

مصادیق استمداد از «انصاف» در دعاوی حقوقی با تأکید بر مبانی فقهی

۱- سید علی ربانی موسویان ۲- طاهره سادات نعیمی

^۱ گروه فقه و حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه آزاد واحد اسلامشهر، اسلامشهر، ایران
^۲ گروه فقه و حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه آزاد واحد اسلامشهر، اسلامشهر، ایران

نویسنده مسئول: a.rabbani110@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۲۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۹/۰۵

چکیده

انصاف به معنای اهتمام دقیق به تمامی شرایط و خصوصیات مسئله مبتنی بر ترجیح درونی است که بر اساس مورد یا مصداق به جهت تلطیف قوانین عادلانه بر پایه عرف، عقل و وجدان در دعاوی حقوقی به کار می‌رود و در عملکردهایی که دادگاه برای مرتکب آن مجازاتی در نظر نمی‌گیرد و فرد مرتکب، ملزم به اعطاء حقوق به ذوی الحقوق می‌گردد، فرصت عمل می‌یابد. مقاله حاضر در مقام پاسخ به این پرسش است که «مهمترین مصادیق و کاربرد عملیاتی انصاف در دعاوی حقوقی چیست؟» که پاسخ به این سوال در ابتدا منوط به تحلیل واژه انصاف و مقصود دقیق از آن در دعاوی حقوقی است، و پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی در نهایت با جستجو و استقراء در مباحث حقوق موضوعه و فقه اسلامی مصادیق و کاربردهایی انصاف را در مراحل مختلف دعاوی حقوقی می‌یابد که از آنجمله میتوان به موارد ذیل اشاره نمود: تلاش تام قاضی در احراز ابعاد موضوع و استناد به منابع بنیادین اسلامی یا فتاوی معتبر در صورت نیافتن دلیل قانونی، تأمل در انگیزه ضارّ در جبران ضرر، احراز قصد حقیقی در طرفین عقود، تعدیل قضایی در دعاوی حقوقی، تعدیل وجه التزام یا مقابله با عهد شکنی در معاملات، عدم تأدیه خسارت در شرایطی خاص و....

کلیدواژه: انصاف- دعاوی حقوقی- احراز قصد - تعدیل قضایی- جبران ضرر

مقدمه

یکی از مهمترین مباحث در دعاوی حقوقی، انصاف و رعایت آن در میان کارگزاران محاکم قضایی است. در عرصه حقوق، واژه انصاف به نوعی اهتمام عمیق و دقیق به همه ابعاد، شرایط و خصوصیات مسئله مبتنی بر ترجیح درونی اطلاق می‌گردد و به عنوان راهکاری کارگشا، بر اساس عقل، وجدان و عرف جهت تلطیف قوانین عادلانه به کار می‌رود؛ به طوریکه با مبنای مبتنی بر عملکرد مثبت اخلاقی که اقتناع وجدان نیز در آن مشهود است، قابلیت آن را دارد که در دعاوی حقوقی مورد استفاده قرار گیرد.

افزون بر این، دعاوی حقوقی که در حقیقت از زمره عملکردهایی است که دادگاه برای مرتکب آن، مجازاتی در نظر نمی‌گیرد و فقط مرتکب را به اعطاء حقوق قانونی دیگران یا انجام دادن وظائف محوله ملزم می‌سازد بستر مناسبی جهت اجرای انصاف افزون بر عدالت است. از آنجا که در دعاوی حقوقی، مدعی یا خواهان در قالب درخواستی که در دعاوی حقوقی مطرح می‌سازد و بر اساس مورد یا موضوع معین بر علیه طرف مقابل یا مدعی علیه خواسته ای را ارائه می‌دهد، همچنین یکی از مهمترین شاخص های دعاوی حقوقی عدم اجرای مجازات برای مدعی علیه و مرتکب است، انصاف به عنوان درون مایه عدالت این شایستگی و فرصت را می‌یابد که مجال الزام مرتکب به انجام تکالیف محوله را فراهم سازد.

لذا مقاله حاضر با این پرسش اساسی و اصلی مواجه است: «مهمترین مصادیق و کاربرد عملیاتی «انصاف» در دعاوی حقوقی در چه مواردی مشهود است و فقه پویای امامیه در این مصادیق چه گزاره هایی ارائه نموده است؟»

با عنایت به مطالب فوق، در این مقاله، جهت دستیابی به پاسخ هایی مستدل و مستند، با مراجعه به منابع فقهی و حقوقی و استقراء تام در قوانین، ابتدا به برخی مباحث بنیادین در باب تحلیل واژه انصاف و تفکیک آن از واژه عدالت و بررسی مفهوم انصاف در دعاوی حقوقی پرداخته می‌شود. در این حیطه به برخی نظریات مهم در باب تعریف اشاره می‌گردد که عمده نظریات بین فلاسفه، حقوقدانان و فقهاء وجود دارد؛ قدر متیقن و مستدل انصاف به عنوان تعریفی دقیق و عمیق در دعاوی حقوقی، منطوق و مفهوم قوانین با پشتوانه گیری از منابع فقهی در مصادیق دعاوی حقوقی در نظر گرفته می‌شود تا در بخش دوم از مقاله به عنوان مهمترین کاربردهای عملیاتی انصاف در این عرصه از سوی پژوهشگر معرفی گردد.

درباره پیشینه پژوهش حاضر می توان گفت که تا کنون هیچ اثری در تبیین مهمترین مصادیق و کاربرد عملیاتی انصاف در دعاوی حقوقی، بررسی و تدوین نشده است. با این وجود، پژوهش هایی مرتبط با موضوع مذکور صورت گرفته است. برخی از شاخص ترین این پژوهش ها عبارت است از: «شروط غیر منصفانه در قراردادهای بیمه و آثار آن از منظر فقه و حقوق ایران» اثر مجتبی الهیان و محمد ابراهیم الهیان که در آن نویسندگان به تبیین معنای شرط و عدالت در قوانین ملی و جهانی پرداخته اند. همچنین به مفهوم شروط غیر منصفانه و مصادیق آن (شروطی که بیمه گذار را گمراه می کند، سبب عدم تعادل فاحش در تعهدات قراردادی طرفین می شود و...) و آثار درج آن در قرارداد بیمه پرداخته شده است. «نقش انصاف در مسئولیت مدنی»، اثر حسن بادینی و علی اسلامی فارسانی که در آن نویسندگان با تبیین مسئله در مقدمه به مصادیق انصاف در میانی و ارکان مسئولیت (مسئولیت اتمی، مسئولیت ناشی از عیب تولید) و آثار آن پرداخته اند.

همچنین مقاله «عدالت و انصاف و تصمیم گیری عقلانی» اثر جان رالز ترجمه: مصطفی ملکیان که در آن، نویسنده در آن به تبیین و تفاوت عدالت و انصاف از دید فلسفه حقوق و اخلاق با نگرش لیبرالی پرداخته است. همچنین مقاله «انصاف جایگزین اعتماد»، اثر علی رضائیان که نویسنده در این مقاله در حیطه دانش مدیریت به تبیین انصاف و اعتماد پرداخته است. «اصل انصاف و ظرفیت قاعده سازی آن در رویه دیوان بین المللی دادگستری» اثر محسن محبی و اعظم امینی. در این مقاله ضمن تبیین مسئله و اصول کلی حقوق، به تبیین نسبت منطقی اصل و قاعده حقوقی به چهره های عینی انصاف در رشته حقوق بین الملل (قضیه میوز، قضیه بارسلونا تراکشن استاپل و ...) پرداخته شده است. مقاله «قاعده فقهی حقوقی انصاف» اثر معصومه مظاهری و آل اسحاق خوئینی که در این تحقیق به تعریف قاعده فقهی، قاعده حقوقی، انصاف، عدالت، رابطه عدالت و انصاف به لحاظ معنایی، رابطه انصاف و استحسان و تعاریف استحسان از دیدگاه مذهب حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی، حجیت استحسان از نگاه شیعه، تعریف و ویژگی های قاعده انصاف در گستره فقه و ... پرداخته شده است. همچنین مقاله «نقش انصاف در حل و فصل اختلافات بین المللی» اثر سید باقر میرعباسی و رضوان باقر زاده که تمرکز آن بر مفهوم مضیق انصاف و جرح و تعدیل قواعد حقوقی در عرصه حقوق بین الملل و نقض و حذف قواعد حقوقی در این عرصه است.

