



دانشگاه زنجان

فصلنامه تأملات اخلاقی

دوره چهارم، شماره سوم (پیاپی ۱۵)، پاییز ۱۴۰۲، صفحات ۶۳-۸۵.

شاپا الکترونیکی: ۱۱۵۹-۲۷۱۷ / شاپا چاپی: ۴۸۱۰-۲۶۷۶

مقاله پژوهشی / DOI: 10.30470/er.2023.2013365.1261

## «انصاف»: عبور از مفهوم اخلاقی به قاعده حقوقی

### با نگاهی به بن‌مایه‌های آن در نظام حقوقی انگلیس و ایران

محمدباقر عامری‌نیا، محمود عباسی<sup>۲</sup>

#### چکیده

گرچه در ادبیات کهن حقوقی، «انصاف» به موازات دارا بودن معنای اخلاقی خود مفهومی حقوقی نیز یافته است، ولی دیرزمانی نیست که به واسطه‌ی ورودش در پاره‌ای از نصوص قانونی به‌عنوان قاعده‌ای حقوقی تصور شده است. این تصور در نظام حقوقی انگلیس درست است؛ زیرا رویکرد قاعده‌انگاری نسبت به آن، هم در ساختار نظام دادرسی آنجا وجود دارد و هم در رویه‌ی قضایی و بلکه برخی قواعد مصوب قانونی این نظام حقوقی ثابت و روشن است؛ اما این تلقی از «انصاف» در حقوق ایران به‌رغم توجه به آن در برخی مقررات قانونی امری قطعی نیست؛ زیرا نه تنها رویه‌ی قضایی گویای این نگاه نیست، بلکه در نظریه‌های حقوقی نیز وحدت نظر وجود ندارد. چنین نگاهی به «انصاف» در حقوق انگلیس ریشه در اندیشه‌های فلسفه حقوقی روم قدیم دارد که بازخوانی آنها می‌تواند الهام‌بخش دیگر نظام‌های حقوقی برای پذیرش مقوله‌ی مورد بحث به‌عنوان یک قاعده‌ی حقوقی باشد. در حقوق ایران علاوه بر منابع رسمی آن اعم از فقه امامیه، قوانین اقتباسی خارجی و پاره‌ای نصوص قانونی موجود، انصاف‌گرایی از پشتوانه‌ای به‌بلندای متون تاریخی خود در فرایند دادرسی دارد که می‌توان با نگاه ژرف به منابع یاد شده، عناصر لازم برای اینکه این مفهوم اخلاقی را به‌عنوان یک قاعده حقوقی بینگاریم، شناسایی کرد.

**واژه‌های کلیدی:** انصاف، قاعده حقوقی، زمینه‌ها، عدالت، گرایش عرفی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۲۵ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۷/۰۸ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۲۲ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۸/۰۷

۱. دانشیار گروه حقوق، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران، mohamadamerinia@gmail.com

۲. دانشیار گروه اخلاق زیستی و رئیس مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

dr.abbasi@sbm.ac.ir



## مقدمه

ایده دخالت دادن مفاهیم اخلاقی در روابط حقوقی از دیرباز وجود داشته است، ولی در دهه‌های اخیر با نگاه جدی‌تر مورد توجه حقوق‌دانان و به‌دنبال آنها قانون‌گذاران واقع گشته است و امروزه شاهد تلقی پاره‌ای از مفاهیم اخلاقی به صورت قاعده حقوقی در قوانین و رویه قضایی کشورها هستیم به نحوی که می‌توان گفت نظام خشک حاکم بر قراردادها به شکل چشمگیری تحول یافته است و مفاهیم اخلاقی تا حدود زیادی به عنوان بخشی از این نظام حقوقی عینیت پیدا کرده است. رویکردهای اخلاقی در دانش حقوق دایره استناد به قواعد اخلاقی را نه تنها در فرایند دادرسی بلکه در قلمرو حقوق قراردادها و تعهدات چهره‌نمایی کرده و موجب مواجهه گشتن اصل حاکمیت اراده با محدودیت لزوم همسویی با قواعد اخلاقی مورد پذیرش شده است.

«انصاف» از آن دست مفاهیم به ذات خود اخلاقی است که از خصیصه اخلاقی فراتر رفته و در برخی از نظام‌های حقوقی به مثابه قاعده حقوقی و در برخی دیگر به صورت موردی جایگاه تقنینی پیدا کرده است. در نظام‌های حقوقی که انصاف به عنوان قاعده‌ای حقوقی نگریسته می‌شود، اراده اشخاص در مرحله انعقاد، اجرا و حتی انحلال قرارداد مقید و محدود به رعایت آن است. در این نظام‌ها استناد به انصاف همچنین برای ارزیابی انواع مسئولیت‌های قراردادی و غیر قراردادی به نحو ملموسی مشاهده می‌شود. به‌رغم نگاه مثبت عمومی نسبت به دخالت دادن انصاف در رسیدگی‌های قضایی و مطلوبیت آن، تاکنون اجماع جهانی در عالم حقوق برای قاعده‌انگاری آن نشده است. هر کشوری بر اساس منابع و مبانی حقوقی مختص خود نسبت به آن موضع‌گیری می‌کند.

