

Jurisprudential and legal foundations of the theory of compensatory justice in Imami jurisprudence and its moral and social feedback

Abstract

This research aims to examine the jurisprudential and legal foundations of the theory of compensatory justice in Imamiyyah jurisprudence and seeks to answer the question that what is the approach of Imamiyyah jurisprudence regarding the nature of such justice and how far has the Shariah given credit and value to the principle of sovereignty of the will? The results of the research show that by referring to the verses of the Qur'an regarding the observance of justice (Maedah: 8) and accepting the fact that justice is the standard and measure of jurisprudence and in the chain of causes of rulings, and the jurisprudence of transactions is not an exception to this rule, it is possible for justice considered a position beyond a jurisprudential rule. In addition, in Imamiyyah jurisprudence, morality also has a great contribution in regulating social relations, including contractual relations; Therefore, it cannot be claimed that assigning the principle of validity and necessity of contracts by adhering to the general rule of justice is a confusion of moral and legal issues, and in principle, creating such a buffer between ethics and jurisprudence is a kind of violation of justice itself. It should be noted that justice in the language of Imamiyyah jurists is mostly based on definition. This means that any agreement that is an example of the realization of injustice is considered cruel and is condemned to be annulled, terminated or modified. Also, justice in Islamic law is very similar to justice from the point of view of natural rights advocates; Therefore, it is not possible to provide a clear definition of justice without considering the category of ethics. As a result, justice in contract jurisprudence must be defined based on the observance of the balance in the rights and obligations of the contracting parties, in terms of moral standards and attention to the principle of fairness.

Key words: compensatory justice, Imami jurisprudence, ethics, contractual relations, invalidity.

مبانی فقهی و حقوقی نظریه عدالت معاوضی در فقه امامیه و بازخورد اخلاقی و اجتماعی آن

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۲/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۲۳

سیده مریم موسوی^۱سعید شریعتی فرانی^۲سید مهدی جلالی^۳**چکیده**

این تحقیق با هدف بررسی مبانی فقهی و حقوقی نظریه عدالت معاوضی در فقه امامیه به دنبال پاسخ به این سوال هست 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؟ نتایج تحقیق نشان می دهد که با استناد به آیات قرآن ناظر بر رعایت عدالت (مانده: ۸) و پذیرش این واقعیت که عدالت، معیار و میزان فقاقت و در سلسله علل احکام است و فقه معاملات نیز از این قاعده مستثنی نیست، می توان برای عدالت جایگاهی فراتر از یک قاعده فقهی مد نظر قرار داد. به علاوه در فقه امامیه، اخلاق نیز سهم وافری در تنظیم روابط اجتماعی از جمله روابط قراردادی دارد؛ لذا نمی توان مدعی شد که تخصیص های 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. بدین معنا 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 به مقوله اخلاق نمی توان تعریف روشنی از عدالت ارائه کرد. در نتیجه عدالت در فقه العقود باید بر اساس رعایت توازن در حقوق و تعهدات متعاقدین با لحاظ ضوابط اخلاقی و توجه به اصل انصاف تعریف گردد.

کلمات کلیدی: عدالت معاوضی، فقه امامیه، اخلاق، روابط قراردادی، بطلان.

^۱ دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران Vm.Mousavi@yahoo.com

^۲ استادیار گروه حقوق، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران. (نویسنده مسئول) Shariati19@yahoo.com

^۳ استادیار گروه حقوق، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران dr.s.m.jalali52@gmail.com

عدالت معاوضی یکی از نظریه‌های مطرح دانش حقوقی است که ترکیبی از احکام قانون و اراده اشخاص است و نظام های حقوقی بسته به ارزش گذاری بر هر یک از آنها، تعریفی بدست می‌دهد که طیف وسیعی از حقوق جمع گرای مطلق‌اندیش تا حقوق فرد گرای معیار گریز را در بر می‌گیرد که دسته اول بر حق جمعی و دسته دوم بر اراده افراد تاکید دارند^۱.

اما در جوار اصطلاح معاوضی، عدالت به معنای تعادل ادراک می‌شود که در حقوق قراردادی این تعادل از یک سو به معنای برابری اراده طرفین در انعقاد قرارداد و جلوگیری از سیطره یک اراده بر دیگری و از سوی دیگر به تعادل در نتایج مالی قرارداد مربوط است و هر یک از طرفین در قبال مالی که می‌دهد مالی معادل آنرا بدست می‌آورد و در حقوق خصوصی کوشش شده است تا تحلیلی از اراده بدست آید و بر این تحلیل آثار حقوقی بار شود^۲.

