط قراردادی افراد جامعه است (واعظی، ۱۳۷۷، ص ۲۹).

۱-۲. عدالت معاوضی و اصل آزادی قراردادها

اصل آزادی قراردادها که از نتایج اصل حاکمیت اراده است، محصول اندیشه‌های حقوقی فردگرایان بعد از عصر رنسانس و نوعی قیام علیه حقوق سنتی روم مبنی بر محدودیت عقود به قالب‌های بانام بود (Zimmerman, 1996, p.565).

آزادی قراردادها امروزه در تمام سیستم‌های حقوقی موجود به رسمیت شناخته شده است.* حقوقدانان غربی بر اصل مذکور، نتایجی را بار کرده‌اند که می‌توان به آزادی افراد در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد، تعیین قالب قرارداد، طرف قرارداد و مفاد و شروط آن، عدم ضرورت تشریفات و قدرت تعهدآور قراردادها اشاره کرد (Marsh, 1994, p.298/ برای مطالعه بیشتر ر.ک: مولاییان، ۱۳۹۲، ص ۱۳ به بعد). هرچند از اواخر قرن بیستم و با شروع دوره افول حاکمیت اراده بر عرصه قراردادها و تقویت اندیشه‌های امنیت‌گرایانه و جمع‌گرایانه و با دخالت روزافزون دولت‌ها در قراردادهای خصوصی، این اصل با مفاهیم نظم عمومی، اخلاق حسنه، و قانون آمره تا حد امکان تحدید شد (وایت کر، ۱۳۸۵، ص ۲۳)؛ اما در اندیشه‌های حقوقی غرب مُدرن، با محوریت آزادی قراردادی توافق، همچنان اساسی‌ترین عنصر سازنده عقد و قوام‌بخش آن محسوب می‌شود و عدالت نیز ناشی از تراضی و توافق متعاقدین است (اصغری، ۱۳۸۶، ص ۲۶۲-۲۶۳).

* در حقوق ایران، مستنبط از مبانی فقه امامیه و نیز اقتباس از قانون مدنی فرانسه، این اصل مورد پذیرش واقع شده است.

عدالت معاوضی در واقع یکی از نتایج اجتناب‌ناپذیر اصل آزادی قراردادهاست؛ زیرا از یک سو، طرفین در انتخاب مفاد و شروط قرارداد آزاد هستند و این به معنای احترام به مفاد تراضی و عادلانه‌دانستن آن است و از سوی دیگر هرچند تلاش شده است با تحدید این اصل از بروز نتایج ناعادلانه و نامتعارف آن به نوعی جلوگیری شود؛ اما عملاً این محدودیت‌ها نتوانسته توفیقی حاصل کند؛ زیرا اولاً قوانین، در عرصه قراردادها، نوعاً ارشادی است و ثانیاً نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز به این دلیل که در حوزه تعاریف، مفاهیم و مصداق‌ها، محل نزاع و مناقشه‌اند، کمتر مورد استناد دادرس قرار می‌گیرند. با این توضیح، می‌توان گفت پذیرش اصل آزادی قراردادی مستلزم اهتمام به قاعده عدالت معاوضی است، یعنی عدالت معاوضی از نتایج اجتناب‌ناپذیر آزادی قراردادهاست.

۲. فقه امامیه و عدالت معاوضی

با توجه به آنچه از معنا و مفهوم عدالت معاوضی در اندیشه بانیان آن بیان شد، اکنون این سؤال مطرح است که رویکرد فقه امامیه در خصوص ماهیت چنین عدالتی کدام است و شارع تا کجا برای اصل حاکمیت اراده اعتبار و ارزش قائل شده است؟

۲-۱. نگاهی به مفهوم عدالت در فقه معاملات

عدالت از جمله اهداف عالی شریعت مقدس اسلام محسوب می‌شود.^{*} به همین دلیل از دیدگاه برخی از اندیشمندان، عدالت، یک اصل محوری و معیار و میزانی برای فقاہت است و در سلسله علل احکام واقع است (مطهری، ۱۳۷۳، ص ۱۴). از دیدگاه اسلام هر قانون و حکم ظالمانه‌ای مردود است. بسیاری از آیات و روایات به صورت مستقیم یا غیرمستقیم بر ضرورت رعایت عدل و قسط دلالت دارد و از نظر شارع مقدس، ظلم در جمیع جهات خود قبیح و مذموم است. در فقه‌العقود نیز آیات بسیاری در قرآن کریم به ضرورت عدم خیانت در کیل و وزن و ایفای آن و در نتیجه لزوم

* ولقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الكتاب والمیزان ليقوم الناس بالقسط (حدید: ۲۵).

رعایت عدالت در قراردادهای خصوصی دلالت دارد.* به علاوه که امر به قسط و عدل، در بسیاری از آیات قرآن کریم با مفهوم عام خود شامل فقه‌العقود نیز می‌باشد. بر همین مبنا هیچ قرارداد ظالمانه‌ای نیست که مورد تأیید شارع مقدس باشد. برخی معتقدند، در حوزه حقوق قراردادها، قاعده عامی تحت عنوان قاعده عدالت، تدوین نشده است و به روشنی نمی‌توان اصل عدالت را به‌عنوان یک اصل کلی حاکم بر قراردادها استنباط کرد (قنواتی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۵). گروهی نیز، انصاف و عدالت را از مفاهیم اخلاقی و ارزشی محسوب می‌کنند و معتقدند حتی اگر عدالت را قاعده‌ای در حوزه حقوق قراردادها محسوب کنیم، تقابل آن با اصول صحت و لزوم به معنای خلط مباحث اخلاقی و حقوقی است؛ لذا نمی‌توان، عدالت را در مقابل اصل صحت و لزوم قراردادها به خودی خود علم کرد.

در نقد دو دیدگاه فوق باید گفت: با استناد به آیات قرآن ناظر بر رعایت عدالت (مائده: ۸) و پذیرش این واقعیت که عدالت، معیار و میزان فقاہت و در سلسله علل احکام است و فقه معاملات نیز از این قاعده مستثنی نیست، می‌توان برای عدالت جایگاهی فراتر از یک قاعده فقهی مد نظر قرار داد. به علاوه در فقه امامیه، اخلاق نیز سهم وافر در تنظیم روابط اجتماعی از جمله روابط قراردادی دارد؛ لذا نمی‌توان مدعی شد که تخصیص‌های اصل صحت و لزوم قراردادها با تمسک به قاعده عام عدالت، خلط مباحث اخلاقی و حقوقی است و اصولاً ایجاد چنین حائلی بین اخلاق و فقه، خود نوعی خلاف عدالت است.

لازم به ذکر است که عدالت در لسان فقهای امامیه، بیشتر ناظر به تعریف به مصداق است. برای مثال امام خمینی* در باب حیل ربا می‌فرماید: «ان اخذ الزیاده عن راس المال ظلم فی نظر شارع الاقدس» (خمینی، ۱۴۱۵، ص ۲۶۰). مبتنی بر این دیدگاه نظر فوق تقویت می‌گردد با این بیان که هر توافقی که مصداقی از تحقق ناعدالتی باشد، ظلم محسوب گشته و محکوم به بطلان، فسخ یا تعدیل است. نیز، عدالت در حقوق اسلامی، شباهت زیادی به عدالت از منظر طرفداران حقوق فطری دارد؛ لذا بدون توجه

* من جمله ۱ تا ۳ مطفین، ۷ الرحمن، ۸۵ هود، ۱۸۱ شعرا و ...

به مقوله اخلاق نمی توان تعریف روشنی از عدالت ارائه کرد (اصغری، ۱۳۸۶، ص ۲۸۱). در نتیجه عدالت در فقه العقود باید بر اساس رعایت توازن در حقوق و تعهدات متعاقدين با لحاظ ضوابط اخلاقی و توجه به اصل انصاف تعریف گردد.

۲-۲. عدالت معاوضی مبتنی بر ادله فقهی

با بررسی ادله فقهی به دو دسته دلیل می توان توجه کرد. دسته اول ادله ای هستند که مدلول آنها به مفهوم متداول عدالت معاوضی نزدیک است؛ اما دسته ای دیگر مدلولشان یا متعارض با قاعده عدالت معاوضی است یا تخصیصی بر آن محسوب می گردد. ابتدا به دلایلی پرداخته خواهد شد که مدلول آنها ظاهراً همسو با مفهوم عدالت معاوضی است.