با توجه به فقدان پژوهشی مصادیق استمداد از انصاف در دعاوی حقوقی که از مبتلا به ترین دعاوی در محاکم قضایی است، ضرورت توجه و پرداختن به این موضوع و عنایت تام به این نکته روشن می گردد. لذا اهمیت پرداختن به این موضوع را اولاً باید به طور کلی در لزوم صدور احکام از میراث قانونی با نگرش همه جانبه در ابعاد مسئله و انصاف دانست؛ در وهله دوم باید آن را در موضوع این پژوهش یعنی استخراج اهم مصادیق در مهمترین مسائل مطرح شده در دعاوی حقوقی با پیش فرضهای مطرح شده در فقه موسوم به مفاهیم پیشافقهی جست و جو کرد؛ چراکه چنین کاوشی آثار عملی معتناهایی در صدور حکم در دعاوی حقوقی خواهد داشت. لذا مسئله مقاله حاضر تبیین مهمترین مصادیق انصاف در دعاوی حقوقی با تأکید بر مبانی فقه امامیه است تا متناظری بر تفکرات مبتنی بر عدم دخالت انصاف در ابعاد حقوقی و احکام فقهی باشد. قبل از ورود به شاکله بحث ذکر دو نکته، یکی به منزله پیش فرض و دیگری به منزله فرضیه ضرورتی انکار ناپذیر است:

نکته اول: برقراری انصاف بر پایه قوانین مستدل، مستند و عادلانه، بر اساس زیر ساخت های اخلاقی و فلسفه تکمیل مکارم اخلاقی است و از قابلیت ویژه ای برخوردار است. لذا مصادیق استمداد از انصاف از سوی قاضی یا دادرس که در هر سیستم قضایی از اهمیت زیادی برخوردار است این قدرت را دارد که از درون مایه های عدالت بهره گیرد.

نکته دوم: به نظر می رسد انصاف بتواند تا جایی که قانون و عرف اجازه می دهد در مصادیقی تعریف شده در دعاوی حقوقی، جریان یابد.

مبحث اول: تحلیل واژه «انصاف» و بررسی آن در دعاوی حقوقی

«انصاف» در گستره ۷ لغت به معنای «نصف کردن چیزی و تقسیم آن به دو نیمه مساوی، رفتار کردن با قسط و عدالت از طریق تقسیم بندی به صورت نصف» (فیومی، ۱۳۴۷ق، ج ۲، ص ۳۱۵) است. در اصطلاح فقه با الهام گیری از مفهوم لغوی به معنای «تقسیم حقوق یا اموال به گونه ای مساوی بین افراد در موارد مشتبه بودن و تردید در فرد» (مصطفوی، ۱۴۱۷، ص ۱۴۹) می باشد که معطوف به عدالت در قالب «قاعده عدل و انصاف» قرار گرفته است.

این مفهوم، علاوه بر فقه و حقوق، در دانش فلسفه، کلام و اخلاق نیز معنا و کاربرد قابل توجهی دارد. از دیدگاه فلاسفه قدیم، انصاف به عنوان نوعی خصوصیت ممتاز و به معنای «دقیق نگرفتن بیش از اندازه حکم قانون در مواقعی که به زیان افراد باشد تعریف شده است. به گونه ای که فرد واجد این خصوصیت، پیوسته برای چشم پوشی و مسامحه آماده است.» (ارسطو، ۱۹۹: ۱۳۷۷) از دیدگاه برخی فلاسفه جدید به معنای «نوعی روش عقلی برای دست یابی به اصول عدالت» (راولز، ۱۳۸۳: ۳۲۱-۳۲۲) تعریف شده است.

به طوری که انصاف در این حیطه نوعی روش عقلانی برای رسیدن به اصول عدالت بوده و نتیجه ۷ تصمیم گیری منصفانه نیز خود عدالت محسوب شود به گونه ای که اگر آزاد و بی طرفانه و بدون پیش داوری های ذهنی و باورهای شخصی در مورد پدیده یا مسئله بپردازیم، روش ما منصفانه و نتیجه قضاوت ما عدالت خواهد بود. (راولز، ۱۳۸۳: ۳۲۱-۳۲۲) در اصطلاح علم کلام به معنای «یک ویژگی اخلاقی تأثیر گذار در بحث های پیرامون نبوت و امامت و از بزرگترین شاخصه های اخلاقی اولیاء الهی» (سبحانی، ۱۴۱۲، ج ۳: ۲۸۵؛ حسینی تهرانی، ۱۴۲۶ق، ج ۸: ۱۲۴) برشمرده می شود و در علم اخلاق با توجه به بار معنایی گسترده ای که پیدا کرده به معنای «نوعی ارزش که در قالب هنجارهای اجتماعی بروز یافته» (Justin and Allen

10-11: و «یک خصوصیت مهم و ارزش اخلاقی والا» (فیض کاشانی، ۱۴۲۵: ۴۳۹ و ۵۶۴-۵۶۵؛ حلی (عَلَمَه)، ۱۴۲۳، ج ۱: ۱۴) تعریف می‌گردد. علاوه بر این، در دانش مدیریت، به معنای «رفتاری مثبت و تأثیر گذار در مدیریت های سازمانی پیشرفته است. در نتیجه برخورد مُنصفانه با انسان ها به گونه ای است که موجب تغییر پاسخ های فردی آنان به پاسخ مبتنی بر منافع جمعی می‌گردد و در کنار تجربه عدالت توزیعی، عدالت مرادوه ای و عدالت رویه ای، انصاف جایگزین اعتماد از عملکردهای مهم مدیریت های نوین محسوب می‌شود.» (رضائیان، ۱۳۹۳: ۷۳-۷۶)

در نظام حقوقی کامن لا، انصاف، به معنای «هر آنچه که انسانی است و راه حل های تکمیل کننده و اصلاح کننده نارسایی های کامن لا در مواقع به بن بست رسیدن سیستم حقوق جمعی» (عرفانی، ۱۳۹۳: ۹-۱۰) تعریف شده است. زیرا با نگرش به پیشینه انصاف، جنبه نظام مند آن بر پایه قواعد مدون در نظام حقوقی انگلستان موسوم به کامن لا دیده می شود که با ترکیب قوانین موضوعه کامن لا و با هدف ایجاد انعطاف در آن تشکیل شده و به گونه ای برجسته و مشهور در جهان معرفی گردیده است. (Stephen N. Subrin, 1987: 107-110) اگرچه از سویی دیگر در سیستم های حقوقی موضوعه (همچون رومی ژرمن، سوسیالیست و ... که توضیح آن در مطالب آتی بیا خواهد شد) بدون تبیین انصاف و تفکیک آن از عدالت و حقوق موضوعه به گونه ای «طبیعی و خود کار و به عنوان جزئی از عدالت قضایی و استحاله شده در حقوق موضوعه یک کشور به کار می رود.» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۹۰)

در محدوده دعوای حقوقی و اصطلاح دانش حقوق، انصاف به معنای «گذاشتن پایه احقاق حق بر مساوات در مقابل قانون و احترام به حقوق افراد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۷۲۱) و «شیوه ای برای حل اختلافات خارج از قواعد قانونی و مطابق با معیارهایی مانند عقل، مصلحت، وجدان و اخلاق است. به عنوان مثال حکام و قضات هنگامی که گرایش هایی بر اساس دوستی آنها را وادار سازد به انصاف حکم می کنند. در این مفهوم انصاف با قانون معارض است.» (کورنو، ۱۴۱۸: ۳۰۹) همچنین در این اصطلاح، انصاف در مرحله اول، مفهومی است که بر محور برابری مقداری (تنصیف) می‌گردد و مبتنی بر مساوات است و در مرحله دوم، مفهومی که خارج از محور برابری مقداری بوده و مبتنی بر تصمیم گیری از روی وجدان می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۶۸۸) تعریف دیگری که از انصاف در عرصه حقوق بیان شده و به تعریف اخیر نزدیک می باشد عبارت است از «احساس نوعی عدالت برتر که علت نهایی قسط و عدالت بوده و با توجه به اوضاع و شرایط، موجب اقناع وجدان در موارد خاص می گردد.» (اصغری، ۱۳۸۸: ۸۴-۸۵)

به نظر می رسد تعریف جامع و مانعی از انصاف که قابلیت اجرا و دخالت در دعوای حقوقی را داشته و تمام ابعاد را در بر بگیرد به شکل ذیل قابل ارائه است: انصاف، ترجیح مبتنی بر تفکر منطقی بر پایه خرد، وجدان، مصلحت و عرف همراه با نوعی حس عدالت طلبی برتر است که بر حسب مورد، حکمی را اثبات می کند. همچنین مجموعه ای از گزاره های پایه ای اخلاقی، فقهی و حقوقی که سختی قوانین در دعوای حقوقی را تلطیف می کند درون مایه عدالت است که موجب اقناع وجدان را فراهم می آورد.

