

# The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

## Conditions for the Application of Equity in Contracts and Non-Contractual Obligations

Saeed Moradi<sup>1</sup>, Alireza Navarian<sup>\*1</sup>, Mohammad Bagher Ghorbanvand<sup>1</sup>

1. Department of Private Law, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran.

\* Corresponding Author's Email: Dr.a.navarian@gmail.com

### ABSTRACT

Equity refers to behavior aligned with the moral conscience of society in the context of judicial decision-making and the implementation of legal rules. Objectives such as the protection of the weaker party in contracts, safeguarding individuals unaware of legal provisions and subject matter, supporting indigent individuals, recognizing benevolent actors, and preventing the abuse of legal rights lead to the intervention of equity in both contracts and non-contractual obligations. This study, conducted using a descriptive-analytical method, poses the following question: What are the conditions for the application of equity in contracts and non-contractual obligations? The findings indicate that, in principle, the factors that render contracts inequitable are the very same conditions under which equity intervenes and exerts its effect. These conditions in contractual settings are as follows: (1) inequality of bargaining positions between the parties, which may occur in circumstances such as duress, lack of familiarity with legal concepts, or absence of freedom of choice; (2) exploitation of the unequal position; and (3) deriving benefit or avoiding loss through such exploitation. If all three of the above conditions are met, the contract is deemed inequitable, and equity is invoked to protect the weaker contracting party. Furthermore, according to the study, the conditions for the application of the principle of equity in non-contractual obligations include: (1) unintentional causation of harm; and (2) the presence of justifying factors for the occurrence of harm.

**Keywords:** equity, contractual obligations, non-contractual obligations, harm, inequitable contract

How to cite: Moradi, S., Navarian, A., & Ghorbanvand, M. B. (2024). Conditions for the Application of Equity in Contracts and Non-Contractual Obligations. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 2(3), 156-178.



تاریخ ارسال: ۲۱ شهریور ۱۴۰۳  
تاریخ بازنگری: ۳ آبان ۱۴۰۳  
تاریخ پذیرش: ۱۳ آبان ۱۴۰۳  
تاریخ چاپ: ۲۹ آبان ۱۴۰۳

## دانشنامه فقه و حقوق تطبیقه

### شرایط اعمال انصاف در قراردادهای الزامات خارج از قرارداد

سعید مرادی<sup>۱</sup>، علیرضا نواریان<sup>۲</sup>، محمدباقر قربانوند<sup>۱</sup>

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

\* پست الکترونیک نویسنده مسئول: Dr.a.navariyan@gmail.com

#### چکیده

انصاف به مفهوم انجام رفتار خوشایند و جدانجامه در مقام قضاوت و اجرای قواعد حقوق است. اهدافی از قبیل حمایت از طرف ضعیف در قراردادهای، حمایت از شخص جاهل به حکم قانون و موضوع آن، حمایت از شخص معسر، حمایت از شخص محسن، مقابله با سوء استفاده از اجرای حق و... موجب دخالت انصاف در قراردادهای و الزامات خارج از قرارداد می‌گردد. در این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی انجام گرفت، این پرسش مطرح گردید که: «شرایط اعمال انصاف در قراردادهای و الزامات خارج از قرارداد چیست؟» که این نتایج حاصل شد: اصولاً عواملی که موجب غیرمنصفانه شدن قراردادهای می‌شود همان شرایطی هستند که انصاف دخالت نموده و اثر خود را به جا می‌گذارد. این شرایط در قراردادهای عبارتند از: ۱- نابرابری موقعیت طرفین قرارداد که در مواردی چون: اضطرار، عدم آشنایی با مفاهیم حقوقی و فقدان حق انتخاب رخ می‌دهد، ۲- سوء استفاده از موقعیت نابرابر و ۳- تحصیل نفع یا ورود ضرر در اثر سوء استفاده. در صورت جمع شدن هر سه شرط مذکور، قرارداد غیرمنصفانه تلقی می‌گردد و انصاف در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد به کار گرفته می‌شود. همچنین باید گفت با توجه به پژوهش شرایط اعمال قاعده‌ی انصاف در الزامات خارج از قرارداد عبارتند از: ۱- غیر عمدی بودن ورود ضرر و ۲- وجود عوامل توجیه‌کننده‌ی ورود ضرر. **کلیدواژگان:** انصاف، الزامات قراردادی، الزامات خارج از قرارداد، ضرر، قرارداد غیرمنصفانه.

اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها از اصول مسلم و مورد اتفاق در بیشتر سیستم‌های حقوقی می‌باشد. در حقوق ایران این اصل به موجب ماده‌ی ۱۰ ق.م. مورد پذیرش واقع شده است. در حقوق انگلستان، احترام به قراردادهایی که افراد به اختیار خود منعقد نموده‌اند، به عنوان یک اصل پذیرفته شده تلقی می‌گردد. براساس این اصل، طرفین در انعقاد قرارداد و شروطی که ضمن آن درج می‌کنند از آزادی کامل برخوردارند و این قرارداد و شروط ضمن آن جز در مواردی همچون اشتباه، اکراه، تدلیس، غبن، مخالفت با نظم عمومی و یا اخلاق حسنه الزام‌آور تلقی می‌شوند. با وجود این ممکن است قراردادهایی منعقد گردد که حاوی شروط غیرمنصفانه و گزافی باشند که حکم به اجرای آن شروط برخلاف وجدان تلقی گردد. برای نمونه نابرابر بودن شرایط مالی متعاقدين، اضطراب یکی از آنها به انعقاد معامله، انحصاری بودن تولید و فروش برخی محصولات و وضعیت‌های از این قبیل باعث می‌شود طرف برتر قرارداد شروط غیرمنصفانه و ناعادلانه‌ای در قرارداد بگنجاند، که هر فرد با انصافی اجرای این شروط را مردود می‌داند؛ در حالی که اجرای چنین شروطی به لحاظ قانونی صحیح می‌باشد (Shiravi, 2002). حال جای طرح این سوال که در این گونه موارد، آیا دادگاه می‌تواند دخالت کرده و چنین قراردادی را غیرمنصفانه و خلاف وجدان تلقی کند و با استناد به آن، قرارداد را باطل اعلام کند؛ یا این که حداقل شروط غیرمنصفانه و گزاف آن را کنار گذاشته و قرارداد یا شرط را تعدیل نماید؟ درحقوق کامن لا، غیرعادلانه و یک طرفه بودن قرارداد یا شرطی از آن، در زمان انعقاد قرارداد، به دادگاه این اختیار را می‌دهد که از تنفیذ قرارداد خودداری کرده، یا قرارداد را بدون شرط غیرمنصفانه آن، قابل اجرا بداند. در حقوق ایران نیز به طور پراکنده در برخی مواد به شروط غیرمنصفانه اشاره شده است:

– ماده‌ی ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «...اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده موثر نیست» که از ظاهر این ماده چنین استنباط می‌شود که شرط غیرمنصفانه باطل است ولی مبطل کل قرارداد نخواهد بود.

– ماده‌ی ۱۷۹ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳، همین فرض را بدین عبارت پیش بینی کرده است: «هر قرارداد کمک نجات که در حین خطر و تحت تاثیر آن منعقد شود و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد، به تقاضای هر یک از طرفین بوسیله دادگاه باطل یا تغییر داده می‌شود».

چنانچه ملاحظه می‌شود، در حقوق ایران نیز در مواردی امکان ابطال و تغییر قرارداد وجود دارد. در این موارد، امکان تغییر یا ابطال قرارداد، گذشته از وجود اضطراب، منوط به غیرعادلانه و غیرمنصفانه بودن شروط آن است، زیرا براساس ماده‌ی ۲۰۶ ق.م. معامله‌ی اضطرابی معتبر است، چه در آن سوءاستفاده‌ای باشد و چه نباشد. در واقع مبنای قانونگذار، برای بطلان و تغییر را باید در غیرمنصفانه و ناعادلانه بودن این شروط و قراردادها دانست و در این زمینه اصل انصاف در مورد قراردادها اعمال می‌شود. در مورد الزامات خارج از قرارداد نیز باید گفت، مشاهده مصادیقی از انصاف در مسوولیت مدنی این پرسش را مطرح کرده که آیا از انصاف می‌توان به عنوان یک قاعده در مسوولیت مدنی یاد کرد؟ مطالعه انجام شده نشان می‌دهد که تحولات صورت گرفته در نظام مسوولیت مضطر، نقش جهل زیان زننده، میزان مسوولیت مدنی و... برپایه قاعده انصاف استوار است (Badini & Eslami, 2013).

همچنین این سؤالات مطرح می‌شود؛ آیا این اصل که بیان می‌دارد «هیچ ضرری نباید جبران نشده بماند». در همه موارد جاری می‌شود؟ آیا باید با شخصی که عمداً و با سوءنیت ضرری را وارد آورده و با شخصی که در ورود ضرر عمدی ندارد، یکسان رفتار

اضطرار در لغت، به عنوان مصدر باب افتعال از ریشه (ضر) و به معنی محتاج بودن، درمانده و ناچار بودن و مجبور شدن آمده است (Ibn Manzur, 1988).

یکی از زمینه‌های ایجاد موقعیت نابرابر، اضطرار و میزان نیاز به موضوع قرارداد است. به هر میزان که نیاز یک طرف، بیشتر باشد، بر میزان توانمندی طرف دیگر در قدرت چانه زنی و تحمیل شروط غیرمنصفانه افزوده شده و از قدرت طرف نیازمند کاسته می‌شود. باید توجه داشت به رغم آنکه در بسیاری از پرونده‌هایی که غیرمنصفانه شناخته شده‌اند، یک طرف قرارداد به موضوع معامله نیاز دارد و به ناچار باید آن را تهیه کند؛ به نحوی که گاه حتی حیات وی به آن وابسته است، الزاماً اضطرار و ضرورت موجب نمی‌شود که یک طرف در موقعیت ضعیف‌تری و نابرابری قرار گیرد؛ برای مثال، چنانچه شخص «الف» به کالایی نیاز حیاتی داشته باشد، در صورت وجود بازار رقابتی بین فروشندگان کالا، طرف مقابل هیچ قدرت و توانایی بخصوصی در تحمیل شروط غیرمنصفانه نخواهد داشت.

در بعضی تعریف‌ها، در مقام بیان تمایز اکراه و اضطرار، براین امر تاکید شده است که، در اضطرار برخلاف اکراه، تهدید خارجی وجود ندارد، بلکه اوضاع و احوال و شرایط درونی است که شخص را وادار می‌کند، علیرغم میل باطنی خود، عملی را انجام دهد (Emami, 2024).

همچنین بیان شده است، وضعیت اضطراری در نتیجه فشار و تهدید غیرمستقیمی به وجود آید که به شخصی تحمیل شده است و این شخص برای احتراز از اثر این تهدید، ناچار از انجام آن عمل شود، این وضعیت را بایستی اضطرار تلقی کرد (Shahidi, 1983).

