

## انصاف و معاملات اضطراری

سام محمدی،<sup>۱</sup> حسین خانلری بهنمیری،<sup>۲</sup> همایون مافی<sup>۳</sup>  
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۹/۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۱۳)

### چکیده

انصاف به عنوان درجه اصلی نفوذ اخلاق در حقوق و فقه اسلامی، مبنای بسیاری از احکام و قواعد فقهی و حقوقی محسوب می‌شود. انصاف، به عنوان رفتار خوشایند وجدان جامعه، موجب استقرار عدالت واقعی در جامعه اسلامی می‌گردد. بر همین اساس، انصاف نمی‌تواند در مقابل معاملاتی که در وضعیت اضطراری منعقد می‌شود سکوت کند. اصولاً معاملات اضطراری معاملاتی صحیح محسوب می‌شوند، اما در برخی موارد (جایی که یکی از طرفین خصوصاً طرفی که دارای موقعیت برتری می‌باشد، از این موقعیت اضطراری سوءاستفاده می‌نماید) نفوذ این معاملات دچار تردید می‌شود؛ چرا که انصاف، سوءاستفاده از موقعیت در قرارداد را نمی‌پذیرد. همان گونه که، نظام حقوقی کامن لا، طبق نظریه دکترین نامعقول، که انصاف هسته اصلی آن را تشکیل می‌دهد، آن را نمی‌پذیرد و فقها نیز با دید منصفانه، در قالب قاعده لاجرح و لاضرر، آن را نمی‌پذیرند.

**کلیدواژه‌ها:** انصاف، معامله اضطراری، سوءاستفاده از موقعیت، قاعده لاجرح، تسعیر.

---

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران / [sammhmd@gmail.com](mailto:sammhmd@gmail.com)

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول) /

[h.khanlari228@yahoo.com](mailto:h.khanlari228@yahoo.com)

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری /

[hmymafi@gmail.com](mailto:hmymafi@gmail.com)

## طرح مسئله

اگر حقوق مطابق با عدالت نباشد، در وجدان آدمی الزامی ایجاد نمی‌کند. در این راه انسان به عدالت نوعی هم قانع نیست و چهره زلالتری از آن را طالب است که همانا انصاف می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳ش، ۱/۲۷۵). عدالت بدون لحاظ انصاف فاقد معنای واقعی خود است. در این مقاله انصاف به عنوان بخش ضروری و اجتناب‌ناپذیر قراردادهای قلمداد شده و به عنوان تنظیم‌کننده حقوق و تعهدات طرفین قرارداد عمل می‌کند. سیستمهای حقوقی مختلف از اصل انصاف در موارد متعددی به تأسیس و تجدید احکام حقوقی مبادرت می‌ورزند. در واقع در این نظامهای حقوقی انصاف با تخصیص اصل آزادی قراردادی از بی‌عدالتی و رویه‌های غیرمنصفانه و ظالمانه جلوگیری می‌شود.

این مقاله در راستای پاسخ به این سؤال طرح شده است که آیا انصاف می‌تواند وضعیت معاملات اضطراری، که در آن از موقعیت اضطراری سوءاستفاده می‌شود، تغییر دهد؟ که این موضوع در حقوق ایران و نظام حقوقی کامن لا و هم‌چنین از نظر فقهای امامیه و اهل- سنت (در قالب موضوع بیع مضطر و احتکار و تسعیر) بررسی خواهد شد.

## تعریف انصاف

با بیان این مقدمه که واژه انصاف، یکی از معانی واژه عدل (عدالت) می‌باشد (ابراهیم، ۱۴۱۰ق، ۲/۵۸۸)، تعریف لغوی و اصطلاحی واژه انصاف بیان خواهد شد. واژه انصاف از ماده نصف، که به باب افعال رفته و متعدی شده است، در لغت به معنای، داد دادن، احقاق حق کردن، نصف چیزی گرفتن، نصف کردن و برابر داشتن که بر هیچ طرف زیادی نشود، برابر داشتن بین دو طرف و معامله کردن با آنها به عدل، آمده است (دهخدا).

در بررسی انصاف این توضیح ضروری است که انصاف به صورتی که متضمن تقسیم بالمناصفه باشد، از بحث خارج است، بلکه مراد ما، انصاف به معنی برقراری موازنه است، به طوری که وجدان آن را بپذیرد (محمودی یزدانی، ۱۳۸۰ش، ۵). انصاف، اقتضا نمی‌کند که در تمام عرصه‌های عدالت اجتماعی (از جمله عدالت قضایی)<sup>۴</sup> برابری مطلق حکمفرما

۴. عدالت در دو حوزه فردی و اجتماعی مطرح می‌گردد. تحقق عدالت اجتماعی به این است که با هریک از افراد جامعه طوری رفتار شود که مستحق آن است و در جایی قرار داده شود که سزاوار آن

باشد، بلکه تحقق انصاف به این است که استحقاق افراد ملاک قرار گیرد و آنچه به عنوان حق ادا می‌شود با مقدار استحقاق صاحب حق برابر است.

لذا در این مقاله انصاف، خارج از محور برابری به کار می‌رود، در تصمیم‌گیری برابر وجدان و حق عواملی را دخالت می‌دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ش، ۶۸۸/۱).

هم‌چنین در بیان مفهوم انصاف آمده است: «احساس مبهمی است از عدالت که در مقام اجرای قواعد حقوق در اشخاص به وجود می‌آید و وسیله تعدیل و متناسب کردن آنها با موارد خاص می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۳ش، ۶۷۹/۲).

اما تعریف نسبتاً دقیقی که می‌توان بیان داشت این است که: انصاف یعنی، ترجیح اخلاق بر قانون و احکام فقهی، به هنگام سایش اجرای قانون و احکام فقهی با اخلاق. به طور مثال، طبق قانون و نظر اکثر فقها معامله اضطراری صحیح است، اما در مواقعی که از این موقعیت اضطراری سوءاستفاده شود، آیا اخلاق حکم قانون را می‌پذیرد و آن را صحیح می‌داند؟

### مفهوم غیرمنصفانه بودن قرارداد

متأسفانه در حقوق ایران مفهوم «غیرمنصفانه» (Unconscionability) آن چنان که باید، مورد توجه قرار نگرفته است. در ایران اگرچه در مورد شروط غیرمنصفانه سخن گفته شده است (از جمله در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی<sup>۵</sup>)، اما تعریفی از مفهوم غیرمنصفانه بودن قرارداد ارائه نمی‌شود و فقط در ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران، مصادیقی از شرایط اضطراری را که ممکن است قرارداد غیرمنصفانه شود، بیان شده است.

برعکس در نظام حقوقی کامن‌لا، نظر به اهمیت این موضوع، حتی به قواعد عرفی هم بسنده نشده و به وضع قوانین مبادرت گردیده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳ش، ۳۳۲).