با توجه به اصل آزادی اراده عملکرد قانون در گام اول رسمیت دادن به اراده طرفین است و اراده از گذرگاه قانون می‌گذرد و اما دخالت قانون‌گذار در اراده طرفین باید امری استثنایی و فقط بر اساس مصالح ناشی از نظم عمومی توجیه شود^۳.

عدالت معاوضی در شرایط برابری افراد در امکانات و قدرت رقابت اقتصادی چندان مورد تردید نیست اما آنگاه که با ورود سوداگران و قدرتمندان عرصه سرمایه با انحصار کالا و خدمات و گاهی سوق دادن قراردادها به سمت فسخ، ابطال و یا درج شروط گزاف و غیر منصفانه در قرارداد سود حاصل از آنرا نصیب خود می‌کنند، پیامدهای منفی عدم توجه به اجرای عدالت معاوضی رخ می‌نماید و از طرفی دیگر لزوم حمایت از ثبات و پایداری قراردادهای خصوصی اعمال قاعده عدالت معاوضی را تحدید میکند لذا در جهت حمایت از طرف آسیب‌پذیر قرارداد، اصلاح و تحدید این قاعده بر مبنای نظریه های فقهی و حقوقی و دکترین امری اجتناب ناپذیر است^۴.

با توجه به تغییر و تحولات بوجود آمده در جامعه و به تبع آن معاملات و قراردادهای فی مابین، لازم است که این قواعد با نگاهی امروزی و نقادانه مورد بررسی قرار بگیرند تا از این خلال هم مبانی حقوقی و قانونی مناسبات اسلامی در جامعه اسلامی حفظ شود و هم بتوان ابهامات حاصله از این مفاهیم را که زیر بنای قوانین امروزی جامعه ما هستند را رفع کرد. در زمینه عدالت معاوضی، مساله این ابهامات به گونه دیگری در قراردادهای امروزی خود را نشان می‌دهد و به دلیل ابهاماتی در مفاهیم و قوانین مربوط به آزادی قراردادها و اعتبار حاکمیت اراده و نهایتاً اجرای عدالت در توافقات، زمینه ساز سوء استفاده یکی از طرفین در قرارداد می‌باشد. بطوریکه وقتی اراده طرفین مخدوش می‌گردد و قانون‌گذار تفسیری از قوانین در تعدیل معاوضی ارائه می‌کند آیا به نتایج اقتصادی و اجتماعی آن فکر می‌شود در حالیکه باید بر اساس اصول معتبر حقوق و قواعد فقهی تفسیر نماید.

۱- حیدری فرد، علی اکبر، تعدیل قرارداد توسط قاضی، شیراز، انتشارات فرامتن، سال ۱۳۸۶، ص ۳۲.

۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، سال ۱۳۷۵، ص ۳۸۶.

۳- پور مولا، سید هاشم، جایگاه عدالت در استنباط احکام معاملات، تهران: انتشارات تهران، سال ۱۳۸۹، ص ۵۷.

۴- قنوتی، جلیل، «اصل آزادی قراردادها و شروط غیر عادلانه» مجله مطالعات اسلامی، دوره ششم، سال ۱۳۸۵، ص ۱۱۳.

عدالت معاوضی یکی از نظریه‌های مطرح دانش حقوقی است که ترکیبی از احکام قانون و اراده اشخاص است و نظام های حقوقی بسته به ارزش گذاری بر هر یک از آنها، تعریفی بدست می‌دهد که طیف وسیعی از حقوق جمع گرای مطلق‌اندیش تا حقوق فرد گرای معیار گریز را در بر می‌گیرد که دسته اول بر حق جمعی و دسته دوم بر اراده افراد تاکید دارند. اما در جوار اصطلاح معاوضی، عدالت به معنای تعادل ادراک می‌شود که در حقوق قراردادی این تعادل از یک سو به معنای برابری اراده طرفین در انعقاد قرارداد و جلوگیری از سیطره یک اراده بر دیگری و از سوی دیگر به تعادل در نتایج مالی قرارداد مربوط است و هر یک از طرفین در قبال مالی که می‌دهد مالی معادل آنرا بدست می‌آورد و در حقوق خصوصی کوشش شده است تا تحلیلی از اراده بدست آید و بر این تحلیل آثار حقوقی بار شود. لذا، با توجه به آنچه از معنا و مفهوم عدالت معاوضی در اندیشه بانیان آن بیان می‌شود، سوالی که در این تحقیق به دنبال بررسی آن هستیم بدین شکل مطرح می‌شود 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؟