مرجع و محل رسیدگی به دعوای حقوقی، نهاد قوه قضائیه است. قوه قضائیه در ایران به عنوان قوه ای مستقل، مسئولیت تحقق بخشیدن به عدالت دارای وظائف مشخص شده ای است. «رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعوای، رفع خصومات، اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه که قانون معین می کند، احیای حقوق مردم، گسترش عدالت و آزادی های مشروع، نظارت بر حسن اجرای قوانین، کشف جرم، تعقیب، مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام و اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین» (اصل ۱۵۶ ق ۱) از مهمترین وظائف این قوه به عنوان یکی از ارکان سیستم قضایی ایران است که این وظائف را به وسیله نهادهای و مراکز چون: «دادسراها، دادگاهها، دیوان عالی کشور، دیوان عدالت اداری، سازمان بازرسی کل کشور، سازمان قضایی نیروهای مسلح، سازمان زندان ها و اقدامات تامینی و تربیتی، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و سازمان پزشکی قانونی» (اصل ۱۵۶ ق ۱) عملی و اجرایی می سازد.

در این عرصه، بیشترین وظائفی که قوه قضائیه آن را انجام می دهد، از طریق دادگاهها و دادسراهاست و مرجع رسیدگی به دعوای حقوقی در دادگاه حقوقی یا شوراهای حل اختلاف است که بستر و زمینه مناسبی جهت عدالت و انصاف را می تواند فراهم سازد.

مبحث دوم: مصادیق و کاربرد انصاف در دعوای حقوقی و پیش فرض های فقهی در آن

چنانچه در مقدمه و مقام تبیین بحث بیان شد، دعوای حقوقی مربوط به عملکرد افرادی است که ملزم به انجام تکالیف و پایبندی به حقوق طرف مقابل (مدعی) می باشند بنابراین دادگاه برای مرتکب آن مجازات های کیفری در نظر نمی گیرد و الزام به رعایت تکلیف را به عنوان حکم در این نوع دعوای مطرح می سازد.

جهت طرح دعوای حقوقی، ادعا و شرح آن در اوراق مخصوصی موسوم به «دادخواست» تعیین شده به طوری که بدون این قالب، مورد پذیرش قرار نمی گیرد. دادخواستی که در دعوای حقوقی مطرح می شود، بر اساس موضوع یا مورد معین در دادگاه حقوقی یا شورای حل اختلاف مورد رسیدگی قرار می گیرد و برای دعوت کردن طرف شکایت حقوقی از اوراقی موسوم به اخطاریه استفاده می شود (معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۴: ۱۷-۲۸) لذا می توان گفت شکل قانونی مراحل رسیدگی در دعوای حقوقی، به اعمال کلی قوانین مندرج در مواد قانونی مربوط می شود و از این رو مجال اندکی برای ایجاد تغییر در مصادیق مختلف ایجاد می نماید. لذا جنبه سختی قواعد را قوت و سرعت می بخشد. اعمال انصاف و رسوخ آن در قواعد که با تأمل و تدبیر در اوضاع و احوال پیرامون مصادیق و ابعاد مسئله است گاه به تکمیل قواعد کلی تشکیل دهنده مواد قانونی در حیطه دعوای حقوقی می انجامد که نقش موثری در صدور احکام مبتنی بر این نوع از دعوای بر اساس عدالت همه جانبه یا درون مایگی عدالت است.

از این رو می توان گفت مهمترین مصادیق استمداد از انصاف در گستره اجرائیات سیستم قضایی به صور ذیل سامان یافته است:

۱. تلاش تام قاضی در احراز ابعاد موضوع و استناد به منابع بنیادین اسلامی یا فتاوی معتبر در صورت نیافتن دلیل قانونی

با توجه به اینکه قاضی ملزم به صدور حکم دعوی به موقع است، در قوانین اسلامی در شرایطی خاص، موردی مبنی بر گستره اختیارات قاضی با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع پیش بینی شده که قاضی بر اساس آن می تواند به ابعاد مسئله واقف گردد که در آن رویه ای از انصاف مشاهده می شود. توضیح اینکه در صورتی که قاضی حکم دعوا را در قوانین مدون نیابد می تواند به صورت مستقیم و بی واسطه به فتاوی معتبر یا منابع معتبر اسلامی مراجعه نماید.

چنین حکمی که در متن قانون اساسی ایران با واژه شرطی (اگر) بیان شده، عبارتی دیگر از رعایت انصاف است. طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و

نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

همچنین طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ایران «قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلا قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند...»

منطوق مواد مذکور یکی از مهمترین مصادیق استمداد از انصاف است. زیرا در این مواد، شرایط، اوضاع و احوال در نظر گرفته شده است. یکی از بارزترین شرایط مذکور، زمانی است که قاضی ادله ای را نیابد و جهت پیشگیری از استنکاف قاضی از صدور حکم و جلوگیری از تعطیلی و انسداد آن، وضع شده است.

بنابراین قاضی بر اساس این راهکار منصفانه قانونی می تواند بسته به موضوع در دعوی حقوقی، در مقام رفع ابهام از ابعاد غیر شفاف موضوع با تعمق و استقراء در محتوای فتاوا و منابع معتبر اسلامی و موضع گیری های مختلف در منابع مذکور و آشکار ساختن ماهیت هر منبع و فتوا به کمک اصول بنیادین، یعنی همان اصولی که به عنوان مبنای استدلال جهت نیل به پاسخ نهایی، حکم مربوطه را بدست آورد و کلیتی که از تالیف و ترکیب گزاره های فقهی بر پایه انصاف به دست می آید، گاه محتوایی به آن اعطا می کند که هرگز در حالتی که به این فرآیند اهتمام نمی ورزید پدید نمی آمد. لذا از دید نگارنده به نظر می رسد، قدر مشترک موارد مذکور در دعوی حقوقی گویای در نظر گیری شرایط برای صدور حکم و افزایش اختیارات قاضی و اعطای انعطاف به قوانین است که

مقوله ای از انصاف را در بر می گیرد. چراکه قاضی به عنوان یکی از اعضای مهم و تأثیر گذار در بهبود اجرائیات است، در معرض رخدادهای محیط پیرامون خویش قرار دارد و عدالت و انصاف یا ستم و بی عدالتی را ملموس تر حس می کند. زیرا او به عنوان یک انسان واجد خلیقات و وجدان، این قابلیت را دارد که اخلاقیات را قلبا در درون خویش بپذیرد و از این جاست که می توان گفت با استمداد از گزاره های فقهی و فتاوی معتبر در صورت نیافتن دلیل قطعی قانونی عبارتی دیگر از انصاف را متجلی می سازد.

۲. تأمل در انگیزه ضرر در جبران ضرر

طبق قاعده معروف «لاضرر» که مورد وفاق فقه امامیه و اهل تسنن است و از سوی همه آنها به رسمیت شناخته می شود، در صورتی که بین منافع افراد، تراحم پدید آید جبران و دوری از ضرر، مقدم بر سایر منافع است. حدیث ثمره بن جندب به عنوان منبع فقهی برای احراز این قاعده مؤید این تقدم و ترجیح است. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۸۱ به نقل از کتب فقهی: اللباب ۱: ۲۲۸، و شرح فتح القدیر ۵: ۱۰۰، و المجموع ۱۱: ۴۳۵، و فتح العزیز ۹: ۶۰، و النتنف فی الفتاوی ۱: ۴۸۳، و المغنی لابن قدامه ۴: ۲۰۷، و الشرح الکبیر ۴: ۲۰۶)

به نظر می رسد عدالت ایجاب می کند که طبق این قواعد عمل شود و حق صاحب حق به وسیله اعمال خیار و حق اختیار و تسلط او نسبت به فسخ قرارداد به وی اعطا گردد. در حقیقت، فلسفه جعل خیار در حقیقت جبران ضرری است که به دلیل سوء استفاده از جهل و ناتوانی فرد واجد حق خیار و جبران ضرر ناروایی است که بر او وارد شده و این در حقیقت، ملاحظه کردن شرایط، ضوابط و اوضاع و احوال طرف مقابل است که موجب پدید آمدن چنین حقی گردیده، وجه ای از انصاف را - افزون بر عدالت - به ذهن متبادر می سازد.