«انصاف» در نظام حقوقی انگلیس به عنوان قاعده‌ای که رعایت آن الزامی است، در کنار مقررات قانونی رسمیت یافته است. انصاف به عنوان یک مفهوم و سپس قاعده‌ای حقوقی در انگلیس ریشه در اندیشه‌های فلسفی قدیم روم دارد. در حقوق ایران به رغم وجود زمینه‌های قاعده‌ساز برای «انصاف»، ولی تاکنون به عنوان یک قاعده حقوقی در نظر گرفته نشده است؛ البته در نصوص متعدد قانونی به آن توجه شده است. چنین پنداشته می‌شود که جایگاه حقوقی یافتن این مفهوم ناشی از پاره‌ای قوانین اقتباسی خارجی است. پژوهش حاضر بر آن است تا ضمن پرداختن به دو مفهوم اخلاقی و حقوقی انصاف، تبدیل آن به قاعده حقوقی در ایران را امکان‌سنجی نماید. نکته دیگر اینکه هر چند به اعتقاد نگارندگان این پژوهش، زمینه‌های قاعده‌سازی انصاف به عنوان یک قاعده حقوقی در منابع حقوق ایران به میزان لازم وجود دارد و بی‌نیاز از وام‌گیری از کشورهای دیگر است، با این وجود بیان زمینه‌های قاعده‌انگاری آن در انگلیس به عنوان تجربه‌ای موفق با پشتوانه‌های فلسفی در شیوه اجرایی این فرایند می‌تواند مفید واقع شود.

## ۱. مفهوم اخلاقی انصاف

کنکاش در منابع اولیه علم اخلاق چنین می‌نمایاند که انصاف چهره‌ای از عدالت است، ولی نه به مفهوم حقوقی آن که

عبارت است از رفتار یکسان و مطابق قانون با همه؛ بلکه عدالت در مفهوم و معنای عرفی آن که در بردارنده مفاهیم گوناگونی از قبیل برابری، درستکاری، تعادل و توازن، تناسب کنش‌ها و واکنش‌ها، داشتن حسن نیت، آسان‌گیری در برابر لغزش‌های ناخواسته دیگران، پذیرش نظر درست طرف گفتگو و در نهایت، بی‌طرفی است. از اساس در ادبیات علمای اخلاق عدالت در معنای انصاف دارای چنین مفهومی است و به‌طور دقیق به همین جهت است که آنان در بحث از انصاف آن را در کنار عدالت با ویژگی‌های یادشده توصیف کرده‌اند. خواجه نصیر طوسی ذیل عنوان «شرح عدالت و اسباب آن» قسم دوم عدالت را اینگونه معرفی کرده است: «و دوم آنچه مردم را بدان قیام باید نمود از حقوق ابنای جنس و تعظیم رؤسا و ادای امانات و انصاف در معاملات» (طوسی، ۱۳۶۹، ص ۱۳۸). او سپس با نقل کلامی از حکمای متأخر در شرح نوع سوم عبادت خداوند می‌گوید: «سوم، آنچه واجب شود در مشارکات خلق مانند انصاف در معاملات مزارعات و مناکحات و ادای امانات و نصیحت ابنای جنس و حمایت حریم» (طوسی، ۱۳۶۹، ص ۱۴۱). ملا احمد نراقی نیز عدالت نوع دوم را که مربوط به روابط مردم با یکدیگر است، با اوصاف و ویژگی‌هایی معرفی نموده که متفاوت با مفهوم حقوقی رایج امروزی است. وی سی ویژگی را در ارتباط با عدالت بر شمرده است که همگی ناظر به تکالیف اخلاقی انسان‌ها در قبال یکدیگر است. او نیز انصاف را زیر مجموعه عدالت در همین معنای عام آورده است (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۸۲-۸۳). بنابراین تعریف لغوی انصاف به داشتن برابری بین دو طرف و معامله عادلانه بین آنها (دهخدا، ۱۳۷۷ ج ۳، ص ۳۵۵۸) مفهومی حداقلی است؛ ولی عرف علمای اخلاق معنایی فراتر برای آن ذکر کرده‌اند. بر همین اساس است که ابوهلال عسکری انصاف را متفاوت با عدل می‌داند و بر این باور است که انصاف به‌طور عمده در تقسیم مساوی امور حسی به کار می‌رود، اما عدالت به معنای دادن حق و استحقاق هر شخص هم در امور حسی و هم غیر حسی کاربرد دارد؛ به‌عنوان مثال درباره کسی که حد سرقت بر او جاری شده است، گفته می‌شود که عدالت درباره او جاری شد، ولی نمی‌گویند که انصاف نسبت به او اجرا شد (عسکری، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۸۰).