مفهوم نظریه عدالت معاوضی

عدالت معاوضی « مرکب از دو جزء: عدالت و معاوضی بوده، که عدالت به معنی پسند گواهی و راستی، عدل و عدل نیز به معنای داد، برابر کردن چیزی به چیزی، بارقماش معنا شده است^۱. عادل نیز کسی است که صفت عدالت دارد^۲»

و علم عدالت نیز دانشی است که طرفاء باختر به علم حقوق نسبت داده اند.^۳

هریک از اندیشمندان به نوبه خود تعاریفی از عدالت به عمل آورده اند. زیباترین تعریف عدالت، سخن حضرت علی (علیه السلام) است که فرمودند: «عدالت، قرار گرفتن هر چیزی در جای خودش است». عدالت معاوضی عدالتی است که در نتیجه آن میزان دقیق حقوق هر شخص معین می‌شود و در مقابل عدالت توزیعی، عدالتی است که به تخصیص یکسان حقوق، وظایف و مسئولیت‌ها در میان اعضای یک جامعه می‌پردازد به طوری که توازن تضمین شود. حکم به رفتار مساوی با کسانی که از نظر قانون مساوی هستند^۴. عدالت تعویضی (عدالت معاوضی) در عقیده ارسطو، عدالتی است که در معاملات وجود دارد و عدالت توزیعی، در تقسیم مشاغل و مزایا بین افراد لحاظ می‌گردد.^۵

نظریه عدالت معاوضی را به زبان ساده می‌توان چنین تبیین نمود: رعایت برابری در حقوق قراردادی طرفین عقد معاوضی، اقتضای این دارد که حقوق طرفین قرارداد مانند دو کفه ترازو با هم برابری نمایند، این برابری را عدالت معاوضی می‌نامند. هرگاه تعادل حقوق قراردادی مخدوش گردد نظریه عدالت معاوضی اقتضاء می‌نماید تا به

۱ طهران، محمد علی، فرهنگ کاتوزیان، چاپ ۲، نشر یلدا، ۱۳۷۳، ص ۴۸۷

۲ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۲۲، نر گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۴۳۹

۳ همان، ۴۴۰

۴ شهیدی، سید جعفر، ترجمه نهج البلاغه، چاپ ۸، انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۷۴

۵ کروزون. ال ب، فرهنگ حقوق، ترجمه قدیر گلکاریان، ج ۱، نشر دانشیار، ۱۳۸۴، ص ۳۳۴

۶ کاتبی، حسینی، فرهنگ حقوقی فرانسه-فارسی، چاپ ۱، نشر گنج دانش، ۱۳۶۳، ص ۲۰۵

وسیله اصول معتبر حقوقی جبران گردد. به عنوان نمونه رعایت موازنه عرفی حقوق طرفین بیع اقتضاء دارد که ثمن و مبیع با هم برابری داشته باشند؛ هرگاه بهای مبیع (ثمن) آشکارا از ارزش مبیع کمتر باشد قاعده موازنه مخدوش گشته و حکم به وضع خیار غبن یا تراضی به گرفتن تفاوت قیمت، ضرر بایع را جبران می‌سازد. (مواد ۴۱۶ و ۴۲۱ ق.م) البته باید توجه داشت هر عدم توازنی، لزوماً به معنای غبن نیست، بلکه آنچه موازنه را برهم می‌زند نابرابری است که از نظر عرف قابل مسامحه نباشد (مواد ۴۱۷ و ۴۱۹ ق.م)

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؟

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 فقاهت است و در سلسله علل احکام واقع است.^۱ 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 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.^۲ گروهی نیز، از صاف 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 (مانده: ۸) و پذیرش این واقعیت که عدالت، معیار و میزان فقاهت 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

۱ مطهری، مرتضی؛ بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی؛ تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۷۳، ص ۱۴

۲ قنوتی، جلیل؛ «اصل آزادی قراردادها و شروط غیرعادلانه»؛ مجله مطالعات اسلامی (فقه و اصول)، شماره پیاپی ۸۵/۱، ۱۳۸۵، ص ۱۳۵

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»^۱. 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 به مقوله اخلاق نمی‌توان تعریف روشنی از عدالت ارائه کرد. در نتیجه عدالت در فقه‌العقود باید بر اساس رعایت توازن در حقوق و تعهدات متعاقدين با لحاظ ضوابط اخلاقی و توجه به اصل انصاف تعریف گردد.