مستقیم بودن تهدید یکی از شروطی است که اکراه را از اضطرار متمایز می‌کند. برخی فقها در تمایز اکراه و اضطرار گفته‌اند، «تفاوت

کرد؟ آیا در تعیین میزان مسئولیت، قصد وارد کننده ضرر نیز لحاظ می‌شود؟

اگر ارکان مسئولیت محقق شد و شخص به عنوان مسئول جبران خسارت به حساب آمد، اگر انصاف ایجاب کند می‌توان بیان داشت شخص مسئول، باید خسارت کم‌تر یا بیش‌تری را پرداخت کند؟ یا به مقتضای انصاف می‌توان شیوه جبران خسارت را تغییر داد؟ بررسی موارد مذکور مستلزم بیان شرایط اعمال قاعده انصاف در الزامات خارج از قرارداد است که بر حسب مورد می‌تواند اثر خود را به جا گذارد. لذا در این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی انجام گرفته است؛ سعی شده جهت ضابطه مند شدن اعمال اصل انصاف در قراردادها و الزامات خارج از قرارداد شرایطی بیان گردد تا قابل استناد باشد و به این پرسش پاسخ داده شود که «شرایط اعمال عدالت و انصاف در قراردادها و الزامات خارج از قرارداد چیست؟».

#### ۱- شرایط اعمال عدالت و انصاف در قراردادها

در این مبحث سعی در بررسی مواردی چون: ۱- نابرابری موقعیت طرفین قرارداد که در مواردی چون: اضطرار، عدم آشنایی با مفاهیم حقوقی و فقدان حق انتخاب رخ می‌دهد، ۲- سوء استفاده از موقعیت نابرابر و ۳- تحصیل نفع یا وارد ضرر در اثر سوء استفاده، می‌گردد.

##### ۱-۱- نابرابری موقعیت طرفین قرارداد

نخستین شرطی که برای اعمال قاعده انصاف لازم است، نابرابر بودن موقعیت طرفین در قرارداد است. هدف از دخالت انصاف، حمایت از طرف ضعیف در قراردادها است و این حمایت به جهت سوءاستفاده طرف قوی از این موقعیت است. که در اینجا با قاعده منع سوءاستفاده از حق روبرو خواهد شد.

نابرابری موقعیت طرفین قرارداد ممکن است به دلایل مختلف ایجاد شده باشد که مواردی از آن در ذیل بیان خواهد شد.

##### ۱-۱-۱- اضطرار

یکی از موقعیت‌هایی که اضطراب ایجاد می‌کند، این است که موجب می‌شود که طرف قوی بر طرف ضعیف سلطه داشته باشد، و از این سلطه سوءاستفاده کند.

در کامن لا یکی از موارد معاملات نامعقول، که در آن به علت وجود اوضاع و احوال خاص (مثل اضطراب)، طرف قویتر بر روی طرف ضعیفتر کنترل و سلطه دارد، معاملات جذاب است (Beatson, 1998). در این معامله فرض می‌شود که از افراد ضعیفتر، امتیاز ناروا اخذ شده است، لذا شخصی که امتیازی را به دست آورده، بایستی اثبات نماید که معامله منصفانه بوده است در غیر این صورت معامله ابطال خواهد شد.

در پرونده ایوانس علیه لولین، دادگاه در یک قرارداد خصوصی دخالت کرده و مقرر نمود، دادگاه موظف است از طرف آسیب پذیر حمایت نماید. در این پرونده سهمی از یک زمین که حدود ۱۷۰۰ پوند ارزش داشته است، به مرد فقیری می‌رسد. مرد فقیر در مقابل ۲۰۰ پوند که به صورت نقد دریافت می‌کند، آن سهم را به دیگری واگذار می‌کند. دادگاه اظهار داشت چنانچه کسی از وضعیت خاص طرف قرارداد خود مثل فقر، بی سواد و یا کمی هوش او سوء استفاده کند و از این راه منتفع شود، دادگاه در این قرارداد دخالت می‌نماید، زیرا طرف متضرر آزادانه عمل نکرده و در وضعیت برابری نسبت به طرف دیگر قرار نداشته است و در نتیجه قادر نبوده، از منافع خود حمایت کند. همچنین در پرونده فری علیه لان دادگاه انصاف، می‌بایست تحقیق کند که آیا طرفین قرارداد واقعاً در وضعیت برابر بوده‌اند یا خیر، و اگر مشخص شود فروشنده در شرایط و اوضاع و احوال نامناسب قرار داشت و طرف دیگر از این شرایط سوءاستفاده کرده است، ضرورت دارد قرارداد کنار گذاشته شود (Guest, 1994).

بین اکراه و اضطراب در حدیث رفع<sup>۱</sup> این است که اضطراب از عمل کسی ناشی نمی‌شود بلکه معلول عواملی از قبل گرسنگی، تشنگی، بیماری و... است» (Ansari, 2000). لذا اضطراب، ممکن است از وضعیت اقتصادی، اجتماعی، جسمی، عواطف و احساسات شخص مضطر یا حوادث طبیعی و غیرمترقبه ناشی شود.

برخی درخصوص غیرمستقیم بودن فشار و تهدید در اضطراب بیان می‌دارند: «از اقسام اضطراب، موردی است که شخص، دیگری را وادار به پرداخت مبلغی پول می‌کند و برای شخص مزبور، راهی جز فروش زمین یا خانه‌اش وجود نداشته باشد، در چنین صورتی وادار نمودن دیگری به خاطر پرداخت مبلغ مزبور است نه فروش خانه (یا زمین) و به حکم ضرورت (اضطراب) است که معامله‌ی بیع واقع می‌شود» (Tabatabai Yazdi, 2002). برخی از فقها عقیده دارند، با فرض اینکه، تنها راه فراهم آوردن وجه مورد تقاضای تهدیدکننده، فروش مال معینی باشد و تهدیدکننده هم نسبت به این امر آگاه باشد، بعید نیست به دلیل پذیرش عرف، آن را در شمول اکراه قرار داد (Naraqi, 2004).

لازم به ذکر است، اضطراب، یکی از مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن شکلی قرارداد، تلقی می‌گردد. غیرمنصفانه بودن شکلی قرارداد، به وضعیتی گفته می‌شود که در مرحله‌ی انعقاد و در فرآیند تشکیل قرارداد، نوعی نابرابری در وضعیت دو طرف وجود دارد، امری که به ظالمانه و اجحافی شدن قرارداد یا بخشی از آن به زیان یک طرف منجر می‌شود (Ellinghaus, 1968). شرایط اضطرابی، موجب سلطه بر شخص مضطر در معامله و کاهش قدرت معاملی و چانه زنی، مضطر می‌گردد که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

#### ۱- سلطه طرف قوی بر طرف ضعیف قرارداد

<sup>۱</sup> پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم می‌فرماید: «رفع عن امتی تسعة اشياء: الخطأ والنسيان وما اكرهوا عليه وما يعلمون وما يطيقون وما اضطروا اليه وما استكروهوا عليه والطير والوسوسة في التفكير في الخلق والحسد ما لم يظهر بلسان او يد؛ از امت من نه چیز برداشته شده است: اشتباه، فراموشی، آن چه که

به آن اکراه شوند، آن چه را که توانایی انجام دادنش را ندارند، آن چه به آن مضطر شوند، حسد، فال بد زدن و اندیشه‌های وسوسه انگیز درباره خلقت و آفرینش، تا زمانی که بر زبان جاری نشود» (Hur Ameli, M. i. H. (1999). *Wasa'il al-Shia* (Vol. 15). Islamieh Bookstore

غبن در قرارداد قید می‌شود، پس از مدتی کشاورز روستایی دعوای اعلام فسخ معامله به ادعای غبن در معامله طرح می‌کند، لیکن طرف مقابل به شرط اسقاط خیارات که مورد توافق کشاورز قرار گرفته است، استناد می‌کند. حال با این وضعیت آیا دادگاه، استناد به شرط را می‌پذیرد؟ اینجاست که انصاف وارد عمل شده و از طرف ضعیف در قرارداد حمایت می‌کند.

### ۱- جهل حکمی و موضوعی

واژه جهل در معنای لغوی به معنای نادان بودن و بی‌خردی است. همین واژه در زبان عربی به عنوان نقیض علم به معنای تقریباً مترادف معنای فارسی آن تلقی می‌گردد (Farahidi, 1993). گاه جهل را به اعتبار اینکه موضوع آن حکم قانونگذار است با عنوان جهل حکمی در مورد کسی به کار می‌برند که از قانون مربوط ناآگاه است. مراد از این جهل، جهلی است که درباره وجود قانون، آثار و مفاد آن وجود دارد.

مقصود از جهل درباره وجود قانون این است که شخص درخصوص عمل حقوقی مورد نظر خود که خواهان انجام آن است یا آن را انجام می‌دهد، نسبت به وجود هرنوع قانونی در این خصوص یا کاملاً بی‌اطلاع است یا اینکه اساساً معتقد به عدم وجود قانون خاصی در این زمینه است: به فرض مثال، مردی با زنی که در عده طلاق می‌باشد ازدواج می‌کند، در حالی که بی‌اطلاع از وجود نص قانونی در مورد ممنوعیت از ازدواج با زنی است که در عده دیگری است..

در مورد جهل در آثار قانون موضوعه شخص می‌داند که قانون موضوعه‌ای در این زمینه وجود دارد، لیکن در مورد آثار این ماده قانونی دچار اشتباه می‌شود، لذا جهل در اینجا در اثر یک قانون موضوعه موجود می‌باشد. به فرض مثال شخص می‌داند که از لحاظ قانونی این طلاق که صورت گرفته بائن است. اما درخصوص اینکه اثر طلاق بائن عدم وجود حق رجوع برای مرد است جاهل می‌باشد و در مدت عده به زن خود، با این تصور که

در پرونده نخست، عنصر اصلی که موجب سوءاستفاده می‌گردد، وضعیت خاص طرف قرارداد می‌باشد، که او را نسبت به طرف مقابل ضعیف‌تر می‌گرداند و یکی از مصادیق این وضعیت، اضطراب است، چرا که مضطر، بنا بر نیازی که دارد، در موقعیت ضعیف‌تری قرار داشته، و طرف مقابل بر او سلطه دارد. در پرونده دوم نیز یکی از مصادیق، شرایط و اوضاع و احوال نامناسب، شرایط اضطرابی است.

### ۲- نابرابری در توان چانه زنی طرفین

اضطراب موجب می‌شود، که شخص مضطر، قدرت معامله‌ای و توان چانه زنی کمتری داشته باشد. تعدادی از آرای قضایی حاکی از این است که اگر شخصی از طرف دیگری امتیاز غیرمنصفانه کسب نماید، آن قرارداد ممکن است به علت وجود نابرابری قدرت معامله‌ای بین طرفین ابطال شود (Treitel, 2000).

اصل نابرابری قدرت معامله‌ای طرفین، اولین بار به وسیله‌ی لرد دنینگ در پرونده‌ی لویڈز علیه باندی بیان شده است. او به تعدادی از قواعد که بر مبنای آن قانون جبران خسارت علیه قراردادهای غیر منصفانه می‌دهد اشاره کرده و از آن‌ها قاعده زیر را برداشت نموده است. «حقوق به هر شخص که قدرت معامله‌ای‌اش، شدیداً، به دلیل احتیاجاتش به علاوه سوء استفاده‌ای که شده است، آسیب دیده است، امکان جبران خسارت می‌دهد» (Treitel, 2000).

#### ۱-۲-۱- عدم آشنایی با مفاهیم حقوقی

یکی دیگر از موارد ایجاد نابرابری در موقعیت طرفین قرارداد، عدم آشنایی یکی از طرفین قرارداد نسبت به مفاهیم حقوقی است. شخصی که بدون درک اصطلاحات حقوقی مندرج در قراردادها، شروط آن را می‌پذیرد و طرف مقابل از این ضعف سوءاستفاده کند و شروطی را به ضرر طرف ضعیف در قرارداد قید کند، می‌توان عامل دخالت انصاف در قرارداد تلقی کرد. مثل اینکه یک کشاورز روستایی بدون اطلاع از قیمت واقعی زمین خود، آن را به قیمت بسیار کمی می‌فروشد، و شرط اسقاط کلیه خیارات از جمله خیار

را که عموم از آن فهمیده‌اند، با تعبیر قاطع دیوان کشور منافات دارد، نپذیرفتن ادعای جهل به قانون، ظالمانه به نظر می‌رسد، انصاف اقتضا می‌کند در این گونه موارد محاکم به ادعای جهل رسیدگی کنند (Katouzian, 2014).