همچنین یکی از راه‌های درک جایگاه انصاف به‌عنوان یک فضیلت اخلاقی توجه به کاربرد آن در ادبیات فضیلت‌گرا است. در ادب پارسی ضمن پاسداشت انصاف تا بدانجا که نسبت به آن ضرب‌المثل‌هایی چون: «انصاف بالای طاعت است»، «انصاف نصف ایمان است» (دهخدا، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۳۰۴)، «طراوت خلافت به جمال انصاف و کمال معدلت باز بسته است» (کلیله و دمنه) آورده‌اند، تعاریفی نیز از آن ارائه شده است. حجم قابل توجهی از نثر و نظم پارسی به تبیین انصاف و جایگاه والای آن اختصاص یافته که این مختصر گنجایش ذکر آنها را ندارد، به‌عنوان نمونه:

«گفت انصاف است سلطان نجات هر که منصف شد برست از ترهات

از تو گر انصاف آید در وجود به ز عمری در رکوع و در سجود

خود فتوت نیست در هر دو جهان برتر از انصاف دادن در نهان» (عطار نیشابوری، ۱۳۸۸، ص ۱۱۹).

## ۲. مفهوم حقوقی انصاف

انصاف که در زبان انگلیسی Equity خوانده می‌شود، مفهومی نزدیک به عدالت دارد. در ادبیات حقوقی و فقهی به‌طور فراوان مشاهده می‌شود که عدل و انصاف قرین یکدیگر ذکر می‌شوند؛ حتی برخی آن را ذیل واژه عدل تعریف نموده‌اند و قائل به جایگاهی مستقل برای آن نیستند و در تعریف آن چنین گفته‌اند: «(۱) گذاشتن پایه احقاق حق در مساوات در مقابل قانون و احترام به حقوق افراد، (۲) در مقابل قوانین موضوعه به کار می‌رود، یعنی نظریه‌ای که از قوانین موضوعه گرفته نشده است و حتی ممکن است مغایر با آن باشد؛ در عین حال که در عرف، مصداق عدل و انصاف شمرده می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۴۴۴).

اگرچه عدل و انصاف را در برخی از تعریف‌ها مترادف ذکر کرده‌اند، ولی طبق تحقیق برخی محققان انصاف اصطلاحی با دو معناست: یکی جنبه تخصصی آن که مربوط به شغل قضاست؛ دیگر انصاف متعارفی که میان عامه مردم معروف و متداول است. حقوقدانان وقتی درباره انصاف سخن می‌گویند منظورشان فقط قسمتی از حقوق انگلستان است که نه مستنبط از عرف و عادت است و نه مستخرج از قوانین مصوبه پارلمان، بلکه توجه ایشان به قوانینی است که از آرای دادگاه قدیم «چانسر» ناشی شده است. از طرف دیگر وقتی یک فرد عادی از انصاف سخن می‌گوید، به عدالت ایده‌آلی که کمال مطلوب عدل است، می‌اندیشد؛ عدلی که به حکم قانون مقرر نگردیده بلکه حتی ممکن است مغایر قانون باشد (صالح، ۱۳۹۷، ص ۴۸). طبق همین پژوهش انصاف به معنای رفع اختلاف است که بیشتر به عدالت طبیعی، حقوق طبیعی، موازین اخلاقی و وجدان توجه دارد، نه قوانین موضوعه. قاضی دادگاه انصاف لفظ به لفظ تابع الفاظ خشک و بی‌روح قانون نیست (همان). با این تحلیل فرق میان عدل و انصاف در این است که عدل احقاق حق طبق قانون و موازین صرف قضایی است و حال آنکه در انصاف سختگیری و شدت کمتر است. لفظ انصاف نیز گویای همین مطلب است. تعریف زیر از عدل و انصاف همین نکته را بیان می‌کند: «(۱) محل قاعده عدل و انصاف مواردی است که حس برقراری موازنه حقوق در انسان تحریک شود. در چنین صورتی، حکم عقل و وجدان قاعده عدل و انصاف را تشکیل می‌دهد. (۲) تساوی در مقابل قانون و احترام به حقوق دیگران، (۳) مفهوم ناشی از وجدان و فطرت که در قوانین موضوعه دیده نمی‌شود و یا خلاف آن دیده می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۵۱۵)؛ البته خلط میان عدل و انصاف در این تعریف آشکار است.