عدالت معاوضی مبتنی بر ادله فقهی

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

۱- قاعده تسلط

بر اساس این قاعده که به اعتقاد مشهور فقها از مسلمات فقه امامیه است^۳ و از روایت مرسله‌ای از پیامبر با عبارت «الناس مسلطون علی اموالهم»^۴ اتخاذ شده است^۵.

مالکیت خصوصی به رسمیت شناخته می‌شود و مالک، حق هرگونه دخل و تصرف مادی و معنوی در مایملک خود را داراست مگر منع شارع در کار باشد و نمی‌توان بدون مجوز شرعی مالکیت خصوصی افراد را تحدید کرد^۶.

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 می‌توان برای اثبات مشروعیت آن به این حدیث تمسک جست.

۱ خمینی، سیدروح‌الله البیع؛ قم: مؤسسه‌النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ق، ۲۶۰

۲ اصغری، سیدمحمد؛ عدالت و عقلائییت؛ تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۶، ص ۲۸۱

۳ غروی اصفهانی، محمدحسین؛ حاشیه‌المکاسب؛ ج ۱، قم: [بی‌نا]، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۰۱

۴ مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی؛ بحار الانوار؛ بیروت: مؤسسه الوفا، ۱۴۰۳ق، ص ۲۷۳

۵ محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه بخش مدنی ۲؛ تهران: سمت، ۱۳۸۱، ص ۱۱۶

۶ غروی اصفهانی، محمدحسین؛ حاشیه‌المکاسب؛ ج ۱، قم: [بی‌نا]، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۰۱

ب) این حدیث در مقام تشریح است و بنابراین بر جواز تصرفی که عدم مشروعیت آن از جانب شارع اثبات نشده، دلالت دارد.^۱

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، 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.^۲

د) این روایت بر اصل اختیار مالک بر مایملک خود و به استقلال مالک در تصرف بر اموالش دلالت دارد^۳ 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 این‌گونه قراردادهای را جایز نمی‌داند؛ یعنی آنچه دو رکن اصلی مفهوم عدالت معاوضی را شکل می‌دهد.

۲- قاعده شروط

این قاعده بیشتر مستنبط از عموم و اطلاق آیه اوفوا بالعقود (مائده: ۱) است. همچنین آیات ۱۷۷ بقره و ۸ مؤمنون و نیز روایت «المؤمنون عند شروطهم»^۴، 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^۵ 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 جستند از این جهت که واژه شرط را به معنای مطلق التزام و تعهد گرفته‌اند در حاشیه مکاسب سیدکاظم 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

۱ خویی، ابوالقاسم؛ اجودالتقریرات؛ (تقریرات درس میرزای نائینی)، جلد ۳، قم: نشر مصطفوی، [بی تا]، ص ۱۰۱

۲ انصاری، مرتضی بن محمد امین؛ فرائدالاصول (الرسائل)؛ قم: انتشارات مصطفوی، ۱۳۷۴ق، ص ۸۳

۳ خویی، ابوالقاسم؛ اجودالتقریرات؛ (تقریرات درس میرزای نائینی)، جلد ۳، قم: نشر مصطفوی، [بی تا]، ص ۱۰۲.

۴ طوسی، ۱۴۰۱، ص ۳۷۱/کلینی، ۱۴۰۷، ص ۵۵۰

۵ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۳۲۹

اینکه نامشروع نباشد، لازم است به عهد خویش وفا کند^۱. 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.

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^۲؛ اما دیدگاه مشهور برخلاف آن است.

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، متعاقدين، ملزم به تعهدات آگاهانه خویش خواهند بود. دادرسی نیز تا دلیل مشروعی بر فسخ یا تعدیل قرارداد نیابد، نمی‌تواند متعرض توافقات متعاقدين 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 قراردادن بی دلیل قراردادها، خود، ناعادلانه است.