چراکه اگر به کل مباحث خیار در فقه بنگریم، طرفین عقد با این انگیزه که معامله انجام شود و هریک منفعتی (خریدار با خریدن و فروشنده با فروختن) بدست آورند، در صورت معیوب بودن کالا یا گول خوردن یکی از طرفین یا عدم پابندی به شرط و مواردی نظیر دین ها، طرف دیگر زیان می بیند و تعادل بین دو طرف از بین می رود فلسفه قرارداد حق خیار برای او - البته طبق شرایطی که در کتب فقهی به صورت تفصیلی بیان شده و در این مبحث، مجال پرداختن به آن نیست - و علت پرداخت ارزش (درخیار عیب) بدست آوردن چنین تعادلی است که در اثر عیب از بین رفته و تحمیل نشدن عقد بر ضرر کسی است که ضرر حاصل از عقد متوجه او می شود و این جز با ملاحظه دقیق شرایط، اوضاع و احوال یعنی به کارگیری انصاف میسر نیست. همچنین کسی که با انگیزه تدلیس، سایه ای بر عیب کالا افکنده و حقیقت را بر فرد مقابل تاریک می سازد و او را به نوعی فریب می دهد، برای جبران ضرر متقابل قطعاً باید حق خیار ناشی از چنین تدلیسی برای فرد فریب خورده بر علیه فریبکار وجود داشته باشد. قاضی با ملاحظه انگیزه فریبکار

و جهل فریب خورده حکم مبتنی بر دادن اختیار بر فسخ معامله به شخص فریب خورده را با عنایت به انصاف صادر می‌کند. چنین حکمی نه تنها در فقه بلکه در حقوق توسط برخی حقوق دانان مطرح شیعه و اهل تسنن نیز تبیین شده است. به گونه ای که آن را به دروغی که وصفی موهوم را به طول قاطع به کالا نسبت دهد و خارج از گرافه های تبلیغات مرسوم باشد، تعبیر می‌کنند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۲۶-۳۲۷) چنانچه برخی حقوق دانان اهل تسنن نیز تدلیس را به اشتباه انداختن متعاقد همراه با به کار گیری راههای فریبکارانه و دارای جهات مادی (شگردهایی برای تاثیر در اراده غیر) و جهات معنوی (قصد فریب برای رسیدن به اهداف غیر مشروع) معرفی می‌نمایند. (السنهوری، ۱۳۹۴، ج ۱: ۲۰۲-۲۰۳)

افزون بر این، مقوله «حیله های شرعی» نیز به نوعی تفکیک پذیری انصاف از عدالت را بیان

می‌سازد. زیرا حیله های شرعی منطبق بر قانون و به لحاظ صوری مبتنی بر عدالت است (بهبهانی، ۱۴۱۹ق، ص ۳۵؛ مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، بی تا، ج ۲۴: ۳۵-۳۶) - شاید به همین دلیل است که بسیاری از فقهاء آن را معتبر ندانسته و مخالفت می‌ورزند. دلیل عدم اعتبار حیله های شرعی از سوی این دسته از فقهاء، تناقض با اهداف شرع، به بازی گرفتن احکام الهی و... است. در این زمینه فقهاء نیز دلایل متقنی ارائه داده و مبانی محکمی بیان نموده اند. (بحیری، ۱۳۷۶: ۵۱-۱۹۶؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۸-۳۵) اما از آنجا که به انگیزه غیر اخلاقی و غیر شرعی انجام می‌شود، تعدیل عدالت یا به عبارتی دیگر، انصاف را ایجاب می‌کند.

۳. احراز قصد حقیقی در طرفین عقود

برای ایجاد و استقرار عقود در عرصه های مختلف جامعه، وجود قصد حقیقی و اراده باطنی که به نوعی موجب ایجاد و انشاء عقد می‌شود، ضروری است. در علم فقه نیز بر این جنبه تاکید فراوان صورت گرفته و در علم اصول، در مباحث الفاظ بر آن صحنه نهاده شده است. بدین معنا که در صورتی که نیت درونی فرد از سخنانی که بیان می‌کند شوخی یا ابراز محبت یا تعارفات عامیانه باشد، عملاً عقدی ایجاد نخواهد شد. به عنوان مثال اگر فردی را با توجه به روحیه شوخی که دارد در حالی بنگریم که منزل چند میلیاردی اش را در مقابل چند دسته گل شفاها معامله می‌کند و می‌دانیم که او عملاً چنین معامله ای نخواهد کرد یا در قالب عباراتی همچون: «قابلی ندارد، خانه مال شماست، اگر منزل را آتش بزنید چیزی نمی‌گویم و...» نشان دهنده اراده واقعی او نیست.

به همین دلیل در گستره فقه امامیه، اراده انشاء در معاملات یکی از ارکان ضروری آن معرفی شده است. (عاملی کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۸: ۵۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۴۷) در علم حقوق در قالب سیستم قضایی کشور ایران نیز بر این جنبه از ارکان، صحنه نهاده شده است که محوریتی از انصاف را به دنبال دارد.

به عنوان مثال، در صورتی که فردی برای کمک به خیریه یا ایتم، هر ماه مبلغی را به عهده گرفته و با دادن وعده نزد مجریان این موسسات، تعهداتی را قبلاً و کتباً به جا می‌آورد مبنی بر اینکه تا مدتی مقرر، مبالغی معین را به این موسسات کمک خواهد کرد. پس از گذشت مدتی اگر شرایطی پیش آید که فرد دچار بحران مالی شده و کمک هایی که کتباً تعهد داده به عمل نیآورد، مجریان موسسات مذکور، در هیچ یک از محاکم و در قالب دعوای حقوقی نمی‌توانند برای الزام فرد خیر به دادگاه شکایت کنند.

به همین دلیل است که از دیدگاه حقوقدانان معاصر «دادرسی باید با ملاحظه اوضاع و احوال و مفاد گفته ها و نوشته ها یا کارهای ارائه شده، تشخیص دهد که طرفین چه خواسته اند و کسی را ملتزم شناسد که قصد او به واقع ایجاد حق باشد نه دادن اذن و اباحه و تبلیغ و مانند اینها. برای نمونه دعوت به میهمانی هرچند که مورد قبول واقع شود، التزامی ایجاد نمی‌کند. همچنین اگر تاجری نمونه مرغوب تری از کالای مادی خود را به منظور تبلیغ و آراستن ویتترین با برچسب قیمت معین در آن بگذارد، خریدار کالا نمی‌تواند در برابر پرداخت قیمت از او بخواهد که آن نمونه را تسلیم کند. زیرا قرائن کار نشان می‌دهد که مقصود تاجر و عرضه آن نمونه برای فروش نبوده است و بدین وسیله می‌خواسته تا رهگذران را به خرید تشویق کند.» (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۲۲)

در نتیجه، قراردادهای صوری که بعضاً برای فرار از مالیات به شکل وانمود کردن ایجاد عقد بین طرفین انجام می‌شود، عملاً تاثیری ندارد. زیرا در فقه و حقوق برگرفته از فقه نیز در صورتی که اراده جدی و واقعی برای ایجاد عقد وجود نداشته باشد، عقد، نافذ و مؤثر نیست.

به نظر می‌رسد، احراز قصد واقعی و حقیقی در عقود توسط قاضی که به صدور حکمی عادلانه می‌انجامد رد پایی از انصاف است که با نگرش به ابعاد یک موضوع (به عنوان مثال در عقد) صورت گرفته است. بنابراین اگر عقدی ظاهری باشد به دلیل عدم انطباق آن با انگیزه، اراده و قصد باطنی، تاثیر ندارد چنانکه در مواد قانون مدنی سیستم قضایی ایران (ماده ۱۹۱ قانون مدنی) بر اساس قوانین آن (ماده ۲۲۰ قانون مدنی) بر آن تاکید شده و بر اساس آن قضاوت های قضات صورت می‌گیرد.

۴. تعدیل قضایی در دعاوی حقوقی

واژه «تعدیل» در دانش لغت شناسی به معنای «کاستن و کم کردن از شدت و حدت چیزی یا عملی» (دهخدا، ۱۳۷۲، ج ۴۱: ۵۷)، «برابر

کردن چیزی با چیزی و راست کردن» (ابن منظور، ج ۱۵: ۴۷۳) است.

این واژه در اصطلاح علم فقه مأخوذ از معنای لغوی و به معنای «رفع نقص (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ۳۴۴ و ج ۸: ۹۳ و ۱۳۹ و ۱۳۴) راست

کردن (طوسی، ۱۳۷۵: ۲۸) ایجاد توازن برای مشخص کردن محدوده و میزان چیزی» (طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۳۹) است.

در اصطلاح علم حقوق در قراردادهای طرفین به کار می رود و مراد از تعدیل قرارداد، «اصلاح قرارداد قبلی و تغییر در شرایط و اوصاف عوض یا معوض است. چنین تغییری لزوما کاهش یا افزایش در مقدار آن دو را نیز شامل می شود.» (فخار طوسی، ۱۳۸۰: ۹۷) از این رو «تعدیل مفاد قرارداد به اعتبار سبب و منشأ آن به تعدیل قراردادی، قانونی و قضایی قابل تقسیم است.»