پروفسور پلاک نت استاد تاریخ حقوق در دانشگاه لندن در دایره المعارف آمریکا درباره انصاف می‌نویسد: «انصاف در علم حقوق و آیین دادرسی روش و قاعده‌ای است که تا حدود معینی عدالت در مراجع صلاحیت‌دار قضایی به وسیله آن اجرا می‌شود. ارسطو اظهار نظر کرده است که قانون به‌طور لازم با عباراتی بسیار کلی بیان می‌شود

و بر عمده دعوی بدون اشکال قابل انطباق است؛ ولی مواردی به ناگزیر پیش می‌آید که به منظور اجرای عدالت باید از کلیت قانون کاست و اندکی تفاوت قائل شد. شخص در رفتار خود باید نه فقط عادل بلکه منصف باشد. حقوقدانان قرون وسطا هنگامی که از انصاف سخن می‌گفتند، چنین مفهومی را در نظر داشته‌اند» (Plucknett, 1963, p. 463). در تعریفی دیگر اینگونه آمده است: «انصاف یعنی تعدیل قانون‌گرایی محض در جایی که استیفای عدالت در همه موارد خاص با یک قاعده آن امکان‌پذیر نیست» (جان کلی، ۱۳۹۸، ص ۲۶۹). در تعریفی دیگر چنین آمده است: «در برخی موارد خوب و حتی ضروری است که لفظ قانون را رها کرد و به آنچه عقل و عدالت حکم می‌کند و آنچه که آهنگ انصاف دستور می‌دهد، عمل کنیم یعنی از شدت وحدت قانون بکاهیم و این را برخی انصاف می‌نامند. بنابراین، انصاف از قصد و منظور موجود در قانون و نه الفاظ آن برمی‌خیزد» (Christopher. 1886: 340).

یادآوری جمله‌ای از دکتر حسن افشار در مشروحه تقدیمی خود، در موضوع حمایت حقوقی کار که به ششمین کنگره آکادمی بین‌المللی حقوق تطبیقی در سال ۱۹۶۲ داده شده است، بی‌مناسبت نیست: «دیگر عدالت چشم‌پسته و شمشیر به دست مطرح نیست، بلکه صحبت از انصافی است که با چشمانی باز و قلبی پر از مهر عمل کند» (افشار، ۱۳۵۵، ص ۸).

ارسطو در کتاب پنجم اخلاق نیکوماخوس که به‌طور عمده حول محور عدالت می‌چرخد، از انصاف به مثابه مفهومی متمایز از عدالت بحث می‌کند. از دیدگاه او مفهوم انصاف در جنس با عدالت متفاوت نیست. امر منصفانه در حقیقت عادلانه است، اما نه بر اساس قانون؛ بلکه انصاف اصلاح عدالت حقوقی است. قواعد حقوقی قواعد عام هستند و از آنجا که مصادیق آنها به‌طور طبیعی نامنظم و گوناگون هستند، این قواعد توانایی ارائه عدالت کامل را در هر مورد ممکن ندارند.

بنابراین اگر پس از وضع یک قاعده عام موردی پیش آید که به گونه‌ای در چارچوب الگوی عام نگنجد، چنانچه اجرای فرمان مصوب قانونگذار در این مورد موجب بروز خطا شود، درست آن است که چنین عیبی را طوری اصلاح کنیم که اگر قانونگذار حاضر بود یا اگر هنگام وضع قانون از این مورد آگاهی داشت، همین گونه عمل می‌کرد (ارسطو، ۱۳۹۹، ص ۸۶).

از مجموع تعاریف چنین استنباط می‌شود که انصاف در مفهوم حقوقی، آمیزه‌ای از یک امر اخلاقی، وجدانی، منطقی و عادلانه واقعی است که به مراتب مقبولیت بیشتری از بایدها و نبایدهای قانونی دارد. در جمع‌بندی مفهومی انصاف چند نکته حائز اهمیت است:

۱) به نظر می‌رسد در اینکه انصاف یک امر اخلاقی است، بین حقوقدانان اختلاف نظری وجود ندارد و به لحاظ بدیهی بودن نیاز به استدلال ندارد.