برخی دیگر مورد تطبیق این قاعده را آن دسته از مقرراتی می‌دانند که جزء نظم عمومی محسوب می‌شوند و بر تمامی مردم مراعات آن‌ها ضروری است و کسی نمی‌تواند به بهانه جهل در آن‌ها اخلاف نماید و فرض می‌شود که هر شخصی از این مقررات آگاه است. اما اگر اشتباه در مساله‌ای قانونی که از امور مربوط به نظم عمومی محسوب نمی‌شود، باشد، امکان استناد به آن برای ابطال عقد وجود دارد (Sanhouri, 1998).

اما برخی از حقوقدانان معتقدند که فرض آگاه بودن همگان از قانون مخالف با واقع است امروزه. عملاً هیچ کس توانایی اطلاع از کلیه ممنوعیت‌های قانونی را ندارد (Ance, 1996). زیرا از مردم متعارف و حتی از متخصصان هم نمی‌توان انتظار داشت که همه قوانین را بدانند و به تفسیر درست آن‌ها احاطه داشته باشند. این فرض ساخته حقوقدانان و مبنای آن مصلحت‌گرایی است. زیرا اگر اجرای قوانین منوط به آگاهی اشخاص از آن‌ها بشود، هیچ قاعده‌ای به درستی اجرا نمی‌شود. پس برای حفظ اعتبار قانون و همگانی کردن اجرای آن، ناچار بایستی پذیرفت که جهل به قانون رفع تکلیف نمی‌کند. ولی گاه اجرای درست قانون ملازمه با پذیرفتن ادعای جهل به آن دارد. درجایی که هدف قانونگذار حمایت از کسانی است که کاری را ندانسته و به اشتباه انجام می‌دهند. رعایت این هدف ایجاب می‌کند که اثبات جهل به قانون در حقوق او مؤثر واقع شود (Katouzian, 2018).

از سوی دیگر، مطابق ماده ۱۹۹ قانون مدنی<sup>۱</sup> پذیرفتن ادعای اشتباه نسبت به قانون هیچ گونه منافاتی با قاعده فوق‌الذکر ندارد. زیرا در

حق رجوع از آثار این نوع طلاق صورت پذیرفته است، و به قصد از بین بردن آثار طلاق و ادامه زندگی مشترک، رجوع می‌کند. اما اگر شخصی حکم قانونگذار را بداند، اما به دلایلی همچون تاریکی، عجله و غیره از موضوع بیرونی که مصداقی از آن می‌باشد، بی‌خبر باشد، دارای جهل موضوعی است (Mohaghegh, 2023).

بنابراین جهل به قانون به معنای بی‌اطلاعی از قانونی است که منتشر شده است. در جهل به موضوع، شخص از وجود قانون آگاه است اما به موضوع آن ناآگاه است.

## ۲- پذیرش ادعای جهل به قانون

قاعده‌ای وجود دارد تحت عنوان «جهل به قانون رفع تکلیف نمی‌کند» یا «فرض بر این است که همگان از قانون آگاه هستند» وجود این قاعده، قابلیت استماع جهل به قانون را با مشکل مواجه می‌سازد (Shahidi, 1983). بنابراین این بررسی لازم است که آیا این قاعده به طور مطلق در همه جا جاری است یا استثنائاتی نیز در این زمینه وجود دارد؟

برخی به استناد همین قاعده و فرض آگاه بودن اشخاص از قانون بعد از انتشار آن، ادعای جهل به قانون را قابل استماع نمی‌دانند. زیرا پذیرفتن چنین ادعایی را منافات با ضرورت اجرای همگانی قانون می‌دانند و معتقدند که پذیرش چنین ادعایی موجب سست و بی اعتبار شدن و غیرقابل اجرا شدن قوانین منتشر شده خواهد شد و افراد به بهانه‌های واهی در موارد مختلف، آن را دستاویزی بر رهایی از چنگ قانون قرار خواهند داد (Mousavi, 2006).

برخی معتقدند، در مواردی که به سبب وجود قوه قاهره مانند جنگ و اشغال نظامی یا زلزله و طوفان مردم منطقه‌ای از قانون بی‌اطلاع می‌مانند و همچنین در صورتی که متن قانون مبهم است و معنایی

<sup>۱</sup> ماده ۱۹۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «رضای حاصل در نتیجه‌ی اشتباه یا اکراه، موجب نفوذ معامله نیست».

اجاره بدهد هر دو طرف فکر می‌کردند که مبلغ اجاره بها به موجب قانون اجاره بها منع نشده است حال آن که در حقیقت اجاره بهای قانونی ۱۴۰ پوند بود، مگر اینکه موجر تشریفات معینی را انجام دهد. زمانی که مستأجر متوجه شد که آپارتمان هنوز تحت کنترل حاکمیت قانون مزبور می‌باشد، برای استرداد مابه التفاوت اقامه دعوا کرد. چنین رأی داده شد که از لحاظ کامن لا قرارداد صحیح است، اما دادگاه (بر مبنای اعمال قواعد انصاف) و با این استدلال که جهل به قانون موجب اشتباه اساسی شده است، توانست قرارداد را ابطال کند (Falcon, 2008).

اما رفته رفته این دیدگاه سستی، از آن حالت انعطاف ناپذیری خود خارج شد. امروزه در کامن لا پذیرفته شده است در مواردی که شخص از جهل حکمی یک طرف به صورت غیرمنصفانه و ناعادلانه منتفع می‌شود، منصفانه نیست تا با عدم پذیرش یک چنین جهلی به دیگران اجازه داده شود که از این جهل به نفع خود منتفع شوند که همین نظر می‌تواند در حقوق ایران پذیرفته شود. موارد بسیاری را در قوانین و مقررات و اندیشه‌های حقوقی مربوط به قراردادها می‌توان یافت که انصاف از طرف جاهل حمایت کرده است.

برای مثال، مطابق ماده ۳۸۹ قانون مدنی اگر قبل از تسلیم مبیع، تلف شدن مبیع یا نقص آن ناشی از عمل مشتری باشد مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن راتادیه کند. بدین ترتیب، قاعده تلف مبیع پیش از قبض<sup>۲</sup> در این مورد جاری نمی‌شود، زیرا تلف کردن مشتری مساوی قبض است. به بیان روشن‌تر، خریدار بایستی مبیع را دریافت و قبض کند تا بتواند از آن استفاده کند یا تلف نماید و وقتی آن را از میان برد، مفهوم آن این است که آن را قبض نموده و سپس تلف کرده است. اما در صورت جهل مشتری به آن، آیا تلف از مال مشتری می‌باشد؟

مگر این که بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت، تلف از مال مشتری خواهد بود.

ماده ۱۹۹ قانون گذار خواسته است از حقوق کسانی که به اشتباه معامله‌ای را انجام داده‌اند، حمایت کند و اگر ادعای وقوع چنین اشتباهی پذیرفته نشود در واقع حکم ماده مذکور به درستی اجرا نگردیده است.

به عبارتی، قانون گذار در ماده ۱۹۹ قانون مدنی رضای حاصل در نتیجه اشتباه را نافذ ندانسته است و این ماده مطلق است و شامل اشتباه در قانون هم می‌شود. زیرا دلیلی منطقی برای تبعیض در این موارد وجود ندارد. اما اثبات چنین اشتباهی با مدعی وقوع آن می‌باشد.

بنابراین، قاعده (جهل به قانون رفع تکلیف نمی‌کند) در حقوق قاعده مطلق نیست و گاه به طور استثنایی رعایت نمی‌شود. بنابراین، در هر جا هدف قانون گذار حمایت از کسانی باشد که عمل ارادی را به اشتباه انجام داده‌اند، یا مقصود از وضع قانون حفظ منافع اشخاصی باشد که با حسن نیت مرتکب عمل نامشروعی شده‌اند، ادعای جهل به قانون پذیرفته خواهد شد (Katouzian & Abbaszadeh, 2013). زیرا در این موارد پذیرفتن ادعای جهل نسبت به قانون، با هدف از وضع قانون و اجرای درست آن منافات نخواهد داشت (Abedian & Amid, 2006).

در کامن لا، دیدگاه سستی بر این بوده است، جهل حکمی، هیچ تاثیری روی اعتبار قرارداد ندارد. بنابراین اگر شخصی در مورد قانون یا یکی از قواعد کلی حقوقی اشتباه بکند، نمی‌تواند در دادگاه ادعا بکند که از وجود این قانون یا قاعده اطلاعی نداشته است، چرا که در این مورد قاعده معروف (جهل به قانون عذر محسوب نمی‌شود) اعمال می‌گردد (Treitel, 2000).

در پرونده سل علیه باچر<sup>۱</sup> در سال ۱۹۵۰ که به موجب آن: باچر موافقت کرد که یک آپارتمان را با اجاره سالانه ۲۵۰ پوند به سل

<sup>۱</sup> Solle v, Butcher

<sup>۲</sup> ماده ۳۸۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر مبیع قبل از تسلیم، بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد

### ۱-۲- سوءاستفاده از موقعیت نابرابر

اگر در شرایط و موقعیت نابرابر، قراردادی منعقد گردد، عنصر (سوءاستفاده) محقق نشده باشد، بدون تردید جایی برای اعمال قاعده انصاف وجود ندارد. از این رو، نویسندگانی که به غیرمنصفانه بودن قرارداد تاکید داشته‌اند، از سوءاستفاده از موقعیت سخن گفته‌اند (Ghafi, 2004).

### ۱-۲-۱- مفهوم سوء استفاده 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). به عنوان مثال، پدری فرزند خود را در حال غرق شدن در دریا می‌بیند، از نجات غریق استمداد می‌نماید لیکن نجات غریق در این موقعیت مبلغ گزافی را به عنوان دستمزد کار خود طلب می‌کند، پدر نیز که اراده آزاد ندارد می‌پذیرد، در این مورد سوء استفاده از موقعیت محرز است. همچنین آمده است: «سوء استفاده از موقعیت هنگامی مصداق دارد که یکی از طرفین به طرف دیگر اعتماد یا وابستگی دارد و شخص مقابل بر اثر این اعتماد و وابستگی، بر روی طرف مقابل نفوذ خود را اعمال می‌نماید، که این نفوذ کاملاً به خودی خود طبیعی و صحیح است، اما به طور غیر منصفانه اعمال می‌شود» (Beatson, 1998).

تئوری سواستفاده از موقعیت که به وسیله دادگاه‌های انصاف توسعه یافته، مشمول مواردی است که یکی از طرفین، نفوذ قوی بر روی طرف دیگر دارد و از موقعیت برتر خود برای وادار نمودن طرف دیگر برای انعقاد قرارداد زیانبار سوء استفاده می‌کند. در این مورد سوء استفاده از موقعیت مطرح است.