در نتیجه می توان گفت که تعدیل قرارداد واژه ای است که ریشه ۳-ی قانونی دارد. پس این قابلیت را دارد که در سیستم های حقوقی کشورهای گوناگون، عناوین متفاوتی به آن اطلاق گردد و به تبع آن، در مفهوم و برداشت نیز تفاوت داشته باشد. چنین مفهومی قطعاً در شرایطی پدید می آید که در اوضاع و احوال قراردادها تغییراتی پدید آید که یکی از طرفین را با چالش و مشقت جدی مواجه سازد.

بدینسان تعدیل به معنای تغییر منطوق معامله به دلیل وجود شرایط خاص است. در اینجا می توان انصاف را به عنوان عدالت طبیعی و اقتناع وجدان به عنوان قاعده ای حقوقی به کار گرفت به گونه ای که بتوان در این تعدیل به شکلی منصفانه قضاوت نمود که هم اقتناع وجدان را موجب شود هم فرد مشقت دیده از شدت مشقت اش کاسته گردد.

به همین دلیل برخی پژوهشگران حقوق پیرامون مباحث قراردادها بر این اعتقادند که «تعدیل قرارداد یعنی اگر در اثر حادثه پیش بینی نشده ای موقعیت قراردادی چنان بر هم بخورد که اجرای آن ناممکن نشود اما این اجرا متعهد را به دشواری افکند بتوان به طریق قانونی، قضایی یا قراردادی مفاد آن را به شکلی متعادل ساخت تا این دشواری بر طرف گردد و قرارداد منحل نشود.» (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۳: ۷۳)

می توان گفت تعدیل قضایی در شرایطی پدید می آید که دگرگونی های عارض بر قرارداد به شکلی غیر عادی قابل پیش بینی نباشد. به طوری که اوضاع حاکم بر معامله به حدی تغییر کند که شخص را در شرایطی غیر عادی قرار دهد اگرچه تغییر شرایط عارض شده موجب تغییر در ماهیت تعهد را فراهم نمی کند. چنین اختیاراتی به فرد دادرس بر اساس قانون است.

از این رو به نظر می رسد، رفتار منصفانه قاضی در اینجا نمونه ای بارز از مصادیق استمداد او به انصاف است. زیرا عدالت اقتضا می کند که قاضی به هر دو طرف معامله به دیده ای واحد بنگرد و انصاف اقتضا می کند که در اصول دادگری، درستی اعمال گردد. یعنی اعمال وجدانی اصول دادگری و صداقت باطنی در ذات انصاف، مستتر است و این در کنار عدالت، معیاری برای قاضی است که در حالاتی که غیر قابل پیش بینی است در عین اینکه اصل صلاح و صواب دیدن را رعایت کند اصول انصاف را نیز در کنار عدالت مد نظر قرار دهد.

در حقیقت، چنین رویکردی او را محدود به عمل کردن به تمامی خطوط مندرج در مفاد قانونی نمی سازد که همه شرایط قراردادهای اجتماعی و خصوصی را غالباً پیش بینی نمی کند و عمدتاً منوط به کلیات است و به دگرگونی هایی که در آینده احتمال اندکی برای وجودش هست، واقعی نمی نهد.

اگرچه فقه فرضی که از سوی پیشوایان حنفی مذهب نیز بیان شده تا حدودی به تغییرات نپدید و قضاوت بر اساس آن پرداخته، با این وجود به دلیل پدید آمدن حوادث و وقایعی جدید، بسیاری از عوارض و لواحق غیر قابل پیش بینی می باشند از این رو قاضی در عین حال که به مفاد قانونی توجه تام دارد، به شرایط پیرامون آن و در نظر گرفتن برآیند همه عوارض و لواحق با اخذ قدر مشترکی که موجب عدالت و انصاف است، قضاوت می نماید.

شاید به همین دلیل است که در فقه قضایی شیعه و سنی، برای قاضی شروطی از قبیل پاک دستی، نیت سالم و عملکرد درست مطرح شده است. شروطی که قرنها بعد در انگلستان تحت عنوان شروط انصاف به شکل «پاک دستی، رفتار منصفانه و وجدان پاک» (رنه داوید، ۱۳۷۸: ۳۲۵-۳۲۷) مطرح گردید.

در نتیجه قاضی مُنصف، کسی است که علاوه بر رفتار و رویکرد منصفانه، انگیزه منصفانه نیز داشته باشد. و بر خلاف وجدان خویش قضاوت نکند. اگر چه هر قاضی به جهت اینکه انسان است دارای سلاقی و علاقات متفاوتی است. با این وجود، یک سری اصول و ضوابط درونی در تمامی وجدان های بشری موجود است و از این نظر بین تمام قضات و بلکه بین تمام بشریت وحدت مورد نظر وجود دارد و انصاف از همین مقوله می باشد.

اگرچه در سیستم حقوقی کشور ایران، قاضی به صورت مستقیم مجاز به استناد به اصل انصاف و حسن نیت در تفسیر و تعدیل قراردادها نیست اما به عنوان یک قاضی با توجه به اینکه یکی از ادله صدور حکم می تواند اقتناع وجدان علمی او است از انصاف استمداد جوید.

۵. تعدیل وجه التزام یا مقابله با عهد شکنی در معاملات

وجه التزام به مقدار مالی گفته می شود که در عقود به عنوان تکیه گاهی برای تضمین تعهدات طرفین به عنوان نوعی شرط در ضمن عقد پیش بینی می شود تا در صورت تخلف هر یک از متعاقدين از مفاد عقد به شکل خسارت به طرف مقابل پرداخت شود. بنابراین می توان گفت: «وجه التزام در قراردادها معمولاً برای تحکیم تعهدات متعاقدين و به صورت مبلغی خاص پیش بینی می شود.» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱: ۷۲۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۷۴۸) در دعوی حقوقی، ثبوت وجه التزام و کیفیت تعدیل آن امری پذیرفته شده است که در عقود بین متعاملین به کار می رود.

عدم تعدی یا تفریط از میزان مقرر شده در وجه التزام از جانب قاضی نوعی عملکرد بر پایه انصاف است زیرا در قانون مدنی ایران بر این امر تأکید شده که وجه التزام به عنوان مبلغ جبران کننده خسارت طرف مقابل در صورتی که میزان مشخصی داشته باشد، قاضی مجاز به کمتر یا زیاده تر کردن آن مقدار نیست. قانون مدنی حقوق ایران در این زمینه بیان می کند: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه ملزم شده است محکوم نماید.» (ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران)

از سویی دیگر در بسیاری از دعاوی حقوقی، رویه قضایی وجه التزام ثابت و رویه ثابتی اتخاذ نکرده است. به عنوان مثال: شعبه ۶ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۹۰۷۲۱/۹/۲۵ چنین اظهار نظر کرده است: اگر کسی طبق ورقه ای بطور تعهد ابتدایی متعهد شود که تا فلان روز در دفترخانه برای تنظیم اجاره نامه به نحو مقرر در ورقه مزبور حاضر گردد، و در صورت تخلف از این مراتب مبلغی به طرف بدهد، نظر به این که در ضمن تعهد خسارت متصوره از عدم انجام پیش بینی و معین گردیده دیگر حقی برای متعهدله جز وجه التزام مقرر موجود نخواهد بود. اما شعبه ۷ دیوان عالی کشور به فاصله کوتاهی قبل از آن، نظری مخالف با رأی شعبه ۶ داده و در رأی شماره ۲۵۴۴۱۲/۸/۱۲ چنین استدلال کرده است: اگر طرفین تعهد مقرر دارند که در مدت معینی در دفترخانه رسمی برای تنظیم سند و ثبت در دفترخانه حاضر شوند، و متعهد شوند که در صورت تخلف هر یک از آنها متخلف مبلغی به طرف بدهد، تعیین این وجه التزام مانع الزام به اجرای قرارداد و تنظیم سند معامله نخواهد بود.

در هر حال به نظر می رسد که تعدیل مطرح شده صورتی از انصاف باشد. زیرا شرایط و بُعدی از مسئله ای را در نظر می گیرد که در حالت عادی حکمی متفاوت با حکم تعدیل دارد. چنین چیزی در دعاوی حقوقی به کار می آید. اگرچه در قانون مدنی، وجه التزام شکلی ثابت و پایدار داشته و در هر شرایطی شکل ثابت خویش را حفظ می نماید. با این وجود، قدر متیقن از قوانین مطرح شده و احکام صادره توسط قضات در دعاوی حقوقی، دقت نظر مقنن را به ذهن متبادر می سازد. زیرا این فرصت را به دست می دهد که تعدیل ناشی از انصاف توسط نگرش قاضی به کاهش حداکثری فاصله بین عدالت حقوقی محض و عدالت حقیقی در مصادیق خاص و ضروری مطمح نظر قرار گیرد.