با تمسک به این اصل می‌توان 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- اصل صحت

اصل صحت به این معناست که اعمال حقوقی محمول بر صحت است، مگر خلاف آن ثابت گردد^۳. 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^۴. بنابراین، مادام که بر فساد یک عمل حقوقی دلیلی پیدا نکرده، باید به صحت آن حکم کرد. بر اساس دیدگاه مشهور فقها، اصل صحت بر هر اصلی که مقتضی فساد عقد باشد حاکم است^۵. چه آن اصل مربوط به شرایط تشکیل عقد باشد، چه شرایط متعاقدين و چه شرایط عوضین. فقها آیه اوفوا بالعقود (مائده: ۱) و آیه شریفه: «تجارة عن تراض» (نساء: ۲۹) را از مهم‌ترین ادله این اصل می‌دانند^۶. با تتبع در آثار فقها می‌توان دریافت که آنها بر پذیرش این اصل اتفاق نظر دارند^۷.

۱ قنوتی، جلیل؛ «اصل آزادی قراردادها و شروط غیر عادلانه»؛ مجله مطالعات اسلامی (فقه و اصول)، شماره پیاپی ۸۵/۱، ۱۳۸۵، ص ۱۴۹

۲ نراقی، ملا احمد بن محمد مهدی؛ عوائد الایام؛ قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۰۵ق، ص ۸

۳ محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه بخش مدنی ۲؛ تهران: سمت، ۱۳۸۱، ص ۹۵

۴ طباطبائی، محسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق، ص ۱۹۵

۵ موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن؛ القواعد الفقهیه؛ ج ۱، تهران: مؤسسه عروج، ۱۳۸۹ق، ص ۲۷۸

۶ بی، ابوالقاسم؛ اجود التقریرات؛ (تقریرات درس میرزای نائینی)، جلد ۳، قم: نشر مصطفوی، [بی تا]، ص ۳۲۳

۷ نجفی خوانساری، موسی بن محمد؛ منیة الطالب؛ (تقریرات درس میرزای نائینی)؛ نجف: مطبعة المرتضویه ۱۳۷۵ق، ص ۲۴۵

اصل صحت در معنای و ضعی خود اثبات کننده 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.^۱

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.^۲ 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.. 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.^۳ با این مبنا ضرورت تحقق عدالت در یک قرارداد خصوصی که متعلق آن صرفاً منافع و مضار متعاقدين 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.

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 قراردادهای حتی در صورت غبن فاحش، نمی‌توان به صحت قراردادهایی که حاصل اراده و اقدام آگاهانه فرد بوده خدشه وارد کرد.^۴ 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^۵ صاحب عناوین، با استناد به عدم ضمانت احترام مال مسلمان آن‌گاه که با اقدام آگاهانه او همراه باشد، روایتی از پیامبر 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.

۱ مکرم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۱۹/ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۲۷۸.

۲ انصاری، مرتضی بن محمد امین؛ فرائد الاصول (الرسائل)؛ قم: انتشارات مصطفوی، ۱۳۷۴ق، ص ۲۷۷

۳ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ حاشیه بر مکاسب؛ تهران: [بی نا]، چاپ سنگی، ۱۳۱۷ق، ص ۵۵

۴ طباطبایی، محسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق، ص ۳۵

۵ مراغی، میرفتاح؛ المناوین؛ قم: مؤسسه الانشرا اسلامی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۳۴

با این وصف، هرگاه فردی آگاهانه پس از قضاوت در خصوص منافع و مضار خود، تن به قراردادی دهد که ظاهراً غیرعادلانه است، این اقدام از نظر شارع، محترم و ضرر وارده، بر عهده خود او است. یعنی شارع از وی حمایت نمی‌کند «من اقدم 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.