---

است، که عدالت قضایی یکی از مظاهر عدالت اجتماعی محسوب می‌شود (ر.ک: ابن‌تراب، ۱۳۸۵ش، ۶۳-۸۹).

۵. «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست».

در سیستم حقوقی کامن لا، ریشه مفهوم غیرمنصفانه بودن را باید در محاکم انصاف جست‌وجو کرد. این دادگاه‌ها از اجرای قراردادهای غیرمنصفانه خودداری می‌کردند (مدرسی، بی‌تا، ۱۹).

در دادگاههای انگلستان، نظریه غیرمنصفانه بودن قراردادهای، نخستین بار در قرن هفدهم میلادی مورد توجه قرار گرفت (شیروی، ۱۳۸۱ش، ۸)، به گونه‌ای که حتی برخی رسوخ این نظریه را مربوط به قرن پانزدهم میلادی می‌دانند (Teeven, 1990, 314).

و در دعوای ایالات متحده علیه شرکت فولاد بتل هام قاضی پیرونده این اصطلاح را چنین تعریف کرده است: «سوءاستفاده از حالت اضطرار طرف دیگر به انجام معامله» (مدرسی، بی‌تا، ۱۹).

هم‌چنین گفته شده است: «در قراردادهای غیرمنصفانه، نوعی نابرابری در وضعیت دو طرف وجود دارد، که این امر موجب زیان یک طرف می‌شود» (Ellinghaus, 1968, 808).

در معاملات اضطراری نیز نوعی نابرابری در وضعیت طرفین وجود دارد، به گونه‌ای که معمولاً شخص مضطر در موقعیت ضعیفتری قرار دارد و همین امر به زیان او می‌باشد. در همه این موارد تعریف محدود و مشخص حقوقی در مورد غیرمنصفانه بودن قرارداد به عمل نیامده است و اما در یک جمع‌بندی ساده می‌توان بیان داشت، غیرمنصفانه بودن قرارداد، حالتی از قرارداد است که موجب سوءاستفاده یکی از طرفین قرارداد از موقعیت موجود قرارداد می‌شود و یکی از موقعیتهایی که موجب سوءاستفاده می‌گردد، وضعیت اضطراری یکی از طرفین قرارداد است.

### سوءاستفاده از موقعیت

در نظام حقوقی کامن لا، اضطرار تأثیری بر اعتبار قراردادها ندارد (Pad Field, 1989, 198)، اما ممکن است اضطرار، موجب موقعیتی شود که از این موقعیت، طرف مقابل مضطر، سوءاستفاده کند، که این‌گونه معاملات در نظام حقوقی کامن لا تحت عنوان معاملات در نتیجه سوءاستفاده از موقعیت مطرح می‌شود. لازم به ذکر است که دادگاههای انصاف در انگلستان، آغازگر مبارزه با نهاد سوءاستفاده از موقعیت، در نظام حقوقی کامن لا بودند.

### ۱. مفهوم سوءاستفاده از موقعیت

مفهوم سوءاستفاده از موقعیت، موقعیتی است که مانع از این می‌شود شخص بتواند در معامله، نظر و اراده خود را به طور مستقل و آزادانه اعمال نماید، در نتیجه طرفی که در موقعیت برتر قرار دارد یک امتیاز به طور غیرمنصفانه از طرف مقابل دریافت می‌کند (Martin, 1997, 481). به عنوان مثال، پدری فرزند خود را در حال غرق شدن در دریا می‌بیند، از غریق نجات استمداد می‌نماید لیکن غریق نجات در این موقعیت مبلغ گزافی را به عنوان دستمزد کار خود طلب می‌کند، پدر نیز که اراده آزاد ندارد می‌پذیرد، در این مورد سوءاستفاده از موقعیت محرز است.

دادگاههای انصاف موجب توسعه نظریه سوءاستفاده از موقعیت شده‌اند. این نظریه مشمول مواردی است که یکی از طرفین، موقعیت برتری نسبت به طرف دیگر دارد و این شخص از این موقعیت خود سوءاستفاده نموده و طرف دیگر را برای انعقاد قرارداد زیان‌بار وادار می‌کند. در این مورد سوءاستفاده از موقعیت مطرح است (Blum, 2001, 364). با ملاحظه مطالب فوق می‌توان نقش اضطرار، در ایجاد موقعیت موجب سوءاستفاده را ملاحظه کرد، چرا که در موقعیت اضطراری، به جهت وابستگی‌ای که مضطر به طرف مقابل دارد، شخص مضطر در موقعیت ضعیفتری قرار دارد و طرف مقابل در موقعیت قویتر، به همین دلیل از این موقعیت سوءاستفاده می‌کند و حقوقی را برای خود به دست می‌آورد. اما آیا انصاف می‌تواند در برابر این قرارداد سکوت کند؟ به همین دلیل است که اصطلاح سوءاستفاده از موقعیت به وسیله دادگاهها برای توصیف نظریه انصاف به کار می‌رود.

### ۲. نقش اضطرار در ایجاد موقعیت موجب سوءاستفاده

در حقوق ایران اضطرار ممکن است موقعیتهایی را به وجود آورد که اصولاً تأثیری در اعتبار قرارداد نداشته باشد. اما همین موقعیتهای در قراردادها در نظام حقوقی کامن لا چون موجب سوءاستفاده می‌شود، نهادی تحت عنوان معاملات نامعقول به وجود آورده، که در اکثر موارد موجب بی‌اعتباری عقد خواهد بود.

در نظام حقوقی کامن لا برای شناخت مفهوم دقیق ضعف در روابط قراردادی، نظریه غیرمعقول بودن پیشنهاد شده است. تنوع قراردادها موجب شد تا دادگاهها برای شمول تمام مصادیق سوءاستفاده از آزادی قراردادی در چانه‌زنی نابرابر این نظریه را پیشنهاد دهند. اصل انصاف، منصفانه بودن و معقول بودن، بخشهای اصلی این نظریه را تشکیل می‌-

دهند. با تمسک به این نظریه قضات بهتر می‌توانند در قراردادها دخالت کنند (Eisenberg, 1982, 741).

نخستین بار مفهوم اولیه، چانه‌زنی نامعقول توسط دادگاهها تشریح شد. در پرونده سوپ کو علیه ونتز، دادگاه در رأی خود با استمداد از مفهوم نامعقول بودن، جهت رعایت انصاف، این‌گونه استدلال کرد «... اینکه انصاف، چانه‌زنی‌های نامعقول را الزام‌آور نمی‌داند، نیازمند استدلال‌های پیچیده نمی‌باشد...» (Ibid). در واقع انصاف حمایت‌کننده اصلی نهاد معاملات نامعقول است و علت اصلی این حمایت مبارزه با سوءاستفاده از موقعیت است (Birhs, 2000, 79).