۲) امور اخلاقی از نوعی پشتوانه وجدانی برخوردارند و به اصطلاح، درونی به شمار می‌آیند. همین ویژگی است

که امر اخلاقی را از یک دستور قانونی متمایز می‌سازد؛ چرا که قانون لزوماً پشتوانه وجدانی و درونی ندارد، بلکه امری بیرونی محسوب می‌شود. با این وجود اینگونه نیست که قانون با اخلاق نسبت تباین داشته باشد؛ بلکه همانگونه که برخی از اندیشمندان گفته‌اند:

در همه جوامعی که در آنها نظام حقوقی شکل گرفته، برخی قواعد غیر حقوقی وجود دارند که از اهمیت بسیار بالایی برخوردارند. قواعدی که به رغم تفاوت‌های جدی با قوانین، شباهت‌های زیادی با آنها دارند. در اغلب موارد قید اخلاقی به واژگان «حق» و «تکلیف» و «وظیفه» که برای بیان اقتضات قواعد حقوقی به کار می‌روند، اضافه می‌شود تا فعل یا ترک فعلی را که آن قواعد لازم می‌آورند، بیان کنند. در همه جوامع حدی از هم‌پوشانی میان وظایف قانونی و اخلاقی وجود دارد. اگرچه الزامات قواعد حقوقی دقیق‌ترند و استثنائات مفصل‌تری در مقایسه با استثنائات قواعد متناظر اخلاقی برای آنها وجود دارد (هربرهارت، ۱۳۹۹، ص ۲۶۶).

بر این اساس رویکرد به انصاف که امری اخلاقی است، در نظام دادرسی امری عجیب به حساب نمی‌آید؛ بلکه با توجه به همگرایی‌هایی که با قانون دارد ضرورت توجه به آن را اقتضا می‌کند و این توجه به معنی بی‌مهری نسبت به قانون یا کاستن از اهمیت آن نیست. به تعبیر یکی از نویسندگان:

اگرچه اخلاقی بودن یکی از ویژگی‌های ذاتی قانون به شمار نیامده، اما بی تردید اگر قوانین اخلاقی باشند، وجدان انسان‌ها را قانع و لذا آن را ملتزم می‌سازند. البته از آنجا که قانون به اقتدار سیاسی اتکا دارد، فقدان التزام وجدانی خللی در قانون بودن آن ایجاد نمی‌کند، اما خالی بودن قانون از محتوای اخلاقی به احتمال زیاد آن را به یک دستور ناکارآمد مبدل خواهد ساخت. دست کم قانون باید با اخلاق عمومی یا اخلاق مورد پذیرش اکثریت جامعه مطابقت داشته باشد تا شهروندان به پیروی از دستورات آن قانع و راضی گردند. با این همه از دیدگاه برخی نظریه‌پردازان و مکاتب، قانون اساساً ادامه اخلاق و از آن جنس است و از این رو نمی‌تواند با اخلاق منطبق نباشد. بنابراین قانون باید با اخلاق سازگاری و انطباق داشته باشد (راسخ، ۱۳۹۵، ص ۹۴).

### ۳. مفهوم قاعده انگاری انصاف

در تعریفی از قاعده حقوقی که به نظر دقیق می‌آید چنین آمده است:

در حقوق جدید به حکمی کلی (بدون توجه به شخص خاص یا مورد خاص) که قابل انطباق بر موارد و نمونه‌های مختلف باشد، گفته می‌شود، فرق نمی‌کند که ضمن یک قانون بیان شده باشد (مانند ماده ۳۰ قانون مدنی) یا علمای حقوق آن را بیان کرده باشند یا از بدیهیات عقلی و یا عرفی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۵۱۵).

در این تعریف به منابع آن نیز اشاره شده است. این نوع تلقی از قاعده حقوقی می‌تواند مقوله انصاف را به‌عنوان یک قاعده حقوقی شناسایی کند؛ زیرا انصاف در حقیقت از منابع ذکر شده در تعریف برخوردار است. همچنین در تعریف آن گفته‌اند: «قاعده‌ای است که بر اعمال اشخاص از این جهت که در اجتماع هستند، حکومت می‌کند و



اجرای آن از طرف دولت تضمین شده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۳۶). در این تعریف به ویژگی حمایتی قدرت سیاسی اشاره شده است.

پاره‌ای از قواعد اخلاقی به قواعدی حقوقی تبدیل شده‌اند. روشن است که بهترین راه برای نفوذ اخلاق در حقوق، قانونی کردن آموزه اخلاقی است که امروزه چه در قوانین داخلی و چه در قوانین خارجی شاهد قانونی شدن پاره‌ای از امور اخلاقی هستیم؛ برای مثال، حسن معاشرت در روابط زوجین، احترام به مال یا مالکیت دیگران، برابری در دادرسی و داوری، از جمله این امور هستند. اما گاهی این گونه نیست، یعنی قانونگذار یا مبادرت به کلی‌گویی کرده است (به‌عنوان مثال، اعلام نموده که قراردادهای مغایر با اخلاق حسنه نافذ نیستند) یا اینکه حتی سخنی به اشاره از امر اخلاقی به میان نیاورده است. وقتی گفته می‌شود انصاف قاعده‌ای حقوقی است، منظور این است که این مفهوم از عمومیت و کلیتی برخوردار است که در تمام یا بسیاری از بخش‌های حقوق قابلیت استناد دارد.