منع تسعیر و عادلانه بودن قیمت سوقیه

تسعیر به معنای قیمت‌گذاری است.^۱ بحث تسعیر و ممنوعیت یا جواز آن، بیشتر ذیل عنوان احتکار و یا فقه دولت (فقه سیاسی)، در آثار فقه‌های عظام قابل جستجو است و با توجه به وفور روایات وارده در این خصوص، بسیاری از فقها آن را محل تأمل قرار داده‌اند و دیدگاه مشهور، در این خصوص، ممنوعیت تسعیر، توسط حاکم اسلامی است، هرچند در قیدهای 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 «لایحل مال المسلم الا بطیب نفسه» و همچنین آیه «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض» (نساء: ۲۹)، استناد می‌کنند. علاوه بر این، با تمسک به قاعده لاجرح و لا ضرر، 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.^۲

دو روایت زیر صریحاً به ممنوعیت تسعیر اشاره دارد:

الف) به پیامبر عرض شد خوب است برای ما قیمت‌گذاری کنید؛ چون قیمت‌ها ثابت 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.^۳

ب) پیامبر فرمود: من قیمت‌گذاری نمی‌کنم، همانا فقط خداوند قیمت‌گذار است.^۴

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 برخلاف امامیه تسعیر را بر مبنای

۱ ابن منظور، محمد بن مکرم؛ لسان العرب؛ ج ۱، بیروت: دار التراث العربی، ۱۴۰۸ق، ص ۱۰۷

۲ طوسی، محمد بن الحسن؛ تهذیب الاحکام فی شرح المقننه؛ ج ۲، بیروت: دارالعارف، ۱۴۰۱ق، ص ۱۹۵

۳ صدوق، محمد بن علی؛ من لایحضره الفقیه؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، [بی تا]، ص ۲۶۸

۴ عاملی حر، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱۷، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۶ق، ص ۳۳۱

سیاسات شرعیه مجاز و مشروع می‌دانند.^۱ به هر حال منع تسعیر ناظر به منع مداخله دولت در قراردادهای خصوصی و مقوم مفهوم عدالت معاوضی در فقه امامیه است.

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.

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 اضعافا 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^۲).

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 قراردادهای 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 متعاقدین 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 متعاقدین 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 تبرّعی 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

۱ جوزی الجوریه، ابن قیم؛ جامع الفقه؛ قاهره: دارالوقف، ۲۰۰۰م، ص ۱۴

۲ خمینی، سیدروح‌الله؛ البیع؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۵۱

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^۱

بیشتر فقها منع استغلال را مبتنی بر قاعده لا ضرر می‌دانند. 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 تخصیص می‌خورد. به عبارت دیگر، شارع مقدس راه سوءاستفاده از حق حاکمیت اراده را به طرق مختلف مسدود کرده است.

۲- قاعده لا ضرر

قاعده لا ضرر، مبتنی بر حدیث نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»^۲، به‌عنوان یک قاعده عام بر تمام ابواب فقه، حکومت می‌کند.

در تعریف ضرر گفته شده «فقد کل ما نجد و ننتفع به من مواهب الحیاه من نفس او مال او عرض او غیرذلک»^۳. در خصوص قاعده لا ضرر، عده‌ای از فقها معتقدند این قاعده برادله احکام حکومت می‌کند 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 نخواسته است مردم، ضرر و زبانی ببینند؛ چون قاعده از باب امتنان است در صورت تعارض با ادله دیگر بر آنها حکومت می‌کند. برای مثال اگر آیه «اوفوا بالعقود» به لازم‌الاجرا بودن مفاد یک قرارداد حکم می‌کند و دلیل لزوم وفای به عهد باشد، قاعده لا ضرر 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 لا ضرر هر حکم تکلیفی یا وضعی مستلزم ضرر را نفی می‌کند. با مبنای شیخ انصاری حکم لزوم یا صحت قراردادهایی که ناعادلانه و غیرمنصفانه باشند، از آن جهت که مستلزم ضرری باشند نفی می‌گردد و صحت و لزوم قراردادهای خصوصی منتفی می‌شود. همچنین از دید برخی از فقها، مفاد قاعده لا ضرر یک حکم سلطانی است و قاعده لا ضرر 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.^۴

۱ زحلی، ۱۴۰۵، ج ۸، ص ۸۸ / سنهوری، ۱۹۷۰، ج ۱، ص ۲۸۶

۲ انصاری، ۱۴۱۱، ص ۲۳۶ / نجفی، ۱۹۸۱، ص ۲۳ / حائری حسینی، ۱۴۲۳، ص ۵۳۱

۳ کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق؛ الکافی؛ ج ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق، ص ۲۱۶

۴ مکارم شیرازی، ناصر و دیگران؛ دائرةالمعارف فقه مقارن؛ قم: انتشارات مدسه علی بن ابی طالب، ۱۴۲۷ق، ص ۴۹

۵ انصاری، مرتضی بن محمد امین؛ فرائد الاصول (الرسائل)؛ قم: انتشارات مصطفوی، ۱۳۷۴ق، ص ۳۷۳

۶ خمینی، سیدروح الله؛ الرسائل؛ تذیلات مجتبی تهرانی؛ ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۹۵ق، ص ۵۱

با توضیحات فوق می‌توان دریافت که قاعده لا ضرر 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 لا ضرر نمی‌توان حکمی را ثابت کرد؛ اما می‌توان ضرری را رفع کرد. 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.