یکی از موقعیتهایی که اضطرار ایجاد می‌کند، این است که موجب می‌شود طرف قوی بر طرف ضعیف سلطه داشته باشد و از این سلطه سوءاستفاده کند. هم‌چنین اضطرار موجب می‌شود شخص مضطر، قدرت معامله‌ای و توان چانه‌زنی کمتری داشته باشد. تعدادی از آرای قضایی حاکی از این است که اگر شخصی از طرف دیگر نفعی غیرمنصفانه به دست آورد، ممکن است آن قرارداد به علت وجود نابرابری قدرت معامله‌ای ابطال شود (Treitel, 1995, 382).

در خصوص اثر سوءاستفاده از موقعیت بر معاملات در حقوق کامن لا باید بیان داشت این‌گونه معاملات بنا بر نظر قضات دادگاهها قابل ابطال است (Furmston, 1991, 320).

### معاملات اضطراری به همراه شروط غیرمنصفانه در ایران

اصولاً اضطرار در معاملات در حقوق ایران، بی‌تأثیر است. اما بسیاری از معاملات هستند که تحت تأثیر شرایطی منعقد می‌شوند که داخل در مفهوم اکراه قرار نمی‌گیرند و از طرف دیگر وارد نمودن آنها در قلمرو اضطرار راه را برای سوءاستفاده از موقعیت هموار خواهد کرد، در حالی که در نظام حقوقی کامن لا، دادگاههای انصاف از طریق تأسیس نهاد مبارزه با سوءاستفاده از موقعیت - به طرف ضعیف قرارداد حق ابطال قرارداد را می‌دهد.

در حقوق ایران معامله اضطراری صحیح است، اما آیا شخصی که از اضطرار ایجادشده سوءاستفاده می‌کند، معامله مزبور صحیح است؟ و اینکه آیا انصاف، توان تغییر وضعیت معاملات اضطراری را دارد؟

در حقوق ایران می‌توان از ماده ۱۷۹ قانون دریایی، در جهت رسمیت شناختن، نظریه سوءاستفاده از موقعیت اضطراری و نقش انصاف در وضعیت آن استفاده نمود. ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران مقرر می‌دارد: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل یا تغییر داده شود...». قید عبارت غیرعادلانه بودن (که به غیرمنصفانه بودن تفسیر می‌شود) مبین این امر است که هر قراردادی که در شرایط اضطراری منعقد می‌شود احتمال دارد در معرض اتهام عدم رعایت انصاف قرار گیرد، چرا که طرفین قرارداد در شرایط یکسان و مساوی قرار ندارند و ممکن است یکی از طرفین در این شرایط اضطراری (حین خطر و تحت تأثیر آن) از قدرت بیشتری برخوردار بوده و شرایط خود را بر طرف دیگر تحمیل می‌کند و به عبارت دیگر از این اضطرار سوءاستفاده می‌کند، لذا در این موارد نتیجه عدم رعایت انصاف، این است که قرارداد باطل یا تغییر داده شود.

بنابراین، یکی از مؤلفه‌های غیرمنصفانه شدن قرارداد، اضطرار و میزان نیاز به موضوع قرارداد است. در معامله اضطراری، ضرورت نیاز به موضوع قرارداد محرز است، طرفی که توان چانه‌زنی بیشتری دارد، ممکن است از نیاز طرف مقابل به موضوع قرارداد، سوءاستفاده کرده و در این موقعیت نفع گزافی به دست آورد. اینجاست که انصاف از طرف ضعیف دستگیری خواهد کرد.

علاوه بر ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران، یکی دیگر از منابع قانونی قابل توجه، درخصوص قراردادهای غیرمنصفانه در نتیجه سوءاستفاده از موقعیت (اعم از موقعیت اضطراری و غیر آن)، قسمت ط ماده ۴۵ قانون اجرای سیاستهای کلی<sup>۶</sup> اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. این ماده قانونی نیز، بر غیرمنصفانه شدن قرارداد، در نتیجه سوءاستفاده از موقعیت قراردادی تأکید دارد.

۶. ماده ۴۵: اعمال ذیل که منجر به اخلاف در رقابت می‌شود، ممنوع است:

ط. سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط

سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط به یکی از روشهای زیر:

۱-.....

۲- تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه،.....

## قابلیت ابطال یا تعدیل قراردادهای غیرمنصفانه ناشی از سوءاستفاده از اضطرار

برخی حقوقدانان عقیده دارند، براساس قاعده انصاف موارد سوءاستفاده از اضطرار، از شمول حکم وفای به عهد خارج است. خداوند هم‌چنان که امر می‌کند طرفین یک قرارداد پایبند عقد باشند، نیز امر می‌کند، در همان قرارداد پایبند عدل و احسان باشند، نه اینکه ولو عقد ظالمانه هم باشد، پایبند آن باشند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲ش ۱/۷۹).

ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران، دلالت بر سوءاستفاده از اضطرار دارد و سوءاستفاده از اضطرار، که قرارداد را غیرمنصفانه می‌کند، موجب به وجود آمدن حق ابطال یا تعدیل قرارداد دانسته است.

نظریه تعدیل این‌گونه توجیه می‌شود که اصولاً وقتی افراد اقدام به انعقاد قراردادی می‌نمایند، بنا و قصد آنان بر این است که قیمت و نرخ بازار را به عنوان قیمت قراردادی تعیین نمایند. بنابراین اگر بر اثر سوءاستفاده یک طرف قرارداد از وضعیت ضعف و اضطرار طرف دیگر، قیمتی بالاتر از قیمت روز را که قیمت منصفانه است، تعیین نمایند، مبنای اولیه قصد طرفین اقتضاء می‌کند که قرارداد تا حدی که مازاد بر قیمت منصفانه است، تعدیل گردد (باریکلو، ۱۳۸۲ش، ۳۵).

برخی بیان داشته‌اند، تعمیم این حکم اگرچه از نظر مصالح اجتماعی قابل پذیرش است ولی با مبانی حقوقی سازگار نیست و این حکم را بایستی مخصوص موارد کمک دریایی بدانیم (همان‌جا).

اما برخی دیگر از حقوقدانان نظری مخالف داشته و عقیده دارند می‌توان مبنای این حکم را در موارد مشابه نیز استفاده کرد و به عنوان قاعده به کار برد (کاتوزیان، ۱۳۸۳ش، ۵۱۲/۱).

همان‌طور که سابقاً بیان شد آنچه در کامن لا تحت عنوان نظریه دکترین نامعقول مطرح شده و انصاف هسته اصلی این نظریه را تشکیل می‌دهد، سوءاستفاده از موقعیت اضطراری است که طرفین در وضعیت معاملی برابری قرار ندارند و طرف قرارداد بر شخص مضطر سلطه داشته و مضطر توان چانه‌زنی کمتری دارد، در نتیجه طرف قوی امتیازی گزاف از مضطر دریافت می‌کند و نکته حائز اهمیت این است که در این شرایط قرارداد غیرمنصفانه می‌شود؛ خواه قرارداد کمک دریایی باشد، خواه غیر آن.