۶. عدم تأدیه خسارت در شرایطی خاص

در صورتی که فرد متعهد در معرض حادثه ای که دفع آن خارج از قدرت اوست قرار گیرد، بر خلاف شرایط عادی، وی ملزم به پرداخت خسارت نیست. چنین حکمی از سوی قضات صادر شده و بر اساس قوانین مدنی مبتنی بر گزاره های اولیه و بدیهی فقهی امامیه صورت گرفته است. زیرا ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران در این رابطه بیان می کند: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی توان مربوط به اونمود» و نیز ماده ۲۲۹ قانون مدنی مذکور در این زمینه بیان می کند: «اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود». مواد مذکور از مهمترین منابع کابردی در دعاوی حقوقی است که دارای پیش فرضهای فقهی منصفانه است.

از دید نگارنده ظاهراً مبنای قانونی مذکور با متون فقهی نگاشته شده پیرامون عدم مسئولیت امین در زمانی که آفت سماوی باشد ارتباط ساماندار دارد. زیرا در فقه قاعده ای مستقل و سیال به نام استئمان بر اساس نصوص کتاب و سنت وضع گردیده و بر این نکته تأکید ورزیده شده که در صورتی که آفتی سماوی و دور از اختیار فرد امین موجب از بین رفتن مالی که امانت گرفته است باشد، او به دلیل عدم افراط و تفریط و خروج از حالت ارادی به دلیل سماوی بودن آفت، از پرداخت خسارت مبرا است. بنابراین قاعده مذکور در متون فقهی بر این اساس عنوان شده که: امین فقط در صورت تعدی و تفریط ضامن است. (نوری، ۱۴۱۴: ۳۰-۳۲؛ ابن بابویه (شیخ صدوق)، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ۳۴۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۱: ۹۱؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ۳۲۲ و ۳۸۳)

به نظر می رسد احکام صادر شده از سوی قضات بر اساس قوانین مذکور مبتنی بر انصاف باشد. زیرا با در نظر گرفتن حالات و شرایطی که در شرایط عادی پدید نمی آید، حکمی متفاوت با حکم اولیه (لزوم پرداخت خسارت و الزام بر انجام تعهد) صادر شده است. از این رو در برخی متون حقوقی بیان شده: «مقاومت ناپذیری حادثه از شرایط قوه قاهره و معاف کننده است. مقاومت ناپذیری در شرایط خاص موضوع در نظر گرفته می شود و تنها جنبه شخصی برای متعهد ندارد. برای احراز این که آیا حادثه خارج از حیطه اقتدار متعهد است، باید توان انسانی متعارف و آگاه معیار قرار گیرد و لزومی ندارد که توانی برتر از توان نیز نتواند بر حادثه چیره شود.» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۱۷-۲۱۸)

۷. جلوگیری از سوء استفاده صاحب حق از استعمال حق

در کلیه دعاوی حقوقی به صاحب حق، این قدرت و اختیار داده شده که حق خویش را با مراجعه به مراجع قضایی و از طریق مجاری قانونی دریافت نماید. اما اینگونه نیست که تحت هر شرایطی بتواند حق خویش را اخذ نماید. انصاف اقتضا می کند که همگان در تقابل حق و تکالیف خویش با یکدیگر برابر و از حقوق طبیعی یکسانی برخوردار باشند. اما منطق ایجاب می کند که در مقابل هر حقی تکلیفی وجود دارد. در نتیجه مهمترین تحلیلی که می توان از این تقابل حق و تکلیف به دست آورد این است که اخذ حق نباید به قیمت اضرار به دیگران باشد. زیرا برخی از حق خویش سوء استفاده کرده و برای ضرر رساندن به طرف مقابل استفاده می کنند.

به عنوان مثال، در روابط بین زوج و زوجین، حقوق متقابلی موجود است که در قوانین مدنی به عنوان لزوم عدم خروج زوجه بدون اذن زوج و عدم جواز اقدام او به عملکردی که مخالف با مصلحت خانواده باشد ثبت و ارائه شده است. زیرا طبق ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی ایران: «در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است.»

با این وجود در برخی موارد امکان سوء استفاده از حق در مرحله اجرای اجرا وجود دارد. یکی از این حقوق، حق ریاست مرد، تسلط و قیومیت او بر خانواده است. این حق در ماده مذکور به وضوح بیان شده است. «چنین حقی نه یک حق صرف، بلکه آمیزه یی از حق و تکلیف است که در کنار حقوقی

که برای مرد ایجاد می کند، تکالیف و وظائف سنگینی را نیز بر دوش او می گذارد. «دیلمی و خدادادپور، ۱۳۸۷: ۱۱۲) حق ریاست مرد بر زن این قدرت را به وی می دهد که بتواند از شغلی که منافات با منافع او یا خانواده دارد وی را منصرف سازد. در برخی مواقع مردان قبل از ازدواج با شرط اشتغال زن موافقت ضمنی یا شفاهی خود را اعلام می دارند و پس از مدتی زندگی به هر دلیل آنان را از ادامه اشتغال باز می دارند. به نظر می رسد چنین عکس العملی از سوی برخی مردان نوعی سوء استفاده از حق ریاست آنها بر خانواده است. اعمال چنین حقی که به قیمت از دست رفتن موقعیت های مساعدی که زن به مرور زمان به دست آورده و صدمه های روحی او تمام می شود باید توسط قاضی محدود به موقعیت های خاص یعنی فقط زمانی که نیاز به ترجیح اهم (منافع و مصلحت خانواده) بر مهم (حفظ سمت یا اشتغال زن) وجود دارد باشد. لذا در صورتی که قاضی با چنین موضوعات ثابتی که در حالت معمول احکام ثابتی (طبق مواد مندرج در متن قانون مدنی ناظر به احوال شخصیه) برای آنها صادر می شود، مواجه گردد، انصاف اقتضا می کند که با در نظر گرفتن شرایط، اوضاع و احوال، حکم متفاوتی برای آن در نظر بگیرد. ملاحظه در قوانین دیگری همچون (بند دوازدهم اصل ۳ و بند دوم اصل ۴۳ قانون اساسی ایران) و شرایط خانوادگی زن و مرد، توجه به تعهدات شفاهی مرد قبل از ازدواج و توجه به «منابع اسلامی» که جز در شرایط و اشتغالاتی محدود، حضور زنان را در جامعه و کسب موقعیت های اجتماعی منع نکرده است، حکمی منصفانه صادر نماید به این صورت که با در نظر گرفتن شرایط، اوضاع و احوال همچنین استقراء تام در متون فقهی و حقوقی و برآیند گیری از موارد مذکور، مرد را ملزم به رعایت حق زن سازد و صرفاً به ماده قانونی مبنی بر جلوگیری از اشتغال زن توسط مرد اکتفا نکند. در قرآن کریم که مهمترین و اصلی ترین منبع استنباط فقه امامیه و عامه است، به شیوه ای منصفانه و عادلانه برای زنان بهره ای معادل با بهره مردان در نظر گرفته شده (نساء/۳۲) و علاوه بر آن مردان را موظف به پرداخت نفقه و مهریه نیز نموده است. (نساء/۲۵) چنین مبنایی بی تردید بیانگر آن است که زنان مالکیت این حقوق را دارا بوده و از چنین مبالغی قطعاً می توانند جهت فعالیت های اقتصادی و مالی بهره مند گردند و همانند مردان به تکسب و سایر فعالیتهای غیر منافی با منافع و مصلحت های فردی و خانوادگی بپردازند. چرا که در آیاتی دیگر از قرآن کریم زنان نیز همچون مردان جهت آبادسازی و اشتغال مورد خطاب واقع شده اند. (جمعه/۱۰ و هود/۶۱)

در گستره گزاره های قوانین مدنی که به لحاظ ماهیتی برگرفته از منابع اسلامی است زن از مالکیت کامل و تصرف تام در اموال خود برخوردار است. (ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی) در فقه امامیه اشتغال زن به رسمیت شناخته شده و در صورت متعهد بودن زن به شغلی خاص در زمان قبل از ازدواج و علم مرد به تعهد او، مرد حق اعتراض نخواهد داشت. (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۲: ۱۳۰)