۲-۲-۱. قاعده تسلط

بر اساس این قاعده که به اعتقاد مشهور فقها از مسلمانات فقه امامیه است (غروی اصفهانی، [بی تا]، ج ۱، ص ۱۰۱) و از روایت مرسله ای از پیامبر ﷺ با عبارت «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، ۱۴۰۳، ص ۲۷۳) اتخاذ شده است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۱۶).

مالکیت خصوصی به رسمیت شناخته می شود و مالک، حق هرگونه دخل و تصرف مادی و معنوی در مایملک خود را داراست مگر منع شارع در کار باشد و نمی توان بدون مجوز شرعی مالکیت خصوصی افراد را تحدید کرد (غروی اصفهانی، [بی تا]، ج ۱، ص ۱۰۱).

در باب حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم»، چهار نظر در بین فقها وجود دارد: الف) مردم حق هرگونه دخل و تصرف مادی و معنوی را در اموال خود دارند، لذا هرگاه تردید کنیم که تصرف خاصی از نظر شارع مقدس جایز دانسته شده است یا نه می توان برای اثبات مشروعیت آن به این حدیث تمسک جست (مراغی، ۱۴۱۷، ص ۱۱۷ / غروی اصفهانی، [بی تا]، ج ۱، ص ۱۰۹).

ب) این حدیث در مقام تشریح است و بنابراین بر جواز تصرفی که عدم مشروعیت

آن از جانب شارع اثبات نشده، دلالت دارد (خویی، [بی تا]، ج ۲، ص ۱۰۱).

ج) مردم بر اموال خود مسلط‌اند و حدیث یادشده در باب کیفیت اجرای این حق نیست. بنابراین، مردم در کیفیت اعمال سلطه خود تابع مقررات شرع‌اند. همچنین این روایت بر صحت تصرفات مالک در مرحله مسببات دلالت دارد، نه مرحله اسباب (نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۳۵ / حلی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۴۵۳)، لذا نوع تصرفات مالکانه با تمسک به قاعده سلطه، قابل اثبات نیست. برای مثال شیخ انصاری بر این باور است که با این قاعده نمی‌توان صحت معاملات معاطاتی را ثابت کرد (انصاری، ۱۴۱۱، ص ۸۳).

د) این روایت بر اصل اختیار مالک بر مایملک خود و به استقلال مالک در تصرف بر اموالش دلالت دارد (خویی، [بی تا]، ج ۲، ص ۱۰۲).

با تتبع در نظرات فوق، می‌توان دریافت که این قاعده حداقل بر احترام به تصرفات مالکانه مالک و نیز مطلق، انحصاری و دائمی دانستن مالکیت فرد در مایملک او، دلالت دارد. لذا این قاعده از سویی مفاد قراردادهای خصوصی را که نوعی تصرف مالکانه است محترم می‌شمارد و از سوی دیگر دخل و تصرف دیگران در این گونه قراردادها را جایز نمی‌داند؛ یعنی آنچه دو رکن اصلی مفهوم عدالت معاوضی را شکل می‌دهد.

۲-۲-۲. قاعده شروط

این قاعده بیشتر مستنبط از عموم و اطلاق آیه او فوا بالعقود (مائده: ۱) است.* همچنین آیات ۱۷۷ بقره و ۸ مؤمنون و نیز روایت «المؤمنون عند شروطهم» (طوسی، ۱۴۰۱، ص ۳۷۱ / کلینی، ۱۴۰۷، ص ۵۵۰)، از جمله مستندات دیگر این قاعده محسوب شده است. مدلول اصلی این قاعده، لزوم وفای به شروط است و هر قراردادی مبتنی بر شروطی می‌باشد. در کتب لغت شرط، به معنای الزام الشیء است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۳۲۹) و هرچند قاعده شروط بیشتر در خصوص صحت و اعتبار شروط ضمن عقد مورد استناد فقها قرار گرفته است؛ اما بسیاری از فقها در تصحیح نفس عقود نامعین نیز به این قاعده تمسک جسته‌اند از این جهت که واژه شرط را به معنای مطلق التزام و تعهد گرفته‌اند در حاشیه مکاسب سیدکاسم

* در صحیح ابن‌سنان عهد مترادف عقود دانسته شده (ابن‌منظور، ۱۴۰۸، ص ۳۲۹).

یزدی شرط به معنای «عهد» به کار رفته است (طباطبایی یزدی، [بی تا]، ص ۱۰۶). این دیدگاه پیروان کمی ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۲۳۳ / خمینی ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۸۵ / انصاری، ۱۴۱۱، صص ۸۵ و ۲۷۵). از طرفی به فرض عدم اطلاق شرط به مطلق عقد، باز هم اعتقاد به ضرورت التزام به شروط ضمن عقد، به معنای احترام شارع به حاکمیت اراده طرفین است، همچنین به معنای عادلانه دانستن این شروط است؛ زیرا امر شارع به قبیح، ممتنع است.

بر این اساس مفاد قراردادهای ناشی از حاکمیت اراده که همان شروط و التزامات طرفین محسوب می‌گردد، نباید مخدوش گردد و احترام به آن، هم برای متعاقدین، هم برای دیگران ضروری است. دولت نیز نباید در تعهدات ارادی افراد مداخله کند، بلکه موظف است زمینه‌های اجرای این تعهدات را فراهم سازد؛ زیرا هرگاه فردی به صورت آگاهانه خود را در معرض تعهداتی قرار دهد، هرچند آن تعهدات به ظاهر غیر منصفانه باشد، به شرط اینکه نامشروع نباشد، لازم است به عهد خویش وفا کند (قنواتی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۹). لذا همان‌گونه که شاخصه اصلی عدالت معاوضی، به رسمیت شناختن تعهدات طرفین و الزام‌بخشیدن به آن، بر اساس عادلانه دانستن آنها است، قاعده شروط نیز با اندکی مسامحه همین نتیجه را در پی دارد.

۲-۲-۳. اصل لزوم

مبتنی بر اصل لزوم، در هنگام دوران امر بین لزوم و جواز یک قرارداد، لزوم اجرای مفاد آن بر جواز ترک آن ارجحیت دارد. در فقه امامیه هرچند برخی از فقها اصل را در قراردادها بر جواز گرفته‌اند (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۸)؛ اما دیدگاه مشهور برخلاف آن است (طباطبایی، ۱۴۱۶، ص ۱۳۱).

لذا می‌توان نتیجه گرفت که هرگاه به دلیل ناعادلانه و غیر منصفانه بودن مفاد یک قرارداد خصوصی، نسبت به لزوم وفای به آن قرارداد و جواز فسخ آن تردید شود، طبق اصل لزوم، متعاقدین، ملزم به تعهدات آگاهانه خویش خواهند بود. دادرسی نیز تا دلیل مشروعی بر فسخ یا تعدیل قرارداد نیابد، نمی‌تواند متعرض توافقات متعاقدین شود این سخن به آن معنا است که نمی‌توان ادعا کرد شارع التزام به شروط قراردادها را لازم

دانسته و در عین حال به عادلانه بودن این شروط نظر ندارد؛ در نتیجه اصل لزوم، دال بر عادلانه پنداشتن توافقات قراردادی است. بنابراین در معرض فسخ قرارداد بی دلیل قراردادهای خود، ناعادلانه است.

با تمسک به این اصل می توان گفت شارع، با پذیرش حاکمیت اراده در قراردادهای خصوصی به عدالت معاوضی رضایت داده است؛ زیرا التزام به مفاد آن را عدالت و تخلف از آن را ظلم به حساب آورده است.