لذا باید بیان داشت که قرارداد کمک دریایی ویژگی خاصی ندارد، که نتوان حکم ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران را در موارد مشابه نیز استفاده کرد و به عنوان قاعده به کار برد. بنابراین در هر قرارداد اضطراری که یکی از طرفین از این موقعیت سوءاستفاده کند و امتیازی به طور غیرمنصفانه به دست آورد، دادگاه آن را تعدیل و باطل می‌کند. به عبارت دیگر قانونگذار به قاضی اجازه داده است، اگر اضطرار موجب تحمیل گزاف شده است، آن را به لحاظ مغایرت با اخلاق حسنه باطل کند و یا با اداره عقد آن را با اخلاق اجتماعی سازگار سازد.

بنابراین، اگر شخصی از اضطرار عارض شده بر مضطر سوءاستفاده نماید و از نظر دادگاه قرارداد غیرمنصفانه باشد، مضمول ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران بوده و از مضمول ماده ۲۰۶ قانون که معامله اضطراری را صحیح دانسته، خارج است و به نوعی ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران در هر زمان که سوءاستفاده از موقعیت اضطراری و غیرمنصفانه شدن قرارداد مطرح باشد، ماده ۲۰۶ قانون مدنی را جهت رعایت انصاف تخصیص زده است.

### دیدگاه فقها در خصوص سوءاستفاده از موقعیت اضطراری

بحث سوء استفاده از موقعیت اضطراری حداقل با چنین عنوانی در کتب فقهی سابقه ندارد. لذا در کتب و نظریات فقها نمی‌توان به صراحت پاسخی برای این سؤال یافت. در فقه امامیه و اهل سنت هرچند نظر مشهور بر صحت این نوع قراردادها تأکید دارد، اما برخی فقها بطلان قرارداد در خصوص مبلغ زاید بر ثمن‌المثل را پیشنهاد کرده‌اند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ۶۴۱؛ ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ۵۹/۵). برخی از فقها، با استناد به قاعده نفی عسر و حرج، این‌گونه قراردادها را زمانی که به ایجاد عسر و حرج منتهی می‌گردد، در خصوص میزان زاید بر ثمن‌المثل باطل دانسته‌اند. این نظر به نوعی تعدیل قرارداد به شمار می‌رود و هم‌چنین در باب احتکار که معامله در یک موقعیت اضطراری منعقد می‌شود، با استناد به قاعده لاضرر جهت دفع ضرر از مردم، نظراتی را بیان داشتند.

#### ۱. بیع مضطر

در این مبحث به بررسی نظر مشهور و نظر اقلیت فقها پرداخته خواهد شد.

### ۱-۱. نظر مشهور فقهای امامیه و عامه در خصوص بیع مضطر

با توجه به سکوت فقها در بیان حکم سوءاستفاده از اضطرار چنین استنباط شده است که جمهور فقها امامیه بر این عقیده‌اند که معاملات اضطراری ولو از طریق سوءاستفاده از اضطرار منعقد شده باشد صحیح است. اصولی همچون اصل صحت و اصل لزوم نیز همین نظر را تقویت می‌نماید (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ۵۰).

سید محمد کاظم یزدی در این مورد می‌فرماید: «در اینکه اکراه و اضطرار، هر دو در رفع حکم تکلیفی مشترک‌اند اشکالی نیست و اما به نسبت حکم وضعی متفاوت‌اند. اکراه، بر خلاف اضطرار، حکم وضعی را رفع می‌کند. بنابراین، حکم وضعی در اثر اضطرار مرتفع نمی‌شود؛ زیرا بر خلاف امتنان و توسیع بوده، بلکه موجب تضییق و مشقت می‌شود» (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ۱۲۰).

هم‌چنین آیت‌الله خوبی در این زمینه می‌فرماید: «با استناد به حدیث رفع نمی‌توان بیع مضطر را باطل دانست؛ چرا که بطلان بیع مضطرّ خلاف امتنان است» (خوبی، ۱۳۷۴ش، ۲/۲۷۰).

اما اگر واقعاً یکی از طرفین از این موقعیت اضطراری سوءاستفاده کند و در اثر این سوءاستفاده نفعی گزاف به دست آورد، در اینجا نیز رفع حکم وضعی خلاف امتنان است؟ آیا سختی و مشقت شخص مضطر نمی‌تواند حکم وضعی را تغییر دهد؟ در حالی که مشقت و سختی شخص مضطر در اینجا محرز است.

آیت‌الله مکارم شیرازی می‌فرماید: «بیع مضطر باطل نیست، چرا که منظور از مضطر کسی است که به میل خود اموالش را می‌فروشد ولی ضرورتی در زندگی او پیش آمده که اقدام به فروش اموالش می‌کند، مثل اینکه فرزندی دارد که به بیماری سختی مبتلا شده و یا در تجارت ورشکست گردیده و برای حفظ آبروی خود ناچار است خانه‌اش را بفروشد و به طلبکاران دهد. این‌گونه معاملات قطعاً باطل نیست و اگر باطل باشد شخص مضطر از حال اضطرار بیرون نخواهد آمد. ولی از آنجا که مسلمانان باید در مشکلات به یاری هم برخیزند چنین معاملاتی مکروه است. به‌ویژه این‌که در بسیاری از موارد متاع خود را به زیر قیمت می‌فروشند. به همین دلیل معامله با مضطر، مکروه شمرده شده است» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶ش، ۱۵/۶۶۱).

برخی از فقهای مالکی نیز دلیل مذکور (عدم خروج از اضطرار در صورت عدم صحت بیع مضطر) را بیان کردند (جزیری، ۱۴۲۴ق، ۱۴۷/۲).

با توجه به نظر فوق، دلیلی که بیع مضطر را صحیح می‌دانند اینکه، اگر معامله مضطر باطل باشد، مضطر از موقعیت اضطراری خارج نمی‌شود، که این نظر در خصوص موردی که با بیع مضطر باشد، شاید منطقی و موجه به نظر می‌رسد، اما در موردی که مشتری مضطر باشد، با بیع از موقعیت او سوءاستفاده می‌کند، پذیرش این نظر جای تأمل دارد.

از فقهای اهل سنت، حنفیه بیع مضطر را که، اگر شخصی در موقعیت اضطراری مال خود را بفروشد به گونه‌ای که مشتری راضی به خرید آن نمی‌شود، مگر اینکه آن را کمتر از ثمن‌المثل بخرد، فاسد می‌داند (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ۱۱۱/۴). حنابله نیز بیع مضطر را باطل می‌داند (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۳۴۹۴/۵). اما ایرادی که برخی فقهای امامیه و مالکی بیان داشتند، در مورد اینکه اگر با بیع مضطر باشد، بطلان بیع موجب می‌شود که مضطر از موقعیت اضطراری خارج نشود، در اینجا وارد است، لذا بطلان بیع در فرض مضطر بودن با بیع مقبول نمی‌افتد.