۳- منع عسر و حرج

حرج به معنای مشقت و تنگی است. 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 لاحرج به آیات ۱۷ فتح، ۶ مانده و ۱۸۵ بقره استناد کرده‌اند.

همچنین برخی روایت نبوی «بعثت بالحنیفة السمحة السهلة» را نیز دلیلی بر پذیرش قاعده لاحرج می‌دانند.^۱ 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.^۲

مدلول قاعده لاحرج 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 نو سانات 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.

برآیند تطبیق ادله (عدالت قراردادی به مثابه یک ارزش)

با تأمل در مطالب مطرحه این برآیند حاصل می‌گردد که فقه امامیه متکی به دلایل قسم اول، ضمن احترام به اصل حاکمیت اراده تلاش دارد تا حد ممکن، دست متعاقدين را در تنظیم روابط قراردادی بازگذارد و این در ظاهر به

۱ ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۲۰۹

۲ مکارم شیرازی، ناصر و دیگران؛ دائرةالمعارف فقه مقارن؛ قم: انتشارات مدسه علی بن ابی طالب، ۱۴۲۷ق، ص ۱۵۸

۳ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۴۲/تراقی، ۱۴۰۵، ص ۶۶

معنای به رسمیت شناختن آزادی قراردادها و تبعات ناشی از آن، همچون عدالت معاوضی است؛ اما اگر اندکی از ظاهر ادگه مذکور فراتر رویم به این معنا می‌توان رسید که از عموم و اطلاق ادگه‌ای 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 سوءاستفاده 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 تحت‌الشعاع خود قرار ندهد.

عدالت حقیقی به‌عنوان 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 بی‌انصافی، ناعدالتی و سوءاستفاده 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 ادگه 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 لَبّی ادگه قسم اول قائل شد. منظور از تخصیص لَبّی 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 می‌خورد. به اعتقاد بزرگانی چون شیخ انصاری و مرحوم مظفر تخصیص لَبّی مطلقاً جایز است^۱ و از دید برخی از اصولیین همچون مرحوم نایینی، تمسک به عام در موارد شک در تقیید موضوع حکم جایز نیست (همان). بر اساس این دیدگاه هرچند ادگه عامی چون صحت و لزوم و... ما را بر آن می‌دارد 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 گزاف و غیرمنصفانه را لازم الاجرا بداند، بنابراین، قراردادهای خصوصی ناعادلانه به صورت لَبّی، تخصیص خورده و از تحت دلیل عام خارج

می‌گردند؛ 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 می‌توان تخصیص‌های لفظی بر ادله قسم اول محسوب کرد.

نتیجه گیری

با استناد به آیات قرآن ناظر بر رعایت عدالت (مائده: ۸) و پذیرش این واقعیت که عدالت، معیار و میزان فقاقت و در سلسله علل احکام است و فقه معاملات نیز از این قاعده مستثنی نیست، می توان برای عدالت جایگاهی فراتر از یک قاعده فقهی مد نظر قرار داد. به علاوه در فقه امامیه، اخلاق نیز سهم وافری در تنظیم روابط اجتماعی از جمله روابط قراردادی دارد؛ لذا نمی توان مدعی شد که تخصیص های 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. بدین معنا 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 به مقوله اخلاق نمی توان تعریف روشنی از عدالت ارائه کرد. در نتیجه عدالت در فقه العقود باید بر اساس رعایت توازن در حقوق و تعهدات متعاقدین با لحاظ ضوابط اخلاقی و توجه به اصل انصاف تعریف گردد.