۴-۲-۲. اصل صحت

اصل صحت به این معناست که اعمال حقوقی محمول بر صحت است، مگر خلاف آن ثابت گردد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۹۵). به عبارت دیگر در صورت دوران امر بین احتمال صحت و مشروعیت و احتمال عدم صحت و عدم مشروعیت، باید آن عمل را صحیح دانست (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۹۵). بنابراین، مادام که بر فساد یک عمل حقوقی دلیلی پیدا نگردد، باید به صحت آن حکم کرد. بر اساس دیدگاه مشهور فقها، اصل صحت بر هر اصلی که مقتضی فساد عقد باشد حاکم است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۲۷۸).^{*} چه آن اصل مربوط به شرایط تشکیل عقد باشد، چه شرایط متعاقدين و چه شرایط عوضین (انصاری، ۱۳۷۴، ص ۶۶۲). فقها آیه اوفوا

* در خصوص میزان حکومت اصل صحت، میرزای نایینی مطلبی دارد که عینا نقل می گردد: «در این مسئله سه رأی هست یکی اینکه اصل صحت عقد بر هر اصل دیگری که مقتضی فساد آن باشد حاکم است، خواه این اصل دیگر مربوط به شرایط تشکیل عقد باشد خواه مربوط به شرایط متعاقدين باشد یا مربوط به شرایط عوضین. قول دوم این است که بر هر اصلی که مقتضی فساد عقد باشد حکومت دارد؛ اما فقط در خصوص شک در شرایط تشکیل عقد. قول سوم این است که اصل صحت بر هر اصلی که مقتضی فساد معامله باشد، حاکم است مگر اینکه شک ناشی از شک در شرایط عرفی باشد (میرزای نایینی، ۱۴۰۴، صص ۲۴۴ و ۲۴۵). وی خود قول دوم را بر می گزیند، مرحوم بجنوردی به قول سوم قائل است، چنانچه نظر آقای مکارم نیز همین است؛ اما شیخ انصاری این اختلاف را ناشی از اختلاف در دلیل اعتبار اصل صحت می داند و از آنجا که خود، سیره عقلا را مهم ترین دلیل اعتبار آن می داند، اصل صحت را در هر حال در معاملات مجری می داند و به قول اول قائل است. وی با بیان مطلبی از محقق کرکی صاحب جامع المقاصد و شارح قواعد الاحکام علامه حلی این رأی را به وی نیز منسوب می کند (انصاری، ۱۳۷۴، ص ۴۲۱/ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۷۶).

بالعقود (مائده: ۱) و آیه شریفه: «تجارة عن تراض» (نساء: ۲۹) را از مهم‌ترین ادله این اصل می‌دانند (خویی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۳۲۳-۳۲۴).

با تتبع در آثار فقها می‌توان دریافت که آنها بر پذیرش این اصل اتفاق نظر دارند (نجفی خوانساری، ۱۳۷۵، ص ۲۴۵).

اصل صحت در معنای وضعی خود اثبات‌کننده ادعای فوق است؛ زیرا بر این جنبه اصل صحت، آثار حقوقی مترتب است، یعنی در موارد شک در صحت اعمال حقوقی، لاجرم آثار حقوقی خاص آن عمل را باید بر آن بار کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۱۹/ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۲۷۸).

از نظر شیخ انصاری صرف عدم مخالفت با کتاب و سنت در تصحیح عقود کافی است و نیازی به موافقت با کتاب و سنت نیست (انصاری، ۱۴۱۱، ص ۲۷۷). حال بحث این است که آیا عادلانه نبودن مفاد یک توافق، خلاف کتاب و سنت است و مورد نهی شارع است و در نتیجه اصل صحت مؤید عدالت معاوضی نمی‌تواند باشد، یا اینکه مطلب به گونه دیگری است؟

به منظور اثبات این نگاه می‌توان از اصطلاح فقهی حق و حکم بهره برد. شیخ انصاری حکم را به عزیمت و رخصت تقسیم کرده است. حکم آن است که توافق بر خلاف آن جایز نیست و حق آن است که توافق بر خلاف آن جایز است، مانند خیار فسخ و عزیمت آن است که اراده افراد تحت هیچ شرایطی بر خلاف آن مؤثر نباشد، مانند حرمت ربا و رخصت آن است که در حالت اضطرار، تخلف ارادی از آن جایز است، مانند حرمت شرب خمر (همان، ص ۲۷۷). فقها اصولاً هرگاه از حکم سخن به میان آورده‌اند، منظورشان آن دسته از مقررات شرعی است که متضمن مصلحت اجتماعی و یا نظم عمومی باشد (طباطبایی یزدی، ۱۳۱۷، ص ۵۵). با این مبنا ضرورت تحقق عدالت در یک قرارداد خصوصی که متعلق آن صرفاً منافع و مضار متعاقدین است، نمی‌تواند از مصادیق حکم باشد؛ زیرا طرفین با قضاوت شخصی خود آگاهانه قرارداد ناعادلانه‌ای را تحقق بخشیده‌اند و توافق علیه مصالح خویش نوعی اعراض از حق است. با این وصف می‌توان گفت: اصل صحت به پذیرش عدالت معاوضی می‌انجامد و شارع با پذیرش حاکمیت اراده، دست افراد را در سنجش و قضاوت منافع و مضار خود باز گذاشته است.

۲-۲-۵. قاعده اقدام

مضمون قاعده اقدام این است که هرگاه فردی در جهت متعارض با منافع خود اقدام به عملی کند که متضمن ضرر برای وی باشد، شارع در جبران ضرر، از وی حمایت نمی‌کند. بر این اساس در حقوق قراردادها حتی در صورت غبن فاحش، نمی‌توان به صحت قراردادهایی که حاصل اراده و اقدام آگاهانه فرد بوده خدشه وارد کرد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۶، ص ۳۵).

بعضی از حقوقدانان و فقها قاعده اقدام را تخصیصی بر قاعده احترام به مال مسلمان می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۲۲۱)، یعنی اموال مسلمانان تا زمانی از تعدی و تجاوز به ناحق دیگران مصون است که این امنیت به واسطه اقدام آگاهانه فرد به مخاطره نیفتد. از این رو قاعده اقدام را یکی از مسقطات ضمان دانسته‌اند (مراغهای، ۱۴۱۷، ص ۳۳۴).

صاحب عناوین، با استناد به عدم ضمانت احترام مال مسلمان آن‌گاه که با اقدام آگاهانه او همراه باشد، روایتی از پیامبر ﷺ نقل می‌کند، با این مضمون که مال کسی بر دیگری حلال نیست، مگر با رضایت خود او. همچنین ایشان بر حجیت قاعده اقدام ادعای اجماع کرده است (همان).

با این وصف، هرگاه فردی آگاهانه پس از قضاوت در خصوص منافع و مضار خود، تن به قراردادی دهد که ظاهراً غیر عادلانه است، این اقدام از نظر شارع، محترم و ضرر وارده، بر عهده خود اوست. یعنی شارع از وی حمایت نمی‌کند «من اقدام علی شیء فهو له ضامن». این سخن شبیه آن کلامی است که می‌گوید فرد بهترین قاضی منافع خویش است. این از مبانی قاعده عدالت معاوضی است، لذا می‌توان گفت مدلول این قاعده نیز به مفهوم عدالت معاوضی نزدیک است.

۲-۲-۶. منع تسعیر و عادلانه بودن قیمت سوبیه

تسعیر به معنای قیمت‌گذاری است (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۱۰۷). بحث تسعیر و ممنوعیت یا جواز آن، بیشتر ذیل عنوان احتکار و یا فقه دولت (فقه سیاسی)، در آثار فقهای عظام قابل جستجو است و با توجه به وفور روایات وارده در این خصوص،

بسیاری از فقها آن را محل تأمل قرارداده‌اند و دیدگاه مشهور، در این خصوص، ممنوعیت تسعیر، توسط حاکم اسلامی است، هرچند در قیده‌های آن اختلاف نظر وجود دارد. * بیشتر فقها خصوصاً متقدمین، بر این عقیده‌اند که حکومت اسلامی حتی در موارد خاص مثل قحطی و احتکار کالا، حق قیمت‌گذاری را ندارد. محتکر، هرچند به فروش کالا الزام می‌شود؛ اما در تعیین قیمت آزاد است. **

این دسته از فقها در منع مطلق تسعیر به اطلاق روایات «الناس مسلطون علی اموالهم» و «لا یحل مال المسلم الا بطیب نفسه» و همچنین آیه «لا تأکلو اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض» (نساء: ۲۹)، استناد می‌کنند. علاوه بر این، با تمسک به قاعده لاجرح و لاضرر، تسعیر را فعلی حرجی و ضرری می‌دانند و معتقدند حاکم نمی‌تواند برای رفع ضرر و حرج از خود یا جامعه، مالک را دچار ضرر یا حرج کند. شیخ طوسی حتی در این خصوص ادعای اجماع دارد (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۹۵).