با ملاحظه مطالب فوق می‌توان نقش اضطراب، در ایجاد موقعیت موجب سوءاستفاده را ملاحظه کرد، چرا که در موقعیت اضطرابی، به جهت وابستگی که مضطر، به طرف مقابل دارد، شخص مضطر،

عده‌ای بیان داشته‌اند، در صورتی که مبیع توسط مشتری تلف شود اگرچه نداند که مبیع متعلق به خود اوست تصرف فعلی محسوب می‌شود زیرا در قبض اجازه بایع شرط نیست همچنانکه اگر مبیع در تصرف مشتری بود قبض لازم نبود با استناد به ماده ۳۸۹ قانون مدنی مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن را تأدیه کند (Emami, 2024).

اما گفته شده، اگر مشتری عالماً و عامداً مبادرت به اتلاف کالای خریداری شده کرده باشد در حکم قبض است اما اگر اتلاف از روی جهل وی سر زده باشد به منزله قبض نیست (Mohaghegh Damad, 2023). حکم اخیر خصوصاً در موردی که فروشنده مشتری را فریب داده است با انصاف سازگارتر است و بنا بر عقیده برخی از حقوقدانان ادعای این که خریدار بدین وسیله مبیع را قبض کرده، منصفانه به نظر نمی‌رسد (Katouzian, 2023).

### ۱-۳- فقدان حق انتخاب

نبود بازار رقابتی در به دست آوردن کالا و خدمات، می‌تواند توان چانه زنی افراد در انعقاد قرارداد و تحصیل شرایط مطلوب را به شدت کاهش دهد. هنگامی که فرد قصد خرید کالایی را دارد که در انحصار شخص خاصی است، باید بین خرید یا انصراف از خرید یکی را برگزیند. حال اگر کالای مورد نظر از ضروریات زندگی او باشد، گزینه‌ی دوم برای او مطرح نیست، تنها گزینه‌ی پیش رو، خرید است. همین امر سبب می‌شود که خریدار در مذاکره، حرفی برای گفتن نداشته باشد و در موقعیتی نابرابر با طرف مقابل قرار گیرد و طرفی که از این موقعیت برتر برخوردار است، آنچه را که می‌خواهد بر طرف دیگر تحمیل کند و از ضعف او سوءاستفاده می‌کند (Kazempour, 2011). مواردی که در مباحث فوق بیان شد، نمونه‌هایی هستند که، زمینه را برای ایجاد موقعیت نابرابر فراهم می‌کنند، و نخستین شرط لازم، اما نه کافی، برای اعمال قاعده انصاف تلقی می‌گردند.

عدم رعایت آن صحت قرارداد را خدشه دار می‌کند، و نظرات فقهی نتیجتاً این موضوع را تأیید می‌کند (Mousavi, 2008; Khomeini, 2001; Tusi, 2008). چرا که انصاف، از جمله دلایل صدور احکام ثانویه می‌باشد که بر احکام اولیه حکومت دارد. این قراردادها در نظام حقوقی کامن لا تحت عنوان نظریه (دکترین نامعقول بودن) یا قرارداد در نتیجه سوء استفاده از موقعیت مطرح می‌شود، و در شرایط خاص قابل ابطال یا تعدیل می‌باشد (Kazempour, 2011).

فی ما بین معاملات اضطراری غیرمنصفانه در حقوق ایران و معاملاتی که در نتیجه سوء استفاده از موقعیت در نظام حقوقی کامن لا منعقد می‌شود، شباهت‌هایی وجود دارد. نهاد سوء استفاده از موقعیت توسط دادگاه‌های انصاف در حقوق انگلستان ایجاد شده است و در کتب حقوق انگلستان و آرای دادگاه‌های این کشور به تفصیل در مورد این نهاد حقوقی بحث و بررسی صورت گرفته است، ولی چنین نهادی در حقوق ایران وجود ندارد.

با حفظ چار چوب کلی احترام به آزادی اراده در قراردادها، باید راهکارهایی را جستجو کرد تا در فرض ضعیف واقع شدن شخص مضطر، با جلوگیری از سوء استفاده طرف مقابل، فرد ضعیف (مضطر) را حمایت نمود.

اضطرار در حقوق انگلستان موجب بطلان یا قابل ابطال بودن معامله نیست. ولی مصادیق موقعیت‌هایی که اضطرار در حقوق ایران به وجود می‌آورد، اما موجب بی‌اعتباری عقد نیست، در حقوق انگلستان، تحت قالب معاملات نامعقول، که از مصادیق سوء استفاده از موقعیت است، در اکثر موارد موجب بی‌اعتباری عقد خواهد بود. در کامن لا برای شناخت مفهوم دقیق ضعف در روابط قراردادی، نظریه غیرمعقول بودن مطرح شده است (همان). دکترین نامعقول بودن از مفهوم اکراه ناشی شده است. تنوع قراردادها

در موقعیت ضعیف‌تری قرار دارد و طرف مقابل در موقعیت قوی‌تر، به همین دلیل طرف مقابل، از این موقعیت سوء استفاده 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 سوء استفاده از موقعیت به وسیله دادگاه‌ها برای توصیف نظریه انصاف به کار می‌رود.

## ۱-۲-۲- سوء استفاده از موقعیت در قراردادهای اضطراری

در حقوق ایران یکی از مصادیق بارز قراردادی که احتمال سوء استفاده از موقعیت در آن وجود دارد، معاملات اضطراری هستند.

به تصریح مواد ۲۰۳<sup>۱</sup> و ۲۰۶<sup>۲</sup> قانون مدنی و نظر حقوقدانان و فقها، اکراه موجب عدم نفوذ قراردادهاست، درحالی که اضطرار خللی به صحت معامله وارد نمی‌آورد. در عین حال مصادیقی وجود دارد که به نوعی بین اکراه و اضطرار تلقی می‌شود و نمی‌توان به سادگی آن‌ها را ملحق به اکراه یا اضطرار دانست. این گونه قراردادها را که در آن‌ها یک طرف، از شرایط و اوضاع و احوال اضطراری طرف دیگر به نفع خود سوء استفاده می‌نماید و بهره می‌برد، اصطلاحاً سوء استفاده از اضطرار نامیده می‌شود.

سوء استفاده از اضطرار از جمله شیوه‌ای است که برای وارد ساختن فشار در انعقاد قراردادها و معاملات مورد استفاده قرار می‌گیرد. در پاره‌ای موارد، طرف قرارداد بی‌آنکه مستقیماً طرف دیگر را جهت انعقاد قرارداد تحت فشار قرار دهد، از وضعیت اضطراری او سوء استفاده می‌نماید.

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 نابرابر سوء استفاده می‌نماید) نفوذ آن منوط به رعایت انصاف است، به اندازه‌ای که

<sup>۲</sup> اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود

<sup>۱</sup> اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود

اصل تا آنجا که اصل چهلم قانون اساسی<sup>۱</sup> به آن اختصاص یافته است. در ذیل مصادیقی از حمایت انصاف از این قاعده بیان می‌گردد.

#### ۱- سوءاستفاده از حق ولایت در نکاح و ضمانت اجرای آن

ماده‌ی ۱۰۴۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند...». در این ماده که به نوعی به مساله سوءاستفاده از حق اشاره دارد و موجب سقوط ولایت پدر و جد پدری می‌گردد، می‌توان مقتضای انصاف را در مبنای وضع آن مشاهده کرد، چرا که عدم اجازه ازدواج به دختر، در صورت عدم اذن ولی بدون علت موجه، موجب عدم پذیرش انصاف است و هر کجا که مساله سوءاستفاده از حق مطرح باشد، انصاف سکوت نخواهد کرد و با اتخاذ راهکاری مانع از سوءاستفاده می‌گردد. چنانکه امام خمینی (ره) در این مورد با قاطعیت بیان داشته‌اند: «اعتبار اذن ولی بدون اشکال ساقط می‌شود.» (Mousavi Khomeini, 2001). در این مورد حکم ثانوی بر حکم اولیه حکومت داشته و یکی از مبانی صدور حکم ثانویه، مقتضای انصاف است.

در مواردی که اجازه ولی دختر لازم است، او در تنفیذ و رد نکاح آزاد نیست و حق ندارد خودسرانه مانع ازدواج شود. رضای اولیای دختر در صورتی محترم است که با دلایل موجه همراه باشد، یعنی به خاطر مصلحت دختر با نکاح او مخالفت کند نه برای ارضای تمایل و نفع خود (Katouzian, 2023). لذا در این مورد برای جلوگیری از سوءاستفاده ولی از این حق، ولایت او ساقط شده و به دختر اجازه ازدواج می‌دهد.

دادگاه‌ها را برآن داشت تا برای شمول تمام مصادیق سوءاستفاده از آزادی قراردادی در چانه زنی نا برابر راهکاری را پیش بینی کنند. اصل انصاف، معقول بودن و منصفانه بودن هسته‌های اصلی این نظریه را تشکیل می‌دهند. این نظریه قضات را قادر می‌سازد ابزار ساده‌تری را برای مداخله حقوقی در اختیار داشته باشند (Eisenberg, 1982).

دکترین نامعقول بودن را باید یکی از مبتکرانه‌ترین و کارآمدترین تدابیر حقوقی در حمایت از شخص مضطر در قرارداد به شمار آورد.

نخستین بار مفهوم اولیه، چانه زنی نامعقول توسط دادگاه‌ها هر چند به صورت مبهم تشریح شد. در پرونده سوپ کو علیه ویتز، دادگاه در رأی با استمداد از مفهوم نامعقول بودن، جهت رعایت انصاف، این گونه استدلال کرد (...طرفی که چنین قرارداد یک جانبه را پیشنهاد می‌دهد و موفق به اخذ آن می‌شود حق ندارد به دادگاه بیايد و از قاضی تقاضای اجرای آن را بنماید، این که انصاف، چانه زنی‌های نا معقول را الزام آور نمی‌داند، مبین‌تر از آن است که نیازمند استدلال‌های پیچیده باشد...). انصاف به معاملات نامعقول به علت اینکه یک طرف از ضعف طرف دیگر سوء استفاده نموده، امکان جبران خسارت اعطا می‌نماید (Birhs, 2000).

لذا دومین شرط لازم برای اعمال قاعده انصاف در قراردادها، سوءاستفاده از موقعیت نابرابر (خصوصاً طرفی که دارای موقعیت برتری است) می‌باشد. هدف انصاف نیز، حمایت از قاعده منع سوءاستفاده از حق و در نتیجه حمایت از طرف ضعیف در قرارداد است.

#### ۱-۲-۳- قاعده منع سوءاستفاده از حق

مهم‌ترین مصداق این قاعده حالتی است که هدف اصلی صاحب حق، استفاده از آن، به هدف اضرار به غیر می‌باشد. اهمیت این

<sup>۱</sup> هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد

است: «پس از طلاق در صورت درخواست زوجه، مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق مصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان مصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد، طبق آن عمل می‌شود. در غیر این صورت، هرگاه طلاق بنابه درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، دادگاه به ترتیب زیر عمل خواهد کرد: الف- چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه این وضع ثابت و محرز گردد. دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را با جلب نظر کارشناس یا به کمک عوامل دیگر محاسبه و زوج را به پرداخت آن ملزم می‌نماید.

ب= در غیر مورد بند الف، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده است و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید».