اما اکثر فقهای عامه بیع مضطر را به جهت ضرورت صحیح می‌دانند (ساعی، ۱۴۲۸ق، ۳۸۵).

آنچه از نظرات فوق برداشت می‌شود این است که اکثر فقها بیع مضطر را باطل نمی‌دانند و حتی اگر از این اضطرار سوءاستفاده شود نیز این نظر می‌تواند قابل پذیرش باشد، چرا که این نظر با اصل ثبات قراردادهای مطابقت دارد و باید حتی‌الامکان سعی کرد از گسیختن قرارداد جلوگیری کرد. اما چگونه می‌توان از شخص مضطر که از موقعیت اضطراری او سوءاستفاده شده و او را دچار مشقت کرده است، حمایت کرد، بدون اینکه قائل به بطلان معامله شد؟

## ۱-۲. نظر اقلیت و استناد به قاعده لاجرح

سؤالی که فقها مطرح کرده‌اند این است که اگر شخصی برای نجات جان خود مجبور به خوردن غذای غیرمضطر گردد، اگر مالک مال حاضر باشد، مال خود را به مضطر بفروشد. بحث اختلافی که بین فقها وجود دارد در خصوص تعیین قیمت مال است. سؤال این است

که آیا مالک می‌تواند مال خود را به هر قیمتی به مضطر بفروشد؟ در این خصوص بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

جمهور فقهای اهل سنت عقیده دارند، اضطرار مبطل حقوق غیر نیست (سابق، ۱۳۹۷ق، ۲۴۸/۳). اما آیا بایع می‌تواند کالای خود را به هر قیمتی بفروشد؟ آیا حقی زاید بر ثمن-المثل دارد؟

قاضی عبدالوهاب بیان داشته است: «مضطر بنا بر یکی از روایتی که از مالک نقل شده است، ضامن قیمت است» (قاضی عبدالوهاب، ۱۴۳۰ق، ۴۹۶/۱). اما در اینکه ضامن چه قیمتی است، سخنی به میان نیامده است.

از فقهای امامیه، شیخ طوسی معتقدند، در چنین حالتی اگر مالک کالا را به بیش از ثمن‌المثل بفروشد و مضطر هم توانایی خرید دارد، باید کالا را به عقد فاسد از مالک بخرد، که در این صورت به دلیل بطلان عقد، تنها به اندازه ثمن‌المثل ضامن خواهد بود، زیرا خریدار در پرداخت بیش از ثمن‌المثل مضطر بوده و در حکم آن است که به پرداخت بیش از ثمن‌المثل اکراه شده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۸۶/۶).

بیشتر فقها با نظر شیخ طوسی مخالفت کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ۷۵۸/۴؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ۴۳۸/۳۶). ایشان در توجیه نظر خود به دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم: مردم بر اموال خود تسلط دارند» استناد جسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۳۵۵/۷).

امام خمینی عقیده دارند مالک می‌تواند مال خود را به هر قیمتی ولو زاید بر ثمن‌المثل به فروش برساند، به شرط اینکه منتهی به حرج نشود که در این صورت، حق اخذ بیش از ثمن‌المثل را ندارد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ۶۴۱). ایشان عقیده دارند آنچه مانع نفوذ قرارداد در زاید بر ثمن‌المثل می‌شود ادله ثانویه‌ای مانند لاجرح است که بی‌تردید بر احکام اولیه‌ای چون قاعده تسلیط حکومت دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ۳۷۱).

مشهور فقها براین عقیده‌اند که قاعده نفی عسر و حرج حکم حرجی را نفی می‌کند؛ به عبارت دیگر منظور از این قاعده عدم تشریح حکم ضرری است (محقق داماد، ۱۳۸۵ش، ۹۲/۲). مطابق این قاعده، تکلیف و اجبار به اعمالی که دارای سختی و مشقت باشد، از سوی خداوند حکیم منتفی می‌باشد. خداوند متعال در آیه ۷۸ سوره حج می‌فرماید: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ: خداوند در دین اسلام هیچ حکم همراه با دشواری و گرفتاری تشریح نفرموده است.»

شیخ طبرسی در مجمع‌البیان در تفسیر آیه فوق می‌فرماید: «خداوند هنگام ضرورت از بندگان خود حکم اولیه را نخواست، بلکه به آنان رخصت داده تا حکمی در خور آسایش خودشان برگزینند مثل خوردن میته» (طبرسی، ۱۳۸۳ق، ۷/۱۵۴). حکم نفی عسر و حرج از اقسام احکام ثانوی می‌باشد که بر احکام اولیه حکومت دارد (بیات، ۱۳۹۱ش، ۴۱) که می‌توان مبنای این قاعده را اصل اخلاقی انصاف دانست.

بر این اساس می‌توان گفت در مسئله بیان شده نیز وجوب پرداخت زاید بر ثمن‌المثل از سوی مضطر حکم حرجی است که به استناد به قاعده مذکور نفی می‌گردد. حکم بیان شده در این مسئله را می‌توان در تمام موارد سوءاستفاده از اضطرار تعمیم داد. غیرمنصفانه بودن ثمن قراردادی، یکی از ارکان تحقق سوءاستفاده از اضطرار است که با توجه به نظر امام می‌توان آن را به منتهی شدن قرارداد به حرج تفسیر کرد. طبق نظر امام، مضطر تعهدی بیش از پرداخت ثمن‌المثل ندارد، که با تعدیل قرارداد در ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران مطابقت دارد. در یک جمع‌بندی، تحمیل ثمن زاید بر ثمن‌المثل، اگر موجب سختی و مشقت خریدار گردد، به عبارت دیگر می‌توان این‌طور تفسیر کرد، اگر قرارداد غیرمنصفانه گردد، می‌توان قرارداد را تعدیل نمود و خریدار را تنها به پرداخت ثمن‌المثل محکوم کرد.

## ۲. احتکار

علاوه بر موارد فوق یکی از موضوعاتی دیگر که مشتری در وضعیت اضطراری قرار می‌گیرد، زمان احتکار<sup>۷</sup> است. احتکار موجب می‌شود که تقاضا نسبت به عرضه کالا افزایش یافته و در نتیجه سبب افزایش قیمت‌ها می‌شود و چون مشتری با توجه به نیاز ضروری<sup>۸</sup> به این اجناس (خصوصاً مواد غذایی) در حالت اضطراری قرار می‌گیرد، فروشنده نیز از این موقعیت سوءاستفاده کرده و قیمتی بالاتر از قیمت واقعی اجناس اعلام می‌کند. اما انصاف این سوءاستفاده را نمی‌پذیرد و به همین جهت فقها به استناد قواعد فقهی نظراتی را در خصوص جلوگیری از این سوءاستفاده بیان داشتند.