دو روایت زیر صریحاً به ممنوعیت تسعیر اشاره دارد:

الف) به پیامبر ﷺ عرض شد خوب است برای ما قیمت‌گذاری کنید؛ چون قیمت‌ها ثبات ندارند و پیامبر فرمود: من چنان نیستم که خداوند را ملاقات کنم در حالی که بدعتی نهاده‌ام که او مرا در آن مجاز ندانسته است، پس اجازه دهید بندگان خدا از داد و ستد با هم روزی بخورند (صدوق، [بی‌تا]، ص ۲۶۸).

ب) پیامبر ﷺ فرمود: من قیمت‌گذاری نمی‌کنم، همانا فقط خداوند قیمت‌گذار است (العاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۷، ص ۴۳۱).

این نگاه با استفاده از وحدت ملاک و ممنوع‌دانستن هر عملی که منافی حق مالک بر مایملک خود باشد و اجرای تنقیح مناط، چنین نتیجه گرفته است که نه تنها تسعیر بلکه کلیه تصرفات دولت در حدود قراردادهای خصوصی که منافی حق مالک باشد ممنوع است. بر همین مبناست که حتی در حالت احتکار، محتکر صرفاً به فروش کالا ملزم می‌شود، ولی قیمت را خود وی تعیین می‌کند. اهل سنت خصوصاً شافعیان

* به طور کلی سه نظریه در این خصوص وجود دارد: الف) منع مطلق تسعیر ب) جواز تسعیر در موارد خاص ج) جواز تسعیر در صورت مصلحت (صلاح دید حاکم).
** برای مثال طوسی در *النهایه*، ابن‌زهره در *جوامع‌الفقهیه*، محقق در *شرایع* و علامه در قواعد بر این نظرند.

برخلاف امامیه تسعیر را بر مبنای سیاسات شرعیه مجاز و مشروع می‌دانند (جوزی الجوریه، ۲۰۰۰، ص ۱۴). به هر حال منع تسعیر ناظر به منع مداخله دولت در قراردادهای خصوصی و مقوم مفهوم عدالت معاوضی در فقه امامیه است.

۲-۳. مکانیسم های تعدیل عدالت معاوضی در فقه امامیه

در ادامه، ادله‌ای مد نظر قرار می‌گیرد که مدلول آنها یا متعارض با مفهوم متداول عدالت معاوضی است و یا با تخصیص و ترمیم آن به دنبال مفهوم دقیق‌تری از عدالت در قراردادهای خصوصی است. این نگاه بر عدالت واقعی که متضمن سلامت و انصاف در عقود و متکی به اوامر و نواهی شارع مقدس، نه صرفاً حاکمیت اراده افراد باشد، تکیه دارد.

۲-۳-۱. منع ربا، غبن و استغلال

در آیات متعددی از قرآن کریم ربا و معاملات ربوی به شدت مورد نکوهش واقع شده است. در آیه ۱۳۰ آل عمران، مبنای تحریم ربا به هم خوردن تعادل عوضین دانسته شده است (یا ایها الذین آمنوا لا تاكلوا الربا أضعافا مضاعفه). همچنین یکی از مهم‌ترین دلایل تحریم ربا توسط شارع مقدس، پرهیز از تکاثر و توزیع ناعادلانه ثروت است. حتی حیل ربا نیز در فقه، از دیدگاه برخی بزرگان، رافع حکم تحریم آن نیست (إن الظلم لا یرتفع بتبدیل العنوان (خمینی، ۱۴۱۵، ص ۴۵۱).

بر این مبنای ربا از مصادیق اعمال ظالمانه است. حال باید دید اگر متعاملین در کمال طیب نفس و رضایت کامل، معامله‌ای ربوی صورت دهند، آیا شارع صرف توافق آنها را دلیلی بر عادلانه بودن قرارداد می‌داند و از آن حمایت می‌کند؟ آیا دولت اسلامی حق تعدیل یا تعرض در این گونه قراردادها را ندارد؟ آیا بر اساس ادله مطروحه در تأیید عدالت معاوضی چنین قراردادهایی لازم‌الاجرا و صحیح و نافذاند؟ آیا اصل حاکمیت اراده در آنها مجری است؟ پاسخ به تمام این سؤالات بر اساس مبنای فوق منفی است.

همچنین آیات بسیاری در قرآن کریم بر ضرورت برابری ارزش عوضین و منع خیانت در کیل و وزن دلالت دارد. از جمله آیات ۱ تا ۳ مطففین، ۹ حجرات، ۹

الرحمن، ۳۵ اسراء، ۷ و ۸ الرحمن، ۸۵ هود و ۱۸۱ شعراء.

در این دیدگاه، شارع به صورت امری، به ضرورت عادلانه بودن قرارداد، آن گونه که خود آن را تعریف می‌کند، امر کرده است، نه آن گونه که اراده متعاقدين رقم می‌زند و یا حتی جمع اراده‌ها بر آن جامه عدالت پوشانده است. این به آن معناست که ضرورتاً مفاد هر نوع قراردادی را به صرف تراضی متعاقدين عادلانه نمی‌داند، آن گونه که قاعده عدالت معاوضی می‌گوید. همچنین در فقه امامیه، غبن یکی از ارکان مقوم نابرابری در عوضین است و استغلال، زمانی مطرح است که در یک قرارداد، غبن فاحش، وجود داشته باشد.* استغلال در لغت به معنای بهره‌کشی است و از ریشه غل گرفته شده و نسبت به مفهوم غبن، معنای عام‌تری دارد. در حقوق کشورهای که استغلال متداول است، مثل مصر و فرانسه، آن را عام‌تر دانسته‌اند؛ اما این مفهوم از این جهت عام است که شامل عقود معاوضی (احتمالی و غیراحتمالی) و عقود تبرعی می‌شود. حال آنکه غبن، مخصوص عقود معاوضی غیراحتمالی است. در اصطلاح به اعمال مادی یا معنوی اطلاق می‌شود که شخص در اثر آن در وضعیتی قرار می‌گیرد که در جهت برآورده ساختن خواسته‌های طرف دیگر قرارداد ترغیب می‌شود. برای تحقق استغلال در عقود معاوضی احتمالی، دو رکن لازم است: عدم تعادل در عوضین و فاحش بودن این نابرابری در حدی که قابل چشم پوشی نباشد، در حالیکه مفهوم غبن به فاحش و غیرفاحش تقسیم می‌شود (زحیلی، ۱۴۰۵، ج ۸، ص ۸۸ / سنهوری، ۱۹۷۰، ج ۱، ص ۳۸۶). بیشتر فقها منع استغلال را مبتنی بر قاعده لاضرر می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۱، ص ۲۳۶ / نجفی، ۱۹۸۱، ص ۲۳ / حائری حسینی، ۱۴۲۳، ص ۵۳۱). به هر ترتیب توافقات قراردادی، هرگاه ناآگاهانه فرد را گرفتار ضرر فاحش کند مورد حمایت سیستم حقوقی اسلامی نیستند و چنین قراردادهایی نفوذ حقوقی ندارند، لذا قابلیت تعدیل یا فسخ آنها وجود دارد. بنابراین می‌توان گفت در فقه امامیه هرگاه حاکمیت اراده در قراردادها، منتهی به نتایج ناعادلانه و غیرمنصفانه گردد، عدالت معاوضی

۱۵۱

حقوق اسلامی / رویکرد فقه امامیه به عدالت معاوضی و تأثیر آن بر عقود ...

* ذکر این نکته ضروری است که غبن حادث از دید اکثریت فقها خللی در عقد ایجاد نمی‌کند. غبن حادث غبنی است که بعد از وقوع قرارداد و ناشی از نوسانات قیمت بازار باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۵۴۱).

تخصیص می خورد. به عبارت دیگر، شارع مقدس راه سوءاستفاده از حق حاکمیت اراده را به طرق مختلف مسدود کرده است.