قانونگذار در این تبصره، به جهت سوءاستفاده شوهر از حق طلاق جهت جبران شکست روحی زوجه، پرداخت اجرت المثل کارهایی که شرعاً بر عهده زوجه نبوده و با اثبات شرایط دیگر مقرر کرده بود، و در صورت عدم اثبات ادعای زوجه جهت مطالعه اجرت المثل، پرداخت نحله<sup>۲</sup> را به عنوان ضمانت اجرای دوم سوء

حتی صاحب جواهر، نفوذ انصاف را بیشتر از این دانسته و درخصوص عدم لزوم اجازه ولی در ازدواج دختر باکره و رشید، با عنایت به تعارض روایات می‌گوید: «تحقق الظلم فی جبر العاقل الکامل...». زیرا اجبار دختر عاقل و کامل سبب ظلم و ستم بر او می‌گردد (Najafi, 1981).

## ۲- سوءاستفاده از حق طلاق و ضمانت اجرای آن

طلاق امری ناپسند است و مرد نباید از روی هوس و بدون دلیل موجه زن خود را طلاق دهد. برخی طلاق بدون سبب را ظلم و آن را حرام شمرده‌اند. طلاق در صورتی مباح است که ایزاء باطل در آن نباشد. طلاق موجب آزدگی زن عملی ناروا است مگر آنکه جنایتی از سوی زن صورت گرفته باشد یا ضرورتی از سوی مرد موجب طلاق گردد، چرا که خداوند فرموده است: در صورت اطاعت (عدم نشوز) بر آن‌ها ظلم نکنید (Ghazali & Hossein, 1977).

صرف قواعد اخلاقی برای جلوگیری از طلاق‌های ناروا کافی نیست، بلکه ضمانت اجرای حقوقی لازم است و به عبارت دیگر پاره‌ای تدابیر حقوقی برای جلوگیری از سوء استفاده مرد از حق طلاق باید به کار گرفته شود (Safaei & Emami, 1982). قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ به جز بند (ب) تبصره (۶) آن مطابق ماده ۵۸ قانون جدید حمایت خانواده صراحتاً<sup>۱</sup> نسخ گردیده است. تبصره‌ی ۶ ماده واحده مقرر داشته

<sup>۱</sup> ماده ۵۸ - از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، قوانین زیر نسخ می‌گردد:

۱- قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰/۵/۲۳

۲ - قانون راجع به انکار زوجیت مصوب ۱۳۱۱/۲/۲۰

۳ - قانون اصلاح مواد (۱) و (۳) قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶/۲/۲۹

۴ - قانون لزوم ارائه گواهینامه پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳۱۷/۹/۱۳

۵ - قانون اعطاء حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آن‌ها مصوب ۱۳۶۴/۵/۶

۶ - قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵/۴/۲۲

۷ - قانون الزام تزریق واکسن ضدکزاز برای بانوان قبل از ازدواج مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳

۸ - قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۲۱ به جز بند (ب) تبصره (۶) آن و نیز قانون تفسیر تبصره‌های «۳» و «۶» قانون مذکور مصوب ۱۳۷۳/۶

۹- مواد (۶۴۲)، (۶۴۵) و (۶۴۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲

۱۰- قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل بیست و یکم (۲۱) قانون اساسی مصوب ۱۳۷۶/۵/۸ ۱۱- قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۱

<sup>۲</sup> نحله اسمی است از ریشه نحل و به معنای عطایی است که در مقابل ثمن یا چیزی قرار گرفته باشد (Ibn Manzur, M. i. M. (1988). *Lisan al-*

استفاده شوهر از حق طلاق، وضع کرده بود. (البته با توجه به شرط انتقال نصف<sup>۱</sup> دارایی، می‌توان نحله را سومین ضمانت اجرا تلقی کرد) (Katouzian, 2023). سپس قانونگذار در قانون مدنی در باب استیفاء به این طریق تغییر نظر داده است که مطالبه اجرت المثل کارهای زوجه، حق زوجه بوده و مقتضای انصاف این است که زوجه در هر حال چه در ایام زندگی مشترک و چه در زمان وقوع طلاق می‌تواند اجرت المثل را مطالبه کند، چنانکه آیت اله صافی گلپایگانی نیز بیان داشته است: «در مساله اجرت المثل کار و عمل زوجه در خانه زوج، اگر به دستور شوهر و به قصد گرفتن اجرت انجام داده باشد، اجرت المثل را طلبکار است خواه شوهر او را طلاق دهد یا همسری آن‌ها برقرار باشد». به همین جهت اقدام به وضع تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی<sup>۲</sup> و وضع ماده ۲۹ قانون جدید حمایت خانواده<sup>۳</sup> کرده است. به گونه‌ای که اکنون پرداخت اجرت المثل به عنوان ضمانت اجرای سوء استفاده شوهر از حق طلاق مطرح نمی‌گردد، بلکه حق زوجه است لذا در صورت عدم وجود شرط راجع به امور مالی تنها یک ضمانت اجرا برای اقدام بدون دلیل موجه زوج باقی می‌ماند و آن پرداخت نحله خواهد بود.

پرداخت نحله یاعطیه به زن در هنگام طلاق که دربند تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مقرر شده است، از آیات قرآنی نشأت گرفته ولی با عنوان متاع از آن یاد شده است: «لِلْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» (سوره ی بقره، آیه ۲۴۱). «برای زنان مطلقه بهره‌ای شایسته است چنان که درخور مردان پرهیزکاری باشد».

همانطور که بیان شد پس از کنار گذاشتن اجرت المثل به عنوان ضمانت اجرای سوء استفاده زوج از حق طلاق، دو ضمانت اجرای دیگر باقی خواهد ماند، که شامل شرط راجع به انتقال نصف دارایی و دیگری نحله می‌باشد.

در ماده ۲۹ قانون جدید حمایت خانواده، اجرای شرط ضمن عقد نکاح از جمله شرط راجع به انتقال نصف دارایی، در ردیف الزام به پرداخت اجرت المثل زوجه وضع گردیده است، به عبارت دیگر پرداخت اجرت المثل، مانع اعمال ضمانت اجرای سوء استفاده زوج از حق طلاق یعنی اجرای شرط راجع به امور مالی (انتقال نصف دارایی) نمی‌گردد، چرا که اجرت المثل حق زوجه می‌باشد. حال اگر شرطی راجع به امور مالی بین زوجین وجود نداشته باشد، طلاق به درخواست زوج باشد و ناشی از تخلف زن از وظایف

#### Jafariyyah

<sup>۱</sup> یکی از شرایط مندرج در سند های چایی نکاح به شرح ذیل است: (ضمن عقد ازدواج، زوجه شرط نمود هر گاه طلاق بنابه درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار او نبوده، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه به زوجه منتقل نماید)

<sup>۲</sup> چنانچه زوجه کارهایی را که عاشر به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید

<sup>۳</sup> دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین و همچنین اجرت- المثل ایام زوجیت طرفین مطابق تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی تعیین و...

*Arab. Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi*. راغب معنای اصلی نحله را از زنبور عسل گرفته و معتقد است: مهریه را از آن جهت نحله می‌گویند. که عطیه مردم مثل عطیه زنبور عسل عوض مالی ندارد. فراهیدی بیان می‌دارد: نحله آن است که تو به انسان چیزی بدهی بدون اینکه عوض طلب کنی Farahidi, K. (1993). *Kitab al-Ain* (Vol. 2). Osveh Publications. در لسان العرب هم به همین مفهوم آمده است ((نحله از جانب پروردگار برای زنان قرارداده شده به این صورت که مردان چیزی به عنوان صداق به ایشان بپردازند و برای زنان چیزی از انواع غرامت را قرار نداده است Ibn Manzur, M. i. M. (1988). *Lisan al-Arab*. Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi. فقها تعبیرات مختلفی از آن دارند که قدر متیقن تمام آن‌ها این است که ((نحله چیزی است که عوض در آن نباشد Tusi, M. i. H. (2008). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah* (Vol. 6). Al-Maktabah al-Murtazawiyah al-Ihya Athar al-

قرارداد مقرر کرده است، که مبین موقعیت نابرابر طرفین قرارداد و سوءاستفاده‌ی طرف قوی قرارداد از این موقعیت و تحصیل نفع گزاف است.

در این ماده برای طرف ضعیف قرارداد، برخی معیارها به شرح زیر لحاظ شده است:

الف- طرف ضعیف به طرف مقابل وابستگی داشته یا در نتیجه و تحت تأثیر رابطه‌ای که با وی داشته است قرارداد را منعقد نموده است.

ب- برخی فشارهای اقتصادی به نیازهای ضروری برای طرف ضعیف متصور است، آنگونه که وی در نتیجه‌ی این فشارها و یا نیازها چنین قرارداد گزافی منعقد کرده است.

مطابق بندهای فوق، وابستگی طرف ضعیف به طرف قوی و نیاز ضروری او، می‌تواند مبین وجود موقعیت نابرابر طرفین قرارداد باشد. مثل اینکه فرض شود دارویی حیاتی و کمیاب در انحصار یک شرکت دارو سازی قرار داشته باشد، که در این فرض وابستگی بیمار به این شرکت و نیاز ضروری او به دارو، محرز است. همچنین در این ماده برای طرف قوی قرارداد معیارهای زیر تعیین شده است:

الف- آگاهی از وضعیت طرف ضعیف یا فرض آگاهی وی، به این معنا که طرف قوی می‌دانسته است که طرف مقابل در وضعیت اقتصادی نابسامانی است و یا به موضوع قرارداد نیاز اساسی و مبرم دارد، به گونه‌ای که حاضر باشد هر شرطی را برای تأمین نیازهای

همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد و دادگاه طبق ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده، حکم به پرداخت اجرت المثل صادر نماید، آیا می‌توان به پرداخت نحله حکم داد؟

با توجه به مطالب مذکور، می‌توان قائل به پرداخت نحله (معادل انتقال نصف دارایی، مانند آنچه در شرط تنصیف دارایی ضمن عقد نکاح مقرر شده است) شد، چرا که اجرت المثل حق زوج می‌باشد، در حالی که نحله به عنوان ضمانت اجرای سوء استفاده زوج از حق طلاق مطرح بوده، و با اجرت المثل قابل جمع است. به عبارت دیگر انصاف از زنی که سال‌ها با مردی زندگی کرده بدون اینکه سوء رفتاری داشته باشد اما زوج از حقی که برای او در نظر گرفته شده (به جهت وجود این حق که زوج می‌تواند هر زمان که بخواهد زوج را طلاق دهد، اما چنین حقی برای زوج وجود ندارد یک موقعیت نابرابر بین طرفین به وجود می‌آید) سوء استفاده کند (زوج از این موقعیت سوء استفاده کند) و بدون دلیل موجه زن خود را طلاق دهد (این اقدام زوج موجب ضرر معنوی زوج می‌گردد)، حمایت می‌کند، و حتی زوج را ملزم به جبران خسارت می‌داند.

### ۱-۳- تحصیل نفع یا ورود ضرر در اثر سوء استفاده

سومین شرط لازم برای اعمال قاعده انصاف در قراردادها، این است که سوء استفاده از موقعیت نابرابر، به نفع یکی از طرفین و به ضرر طرف دیگر باشد.

ماده‌ی ۱۰۹-۴ اصول حقوق قراردادهای اروپایی<sup>۱</sup> برای غیر منصفانه تلقی شدن قرارداد، شرایطی را برای طرف ضعیف و قوی

(2) Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may if it is appropriate adapt the contract in order to bring it into accordance with what might have been agreed had the Requirements of good faith and fair dealing been followed.  
(3) A court may similarly adapt the contract upon the request of a party receiving notice of avoidance for excessive benefit or unfair advantage, provided that this party informs the party who gave the Notice promptly after receiving it and before that party has acted in reliance on it.