۷. احتکار عبارت از حبس و نگهداری اجناس به امید و انتظار گرانی قیمت.

۸. یکی از شرایط احتکار از نظر امام خمینی نیاز شدید مردم به آن جنس است (خمینی، ۱۴۲۱ق،

## ۲-۱. حکم تکلیفی احتکار

مرحوم انصاری در بیان حکم تکلیفی احتکار فرمودند: «در اینکه احتکار عملی ناپسند است، هیچ اختلافی وجود ندارد. اختلاف در کراهت و حرمت عمل است. در مبسوط، شرایع، مقنعه حکم بر کراهت آن داده‌اند و اما در تذکره، ایضاح، جامع المقاصد، سرائر، کتابهای شیخ صدوق بر حرمت آن فتوا داده‌اند (انصاری، ۱۴۲۰ق، ۳۶۳/۴). ایشان با این شرط که کسی نباشد به اندازه کافی بذل طعام کند، حکم بر حرمت را قوی دانسته‌اند (همان‌جا).

فقه‌های اهل سنت نیز در کراهت و یا حرمت احتکار اختلاف نظر دارند. از نظر ابوحنیفه، احتکار مکروه است، مشروط بر اینکه محتکر کالا را از شهر دیگر خریداری کرده باشد، اما اگر از همان شهر خریداری کرده باشد، حرام است (کاسانی، ۱۳۲۸ق، ۱۲۹/۵). مالکیه معتقد است که احتکار تمام اشیاء در بازار ممنوع است (عبدالناصر، ۱۴۱۱ق، ۱۹۵/۳). شافعیه معتقد است، که احتکار به معنای خرید آذوقه هنگام فراوانی است تا هنگام نایابی آن را به قیمت بیشتر بفروشد (رملی، ۱۳۵۷ق، ۴۵۶/۳). حنبله نیز اعتقاد به حرمت احتکار دارند (ابن‌قدمه، ۱۳۶۷ق، ۲۲۰/۴). شعرانی بیان می‌دارد: «اَئمه چهارگانه بر حرمت احتکار در قوت مردم اتفاق نظر دارند» (شعرانی، ۱۳۲۱ق، ۷۶/۲).

## ۲-۲. تسعیر در صورت احتکار

در صورت احتکار، جواز اجبار محتکر بر فروش جنس احتکاری، مورد اتفاق فقه‌های امامیه و اکثر فقه‌های اهل سنت است (نجفی، ۱۹۸۱م، ۴۸۵/۲۲؛ زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۹۵/۴).

از فقه‌های اهل سنت، حنفیه اجبار محتکر به فروش کالا را پذیرفته‌اند (عبدالناصر، ۱۴۱۱ق، ۱۹۷/۳). هم‌چنین در صحیح مسلم نظری مشابه نظر فوق بیان شده است (مسلم، ۱۳۷۷ق، ۴۳/۱۱).

اما در مورد تعیین نرخ فروش، اختلاف نظر وجود دارد. نظر مشهورتر میان فقه‌های امامیه و اهل سنت، حرمت نرخ‌گذاری بر اجناس احتکاری است (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ۲۱/۲؛ زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۳۴۹۳/۵).

اما، پس از آنکه حاکم مقرر کرد محتکر موظف به فروش کالای خود است، آیا محتکر می‌تواند به هر قیمتی کالاها را بفروشد؟ چرا که اگر محتکر آزاد باشد اجناس خود را به هر قیمتی که بخواهد بفروشد اجبار کردن او بفروش هیچ اثر و فایده‌ای نخواهد داشت.

شیخ مفید و سلار دیلمی و برخی فقهای اهل سنت (همان، ۲۶۹۶/۵) قائل به جواز قیمت گذاری در این فرض شده‌اند. برخی از فقهای اهل سنت، در مورد جواز تسعیر،<sup>۹</sup> علت را پیشگیری از ظلمی دانسته‌اند که فروشندگان نسبت به مردم روا می‌دارند (حصکفی، ۱۳۸۶ق، ۷۲۰/۶).

حنفیه معتقدند، در صورت امتناع محتکر بر فروش، قاضی محتکر را به فروش جنس به قیمت‌المثل اجبار می‌کند (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۹۴/۴). هم‌چنین مالکیه معتقد است اجناس محتکر به شخصی که به آن نیاز دارد فروخته می‌شود و لذا به قیمت‌المثل به او فروخته می‌شود، نه زائد بر آن (همان‌جا).

اما حنابله معتقدند محتکر کالای احتکارشده را باید به قیمت‌المثل بفروشد، در غیر این صورت کالا را از او می‌گیرند (عبدالناصر، ۱۴۱۱ق، ۱۹۸/۳). برخی از فقهای اهل سنت، الزام فروشنده به قیمت‌المثل را به نوعی الزام او به رعایت انصاف دانسته‌اند (نوی، ۱۴۱۷ق، ۳۱/۲۹).

لذا در نظر این عده از فقها، تعیین قیمت کالای احتکارشده به قیمت‌المثل نمونه‌ای از لزوم رعایت انصاف در معامله است، به گونه‌ای که زاید بر آن را نمی‌پذیرند.

سوالی که مطرح می‌شود این است که اگر محتکر کالای خود را به قیمت بیشتر از قیمت‌المثل بفروشد و با توجه به اینکه خریدار در موقعیت اضطراری قرار دارد، این معامله چه حکمی دارد؟

امام علی علیه السلام در عهدنامه خویش به مالک اشتر فرمودند: «از احتکار جلوگیری کن، همانا رسول خدا صلی الله علیه و آله از آن جلوگیری می‌کرد. معامله بیع باید معامله‌ای آسان و براساس موازین عدالت و قیمتی باشد که به دو طرف معامله یعنی فروشنده و خریدار اجحاف نشود» (نهج البلاغه، ۳۷۷).

۹. اصطلاحی در فقه به معنای قیمت‌گذاری اجباری بر کالای مورد معامله.

این سخن حضرت ﷺ را می‌توان یکی از ادله وجوب رعایت انصاف در قراردادهای تلقی کرد، چرا که حضرت با این نظر که شخص محترک بنا بر نیاز و ضرورت شخص نیازمند در زمان احتکار، قیمت کالای خود را افزایش می‌دهد و در حق (خریدار) شخص نیازمند اجحاف می‌شود و انصاف را خدشه‌دار می‌کند، به گونه‌ای خواسته‌اند از ایجاد این موقعیت اضطراری جلوگیری کنند، برای همین دستور به جلوگیری از احتکار داده‌اند.