۲-۳-۲. قاعده لاضرر

قاعده لاضرر، مبتنی بر حدیث نبوی «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۱۶)، به عنوان یک قاعده عام بر تمام ابواب فقه، حکومت می کند. در تعریف ضرر گفته شده «فقد کل ما نجد و ننتفع به من مواهب الحیاه من نفس او مال او عرض او غیرذلک» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۴۹). در خصوص قاعده لاضرر، عده ای از فقها معتقدند این قاعده برادله احکام حکومت می کند هرچند بر خود احکام حاکم نباشد؛ زیرا نفی ضرر و از میان برداشتن احکام ضرری، از باب امتنان است. یعنی لطفی است از جانب شارع که نخواست است مردم، ضرر و زیانی ببینند؛ چون قاعده از باب امتنان است در صورت تعارض با ادله دیگر بر آنها حکومت می کند. (همان، ص ۸۴). برای مثال اگر آیه «اوفوا بالعقود» به لازم الاجرا بودن مفاد یک قرارداد حکم می کند و دلیل لزوم وفای به عهد باشد، قاعده لاضرر در قراردادهایی که محتوای آنها ضالمانه و ناعادلانه باشد، از باب امتنان و برای جلوگیری از ضرر بر آن دلیل حاکم است.

شیخ انصاری معتقد است معنی این قاعده، نفی احکام ضرری است، از باب ذکر سبب به جای مسبب. بنابراین بیعی که در آن غبن باشد لزوم ندارد؛ زیرا لزوم آن مستلزم ضرر است، لذا قاعده لاضرر هر حکم تکلیفی یا وضعی مستلزم ضرر را نفی می کند (انصاری، ۱۴۱۱، ص ۳۷۳). با مبنای شیخ انصاری* حکم لزوم یا صحت قراردادهایی که ناعادلانه و غیرمنصفانه باشند، از آن جهت که مستلزم ضرر می باشند نفی می گردد و صحت و لزوم قراردادهای خصوصی منتفی می شود.

همچنین از دید برخی از فقها، مفاد قاعده لاضرر یک حکم سلطانی است و قاعده لاضرر یک حکم سلطانی عام است و معنایش این است که در حکومت اسلامی احدی نباید به دیگری آسیب برساند و نیز دولت اسلامی موظف است از تحقق ضرر (نامتعارف) من جمله در قراردادهای خصوصی جلوگیری کند (خمینی، ۱۳۹۵، ص ۵۱).

با توضیحات فوق می‌توان دریافت که قاعده لاضرر در جهت اجرای عدالت آن‌گونه که شارع تشریح می‌کند، بر قراردادهای خصوصی حاکم است و نمی‌توان با وجود آن به قاعده عدالت معاوضی متوسل شد و هر قراردادی را عادلانه پنداشت. همچنین دولت اسلامی از نظارت و اعمال نظر و حتی تعدیل یا ابطال قراردادهای خصوصی منع نمی‌شود، آن‌گونه که در عدالت معاوضی مطرح است. برخی از فقها معتقدند با توسل به قاعده لاضرر نمی‌توان حکمی را ثابت کرد؛ اما می‌توان ضرری را رفع کرد (خمینی، ۱۳۹۵، ص ۴۷-۵۱). با این وصف از نظر شارع مقدس، ضرری نبودن یک قرارداد از شروط عادلانه بودن آن محسوب می‌گردد و با تمسک به این قاعده می‌توان حیطة حاکمیت اراده متعاملین را به نفعی ضرر و ضرار محدود ساخت.

۲-۳-۳. منع عسر و حرج

حرج به معنای مشقت و تنگی است (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۲۰۹). عسر نیز با اندکی مسامحه تقریباً به همین معناست. ناگفته پیداست که عسر و حرج با تکلیف به مالایطاق تباین دارد؛ زیرا حرج به معنای وجود مشقت در تکلیفی است که در طاقت فرد هست. وجود عسر و حرج را می‌توان یکی از دلایل لغو تعهدات ناعادلانه و غیرمنصفانه در فقه امامیه محسوب کرد. فقها در اثبات قاعده لاضرر به آیات ۱۷ فتح، ۶ مائده و ۱۸۵ بقره استناد کرده‌اند.

همچنین برخی روایت نبوی «بعثت بالحنیفة السمحة السهلة» را نیز دلیلی بر پذیرش قاعده لاضرر می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱، صص ۱۵۸ و ۱۶۷).

بر خلاف ضرر، عسر و حرج امری شخصی است و حاکم شرع با در نظر گرفتن حالت اشخاص به آن حکم می‌دهد یا بر مبنای آن حکم می‌کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۴۲/نراقی، ۱۴۰۵، ص ۶۶).

مدلول قاعده لاضرر با مبنای ذکر شده آن است که هرگاه قراردادهای خصوصی به هر دلیلی مستلزم عسر و حرج برای یکی از متعاقدين باشد، هرچند توافقی باشد امکان تعدیل یا ابطال آن از سوی حاکم و به تشخیص وی وجود دارد. رضایت شارع به عسر و حرج مستلزم ظلم است و این امر قبیح و محال است (همان). لذا قراردادهای مستلزم

عسر و حرج از نظر شارع ناعادلانه محسوب می‌شوند و لازم‌الاجرا نیستند. برای مثال شخصی که آگاهانه متعهد شده است در قبال معالجه بیمارش مبلغ هنگفتی را به پزشک بپردازد، هرگاه در اجرای این تعهد، دچار عسر و حرج گردد، جهت تعدیل یا رفع تعهد وی این قاعده مجری است هر چند لزوم وفای عهد، بر پرداخت مورد تعهد دلالت کند و یا شخصی که به طرفیت قراردادی الحاقی با یک شرکت خودرو ساز متعهد شده که به قیمت روز تحویل، ثمن مشخص شود و او پرداخت کند، اگر این شرط، وی را گرفتار عسر و حرج کند، جای تأمل است که آیا وی باید ضرر نوسانات بازار را به طور یک‌جا و یک‌طرفه بپردازد؟ آیا چنین قراردادی مورد حمایت شارع است؟ به نظر می‌رسد طبق این قاعده نیز عدالت معاوضی در فقه امامیه تخصیص می‌خورد.

۴-۳-۲. اختیارات حاکم اسلامی و اصول توازن و کفالت عام

در فقه شافعی، مفهومی تحت عنوان سیاسات شرعیه وجود دارد که به معنای اقداماتی است که بیشتر به اصلاح نزدیک است و جامعه را از تباهی و فساد دور می‌کند هرچند پیامبر ﷺ بیان نکرده باشد و در شرع نیامده باشد (جوزی الجوریه، ۲۰۰۰، ص ۱۴). در فقه امامیه چنین عنوانی وجود ندارد؛ اما معادل آن، اختیارات حاکم اسلامی و احکام حکومتی وجود دارد. بر این اساس، حاکم جامعه اسلامی در قالب یک نظارت مطلقه بر تمام ارکان جامعه، اشراف و زعامت دارد و با وضع احکام حکومتی از بروز هرگونه ناهماهنگی و نابسامانی جلوگیری می‌نماید. این نظارت که در چهارچوب مصالح و مفاسد جامعه صورت می‌گیرد، در مواردی به تحدید اختیارات افراد و حقوق خصوصی آنها نیز می‌انجامد. لذا در حدود حقوق قراردادهای و مالکیت خصوصی نیز رهبر جامعه اسلامی می‌تواند با تمهید سازوکارهایی از سوءاستفاده مالکان و سوداگران از حقوق خصوصی و اعمال حق مالکیت خود جلوگیری کند.

شهید مطهری^{۱۱۳} معتقد است، حکومت اسلامی حق دارد در یک سلسله معاملاتی که فی حد ذاته و از نظر فردی مجاز است، طبق قانون فوق قانون روی مصالحی که تشخیص می‌دهد جلوی آزادی اولی را که خود شارع داده است بگیرد (مطهری، ۱۳۷۱، ص ۱۱۳). به همین دلیل اجبار محترک به فروش مال احتکار شده در فتاوی اکثریت

فقها دیده می‌شود، هر چند عموماً تسعیر را در این خصوص جایز نمی‌دانند و این هم از بابت احترام به حق مالکیت خصوصی است و هم از جهت منع سوءاستفاده از این حق (باقرزاده، ۱۳۸۱، ص ۶۶). توفیق حاکم اسلامی در اداره جامعه، مستلزم داشتن حق نظارت بر تمام ارکان جامعه است، لذا می‌تواند با تأسیس نهادهای نظارتی اقتصاد را در دست گیرد و از لجام گسیختگی آن ممانعت به عمل آورد. همچنین بر اساس مبانی فقهی برخی از فقها همچون شهید صدر، دولت اسلامی موظف است اقتصاد اسلامی را در راستای محقق ساختن اصل کفالت و توازن، به سمتی سوق دهد که مصالح عامه تأمین گردد. در این نگرش مالکیت خصوصی و قراردادهای ناشی از آن به وسیله توزیع عادلانه ثروت و مکانیسم قیمت‌گذاری در شرایط خاص، بر محور مصلحت اندیشی حکومت اسلامی، تحدید می‌شود (صدر، ۱۳۵۰، ص ۱۸۲).