<sup>1</sup> Article 4:109:unfair advantage

(1) A party may avoid a contract if, at the time of the conclusion of the contract:

(a) it was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress

or had urgent needs, was improvident, ignorant, inexperienced or lacking in bargaining skill, and

(b) the other party knew or ought to have known of this and, given the circumstances and purpose

of the contract, took advantage of the first party's situation in a way which was grossly unfair or took

An excessive benefit.

خود بپذیرد و با علم به این حقایق با طرف ضعیف، قرارداد منعقد کند.

ب- به دست آوردن نفع گزاف یا بهره برداری از موقعیت ضعیف طرف مقابل.

باید توجه داشت، صرف وجود ضعف در طرف ضعیف قرارداد و اطلاع طرف قوی از این وضعیت، برای غیرمنصفانه بودن قرارداد کافی نیست، بلکه تحقق آن منوط به، اخذ نفع گزاف از سوی طرف قوی می‌باشد.

الزاماً هر دو شرط مربوط به طرف قوی باید فراهم باشد، در این صورت می‌توان فرض نمود، که در صورت وجود نفع گزاف، طرف قوی از وجود ضعف در طرف مقابل آگاه بوده است، چراکه فقط در این صورت است که موقعیت سوء استفاده از آن برای طرف قوی فراهم می‌شود.

سوالی که در اینجا مطرح می‌شود اینکه، اگر این سوءاستفاده به ضرر یک طرف باشد اما به نفع طرف مقابل نباشد، آیا محل اعمال قاعده انصاف است؟ همانطور که بیان شد، یکی از اهداف انصاف حمایت از قاعده منع سوءاستفاده از حق است، لذا همین مقدار که این سوءاستفاده به ضرر طرف مقابل باشد برای اعمال قاعده انصاف کفایت می‌کند، حتی اگر شخص سوءاستفاده کننده نفعی به دست نیاورد.

سوالی دیگری که مطرح می‌شود، اینکه اگر تحصیل نفع گزاف برای شخص ثالث باشد، آیا امکان اعمال قاعده انصاف وجود دارد؟ با توجه به پاسخ سؤال فوق می‌توان بیان داشت صرف وجود ضرر برای طرف ضعیف قرارداد برای اعمال قاعده انصاف کفایت می‌کند، خواه نفعی تحصیل شود یا خیر خواه نفع تحصیل شده به نفع طرف قوی باشد یا شخص ثالث.

## ۲- شرایط اعمال عدالت و انصاف در الزامات خارج از قراردادهای

شرایط اعمال قاعده‌ی انصاف در الزامات خارج از قرارداد عبارتند از: ۱- غیر عمدی بودن ورود ضرر و ۲- وجود عوامل توجیه-کننده‌ی ورود ضرر، که در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرند.

### ۲-۱- غیر عمدی بودن ورود ضرر

یکی از شروطی که موجب، اعمال قاعده انصاف در الزامات خارج از قرارداد می‌شود این است که، ورود ضرر عمدی نباشد، چرا که انصاف از دستان پاک حمایت می‌کند. مواردی که ممکن است ضرر وارد شود، اما به جهت عدم وجود عمد، مورد حمایت انصاف قرار می‌گیرد بیان خواهد شد.

### ۲-۱-۱- ورود ضرر توسط دارندگان مسئولیت محض

محدود شدن خسارات قابل مطالبه در نظام‌های مبتنی بر مسئولیت محض یکی از مصادیق انصاف است، زیرا در این مسئولیت‌ها نیازی به اثبات تقصیر نیست و اگر میزان خسارات قابل مطالبه نامحدود باشد پرداختن به آن فعالیت که ممکن است فواید بسیاری داشته باشد، به صرفه نباشد، عاملان زیان بالقوه را در تنگنا قرار دهد. درحالی که حقوق مسئولیت مدنی باید در نقطه‌ای که می‌توانیم آن را نقطه تعادل بنامیم حقوق زیان دیدگان و واردکنندگان زیان را با هم جمع کند (Badini & Eslami, 2013). در واقع با اعمال قاعده انصاف، از فعالیت سودمند، وارد کنندگان ضرر غیرعمد، جلوگیری نمی‌شود.

در کنوانسیون‌های بین المللی و اکثر قوانین داخلی، میزان مسئولیت بهره بردار نسبت به خسارات ناشی از حادثه اتمی مربوط به آن، محدود به مبلغ معینی شده است.

در بند ۲ ماده ۴۴ قانون تعهدات سوئیس هم آمده است: «اگر ایراد خسارت نه عامدانه بوده و نه به علت غفلت یا بی احتیاطی سنگین و جبران آن موجب اعسار بدهکار گردد، قاضی می‌تواند آن را به طور منصفانه تقلیل دهد».

همچنین از جمله اختیاراتی که در دستورالعمل اتحادیه اروپا به کشورهای عضو واگذار گردیده است امکان تعیین سقف برای

ساخت تا آن تکه چوب را که ممکن است ارزش چندانی نداشته باشد برگرداند یا این که باید حکم به عدم ضمان شود یا غاصب را مکلف ساخت تا قیمت آن را برگرداند؟

ابوحنفیه معتقد است که غاصب مالک آن چوب شده است و تنها لازم است که قیمت آن را به مالک قبلی بدهد (Najafi, 1981). عده‌ای از فقها که حکم به استرداد عین مال را در این فرض منصفانه ندانسته‌اند، سعی کرده‌اند، این موضوع را تعدیل کنند و با این عبارت که اگر در استرداد چنین مالی ترس از غرق موجود زنده‌ای باشد یا ترس از تلف اموال کسی که به غصب جاهل است باشد، استرداد چنین مالی واجب نیست (Najafi, 1981). بنابراین در مواردی که شخصی از غصبی بودن مالی آگاهی نداشته باشد و آن مال را مورد استفاده قرار دهد، به گونه‌ای که آن مال حالت اولیه خود را از دست داده باشد، حکم انصاف این است که با پرداخت قیمت مال، بری الذمه شود.

## ۲-۱-۳- ورود ضرر توسط بایع جاهل به مستحق للغیر بودن مبیع

در الزامات خارج از قرارداد، نقش انصاف در حمایت از شخص جاهل به حکم قانون و موضوع آن نیز مشهود است. ماده ۳۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در صورت مستحق للغیر برآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید». در ماده ۳۹۱، اشاره‌ای به علم و جهل بایع نشده است و به عقیده برخی از حقوقدانان، ضمانی که قانون برای فروشنده مقرر داشته، موکول به تقصیر او نیست (Katouzian, 2023). اما با توجه به اصل انصاف می‌توان بیان کرد، در صورتی که بایع جاهل به مستحق للغیر بودن مبیع بوده و بدون اینکه تقصیری متوجه او باشد (با توجه به اینکه در حقوق ایران اصولاً مبنای مسئولیت مدنی تقصیر می‌باشد) تحمیل حکم مبنی بر جبران غرامات مشتری جاهل؛ بر بایع جاهل؛ غیر منصفانه تلقی می‌گردد،

جبران خسارات ناشی از عیب تولید است در واقع اگر مجموعه‌ای از دعاوی که ناشی از یک حادثه یا تصادف است، بر تولیدکننده اقامه گردد، کشورهای عضو می‌توانند حداکثر خسارتی را که می‌توان از او مطالبه کرد، مشخص سازند (Katouzian, 2018).

## ۲-۱-۲- ورود ضرر توسط غاصبین بدون سوء نیت

مصادق دیگری از نقش انصاف در مسوولیت مدنی را در نهاد غصب می‌توان یافت. در لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارد به املاک مصوب ۱۳۵۸ مقرر شده است: «در دعاوی راجع به رفع تجاوز قلع ابنیه و مستحدثات غیرمجاز در املاک مجاور هرگاه محرز شود که طرف دعوا یا ایادی قبلی او قصد تجاوز نداشته و در اثر اشتباه در محاسبه ابعاد... یا به علل دیگری که ایجادکننده بنا از آن بی اطلاع بوده تجاوز واقع شده و میزان ضرر مالک هم با مقایسه با خساراتی که از خلعید و قلع بنا و مستحدثات متوجه طرف می‌شود. به نظر دادگاه نسبتاً جزیی باشد، در صورتی که طرف دعوا قیمت اراضی مورد تجاوز را طبق نظر کارشناسی منتخب دادگاه تودیع نماید دادگاه حکم به پرداخت قیمت اراضی و کلیه خسارات وارده و اصلاح اسناد مالکیت طرفین دعوا می‌دهد. در غیراین صورت حکم به خلعید و قلع بنا و مستحدثات غیرمجاز داده خواهد شد».

مطابق ماده مذکور، غاصب به طور عمدی به ملک مجاور تجاوز نکرده است و از طرفی قلع بنای احداثی با صرفه‌ی اقتصادی مغایرت دارد، لذا این امر موجب دخالت انصاف می‌شود.

مصادق دیگر اینکه، اگر کسی مالی مانند سنگی را بدون اطلاع از غصبی بودن آن خریداری کند و آن را به مجسمه‌ای با ارزش تبدیل کند، آیا انصاف حکم می‌کند که غاصب محکوم به استرداد مجسمه با ارزش شود؟ یا خریداری را در نظر بگیرید که چوب غصبی را در کشتی خود به کار برده است. چنانچه پس از ساخت کشتی مالک مراجعه و استرداد چوب خود را درخواست کند، آیا باید قاعده علی الید را با خشکی تمام به کاربرد و غاصب را مکلف

غیرمنصفانه ناشی از اضطراب که سابقاً بیان شد)، در مورد الزامات خارج از قرارداد ذکر صریحی از اضطراب در احکام قانونی به میان نیامده است.

غایت مطلوب در مسئولیت مدنی همانا تعیین محدوده‌ی (ضرر ناروا) است تا از این طریق با اعمال قواعدی که منطق حقوق را تشکیل می‌دهند، و ابزار انصاف محسوب می‌شوند، حکم الزام به جبران خسارت در آن محدوده ساری و جاری شود.

سودای اصلی در همه نظام‌های حقوقی اجرای عدالت است و رویکرد عمومی قانون‌گذاری و رویه قضایی به سمت و سوی انعطاف‌پذیری قواعد و پرهیز از تک‌بعدی‌نگری برای نیل به این هدف است. برای مثال ماده ۱۰۹-۶ قانون مدنی جدید هلند به دادگاه‌ها اختیار می‌دهد، چنانچه رأی به جبران خسارت به (نتایج آشکارا غیرقابل قبول) منجر شود، مسوولیت جبران خسارت را کاهش دهند.

عوامل مختلفی ممکن است بر شخص فشار آورده و او را به اضرار و دارند. اما گاهی سبب خاصی را نمی‌توان برای فشار وارده بر شخص ذکر کرد و یا اینکه تأکید بر آن عوامل و در نتیجه معاف ساختن فرد ناچار، به دلیل آنکه راهی برای جبران خسارت وارده نمی‌گذارد، مفید فایده نیست. لذا باید کوشید تا بین این دو اقتضای انصاف که اولاً هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند و ثانیاً هیچ کس را نباید مسئول شناخت بدون آنکه مرتکب خطایی شده باشد، آشتی برقرار نمود.