درباره انگیزه رویکرد به انصاف به‌عنوان یک قاعده حقوقی باید گفت اگرچه قانون به لحاظ همگانی بودن و نیز برخوردار از شفافیت بیشتر نسبت به مفاهیم اخلاقی تأمین‌کننده عدالت به مفهوم برابری همگان در برابر قانون است، لکن از آنجا که قانون به صورت کلی وضع می‌شود، لذا در مواردی نمی‌تواند عدالت واقعی را در پی داشته باشد؛ چرا که وضعیت افراد و شرایطی که در موقعیت‌های حقوقی قرار می‌گیرند، یکسان نیست. به‌طور فراوان دیده می‌شود که قضات در خاطرات مکتوب یا اظهاراتشان به خلأها یا تعارض قانون با عدالت واقعی در پاره‌ای از پرونده‌های تحت رسیدگی خود اذعان می‌نمایند (ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۹۳، جلد ۲، ص ۶۸۳-۶۸۴).

#### ۴. رویکرد به انصاف در حقوق انگلیس

حقوق انگلیس در رویکرد به انصاف دارای شهرت است. سبب این شهرت سه امر است: اول اینکه در این کشور محاکم انصاف وجود دارد؛ دوم اینکه در متن قوانین آنجا به انصاف‌گرایی توجه شده است؛ سوم اینکه انصاف‌گرایی در رویه قضایی قضات، فراوان دیده می‌شود. رویکرد به انصاف در نظام دادرسی این کشور قلمرو وسیعی دارد، به نحوی که تشکیل و اجرای قراردادها، شروط ضمن آنها و نیز مسئولیت‌های غیر قراردادی را شامل می‌گردد.

«کریستوفر سنت ژرمن»، حقوقدان انگلیسی، در گفتمانی که از زبان شخصیت «دکتر» در اثرش بیان می‌کند، دکتر به شاگردش می‌گوید، به تو پند می‌دهم که در هر قاعده عام حقوقی حتماً به انصاف توجه کنی و آن را استیفا نمایی که همه آنها در قانون عقل موجود است. اگر چنین کنی مطمئنم هیچگاه وجدانت خاموش نخواهد شد. انصاف روش عادلانه‌ای است که شرایط ویژه هر عملی را در نظر می‌گیرد و همچنین با شیرینی شفقت ممزوج شده است. چنین انصافی باید همیشه در هر قانون بشری رعایت شود. انسان عاقل می‌گوید بیش از اندازه قانون‌گرا نباش زیرا قانون‌گرایی

شدید، خطای کثیر می‌آورد» (Plucknett, 1963, p. 13). در تحلیلی دیگر چنین آمده است: «در دورهٔ پساقرن وسطا دادگاه انصاف، مجموعهٔ قوانین مربوط به خودش را ارائه کرد که به انصاف معروف بود و دارای قواعد و اشکال دادرسی ثابتی بود. سپس انصاف بیشتر به مجموعهٔ قواعد تبدیل شد تا اینکه به عنوان اصلی حقوقی شناخته شود و سرانجام این چرخه کامل شد. انصاف مجموعهٔ قواعد ملی بود که علی‌رغم شگفتی ابراز شده از سوی برخی نسبت به تضاد آشکار آن و قابلیت اعمال آن در قلمرو خودش که همیشه بسیار محدودتر از قلمروی «کامن‌لا» بوده است، در اواخر قرن شانزدهم پیش‌بینی شد. از این‌رو، بر اساس تعریف «میتلند» «انصاف به مثابه تفسیری از حقوق کامن‌لا» است.» (رانوئل فان کانگم، ۱۴۰۰، ۱۸۶-۱۸۷). در ادامه به زمینه‌های تاریخی ورود انصاف به عنوان قاعده‌ای حقوقی و سپس به جایگاه فعلی آن در این نظام حقوقی پرداخته می‌شود.

#### ۴-۱. زمینه‌های تاریخی رویکرد به انصاف در انگلیس

به لحاظ تاریخی طبق تحقیقات پروفیسور درایور استاد زبان‌شناسی در دانشگاه آکسفورد موضوع انصاف حتی پیش از عهد حمورابی (۱۷۹۲-۱۷۵۰ پیش از میلاد) مطرح بوده است و پادشاه برای جلوگیری از سختی‌ها و شدائد به منظور رعایت جانب انصاف مقرراتی وضع کرده است (Driver, Vol. I. 1963: 401).