۱۵۵

بر اساس اصل کفالت عامه، دولت متکفل نیازهای ضروری و حیاتی مردم است و طبق اصل توازن نیز دولت ضامن تأمین برابری و تناسب در سطح زندگی عمومی مردم است. ضمان دولت را در این خصوص، ضمان إعاله نامیده‌اند که به معنای مسئولیت دولت در رفع فقر و محرومیت از جامعه است. این نگرش که بیشتر، ناظر به توصیه‌های اخلاقی شریعت مقدس اسلام، در خصوص نحوه کسب درآمد و فعالیت اقتصادی است و بر محور احکامی همچون تحریم اسراف، تشریح فیء و انفال و قانون ارث و منع تکاثر و کنز دور می‌زند و به عدالت توزیعی تمایل بیشتری دارد (صدر، ۱۳۵۰، ص ۱۸۲/ برای مطالعه بیشتر ر.ک: شهید صدر، ۱۳۵۰، ص ۱۸۲ به بعد).

۴-۲. برآیند تطبیق ادله (عدالت قراردادی به مثابه یک ارزش)

با تأمل در مطالب مطروحه این برآیند حاصل می‌گردد که فقه امامیه متکی به دلایل قسم اول، ضمن احترام به اصل حاکمیت اراده تلاش دارد تا حد ممکن، دست متعاقدین را در تنظیم روابط قراردادی بازگذارد و این در ظاهر به معنای به رسمیت شناختن آزادی قراردادها و تبعات ناشی از آن، همچون عدالت معاوضی است؛ اما اگر اندکی از ظاهر ادله مذکور فراتر رویم به این معنا می‌توان رسید که ازعموم و اطلاق ادله‌ای که مفهوم عدالت معاوضی را به ذهن تقریب می‌دهد، باید عدول کرد

و به دنبال مفهوم دقیق‌تری در لسان شارع در حدود قراردادهای خصوصی توجه کرد، مفهومی که با هدف اصلی شریعت مقدس اسلام که همان برپایی قسط و عدل است در تعارض نباشد و عدالت واقعی را در قراردادها به ارمغان آورد. عموم و اطلاق ذکر شده در جهت ارائه اصولی است که هرچه بیشتر نظم بازار را تأمین کند و نیز راه سوء استفاده افراد را از امکان تعدیل یا فسخ قراردادها مسدود کند. انحصاری، مطلق و دائمی بودن حق مالکیت و منع تعرض دیگران در حدود اختیارات مالک، لزوم پایبندی متعاملین به مفاد تعهدات ارادی، حمل اعمال حقوقی افراد بر صحت، عدم حمایت از تعهدات آگاهانه در قالب قاعده اقدام و سقوط ضمان ناشی از آن، منع تسعیر و غیره، همگی مربوط به شرایطی است که امکان تحقق عدالت مبتنی بر اراده و اختیار متعاقدین وجود داشته باشد و هیچگونه عامل خارجی، تحقق این نوع عدالت را تحت الشعاع خود قرار ندهد.

عدالت حقیقی به عنوان یک قاعده عام و حاکم بر تمام ابواب فقه و علت احکام شریعت در حوزه قراردادهای خصوصی، می‌طلبد تا هرگونه رفتار ناشی از اراده متعاقدین را که عموماً بر مبنای منفعت طلبی و گاه زیاده‌خواهی آنان است، بر عدالت حمل نکنیم.

در نظام اقتصاد اسلامی ثروت باید عادلانه توزیع گردد به همین دلیل در راستای هر قراردادی ولو ناشی از رضایت و تفاهم متعاقدین باشد؛ اما مصداق بی انصافی، ناعدالتی و سوء استفاده از شرایط حاکم بر بازار باشد عدالت مخدوش است. لذا در بسیاری از موارد نمی‌توان به عموم و اطلاق ادله مذکور متمسک شد. در واقع عدالت در فرهنگ اسلامی به مثابه یک ارزش تعریف گشته نه اینکه محصول صرف توافقات باشد. با بررسی ادله قسم دوم، درمی‌یابیم که شارع مقدس، عدالت را بر آزادی و حاکمیت اراده در موارد خاص برتری می‌دهد و از افسار گسیختگی حاکمیت اراده، نهی می‌کند و به دنبال عدالت تصحیحی بر اساس موازین شریعت است. رعایت انصاف و موازین ارزشی و اخلاقی، معیار تحقق و شناسایی حاکمیت اراده و عدالت معاوضی است. لذا عدالت اساس اصل صحت و لزوم قراردادها است. اعتقاد آن است که در این موارد، می‌توان به تخصیص لُبی ادله قسم اول قائل شد. منظور از تخصیص لُبی آن است که

هرگاه بر دلیل عامی تخصیص لفظی در بین نباشد؛ اما به وجود دلیل محکمی معارض با عمومیت آن قطع وجود داشته باشد، عام در آن خصوص، تخصیص می خورد. به اعتقاد بزرگانی چون شیخ انصاری و مرحوم مظفر^{۱۳۸۶}، ج ۱، ص ۲۸۶) و از دید برخی از اصولیین همچون مرحوم نایینی، تمسک به عام در موارد شک در تقييد موضوع حکم جایز نیست (همان). بر اساس این دیدگاه هرچند ادله عامی چون صحت و لزوم و... ما را بر آن می دارد تا اصول عدالت معاوضی را بپذیریم؛ اما از آنجا که عدالت و انصاف فی نفسه هدف عالی شریعت است و قبیح است؛ اما از آنجا که عدالت و انصاف، فی نفسه هدف عالی شریعت است و قبیح است که شارع مقدس قراردادهای حاوی شروط گراف و غیرمنصفانه را لازم الاجرا بداند، بنابراین، قراردادهای خصوصی ناعادلانه به صورت لَبِّي، تخصیص خورده و از تحت دلیل عام خارج می گردند؛ زیرا هرگاه نهی ضمنی یا آشکار شارع بر متعلق لزوم یا صحت قراردادها اثبات گردد، التزام به آن، خود ظلم است. به علاوه که بسیاری از ادله مذکور در قسم دوم را نیز می توان تخصیص های لفظی بر ادله قسم اول محسوب کرد.

۳. وضعیت اعتبار عقود الحاقی مبتنی بر پژوهش حاضر

عقود الحاقی به دلیل اهمیت و آثار خاصی که بر آنها مترتب می شود به طور خاص مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است و در این راستا به مباحث چندی توجه کرده اند که در ذیل به مهم ترین آنها پرداخته خواهد شد.

۳-۱. عقد الحاقی و عقد استاندارد

امروز به دلایل مختلفی، قراردادهای خصوصی بیشتر صبغه الحاقی یا استاندارد به خود گرفته اند. در قرارداد الحاقی مفاد و شروط یک قرارداد، از قبل و به صورت یک طرفه تنظیم می گردد و با یک اعلان عمومی افرادی که متمایل به طرفیت این قراردادها باشند، به آن ملحق می شوند و این ملحق شدن به معنای تراضی و توافق است. در قراردادهای استاندارد نیز اصول و مفاد قراردادها در فرم های چاپی از قبل تهیه شده در اختیار متعامل قرار می گیرد و صرف امضای وی به معنای تعهد و پذیرش تمام آن مفاد است، خواه عالمانه امضا نماید

خواه جاهلانه. قراردادهای مربوط به اشتغال و درمان، اشتراک خدمات عمومی مثل آب و برق و گاز و موارد مشابه از نوع استاندارد و بسیاری از قراردادهایی که بنگاه‌های بزرگ مالی و سرمایه، جهت فروش تولیدات یا خدمات خود تنظیم می‌کنند از نوع قرارداد الحاقی است (انصاری و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۱۹). این وضعیت از ضروریات عصر جدید بوده و فی نفسه نه تنها مذموم نیست، بلکه جهت تسهیل در امور معاملات ضروری به نظر می‌رسد، در فرض برابری شرایط و تعادل بازار و عدم وجود انحصار و با وجود قدرت انتخاب و گزینش، فرد می‌تواند به قراردادی ملحق شود که منافع او را بهتر تأمین کند و کالا یا خدماتی با کیفیت بالاتر و قیمت پایین‌تر بدست آورد.