#### ۲-۱-۲-۲- مفهوم اضطراب در مسئولیت مدنی

در مسئولیت مدنی که محور اصلی آن را مساله ورود خسارت و الزام به جبران آن تشکیل می‌دهد، منظور از اضطراب این است که

و باید حکم ماده ۳۹۱ را شامل فرضی دانست که بایع عالم به مستحق‌الغیر بودن مبیع باشد. همچنین رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳-۱۳۹۳/۷/۱۵<sup>۱</sup> در خصوص ماده ۳۹۱ را می‌توان غیر منصفانه دانست، چراکه جبران خسارت ناشی از کاهش ارزش ثمن را بر عهده بایع قرار می‌دهد، در حالی که این امر به جهت سیاست اقتصادی نادرست دولت بوده و قابل انتساب به بایع نمی‌باشد.

#### ۲-۲- وجود عوامل توجیه‌کننده ورود ضرر

یکی از شروط دیگری که موجب دخالت انصاف در الزامات خارج از قرارداد می‌شود این است که، عاملی ورود ضرر را توجیه می‌کند. به عبارتی، ورود ضرر عمدی است اما چون عاملی دیگر ورود ضرر را توجیه می‌کند، موجب دخالت و حمایت انصاف می‌شود.

#### ۲-۲-۱- ورود ضرر توسط شخص مضطر

یکی از شرایط تحقق مسئولیت مدنی این است که فعل زیان‌باری روی دهد و این فعل از لحاظ اخلاقی قابل نکوهش باشد و اجتماع آن را ناشایست تشخیص دهد. بر این اساس اختلاف شده است که آیا مضطر مسوولیت دارد یا خیر؟

در مورد اضطراب، که شخص برای احتراز از ضرری که زیان دیده مسئول آن نبوده است، به او خسارت می‌زند، معاف کردن مضطر از مسئولیت منصفانه به نظر می‌رسد و از سوی دیگر، تحمل ضرر از طرف زیان دیده و به خاطر دفع ضرر از دیگران چندان موجه نیست (Katouzian, 2023). به همین جهت در ماده ۵۲ قانون تعهدات سوییس<sup>۲</sup> به دادرس اجازه داده شده است که در چنین مواردی، با تشخیص خود (بر طبق موازین انصاف) حکم کند. برخلاف قراردادها که در ماده‌ی ۲۰۶ قانون مدنی به آن اشاره گردیده و اضطراب فاقد تأثیر شناخته شده است (به غیر از معامله

<sup>۱</sup> «به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند، و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق‌الغیر درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد، در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده غرامات وارد شده به مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده

<sup>۲</sup> «A person who damages the property of another in order to protect himself or another person against imminent damage or danger must pay damages at the court's discretion ....»

شخصی که با اقدامات عمدی خود، شرایط و موقعیت اضطراری برای خود پیش آورد، نمی‌تواند به اضطرار خود استناد کند. چرا که طبق قاعده اقدام خودش مسئول کارها و اقدامات خود می‌باشد.

### ج- ضروری بودن اقدام مضطر

در صورتیکه علیرغم وجود خطر ضرورتی برای مداخله مضطر وجود نداشته باشد، میرا نمودن او از مسئولیت خسارتی که به بار آورده است، قابل قبول نیست.

### ۲-۱-۳- میزان مسئولیت مضطر

حال سوالی که مطرح می‌شود اینکه آیا مضطر مسئولیت دارد یا خیر؟ شهید ثانی می‌گوید:

«در صورتی که مضطر قادر باشد غذایی را به زور از دیگری بگیرد اکل میته جایز نیست، بلکه مال را می‌تواند بگیرد، اما در مقابل مالک ضامن است، چون خوردن مال غیر عرضی است و اضطرار آن حکم را برمی‌دارد و گفته‌اند که مضطر ضامن نیست چون شرع به وی اجازه خوردن آن را داده است، اما نظر اول قوی‌تر است چون حق هردو مالک و مضطر رعایت می‌شود، پس مثل یا قیمت برعهده او قرار می‌گیرد...» (Shahid Thani, 1990).

### ۲-۲-۲- دفع ضرر مهم‌تر توسط شخص محسن

از جمله عواملی دیگر که ورود ضرر را توجیه می‌کند، دفع ضرر مهم‌تر توسط شخص محسن است. به طور مثال، کودکی در اتومبیل در حال سوختن، گرفتار شده است، شخصی، برای نجات جان کودک ناگزیر به شکستن شیشه اتومبیل می‌شود. آیا این شخص ملزم به جبران خسارت مالک اتومبیل است؟

در کتاب انتصار نوشته شده:

«حد الاحسان ایصال النفع الی الغير.... مع القصد الی کونه احسانا»  
«احسان عبارت است از نفعی را به دیگری رساندن.... محسن در این احسان کردن، قصد احسان را داشته باشد».

اوضاع و احوالی - که اغلب به عنوان خطر از آن یاد می‌شود - انسان را وادار نماید که به دیگری ضرر بزند.

در اضطرار فشار ناشی از اوضاع و احوال موجب اضرار به غیر می‌شود، یعنی فرد خاصی ایجادکننده آن نیست. واژه اوضاع و احوال شامل حوادث طبیعی مانند سیل و زلزله و طوفان نیز می‌گردد و هریک از عوامل طبیعی می‌توانند ایجاد کننده فشار بوده و شخص را به اضرار وادارند. در این گونه موارد اضطرار تا حدودی به قوه قاهره ارتباط پیدا می‌کند. تفاوت آن‌ها در این است که در قوه قاهره عوامل طبیعی مستقیماً ضرر را وارد می‌کنند، اما در اضطرار با واسطه یک انسان. به عبارت دیگر حالت تسبیب برقرار است. اما هرچند این سبب (عوامل طبیعی) اقوی از مباشر نیز بوده باشد، چون در اینجا امکان رجوع به مسبب نیست، بنابراین مسئولیت را بیشتر متوجه مباشر (مضطر) نموده و در برابر رفع مسوولیت او، به خاطر حمایت از زیان دیده، مقاومت می‌شود.

اضطرار در فقه در بحث دیات، و در کنار عواملی چون صغر، جنون، دفاع مشروع و... به عنوان رافع مسوولیت کیفری مطرح می‌شود (امامی، ۱۴۰۳: ۷۷).

### ۲-۱-۲- شرایط تحقق اضطرار

اضطرار در صورتی می‌تواند به عنوان تخفیف دهنده مسئولیت مدنی مورد توجه قرار گیرد و مورد پذیرش انصاف باشد که شرایط ذیل را دارا باشد.

### الف- وجود خطر

آنچه مسلم است در صورتی که خطری در واقع امر وجود نداشته باشد و به صرف ادعای وجود آن نمی‌توان به زیان دیگری اقدام نمود. احتمال وجود خطر نیز اگر تا حدی باشد که یک فرد متعارف آن را جدی قلمداد نماید، خطر محسوب می‌شود. در تشخیص این امر عوامل گوناگونی از قبیل شرایط موجود، شخصیت مضطر یا میزان ضرر پیش بینی شده و قریب الوقوع بودن آن، دخالت دارند.

### ب- عدم تقصیر مضطر در ایجاد خطر

مطابق این قاعده، هرگاه شخصی به انگیزه خیرخواهی اقدامی برای شخص دیگر انجام دهد، به موجب آیه «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (سوره ی توبه، آیه ۹۱) مسئولیت ندارد.

دلیل قاعده احسان هم نقلی است و هم عقلی. عقلاً مواخذه شخصی که عمل او با قصد نیکوکاری منجر به زیان دیگری شده است قبیح می‌دانند، زیرا او با اقدام خود قصد خدمت و نیکی داشته است. به بیان دیگر عمل نیک شخص نیکو کار، مصداق نعمت است و محسن منعم محسوب می‌شود و شکر منعم هم عقلاً خوب و نزد عرف پسندیده است. لذا آیات و روایاتی هم که در این زمینه نقل شده‌اند بیانی ارشادی دارند و در واقع تأیید حکم عقل محسوب می‌شوند (Mohaghegh Damad, 2023). لذا اگر محسن در مورد عمل نیک خود مسئول باشد با فرد غیرمحسن یکسان محسوب شده و وجدان نوعی (انصاف) آن را نمی‌پذیرد.

ماده ۳۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن‌ها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند... عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است». هرگاه شرایط پیش بینی شده در ماده فوق جمع باشد، شخصی که به طور فضولی (به قصد احسان و دفع ضرر از مالک) اموال او را اداره کرده است، برای مالک تعهد ایجاد می‌کند که مخارج این اداره را بپردازد، چراکه جزای چنین احسانی را جز به احسان نمی‌توان داد» (Katouzian, 2023). حکم انصاف بر این است که مخارجی که فضول صرف کرده، به او پرداخته شود، چرا که قصد او یعنی قصد احسان، حکم انصاف، یعنی پرداخت مخارج به فضول را، توجیه می‌کند، که حکمی غیر از حکم ماده ۳۰۶، غیر منصفانه تلقی می‌گردد.

#### نتیجه‌گیری

انصاف به عنوان دریچه اصلی نفوذ اخلاق در حقوق، می‌تواند مبنای وضع بسیاری از قواعد حقوقی از جمله قاعده اضطرار، قاعده احسان، قاعده لاجرح و... تلقی گردد، و ممکن است انصاف معیاری برای سنجش برخی قواعد باشد. از استقراء در قوانین، از جمله قانون مدنی، قانون دریایی ایران، قانون مسئولیت مدنی، قانون تجارت الکترونیکی و... می‌توان به نفوذ انصاف در قوانین پی برد. با این وصف تأثیر انصاف در وضع قوانین غیر قابل انکار بوده و جایگاه خود را به عنوان یک اصل مبنایی ثابت می‌کند. در این بین، اهدافی از قبیل حمایت از طرف ضعیف در قراردادها، حمایت از شخص جاهل به حکم قانون و موضوع آن، حمایت از شخص معسر، حمایت از شخص محسن، مقابله با سوء استفاده از اجرای حق و... موجب دخالت انصاف در قراردادها و الزامات خارج از قرارداد می‌گردد و بر حسب مورد، انصاف آثار خود را به جا می‌گذارد. تأثیر انصاف در تشکیل و اجرای قراردادها به اندازه‌ای است که عدم رعایت آن منجر به غیرمنصفانه شدن قرارداد و در نتیجه گاهی منجر به بطلان قرارداد می‌شود. اگرچه محاکم مستقیماً قراردادی را به دلیل غیرمنصفانه بودن مورد تردید قرار نمی‌داند، اما امروزه با گسترش مفهوم غیرمنصفانه بودن قرارداد و مولفه‌های آن و شرایطی که موجب دخالت انصاف می‌شوند، می‌توانند از اجرای قراردادها جلوگیری کنند. گاهی انصاف خود را در قالب قواعدی همچون قاعده نفی عسر و حرج نشان می‌دهد تا از این طریق، از طرفی که به جهت لزوم قرارداد در مشقت است یا در راستای اجرای آن دچار تنگدستی می‌شود حمایت کند. همچنین دخالت و تأثیر انصاف در مسئولیت مدنی را نمی‌توان انکار کرد. برای مثال، بدون در نظر گرفتن مفهوم جبران منصفانه، چگونه می‌توان حقوق زیان‌دیده و مضطر را هم جمع کرد؟ آیا شخصی که به طور عمد خسارتی را وارد می‌آورد با شخصی که در ورود ضرر سوء نیت ندارد، باید به یک نحو جبران خسارت نمایند؟ که پاسخ به این سؤالات در گرو بیان شرایط اعمال قاعده

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

### تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ گونه تضاد منافی وجود ندارد.

### EXTENDED ABSTRACT

The principle of equity, understood as conduct in alignment with the moral conscience of society in judicial rulings and the implementation of legal rules, has gained prominence in modern legal systems as a counterbalance to strict formalism. While classical legal doctrines often prioritize the sanctity of contract and the principle of freedom of contract, the growing awareness of power asymmetries and social vulnerabilities has demanded the integration of equitable principles into both contractual and tort obligations. The foundational premise in many legal systems, including Iranian and common law traditions, is that contracts made freely by parties must be honored unless vitiated by elements like mistake, coercion, or fraud. However, scenarios frequently arise where one party is disadvantaged due to economic duress, ignorance of legal norms, or a lack of alternative options. In such cases, rigid enforcement of contractual terms would be inconsistent with public conscience and fairness. English common law, for instance, recognizes doctrines like “unconscionability” and “inequality of bargaining power,” enabling courts to intervene when contracts or clauses therein are unjust or exploitative (Beatson, 1998; Treitel, 2000). Similarly, Iranian law allows for equity-based judicial interventions in cases of economic coercion or gross imbalance, as reflected in provisions like Article 46 of the Electronic Commerce Act and Article 179 of the Maritime Law. These interventions are justified not by formal invalidity but by the application of fairness to protect the weaker party from unjust

انصاف در الزامات خارج از قرارداد است و این شرایط در الزامات

خارج از قرارداد عبارتند از: ۱- غیر عمدی بودن ورود ضرر و ۲-

وجود عوامل توجیه‌کننده‌ی ورود ضرر.