تأثیر اندیشه‌های فلسفی-حقوقی یونانی در سیر تاریخی تدوین و تحولات حقوقی غیر قابل انکار است. موضوع انصاف نیز به همین ترتیب است. آنچه در سیر تاریخی حقوق رومی تحت عنوان نظریهٔ انصاف مورد توجه بوده و همچنین آنچه امروزه به عنوان نظریهٔ انصاف در نظام دادرسی انگلیس و قوانین ماهوی آن مشاهده می‌شود، متأثر از همان اندیشه‌هاست. البته این امر به معنای تساوی کامل نگاه حقوق رومی و انگلیس به انصاف با اندیشه انصاف‌گرایی یونانی کهن نیست. یکی از تحلیلگران در این باره می‌گوید:

انصاف در اندیشهٔ رومی به معنایی که در اینجا مراد است دربرگیرندهٔ بخش وسیع‌تری از آن قسمت از حقوق روم است که به دلیل شباهتش به حوزهٔ صلاحیت دادگاه‌های انصاف انگلستان مورد توجه واقع شده است. همچنین در اینجا در پی آنیم تا به صورت عام‌تری تأثیر ایده‌های یونانی بر نظریه و عمل در حقوق روم را بیان کنیم. این ایده‌ها به برتری روح بر لفظ، اهمیت اراده یا قصد نسبت به صرف واژگان، همچنین اعتقاد به امر منصفانه یا وجدانی که رومیان آن را در قالب ارزش هماهنگ با قانون به معنای مضیق ارائه کردند، مربوط هستند. در واقع جستجوی نفوذ باورهای یونانی در گرامی داشتن چنین معیارهای کلی آسان‌تر از جستجوی تأثیر آنها بر عملکرد پراتورها (همتای رئیس دادگاه‌های انگلستان) است؛ زیرا شکل‌گیری حوزهٔ صلاحیت قضایی پراتورها پیش از پذیرش فلسفهٔ یونان در روم بوده است و به احتمال زیاد حتی پیش از پذیرش آن فلسفه، نیروهای دیگری دادگاه‌های یادشده را در مسیر خلاقیت‌های انصاف بنیاد، قرار داده بودند (جان کلی، ۱۳۹۸: ۱۰۲).



طرفداران نظریه ضرورت انصاف‌گرایی در حقوق، توجه به آن را طی تمامی مراحل، اعم از مرحله وضع قانون، رسیدگی‌های شکلی، حل و فصل ماهوی اختلافات و دعاوی توصیه می‌کنند. از این رو، داوران و قضات بسیاری که برای حل و فصل دعاوی به اطراف و اکناف روم می‌رفتند، ملزم به اجرای قانون مدنی روم نبودند، بلکه ملاک عمل را انصاف می‌دانستند. آنان با توجه به آداب و رسوم طوایف و قبایل ایتالیا و اقوام دیگر آنچه را که خود عادلانه می‌دانستند، اختیار می‌کردند. اندک‌اندک قوانینی بر مبنای انصاف به وجود آمد که سیر تکامل آن بی‌شبهت به قوانین انصاف فعلی انگلستان نیست (صالح، ۱۳۹۷، ص ۳۷۷). در این میان تلاش‌های زیادی برای نهادینه شدن انصاف در دادرسی صورت گرفت تا جایی که «آدریانوس»<sup>۱</sup> با دقت بیشتری درجه اعتبار عقیده مزبور را مشخص نمود و فرمان داد عقاید حقوقدانان هنگامی قوت قانونی دارد که مورد اتفاق آرا باشد و در چنین صورتی قضات محاکم باید از آنها پیروی کنند. در صورت بروز اختلاف، دادرسان مجاز بود از عقیده هر یک از حقوقدانان را که بیشتر مقرون به انصاف باشد، تبعیت نمایند (Bouvie, 1914, p. 2922).