ترازی حاصل شده نیز عرفاً مبتنی بر رضای باطنی است و از منظر آزادی قراردادی، تعرض به این نوع قراردادها توجیه‌پذیر نیست. از دیدگاه فقه امامیه نیز با توجه به مطالب عرضه شده، قراردادهای مذکور بر محوریت قاعده تسلط و اصل لزوم، اصل صحت و موارد مشابه، عادلانه و لازم‌الاتباع و مورد حمایت شارع می‌باشند.

۲-۳. عقد الحاقی در فرض انحصار کالا یا خدمات

سؤال این است که در فرض انحصار کالا یا خدمات و اضطرار یا اجبار طرف مقابل، آیا باز هم حکم به مشروعیت و اعتبار عقود الحاقی بر مبنای ادله فقهی صحیح است؟ اصولاً هرگاه عرضه یک کالا یا نوعی خدمات در انحصار فرد یا گروه خاصی قرار می‌گیرد و شرایط مناسب و برابر رقابت نیز وجود نداشته باشد و افراد جامعه جهت رفع نیازمندی‌های خود در خصوص آن نوع کالا یا خدمات راهی جز انعقاد قراردادی به طرفیت آن افراد خاص نداشته باشند، در چنین شرایطی است که با عقود الحاقی یا استاندارد، صاحبان قدرت و سرمایه، تمام شرایط قرارداد را به طور یک‌جانبه و از طریق وضع شرایط گزاف و غیر منصفانه به نفع خود تنظیم می‌کنند. تحدید یا رفع مسئولیت، سلب حق اعتراض و لغو حق تعدیل یا فسخ و یا حق یک‌جانبه تعیین قیمت نهایی و سلب هر گونه حق اعتراض نسبت به آن و نیز وضع تضمینات سنگین و تعهدات نابرابر، از جمله این شرایط است. سؤال آن است که آیا ملحق شدن اختیاری افراد به چنین قراردادهایی را می‌توان بر اساس مبانی عدالت معاوضی ناشی از ترازی و توافق

دانست و تحت هر شرایطی قرارداد را محترم و مفاد آن را لازم الرعایه دانست؟ آیا چنین قراردادهایی عادلانه‌اند و دولت حق ندارد متعرض آنها باشد؟ آیا عنصر رضای باطنی، در چنین قراردادهایی محقق شده است و می‌توان مبتنی بر اصل صحت و لزوم آنها را اصحیح و لازم‌الرعیه دانست؟ چه تضمینی وجود دارد که با رها و آزاد گذاشتن این‌گونه قراردادها حتی عدالت نسبی، محقق شود و حقوق طرف مقابل، تأمین گردد و به تعبیر یکی از حقوقدانان «چگونه می‌توان مدعی شد که تن‌دادن کارگری ساده از روی اجبار و اضطرار به قراردادی غیرمنصفانه که کارفرمایی با او تنظیم می‌کند نشانه عادلانه بودن آن قرارداد است؟ و بهترین وسیله حفظ حقوق او احترام به مفاد این قرارداد است» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰).

طبیعی است که در چنین قراردادهایی، شروط گزاف، ناعادلانه، یک‌طرفه و غیرمنصفانه وجود داشته باشد و نهایتاً به ضرر، حرج، تکاثر و کنز منجر شود و ثروت جامعه را در دست گروهی خاص انباشت کند. از این رو هرچند طبق قواعد عام فقه معاملات وضع این‌گونه قراردادها بر مبنای حاکمیت اراده و اعمال حق مالکیت، مشروع و معتبر باشد؛ اما از آنجا که حمایت شارع از این نوع معاملات، خود نوعی ظلم و قبیح است و قبیح در احکام شارع محال است، لذا قراردادهای مذکور با یک تخصیص لَبّی، از تحت دلیل عام صحت و اعتبار عقود، خارج می‌شوند، لذا قراردادهای الحاقی و استناد دارد و با فرض انحصار کالا یا خدمات، فاقد اعتبارند.

نتیجه

بررسی سیر تحول مفهومی عدالت معاوضی، حاکی از آن است که این قاعده با چالش‌های متعدّد شناختی و اجرایی مواجه بوده است، که حقوقدانان غرب را به اصلاح ساختار مفهومی آن واداشته است؛ اما این اصلاحات نیز نظریه عدالت معاوضی را با افراط و تفریط‌هایی مواجه ساخته که عملاً در بنای قراردادهای خصوصی مطابق با عدالت و انصاف ناکارآمد بوده است. شاید همین موضوع امروزه باعث شده است که حقوقدانان غرب در قالب مولفه‌هایی چون حمایت از حقوق مصرف‌کننده، ضرورت برابری اطلاعات و غیره به چاره‌اندیشی وادار شوند.

فقه امامیه مبتنی بر ادله‌ای همچون قاعده تسلیط، اصل لزوم و صحت، قاعده شروط، قاعده اقدام و منع تسعیر و امثال آن، حاکمیت اراده متعاقدین را به‌عنوان مبنایی برای تعهدات در قراردادهای خصوصی پذیرفته است. لذا هر نوع توافق خصوصی را مادام که متعارض با شرع مقدس نباشد، لازم‌الاجرا می‌داند؛ اما بسیار فراتر از نگاه سطحی موجود در قاعده عدالت معاوضی به دنبال تحقق عدالت واقعی در حوزه قراردادهای خصوصی است، عدالتی که مبتنی بر موازین شرعی است نه اراده مطلق افراد. از سوی دیگر از آنجا که در فقه امامیه، عدالت یک مفهوم اخلاقی و ارزشی و از مهم‌ترین اهداف شریعت، محسوب می‌شود و نیز از این جهت که در این نظام حقوقی، اخلاق، مقدم بر حقوق عدالت و آزادی است، مکانیسم‌هایی وجود دارد که از بروز هرگونه آثار و تبعات نامتعارف و غیرمنصفانه در روابط قراردادی جلوگیری می‌کند. بر همین اساس قواعدی همچون لاضرر و لاحرج، منع ربا و اصل توازن و اعاله و اختیارات حاکم اسلامی، به دولت اسلامی اجازه می‌دهد تا در حدود قراردادهای خصوصی مداخله کند و از بروز هر نوع ظلم و بی‌عدالتی جلوگیری کند. بدیهی است که مجوز این نظارت را شارع مقدس بر اساس مصالح و مفاسد نفس‌الامری صادر کرده است، لذا مداخله در قراردادهای ظالمانه و غیرعادلانه و حاوی شروط گزاف، از وظایف سلطانی حکومت اسلامی است.

در فقه امامیه قراردادهای خصوصی که حاکی از سوء استفاده از حق حاکمیت اراده و متضمن اجحاف در حق یکی از متعاملین و بروز ناعدالتی و بی‌انصافی باشد و منجر به تکاثر و استضعاف افراد گردد، فاقد نفوذ حقوقی هستند، هرچند حاصل توافق طرفین باشند. نمونه بارز این نوع قراردادها امروزه قراردادهای الحاقی است که در حالت انحصار کالا و یا خدمات توسط عرضه‌کننده و اضطرار مشتریان صورت می‌گیرد. قراردادهایی که به صورت بسیار ماهرانه و کاملاً یک طرفه تنظیم می‌شوند و بسیاری از آنها فی‌الواقع حاوی ضرر و حرج برای کسانی است که برای رفع نیازهای ضروری خود چاره‌ای ندارند جز آنکه آن را بپذیرند. در این موارد عنصر تراضی واقعی، حقیقتاً مخدوش است از این جهت فرقی نمی‌کند که سوء استفاده‌کننده از حالت اضطرار یا انحصار، یک پزشک معالج باشد یا یک کارفرما یا یک شخص حقوقی.