### مشارکت نویسندگان

enrichment or coercive conditions (Katouzian, 2014; Shiravi, 2002).

The conditions under which equity is activated in contractual relationships are tripartite: inequality in bargaining positions, exploitation of this inequality, and the derivation of benefit or infliction of harm as a result of this exploitation. Inequality can manifest through several pathways, such as economic necessity (duress), ignorance of legal norms, or the absence of a viable alternative—often exacerbated by monopolistic market conditions. Duress, while not necessarily involving direct threats, may involve situational pressure such that the individual is compelled to accept adverse terms. Scholars have stressed that duress is not limited to overt coercion but includes circumstances where existential need forces a party to contract under disadvantageous terms (Ansari, 2000; Emami, 2024). The jurisprudence of English courts further reinforces this view, where equity courts have invalidated contracts formed under such pressures, recognizing the vulnerability of weaker parties and the undue advantages gained by the stronger party (Guest, 1994). Moreover, ignorance—both de jure (of the law) and de facto (of the subject)—is another condition that generates inequality. Traditional doctrines such as “ignorance of the law is no excuse” have been nuanced by scholars who argue that in cases of genuine unawareness, especially due to ambiguous or inaccessible legislation, courts should allow equitable remedies (Abedian & Amid, 2006; Katouzian, 2018). This reasoning is particularly persuasive in cases where such ignorance leads to materially unfair outcomes or where

one party exploits the other's legal ignorance for personal gain.

Exploitation of the unequal position is the second critical condition. This occurs when the stronger party uses its advantageous position to impose onerous or one-sided terms on the weaker party. The concept of exploitation in this context does not require fraudulent intent; it suffices that the imbalance was known and leveraged unfairly. Such exploitation may be economic (e.g., demanding exorbitant fees in emergency scenarios), emotional (e.g., exploiting dependency or trust), or informational (e.g., capitalizing on legal ignorance) (Beatson, 1998; Martin, 1997). A canonical example involves a desperate party agreeing to pay an unreasonable sum for rescue or essential services, illustrating how necessity nullifies the voluntariness of agreement. In the common law context, such cases fall under the “doctrine of unconscionability,” which empowers courts to invalidate or modify oppressive terms. Iranian law has similarly begun to acknowledge the role of these equitable doctrines in curbing abuse. The doctrine of “improper exploitation of emergency” in Iranian jurisprudence aligns closely with the English approach to unconscionable contracts (Mousavi Khomeini, 2001; Tusi, 2008). What matters here is not merely the inequality per se but the conscious leveraging of that inequality to secure undue advantage. Thus, the presence of the first condition (inequality) and the second (exploitation) creates a framework for judicial scrutiny under equitable principles.

The third and final condition is that such exploitation results in a disproportionate benefit to one party or a detriment to the other. This is the substantive effect that validates the claim of inequity. The European Principles of Contract Law, in Article 4:109, articulate this requirement by examining whether the stronger party obtained a “grossly excessive

advantage” and whether they knew or should have known about the vulnerability of the other party. The mere presence of hardship or vulnerability does not trigger equitable relief unless accompanied by demonstrable harm or undue gain (Ghafi, 2004; Kazempour, 2011). Furthermore, even if the advantaged party gains no benefit but the disadvantaged party suffers harm, equity may still intervene to rectify the imbalance. In this sense, equity functions both as a corrective and a preventive tool against abusive practices in contractual settings. Iranian legal thought supports this view by allowing for modification or annulment of such contracts, particularly when the imbalance is severe and public conscience would regard enforcement as unjust (Katouzian, 2023). The doctrine also accounts for cases where third parties benefit from such exploitation, yet the detrimental impact on the contracting party suffices for the application of equity. This multi-layered understanding ensures that equity addresses not only formal defects but also substantive injustices that emerge from unequal bargaining and exploitative outcomes.

Beyond contracts, the principle of equity also extends to non-contractual obligations, notably in tort and civil liability contexts. Here, two primary conditions trigger the application of equity: the non-intentional infliction of harm and the presence of justifying factors that explain or mitigate the harm caused. The first condition recognizes that not all harm arises from malice or negligence; some are byproducts of beneficial or socially necessary activities. Strict liability regimes, such as those governing nuclear accidents or product defects, limit compensation claims not due to a lack of fault but to prevent economic strangulation of socially desirable enterprises (Badini & Eslami Farsani, 2013). In these regimes, equity serves to balance the interests of victims and actors, preserving justice while avoiding undue

burdens. For example, Swiss law allows courts to reduce damages when compensation would impoverish a defendant acting without malice or gross negligence. This calibrated approach aligns legal outcomes with societal values of fairness and economic sustainability. Similarly, international conventions and European directives offer frameworks for capping liability, particularly in mass harm events, further institutionalizing equity in the realm of non-contractual obligations (Katouzian, 2018).

The second condition—justifying circumstances for harm—applies when harm is deliberate but undertaken under conditions that merit leniency or exemption. In Iranian law, examples include mistaken construction on another's land without malice, or the use of another's property in a way that transforms its identity (e.g., turning stolen wood into a ship). In such cases, restitution of the original property may be impossible or unjust, especially if the possessor lacked knowledge of the wrongdoing. Courts are thus guided by equitable principles to adjust remedies—such as substituting restitution with monetary compensation—reflecting a fair allocation of loss (Najafi, 1981). Another illustrative case involves the seller unaware that the sold item is not rightfully theirs (i.e., it belongs to someone else). According to Article 391 of the Iranian Civil Code, such sellers must refund the price and compensate the buyer. However, when the seller is also unaware and without fault, some jurists argue that forcing full compensation violates the principle of equity. These debates underscore equity's role in tempering legal formalism with moral judgment. In sum, the application of equity in non-contractual obligations reinforces justice by accommodating the nuances of intent, knowledge, and consequence, thereby ensuring that legal accountability remains humane and proportionate.

## References

- Abedian, M., & Amid, H. (2006). Comparative Study of the Enforceability of Penal Clauses in Contracts Persian Dictionary (Single Volume). *Specialized Journal of Razavi University of Islamic Sciences (Theology and Law)*(19).
- Ancel, M. (1996). *Social Defense*. University of Tehran Press.
- Ansari, M. (2000). *Kitab al-Makasib* (Vol. 3). Majma al-Fikr al-Islami.
- Badini, H., & Eslami Farsani, A. (2013). The Role of Equity in Civil Liability. *Comparative Legal Research Journal*(3).
- Beatson, J. (1998). *Anson's Law of Contract*. Oxford University Press.
- Birhs, P. (2000). *English Private Law* (Vol. II).
- Eisenberg, M. A. (1982). The Bargaining Principle and Its Limits. *Harvard Law Review*, 95.
- Ellinghaus, M. P. (1968). In Defense of Unconscionability. *Yale Law Journal*, 78.
- Emami, S. H. (2024). *Civil Law* (Vol. 1). Islamieh Publications.
- Falcon, Y. (2008). *Equity and Law*. Martinus Nijhoff, Publishers.
- Farahidi, K. (1993). *Kitab al-Ain* (Vol. 2). Osveh Publications.
- Ghafi, H. (2004). The Nature and Validity of Adhesion Contracts. *Islamic Law Quarterly*(2).
- Ghazali, A. H. M., & Hossein, K. (1977). *Revival of the Sciences*. Iran Cultural Foundation.
- Guest, a. G. (1994). *Anson's Law of Contract*.
- Hur Ameli, M. i. H. (1999). *Wasa'il al-Shia* (Vol. 15). Islamieh Bookstore.
- Ibn Manzur, M. i. M. (1988). *Lisan al-Arab*. Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi.
- Katouzian, N. (2014). The Role of Justice and Equity in Iranian Law. *Vakil Modafeh Journal*(11-12).
- Katouzian, N. (2018). *Liability for Defective Products* (Vol. 2). Ganj Danesh Publications.
- Katouzian, N. (2023). *Introductory Course on Civil Law: Family Law Civil Law: Specific Contracts (Reciprocal Transactions - Proprietary Contracts)* (Vol. 1). Mizan Publications Ganj Danesh Publications.
- Katouzian, N., & Abbaszadeh, M. H. (2013). Good Faith in Iranian Law. *Private Law Studies Quarterly*, 43(3).
- Kazempour, S. J. (2011). Unfairness in Contracts: Components and Analysis. *Judiciary Legal Quarterly*, 75(75).
- Martin, E. (1997). *Oxford Dictionary of Law*. Oxford University Press.
- Mohaghegh Damad, S. M. (2023). *Jurisprudential Rules: Civil Section (2)*. SAMT Publications.
- Mousavi Bojnourdi, S. M. (2006). The Role of Ethics in Jurisprudence and Law. *Matin Research Journal*(31).
- Mousavi Khomeini, S. R. (2001). *Tahrir al-Wasilah*. Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.

- Najafi, M. H. (1981). *Jawahir al-Kalam* (Vol. 22). Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi.
- Naraq, M. A. (2004). *Mustanad al-Shia fi Ahkam al-Sharia* (Vol. 4).
- Safaei, S. H., & Emami, A. (1982). *A Concise Guide to Family Law*. Mizan Publications.
- Sanhoury, A. R. A. (1998). *Al-Wasit fi Sharh al-Qanun al-Madani al-Jadid*. Al-Halabi Legal Publications.
- Shahid Thani, Z. a.-D. i. A. (1990). *Al-Rawdah al-Bahiyyah fi Sharh al-Lum'ah al-Dimashqiyyah* (Vol. 2). Majd Publications.
- Shahidi, M. (1983). *Formation of Contracts and Obligations (Civil Law, Vol. 1)*. Majd Publications.
- Shiravi, A. (2002). The Theory of Unfairness and Unconscionability of Contractual Terms in Common Law JO - Higher Education Complex of Qom. 4(14).
- Tabatabai Yazdi, S. M. K. (2002). *Commentary on Kitab al-Makasib* (Vol. 2). Dar al-Mustafa al-Ihya al-Turath.
- Treitel, G. H. (2000). *The Law of Contract*. Sweet & Maxwell.
- Tusi, M. i. H. (2008). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah* (Vol. 6). Al-Maktabah al-Murtazawiyah al-Ihya Athar al-Jafariyyah.