لذا حاکم شرع می‌تواند شخصی که احتکار کرده را مجبور کند اجناسش را به قیمت عادلانه بفروشد، گرچه فروشنده ناراضی باشد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۹۵/۲). بسیاری از فقها نیز در صورت اجحاف شخص محترک تسعیر را جایز دانسته‌اند (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ۷۱۹/۶). «در کتابهای مختلف علامه، ایضاح فخرالمحققین، دروس شهید اول، آمده است، هرگاه احتکارکننده در فروش کالا قصد اجحاف داشته باشد حاکم برای او قیمت تعیین می‌کند، به خاطر ضرر مردم از زورگویی و ادامه کار او جلوگیری می‌کند» (حسینی عاملی، بی‌تا، ۱۰۹/۴). آیت‌الله خویی نیز نظر فوق را پذیرفته‌اند (خویی، ۱۳۷۴ش، ۴۳۱/۵).

از دیدگاه امام خمینی مالکیت اختصاصی محترم می‌باشد، اما در صورتی که از مصادیق تعارض حقوق فرد و جامعه گردد بنا بر قاعده لاضرر که در مقابل قاعده تسلیط است؛ مالکیتی که موجب اضرار به دیگری گردد آن مالکیت محترم نبوده و به رسمیت شناخته نمی‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ۲۵۰/۱). یکی از این موارد صورتی است که محترک قیمت اجناس را افزایش دهد، اگرچه محترک مالک مال خویش است اما از موقعیت زمان کمبود کالا سوءاستفاده کرده و قیمت را افزایش می‌دهد در حالی که به ضرر خریدار یا جامعه است و لذا در این صورت قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط، از طریق قیمت‌گذاری توسط حاکم شرع، حاکم می‌شود (سبحانی، ۱۳۸۲ش، ۱۲۶/۳).

امام خمینی معتقد است در صورتی که محترک اجحاف و گران‌فروشی کند و نرخ تعیین‌شده از سوی محترک ناعادلانه باشد، حاکم او را وادار به پایین آوردن قیمت می‌کند و اگر نپذیرفت او را وادار می‌کند تا کالا را به نرخ بازار بفروشد یا حاکم چنان‌که مصلحت بداند برای او تعیین نرخ نماید (خمینی، ۱۴۲۱ق، ۵۰۱/۱). لذا یکی از مواردی که قیمت‌گذاری توسط حاکم شرع مشروع دانسته شده است زمانی است که قیمت موجب اجحاف شود (حسینی عاملی، بی‌تا، ۱۰۹/۴). به عبارت دیگر انصاف نادیده گرفته شود.



فقهای اهل سنت، بر اصل عدم تسعیر، اتفاق نظر دارند (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۹۵/۴). حنابله و شافعی به طور کلی تسعیر را نمی‌پذیرند (همان‌جا). اما مالکیه و حنفیه در زمان احتکار (حنفیه اعتقاد دارد در این زمان مردم در حالت اضطرار قرار دارند) (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ۳۹۹/۶) قیمت‌گذاری برای اجناس مورد نیاز مردم، برای دفع ضرر از مردم را برای حاکم جایز دانسته‌اند. لذا هرگاه از قیمت متعارف تعدی نمایند، به جهت مصالح جامعه، قیمت‌گذاری منعی ندارد و قیمت با اخذ نظر اهل خیره صورت می‌گیرد. ایشان مستند حکم خویش را قاعده فقهی لاضرر اعلام کرده‌اند (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۹۵/۴؛ ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ۴۰۰/۶).

ابن‌نجیم معتقد است اگر محتکر کالا را به نرخ‌ی که امام تعیین کرد بفروشد معامله صحیح است (ابن‌نجیم، ۱۴۱۹ق، ۷۵/۱). آنچه از نظر فوق برداشت می‌شود، اینکه اگر محتکر مازاد بر نرخ‌ی که امام تعیین کرده، کالا را بفروشد، همانند نظر امام خمینی در بیع مضطر، معامله نسبت به مبلغ مازاد باطل است.

برخی دیگر از فقهای اهل سنت بیان داشتند اصل بیع صحیح است اما فروشنده مستحق تعزیر است (ابن‌اخوه، ۱۴۱۰ق، ۶۵).

حتی برخی از فقهای شافعی حکم به بطلان معامله داده‌اند (نوی، ۱۴۰۵ق، ۷۹/۳). هم‌چنین بیان شده است اگر مالک کالا را به قیمت ظالمانه (غیرمنصفانه) عرضه کند، حکومت برای رفع مشکل، کالا را به قیمت‌المثل عرضه می‌کند (منتظری، ۱۴۰۶ق، ۳۵). لذا ملاحظه می‌گردد که فقها در صورت عدم رعایت انصاف از سوی محتکر اجازه تعیین نرخ داده‌اند (محمودی گلپایگانی، ۱۳۸۴ش، ۲۵۰). در نتیجه جهت جلوگیری از اجحاف حاکم می‌تواند تعیین قیمت عادلانه کند (مکارم شیرازی، ۱۳۶۱ش، ۲۵۱).

با توجه به مطالب مذکور در این مبحث باید بیان داشت که در صورت عدم رعایت انصاف در تعیین قیمت، حاکم می‌تواند نسبت به تعدیل آن اقدام کند، یعنی همان تعیین قیمت‌المثل که در مبحث بیع مضطر و در ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران به آن اشاره شده است.

## نتیجه

انصاف به مفهوم ترجیح اخلاق بر قانون و احکام فقهی، به هنگام سایش اخلاق با قانون (درموقعی که قانون ناعادلانه است) با کارکرد تفسیر و تعدیل، تکمیل و تصحیح قوانین، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر موضوع خاص می‌باشد که عدالت واقعی را مستقر می‌کند. هرچند قانون‌گذار معاملات اضطراری را صحیح دانسته است، اما این به معنای پذیرش قراردادهای منعقد در نتیجه سوءاستفاده از اضطرار نیست. اگرچه مصالح اجتماعی ایجاب می‌کند قراردادهای اضطراری معتبر شناخته شود، اما همین مصالح قانون‌گذار را بر آن می‌دارد هنگامی که از این شرایط اضطراری سوءاستفاده شده و انصاف زیر پا گذاشته می‌شود، از طرف مضطر حمایت لازم را به عمل آورد. به گونه‌ای که عدم رعایت انصاف، منتهی به غیرمنصفانه شدن و در نتیجه بطلان قرارداد می‌شود. غیرمنصفانه بودن قرارداد، حالتی از قرارداد است که موجب سوءاستفاده یکی از طرفین قرارداد از موقعیت موجود قرارداد می‌گردد.