بسیاری از متأخرین فقهای شیعه همچون امام خمینی (ره) (موسوی خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۳: ۳۵۸)، آیت الله بهجت فومنی (بهجت فومنی، ۱۴۲۸، ج ۴: ۳۰) و مکارم شیرازی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۱۵۰-۱۵۱) در پاسخ استفتائات مختلف مبنی بر اشتغال زنان، مردان را مکلف به قبول آن و در صورت عدم پایبندی به شرط اشتغالی که در ضمن عقد توسط مرد صورت گرفته، زن را مخیر به فسخ نکاح ساخته اند. فارغ از اختلاف نظرها در کیفیت و شرایط به دلیل اختلاف اجتهادات و نوع برداشت از منابع اسلامی، فقهای اهل تسنن نیز فی الجمله اشتغال زنان را می پذیرند. به عنوان مثال طبری، قضاوت زن در تمامی احکام را قبول می کند. (ابن قدامه، بی تا، ج ۹، ص ۳۹) و در فقه حنفی بر اساس فتوای صریح ابوحنیفه، زنان به جز مواردی که مجاز به شهادت دادن نیستند (حدود و جنایات) در بقیه موارد می توانند قضاوت نمایند. (الماوردی، ۱۹۶۶: ۶۵) در کنار فتاوا و نظرات فقهی، از جهت حقوقی در صورتی که شرطی ضمن عقد بین زن و مرد رد و بدل شده قوانینی جهت التزام به این شرط مطرح شده است. ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی در این زمینه بیان می کند: طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مذکور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند... یکی از این شروط می تواند حق اشتغال زنان باشد و زن را از این حق برخوردار سازد.

شاید بتوان گفت یکی از موارد تمسک جستن قاضی به انصاف در این مقوله، وجود قوانینی است که اجرای حق را در موارد و شرایطی ممنوع و نامشروع معرفی می کند. مانند اینکه: هدف اصلی فرد از اجرای حق، ضرر رساندن به دیگری باشد، نفع مورد نظر متناسب با ضرر به دیگری نباشد و... در نتیجه می توان گفت فقط در چنین حالات مشابهی است که قاضی با در نظر گرفتن شرایط، ابعاد و حالات مسئله انجام حکم بر اساس اجرای حقی را که باعث اضرار به دیگری است نوعی آزار وجدان عمومی و عرفی دانسته و اجرای حق را در چنین شرایطی غیر منصفانه تلقی می کند.

۸. جلوگیری از تجاوز از اختیارات

انصاف اقتضا می کند که هرگاه فردی که دارای اختیاراتی است و از آن اختیارات تعدی می ورزد، به گونه ای با او برخورد شود که این اختیارات محدود شده و عملکرد قاضی یا دادرسی نوعی ضمانت اجرا در مقابل این تجاوز وی باشد.

در گستره فقه امامیه و عامه، تعدی از اختیارات فردی که به عنوان مثال، وکیل یا نماینده فردی دیگر است به نوعی عملکرد فضولی محسوب می شود. (ابن بابویه، ۱۴۰۹، ج ۲: ۱۳۴ و ج ۴: ۱۶۷؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۴، ج ۴: ۴۹۲ و ج ۱۵: ۱۷ و ۱۹۸) به این معنا که اگر بدون اذن موکل مالش را بفروشد یا اجاره دهد، بیع یا اجاره فضولی خواهد بود. در این حالت طبق فقه و قوانین مدنی، محدود کردن چنین تجاوزی جز با تنفیذ و موافقت مالک اصلی فراهم نمی گردد. انصاف چنین اقتضا می کند که بیع فضولی فقط با اجازه مالک اصلی استقرار یافته، نفوذ پیدا کرده و آثار مورد نظر بر آن مترتب می گردد. برخی از فقهاء از این امر فراتر رفته و طبق مبنای نقل اساساً معامله ای را که توسط فرد فضول، انجام شده بی اساس تلقی می کنند و اراده مالک واقعی را نافذ بلکه ناقل می دانند. اگرچه این قول توسط مشهور فقهاء نقد و رد شده (حکیم، بی تا، ص ۲۲۷؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳، ج ۲: ۲۴۷؛ نجفی، میرزا

حبیب الله، کتاب الإجارة (للمیرزا حبیب الله)، در یک جلد، بی‌نا، نامعلوم، اول، ۱۳۱۱ ق: ۱۶۲؛ انصاری، ۱۴۱۰ ق، ج ۸: ۲۷۴) لذا هدف از بیان این قول تاکید انصاف بر حیثیت کاشفه و اهمیت موافقت مالک اصلی است.

چنین امری در برخی عبارات حقوقی و در مواضعی همچون دعوی حقوقی نیز در نظر گرفته شده است. بدین معنا که: «هرگاه نماینده، به عمد راه سودجویی پیش گیرد و مقتضای امانت و نیابت را رعایت نکند قرارداد او بی گمان فصولی است زیرا اگرچه به ظاهر برای دیگری پیمان بسته و به نام او عمل کرده است در باطن در پی حفظ منافع اصیل نبوده و از حدود ضمنی اختیار خویش تجاوز کرده است.» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۸۵) لذا می توان گفت دقت نظر منصفانه که از قبل در چارچوب دقیق قوانین در دعوی حقوقی به نظم در نیامده و فارغ از فنون محض منطوق قوانین و از فحوای دعوی، ملاحظه ابعاد مسئله، اوصاف و احوال مدعی یا مدعی علیه، جهتی متفاوت به قضایا می دهد تجلی درون مایه عدالت است.

همچنین می توان با نگرار در گزاره های فقهی، حقوقی و عنایت به مفاهیم پیشافقهی به این درک عمیق و دقیق نائل شد که حقوق و انصاف در تقابل با یکدیگر قرار ندارند. زیرا بر اساس مبنای اخلاقی انصاف، این فرصت به قاضی یا دادرس در دعوی مذکور اعطاء می گردد که با ملاحظه دقیق در منابع شکلی و هیأت منعکس در منطوق قوانین در آن واحد به منابع ماهوی آن (مشمتمل بر فقه، اخلاق، جامعه شناختی، اقتصادی و سیاسی) نیز اهتمام ورزد.

از این رو نگراننده بر این نکته تاکید می ورزد مبنی بر این که انصاف، الهام بخش بسیاری از احکام در دعوی حقوقی خواهد بود حتی زمانی که نتوان به صورت مستقیم حکمی را از لایه های زیرین انصاف استخراج نمود، با استناد به خود انصاف به لحاظ اخلاقی و فقهی، از بروز بسیاری از بی عدالتی ها در تراحمات حقوقی جلوگیری نمود و برای هر آنچه که قابل بررسی در دعوی حقوقی است اهمیتی شایسته قائل شد. این امر نه تنها عدالت قانونی را تضعیف نمی سازد بلکه موجبات تقویت و تشکیک آن را فراهم خواهد ساخت.

یافته های پژوهش

با توجه به مطالب پیش گفته و تأمل و تدبر در مصادیق انصاف در دعوی حقوقی و شیوه اجرائیات حکم در سیستم قضائی ایران مطالب ذیل به ذهن متبادر می شود:

- ۱- انصاف به معنای توجه تام به تمام ابعاد مسئله و جستجو برای علامت برتر و قانع کننده تر است که دارای مؤلفه های مستحکم و تأثیر گذاری است. مهمترین مؤلفه های انصاف مبتنی بر اراده، انگیزه قوی، وجدان و پاکدستی فرد قضاوت کننده است که در دعوی حقوقی قابلیت اجرا دارد.
- ۲- در مصادیقی همچون: تأمل در انگیزه ضار در جبران ضرر، احراز قصد حقیقی در طرفین عقود، جلوگیری از تجاوز و سوء استفاده از حق ارتباط حکم صادره با گزاره های عمیق اخلاقی به عنوان زیر ساخت های انصاف مشهود است. زیرا اخلاق به معنای دانش بررسی صفات و اعمال اختیاری از نظر تاثیر بر کمال انسانیت در آموزه های دین اسلام، تاثیر انکار ناپذیری دارد و توصیف ها و توصیه های کلی در این رابطه که در منطوق و مفهوم کلام معصومین به عنوان دومین منبع مستدل جهت استنباط احکام فقهی علاوه بر اینکه زمینه را برای درک نظام مند و درست موضوعات در دعوی حقوقی فراهم می سازد نشان دهنده هدفمندی نظام اخلاقی و گزاره های مطرح شده از سوی پیشوایان است.
- ۳- با عنایت به این مطلب که در مقوله اخلاق هنجاری با پیامد (نتیجه) وظیفه و فضیلت مواجهیم، رعایت امور اخلاقی و تشخیص فضیلت از رذیلتها به ضمیر باطنی انسان بر می گردد. به گونه ای که عقل و وجدان به انسان این ندا را می دهد که عملکردی را اخلاقی و در عین حال عملکردی دیگر را غیر اخلاقی بدانند پس می توان گفت انصاف در این عرصه به عنوان عملکردی که ریشه در اخلاقیات و ارزش های تأثیر گذار در دعوی حقوقی اینچنینی دارد به پیامد یا نتیجه که شقه ای از اخلاق است بر می گردد و این عبارتی دیگر از انصاف است که قابل توجه و تأمل است.
- ۴- اگرچه هر یک از قضاوت و دادرسان ناگزیر از وجود سلیقه ها، علاقه ها و طرز تفکر متفاوتی می باشند. به گونه ای که نمی توان انصاف را به عنوان یکی از منابع مستقل در ردیف سایر منابع برای صدور معرفی نمود و ارائه داد. با این اوصاف، زمانی که انصاف با ملاحظه معانی مذکور به نوعی روح قانون قابل سریان در گزاره های قانونی و اعمال بر اساس آن باشد، بر اساس اصول کلی واحد اخلاقی که در تمام وجدان ها یکسان است، انصاف قابل اجرا خواهد بود.