منابع

منابع فارسی

اصغری، سیدمحمد (۱۳۸۶)؛ عدالت و عقلانیت؛ تهران: انتشارات اطلاعات.
 پور مولا، سید هاشم (۱۳۸۹)، جایگاه عدالت در استنباط احکام معاملات * تهران: انتشارات تهران .
 جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۵)، ترمینولوژی حقوق * تهران: گنج دانش.
 حیدری فرد، علی اکبر (۱۳۸۶)، تعدیل قرارداد توسط قاضی، شیراز، انتشارات فرا متن.
 شهیدی، سید جعفر (۱۳۷۴)، ترجمه نهج البلاغه، چاپ ۸، انتشارات علمی فرهنگی.
 طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۳۱۷ق)؛ حاشیه بر مکاسب؛ تهران: [بی نا]، چاپ سنگی.
 طهرانی، محمد علی (۱۳۷۳)، فرهنگ کاتوزیان، چاپ ۲، نشر یلدا.
 قنواتی، جلیل (۱۳۸۵)، اصل آزادی قراردادها و شروط غیر عادلانه «مجله مطالعات اسلامی دوره ششم .
 قنواتی، جلیل (۱۳۸۵)؛ «اصل آزادی قراردادها و شروط غیر عادلانه»؛ مجله مطالعات اسلامی (فقه و اصول)، شماره
 پیاپی ۸۵/۱

کاتبی، حسینقلی (۱۳۶۳)، فرهنگ حقوقی فرانسه-فارسی، چاپ ۱، نشر گنج دانش.
 کروزن، ال ب (۱۳۸۴)، فرهنگ حقوق، ترجمه قدیر گلکاریان، ج ۱، نشر دانشیار.
 محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۱)؛ قواعد فقه بخش مدنی ۲؛ تهران: سمت،
 مطهری، مرتضی (۱۳۷۳)؛ بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی؛ تهران: انتشارات صدرا.

منابع عربی

ابن منظور، محمدبن مکرم (۱۴۰۸ق)؛ لسان العرب؛ ج ۱، بیروت: دارالترث العربی.
 انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۷۴)؛ فرائد الاصول (الرسائل)؛ قم: انتشارات مصطفوی.
 جوزی الجوریه (۲۰۰۰م)، ابن قیم؛ جامع الفقه؛ قاهره: دارالوفا.
 خمینی، سیدروح الله (۱۳۹۵ق)؛ الرسائل؛ تزییلات مجتبی تهران؛ ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
 خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۵ق) البیع؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
 خوبی، ابوالقاسم؛ اجودالتقریرات؛ (تقریرات درس میرزای نایینی)، جلد ۳، قم: نشر مصطفوی، [بی تا].
 صدوق، محمدبن علی؛ من لایحضره الفقیه؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، [بی تا].
 طباطبایی، محسن (۱۴۱۶ق)؛ مستمسک العروه الوثقی؛ قم: مؤسسه دارالتفسیر.
 طوسی، محمدبن الحسن (۱۴۰۱ق)؛ تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه؛ ج ۲، بیروت: دارالتعارف.
 عاملی حر، محمدابن حسن (۱۴۱۶ق)؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱۷، قم: مؤسسه آل البيت،
 غروی اصفهانی، محمدحسین؛ حاشیه المکاسب؛ ج ۱، قم: [بی تا]، [بی تا]، ج ۱،
 کلینی، محمدبن یعقوب بن اسحاق (۱۴۰۷ق)؛ الکافی؛ ج ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
 مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۳ق)؛ بحار الانوار؛ بیروت: مؤسسه الوفا،
 مراغی، میرفتاح (۱۴۱۷ق)؛ العناوین؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۶)؛ اصول الفقه؛ شرح عبدالله اصغری؛ تهران: جهاد دانشگاهی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱)؛ قواعد الفقهیه، قم: منشورات مدرسه الامام امیر المومنین
- مکارم شیرازی، ناصر و دیگران (۱۴۲۷ق)؛ دائرةالمعارف فقه مقارن؛ قم: انتشارات مدسه علی بن ابی طالب.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمدبن حسن (۱۳۸۹)؛ القواعدالفقهیه؛ ج ۱، تهران: مؤسسه عروج، ۱۳۸۹ق.
- نجفی خوانساری، موسی بن محمد (۱۳۷۵ق)؛ منیة الطالب؛ (تقریرات درس میرزای نایینی)؛ نجف: مطبعةالمرتضویه
- نراقی، ملااحمدبن محمد مهدی؛ عوائدالایام؛ قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۰۵ق.