یکی از مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد سوءاستفاده از موقعیت (از جمله اضطرار) است که به طور قطعی در حقوق کامن لا پذیرفته شده است، که این وضعیت، به جهت ناسازگار بودن با انصاف، صحت قرارداد را خدشه‌دار می‌کند. در هر مورد که دادگاه سوءاستفاده از موقعیت را موجب بهره‌برداری غیرمنصفانه از قرارداد تشخیص دهد، می‌تواند به بطلان یا تعدیل قرارداد حکم نمایند، به گونه‌ای که هر شرط مخالف آن به جهت آمره بودن قواعد انصاف باطل است. به عبارت دیگر قواعد انصاف، اصل آزادی قراردادها را تحدید می‌کند. اگرچه در فقه اسلامی فقها به صراحت به موضوع انصاف اشاره‌ای نکرده و چنانچه نظراتی داده‌اند در خصوص موضوع عدل و انصاف، نه انصاف بوده است، اما در اعلام نظرات فقهی خویش، این اصل مهم را مدنظر داشته‌اند، چرا که با در نظر گرفتن شرایط در هر موضوع خاص، حکم ثانویه مطابق با انصاف صادر کردند.

فقها در موضوع مورد بحث نیز با استناد به قاعده لاجرح در بیع مضطر، و به نوعی با تعیین مصادیق غیرمنصفانه شدن قرارداد (تحمیل شروطی که موجب مشقت یکی از طرفین قرارداد می‌شود) و با استناد به قاعده لاضرر در احتکار و ممنوعیت بایع به فروش اجناس به بیش از قیمت‌المثل، بر تعدیل قرارداد، در نتیجه غیرمنصفانه شدن قرارداد صحه گذاشته-

اند. موضوعی که علاوه بر فقهای امامیه، فقهای حنفیه و مالکیه از اهل سنت نیز آن را پذیرفته‌اند.

## فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابراهیم، مصطفی، المعجم الوسیط، استانبول، دارالدعوه، ۱۴۱۰ق.
- ابن اخوه، محمد بن محمد، معالم التقریه فی احکام الحسبه، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن تراب، مریم، «اصل عدالت اجتماعی در سیستم قانونگذاری اسلامی»، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۴۴، ۱۳۸۵ش.
- ابن عابدین، محمدامین بن عمر، رد المحتار علی الدر المختار، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، بیروت، دارالمنار، ۱۳۶۷ق.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم، الاشباه و النظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۹ق.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰ق.
- باریکلو، علیرضا، «ضمانت اجرای حقوقی سوءاستفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد»، مجله اندیشه‌های حقوقی، شماره ۴، ۱۳۸۲ش.
- بیات، محمدحسین، «قاعده نفی عسر و حرج با تکیه بر آیات و روایات»، فصلنامه سراج منیر، شماره ۹، ۱۳۹۱ش.
- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الأربعة، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۴ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۲ش.
- همو، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ش.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، بی تا.
- حصکفی، محمد بن علی، الدر المختار شرح تنویر الابصار و جامع البحار، بیروت، بی نا، ۱۳۸۶ق.
- خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ع)، ۱۴۲۱ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، قم، سید الشهداء، ۱۳۷۴ش.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، در: [www.vajehyab.com](http://www.vajehyab.com)
- رملی، محمد بن احمد، نهایه المحتاج الی شرح المنهاج، قاهره، مصطفی حلبی، ۱۳۵۷ق.

- زحیلی، وهبه، *الفقه الإسلامی و أدلته*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۹ق.
- سابق، سید، *فقه السنه*، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۳۹۷ق.
- ساعی، محمد نعیم، *موسوعه مسائل الجمهور فی الفقه الاسلامی*، مصر، دارالسلام، ۱۴۲۸ق.
- سبحانی، جعفر، *تهذیب الاصول*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۲ش.
- شعرانی، عبدالوهاب بن احمد، *المیزان الکبری*، مصر، مطبعه التقدم العلمیه، ۱۳۲۱ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه*، قم، داورى، ۱۴۱۰ق.
- شیروی، عبدالحسین، «نظریه غیرمنصفانه بودن و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لا»، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، سال چهارم، شماره ۱۴، ۱۳۸۱ش.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم بن عبدالعظیم، *حاشیه المکاسب*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
- طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۳۸۳ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق.
- عبدالناصر، جمال، *موسوعه الفقه الاسلامی*، قاهره، المجلس الاعلی للشؤون الاسلامیه، ۱۴۱۱ق.
- قاضی عبدالوهاب، عبدالوهاب بن علی، *عیون المسائل*، بیروت، دار ابن حزم، ۱۴۳۰ق.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*، تهران، شرکت سهامی انتشار؛ بهمن برنا، ۱۳۸۳ش.
- همو، *فلسفه حقوق، منابع حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳ش.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، مصر، جمالیه، ۱۳۲۸ق.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه، بخش مدنی*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵ش.
- محمودی گلپایگانی، سید محمد، «بررسی حقوقی احتکار و نرخ گذاری»، *فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۶۸، ۱۳۸۴ش.
- محمودی یزدانی، علی، *جایگاه انصاف در حقوق ایران*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰ش.
- مدرسی، حسین، «جلوگیری از سوءاستفاده احد متعاملین از اضطرار طرف دیگر»، *مجله نامه فرهنگ*، شماره اول، بی تا.

- مسلم بن حجاج نیشابوری، صحیح مسلم، بیروت، دارإحیاء التراث العربی، ۱۳۷۷ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، «طرز قیمت گذاری اموال محتکرین»، مجله درسهایی از مکتب اسلام، شماره ۴، ۱۳۶۱ش.
- همو، پیام امام امیرالمؤمنین علیه السلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۶ش.
- منتظری، حسینعلی، رساله فی الاحتکار و التسعیر، تهران، بنیاد دایره المعارف بزرگ اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۷۹ش.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دارإحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م.
- نووی، یحیی بن شرف، المجموع، بیروت، دارإحیاء التراث العربی، ۱۴۱۷ق.
- همو، روضه الطالبین و عمدہ المقتین، بیروت، دارإحیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
- Birhs, Peter, *English private law*, volume II, oxford, 2000.
- Blum, Brian A, *contracts- Examples and explanation*, aspen law Business London, 2001.
- Eisenberg, M.A, *the Bargaining Principle and Its Limits*, 95 Harvard Law Review, 1982.
- Ellinghaus, M.P, "In Defense of Unconscionability", *Yale law Journal*, Vol.78, 1968.
- Furmston, M.P, *Cheshire, ffoot andfurmston's law of contract*, Twelfth edition, Butter worth London, 1991.
- Martin, ellizabeth, *oxford dictionary of law*, fourth edition, oxford university press, 1997.
- Pad Field, C. F. *Law made simple*, London, 17 Th.
- Teeven , Kevin M, *A History of the Anglo American Common Law of Cantract*, Frist edition, Green Wood Publishing Group, 1990.
- Treitel. G. H, *the law of contract*, Ninth Edition sweet & Maxwell, London, 1995.