فهرست منابع و مآخذ

الف) کتب

۱. ابدالی، مهرداد، (۱۳۸۸ش) در آمدی بر فلسفه حقوق و نظریه های حقوقی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.

۲. ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق)، (۱۴۰۹ق)، من لا یحضره الفقیه، مترجم: علی اکبر غفاری، چاپ اول، تهران، نشر صدوق.
۳. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، (بی تا) معنی المحتاج، بیروت، عالم الکتب.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دار صادر.
۵. انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۰ق)، کتاب المکاسب (المحشی)، ۱۷ جلدی چاپ سوم، قم، مؤسسه مطبوعاتی دار الکتب.
۶. ارسطو، (۱۳۷۷ش)، اخلاق نیکوماخوس، مترجم: محمد حسن لطفی، تهران، انتشارات فلسفه و فرهنگ.
۷. اصغری، سید محمد، (۱۳۸۸)، عدالت به مثابه قاعده، چاپ اول، تهران، انتشارات اطلاعات.
۸. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقیه، ۴ جلدی، چاپ چهارم، تهران، منشورات مکتبه الصادق.
۹. بحیری، محمد عبدالوهاب، (۱۳۷۶) حیلله های شرعی ناسازگار با فلسفه فقه، مترجم: حسین صابری، مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی.
۱۰. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، (۱۴۱۹)، الفوائد الحائریه، قم، مؤسسه علامه وحید بهبهانی چاپ اول.
۱۱. بهجت گیلانی فومنی، محمد تقی، (۱۴۲۸)، استفتاءات (بهجت)، قم، دفتر حضرت آیت الله بهجت، چاپ اول.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸ش)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
۱۳. حسینی تهرانی، سید محمد حسین، (۱۴۲۶ق)، امام شناسی، مشهد، انتشارات علامه طباطبائی، چاپ سوم.
۱۴. حکیم، سید محسن طباطبائی، (بی تا)، نهج الفقه، در یک جلد، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، چاپ اول.
۱۵. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۲ش)، لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. راولز، جان، (۱۳۸۳ش)، عدالت به مثابه انصاف، ترجمه: عرفان ثابتی، تهران، انتشارات ققنوس.
۱۷. رنه داوید، (۱۳۷۸)، نظام های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه: حسین صفایی، محمد آشوری، عزت الله عراقی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ چهارم.
۱۸. سبحانی، محمد جعفر، (۱۴۱۲ق)، الإلهیات علی حدی کتاب و السنه و العقل، ۴ جلدی، قم، مرکز اللمی للدراسات الاسلامیه، چاپ سوم.
۱۹. السنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۳۹۴ش)، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ترجمه: سید مهدی دادمرزی و محمد حسین دانش کیا (تحت عنوان: دوره حقوق تعهدات و قواعد عمومی قراردادها)، قم، انتشارات دانشگاه قم، چاپ سوم.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
۲۱. شیخ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ق)، الخلاف، ۶ جلدی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
۲۲. جمعی از نویسندگان (زیر نظر هاشمی شاهرودی)، (بی تا)، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، چاپ اول.
۲۳. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى.
۲۴. طباطبائی حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، ۱۴ جلد، مؤسسه دار التفسیر، قم چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ ق.
۲۵. طرابلسی، قاضی ابن براج (عبدالعزیز)، (۱۴۰۶ق)، المهذب، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
۲۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، محقق/مصحح: سید محمد تقی کشفی، تهران، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ سوم.
۲۷. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، (۱۳۷۵)، الاقتصاد الهادی الی طریق الرشاد، تهران، انتشارات کتابخانه جامع چهل ستون، چاپ اول.
۲۸. عاملی کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم.
۲۹. عرفانی، محمود، (۱۳۹۳)، حقوقی تطبیقی نظام های حقوقی معاصر در فرانسه، آلمان، ایتالیا و...، تهران، انتشارات جنگل، چاپ هفدهم.
۳۰. فیض کاشانی، ملا محسن، (۱۳۷۸ش)، ترجمه الحقائق، تهران، انتشارات مدرسه عالی شهید مطهری.
۳۱. فیض کاشانی، ملا محسن، (۱۴۲۵)، الشافی فی العقائد و الاخلاق، تهران، دار نشر اللوح المحفوظ، چاپ اول.
۳۲. فیومی، احمد بن محمد، (بی تا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، قم، مؤسسه دار الهجرة.
۳۳. کاتوزیان، امیر ناصر، (۱۳۸۹ش)، شیوه تجربی تحقیق در حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳۴. کاتوزیان، امیر ناصر، (۱۳۸۷)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ هفدهم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۳۵. ———، (۱۳۹۴ش)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم.
۳۶. ———، (۱۳۹۳ش)، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
۳۷. ———، (۱۳۷۷ش)، مسئولیت مدنی الزام های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، چاپ اول.

۳۸. ---، (۱۳۸۴)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان.
۳۹. کورنو، جیرار، (۱۴۱۸)، معجم المصطلحات القانونیه، م: منصور القاضی، بیروت، المؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر و التوارخ، الطبعة الاولى.
۴۰. الماوردی، ابوالحسن، (۱۹۶۶م)، الاحکام السلطانیة، قاهره، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
۴۱. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۸ش)، قواعد فقه (۴جلدی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۲. مصطفوی، سید محمد کاظم، (۱۳۲۱ق)، مائة قاعدة فقهية، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
۴۳. معاونت آموزشی قوه قضائیه، (۱۳۸۴)، راهنمای عملی تنظیم قراردادهای حقوقی، قم، نشر قضا، چاپ اول.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۸)، احکام بانوان، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ یازدهم.
۴۵. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۳ش)، حیلہ های شرعی و چاره جویی های صحیح، گردآوری ابوالقاسم علیان نژادی، قم، مدرسه الامام علی ابن ابیطالب (ع)، چاپ سوم.
۴۶. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۲ق)، استفتاءات (امام خمینی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، چاپ پنجم.
۴۷. نجفی، میرزا حبیب الله، (۱۳۱۱ق)، کتاب الإجارة (للمیرزا حبیب الله)، در یک جلد، بی نا، نامعلوم، چاپ اول.
۴۸. نوری، فضل الله بن عباس، (۱۴۱۴ق)، رساله فی قاعدة «ضمن الید»، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- ب) مقالات
۱. خوئینی، غفور، شمس اللهی، عطیه و ذوالفقاری، سهیل، تعدیل قرارداد در اثر کاهش ارزش پول، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره چهارم، پاییز ۱۳۹۲.
۲. خوئینی، غفور و ذوالفقاری، سهیل، خلأهای تقنینی و اجرای فتوا در نظام قضائی ایران (تأملی بر اصل ۱۶۷ قانون اساسی) پژوهش نامه حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۰.
۳. دیلمی، احمد و منیژه خدادادزور، سوء استفاده از حق ریاست شوهر در منع اشتغال همسر، فصلنامه علمی پژوهشی مطالعات زنان، سال ششم، شماره ۲، پائیز ۱۳۸۷.
۴. فخّار طوسی، جواد، «پژوهشی در تعدیل قرارداد»، فصلنامه علمی پژوهشی فقه اهل بیت، شماره ۲۷، سال هفتم، پاییز ۱۳۸۰، صص ۹۶-۱۳۶.
- منابع لاتین

Defining Authentic Classroom Assessment Bruce B. Frey, University of Kansas Vicki L. Schmitt, Logan-Rogersville School District, Rogersville, M Justin P. Allen, University of Kans P :10-11 P HOW EQUITY CONQUERED COMMON LAW: THE FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE IN HISTORICAL PERSPECTIVE; Stephen N. Subrin; UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW; 1987