با وجود ظرفیت‌های بالا در فقه‌العقود و عمق و غنای اندیشه فقهای امامیه، می‌توان به ارائه مفهوم دقیق‌تری از عدالت معاوضی دست یافت که با مؤلفه‌های اخلاقی و نگاه به انصاف همراه‌تر و کارآمدتر باشد. این خلأ با رویکرد تولیدی امکان‌شناسایی و اجراشدن را دارد.

منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم؛ لسان العرب؛ ج ۱، بیروت: دارالتراث العربی، ۱۴۰۸ق.
۲. —؛ لسان العرب؛ ج ۷، ج ۳، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
۳. اخلاقی، بهروز و دیگران؛ ترجمه اصول قراردادهای تجاری بین المللی؛ تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای شهر دانش، ۱۳۸۵.
۴. ارسطو؛ اخلاق نیکو؛ تهران: مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۶۲.
۵. اصغری، سید محمد؛ عدالت و عقلانیت؛ تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۶.
۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین؛ فرائد الاصول (الرسائل)؛ قم: انتشارات مصطفوی، ۱۳۷۴ق.
۷. —؛ المکاسب؛ قم: منشورات دارالذخائر، ۱۴۱۱ق.
۸. باقرزاده، احمد؛ بازار، دولت و حقوق مصرف کننده؛ قم: مؤسسه توسعه علم، ۱۳۸۱.
۹. جوزی الجوریه، ابن قیم؛ جامع الفقه؛ قاهره: دارالوفا، ۲۰۰۰م.
۱۰. حائری حسینی، سید کاظم؛ فقه العقود؛ جلد ۲، قم، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۱۱. حلی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن؛ شرایع الاسلام؛ قم: انتشارات اعلمی، ۱۳۸۹.
۱۲. حلی، شیخ حسین؛ البحوث الفقہیہ؛ ج ۲، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۵ق.
۱۳. خمینی، سید روح الله؛ الرسائل؛ تذیبات مجتبی تهران؛ ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۹۵ق.
۱۴. —؛ البیع؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
۱۵. خویی، ابوالقاسم؛ اجودالتقریرات؛ (تقریرات درس میرزای نایینی)، جلد ۳، قم:

نشر مصطفوی، [بی تا].

۱۶. —؛ مصباح الفقاهه؛ ج ۳، قم: نشر الفقاهه، ۱۳۸۱.
۱۷. هابز، ریچارد تاک؛ ترجمه حسین بشیریه؛ تهران: طرح نو، ۱۳۷۶.
۱۸. زحیلی، وهبه؛ الفقه الاسلامی والادله؛ ج ۸، دمشق: دارالفکر، ۱۴۰۵ق.
۱۹. سنهوری، عبدالرزاق؛ الوسیط فی شرح قانون المدنی؛ ج ۱، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۷۰م.
۲۰. صدر، سیدمحمدباقر؛ اقتصادما؛ ترجمه محمدکاظم موسوی؛ ج ۱، تهران، انتشارات برهان اسلامی، ۱۳۵۰.
۲۱. صدوق، محمدبن علی؛ من لایحضره الفقیه؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، [بی تا].
۲۲. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم؛ حاشیه بر مکاسب؛ تهران: [بی نا]، چاپ سنگی، ۱۳۱۷ق.
۲۳. —؛ حاشیه مکاسب؛ ج ۱، چاپ سنگی، تهران: [بی نا]، ۱۴۰۶ق.
۲۴. طباطبایی، محسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق.
۲۵. طوسی، محمدبن الحسن؛ تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه؛ ج ۲، بیروت: دارالتعارف، ۱۴۰۱ق.
۲۶. —؛ المبسوط؛ ج ۲، قم: انتشارات مرتضویه، ۱۳۷۸ق.
۲۷. عاملی حر، محمدابن حسن؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱۷، قم: مؤسسه آل البیت^ع، ۱۴۱۶ق.
۲۸. عاملی کرکی، علی بن حسین؛ جامع المقاصد؛ ج ۴، قم: مؤسسه آل البیت^ع، ۱۴۱۴ق.
۲۹. غروی اصفهانی، محمدحسین؛ حاشیه مکاسب؛ ج ۱، قم: [بی نا]، [بی تا].
۳۰. قنواتی، جلیل؛ «اصل آزادی قراردادها و شروط غیر عادلانه»؛ مجله مطالعات اسلامی (فقه و اصول)، شماره پیاپی ۸۵/۱، ۱۳۸۵، ص ۱۳۵-۱۵۷.
۳۱. کاتوزیان، ناصر؛ «محدودیت های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از حقوق مصرف کننده»؛ فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ۳۸ شماره ۳، پاییز ۱۳۸۷، ص ۳۲۷-۳۴۲.

۳۲. _____ ؛ مقدمه علم حقوق؛ تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴.
۳۳. _____ ؛ فلسفه حقوق؛ ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
۳۴. _____ ؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
۳۵. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق؛ الکافی؛ ج ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۳۶. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی؛ بحار الانوار؛ بیروت: مؤسسة الوفا، ۱۴۰۳ق.
۳۷. محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه بخش مدنی ۲؛ تهران: سمت، ۱۳۸۱.
۳۸. _____ ؛ قواعد فقه؛ ج ۱ و ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۳۹. مراغی، میرفتاح؛ العناوین؛ قم: مؤسسه الانشرا الاسلامی، ۱۴۱۷ق.
۴۰. مطهری، مرتضی؛ بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی؛ تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۷۳.
۴۱. مظفر، محمدرضا؛ اصول الفقه؛ شرح عبدالله اصغری؛ تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۶.
۴۲. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران؛ دائرة المعارف فقه مقارن؛ قم: انتشارات مدسه علی بن ابی طالب، ۱۴۲۷ق.
۴۳. _____ ؛ القواعد الفقهیه؛ قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ق.
۴۴. _____ ؛ انوار الاصول؛ قم: نسل جوان، ۱۳۷۳.
۴۵. _____ ؛ انوار الفقه؛ قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ق.
۴۶. مولاییان، محمد؛ رویکرد تطبیقی به اصل آزادی قراردادها در فقه امامیه و حقوق فرانسه؛ پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی نجف آباد، ۱۳۹۲.
۴۷. موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن؛ القواعد الفقهیه؛ ج ۱، تهران: مؤسسه عروج، ۱۳۸۹ق.
۴۸. _____ ؛ القواعد الفقهیه؛ ج ۱، تهران: مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ق.
۴۹. نوزیک، رابرت؛ «عدالت و استحقاق»؛ ترجمه مصطفی ملکیان؛ مجله نقد و نظر، شماره ۲ و ۳، ۱۳۷۶.
۵۰. نایینی، (میرزای نایینی)؛ فوائد الاصول؛ تقریر محمد علی کاظمی خراسانی، قم:

- مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۴ق.
۵۱. نایینی، محمدحسین؛ **المکاسب و البیع**؛ مقرر میرزا محمد تقی آملی؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۵۲. نجفی، محمد حسن بن باقر؛ **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام**؛ بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م.
۵۳. نجفی خوانساری، موسی بن محمد؛ **منیة الطالب**؛ (تقریرات درس میرزای نایینی)؛ نجف: مطبعة المر تضویه ۱۳۷۵ق.
۵۴. نراقی، ملا احمد بن محمد مهدی؛ **عوائد الایام**؛ قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۰۵ق.
۵۵. —؛ **عوائد الایام**؛ قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۱۷ق.
۵۶. وایت کر، سیمون؛ **اصول قراردادها در حقوق فرانسه**؛ ترجمه حسن ره‌پیک، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۵.

57. Atiyah, P.S.; **The Rise and Fall of Freedom of contract**; Clarendon press, oxford, 1988.
58. Gordley, James; **The Philosophical Origions of Modern Contract**; Clarendon Press, 1991.
59. Marsh, Peter; **Comparative Contract Law, England, France, Germmany**; Gower, 1994.
60. Zimmerman, Reinhard; **The law of Obligations Roman Foundations of the civilion tradition**; oxford reprint. 1996.
61. Von Mehren and Gordley; **The Civil Law System**; 2nd, little Brown and Co, Boston 1977.