احتمال داشت که در یک دادگاه رومی که وکلای مدافع به طور طبیعی در آنجا از ابزاری استفاده می‌کردند که آموزش فلسفه و خطابه یونانی در اختیارشان قرار داده بود، به گوهر و ماهیت انصاف (هر چند هنوز موقعیت یک آموزه حقوقی را پیدا نکرده بود) توجه نموده و آن را رعایت کنند. سیسرو دعوایی را گزارش می‌کند که در آن شخصی قطعه زمینی را به فروشنده قبلی آن فروخته بود. در حالی که این قطعه زمین مقید به حق ارتفاق بوده است و به دلیل افشا نکردن وجود چنین قید و مانعی تحت تعقیب قرار گرفت. قانون به معنای دقیق کلمه افشای این مطلب را لازم می‌دانست، اما از آنجا که حق ارتفاق یاد شده در زمان فروش اول از سوی خریدار فعلی موجود بوده - فلذا وی کاملاً از موضوع اطلاع داشته است - آیا نمی‌توان گفت این قانون از بنیان بر چنین شرایطی قابل اعمال نیست؟ وی می‌نویسد یکی از خطیبان (کراسوس) بر حمایت از قانون و دیگری (آنتونیوس) بر اجرای انصاف استدلال می‌کردند. از نتیجه این دعوا اطلاعی در دست نیست، اما در دعوای مشهور دیگری مربوط به وصیت متعلق به سال ۹۲ پیش از میلاد همان خطیب یعنی کراسوس برای تفسیر وصیت‌نامه بر اساس قصد آشکار موصی و نه معانی لفظی وصیت‌نامه استدلال کرد و موفق شد. همچنین او گزارش می‌کند که اصل «اجرای سخت‌گیرانه قانون به بی‌عدالتی بیشتر می‌انجامد» به ضرب‌المثل رایج بدل شده بود. بنابراین، نظریه انصاف بخشی از مجموعه اندیشه‌های رومی را تشکیل می‌داد، ولی به منزله جزئی از هنجارهای آشکار حقوق روم پذیرفته نشد. با این حال حوزه صلاحیت قضایی پراتور محمل رسمی گنجاندن ارزش‌هایی درون نظام حقوقی بود که امروزه انصاف نامیده می‌شوند (جان کلی، ۱۳۹۸، ص ۱۰۵). به عبارت دیگر هر جا که مَر قانون یا سازمان قانونی موجود از تأمین عدالت باز می‌ماند یا در آن اطالاه بسیار می‌داد یا پرهزینه یا

مخاطره‌آمیز بود، رجوع به پادشاه راه حل نهایی بود و خواهان‌هایی که دادگاه‌های «کامن‌لا» از عهده کار آنها بر نمی‌آمدند یا ترس آن را داشتند، به پادشاه و شورای او روی می‌آوردند. دادخواست‌های بی‌شمار آنها به سمت چنسلر سرازیر شد. او مهرداد پادشاه بود (رانوئل فان کانگم، ۱۴۰۰، ص ۱۸۵).

عدالت سازماندهی شده نمی‌تواند هر مسئله را پیش‌بینی نموده یا تمام ملزومات انصاف را برآورده سازد. اغلب نظام‌های حقوقی بین مرقانون (قانون خشک) و انصاف تمایز قائل می‌شوند. انگلستان قرون وسطی از این قاعده مستثنی نبود و تاریخ اولیه «کامن‌لا» ارتباط دادگاه‌های آن با انصاف و وجدان را اثبات می‌نماید (رانوئل فان کانگم، ۱۴۰۰، ص ۱۸۳).

## ۴-۲. انصاف در حقوق کنونی انگلیس

انصاف در انگلیس همچنان مورد توجه است. موارد زیر تبلور نگاه قاعده‌گرا به مقوله انصاف در حقوق این کشور است:

الف) وجود محاکم انصاف: در این کشور از دیرباز در کنار محاکم عرفی، محاکم انصاف وجود داشته است. در اصل فلسفه وجودی این محاکم، دادرسی طبق انصاف است. بیشتر حوزه صلاحیت این محاکم وسیع بود، ولی در حال حاضر حوزه صلاحیت محاکم انصاف در انگلستان محدود به این موارد است: شناخت و حفاظت استعمال‌ها (Uses) و تراست‌ها (تعهدات وجدانی متولیان = Trustees)، فیلد قراردادها (بر اساس اصولی متفاوت از «کامن‌لا»)، مسائل مربوط به محاسبه،<sup>۱</sup> راه جبران‌های مربوط به کلاهبرداری، جعل یا اکراه و در نهایت شراکت، اداره املاک متوفیان و ضامنان تعهدات اشخاص ثالث. بسیاری از این موارد همچنان در صلاحیت شعب بخش انصاف دیوان عالی کشور قرار دارد (همان، ص ۱۸۷).

نکته لازم به یادآوری در مورد چگونگی محاکم انصاف اینکه در قرن چهاردهم میلادی محاکم صرفاً به منطوق قانون توجه داشتند و از اختیاراتی که در قرون دوازدهم و سیزدهم در مورد استفاده قضات بود امتناع می‌نمودند. در نتیجه قانون عرف به علت محدودیت‌هایی که داشت، برای مقابله با اوضاع و احوال جدید کافی نبود و این نقص روزبه‌روز بیشتر می‌شد و به سوء استفاده و بی‌عدالتی منتهی می‌گشت. امتناع محاکم عرف از رسیدگی به شکایات مربوط به انصاف سبب شد اصحاب دعوی از مرجع دیگری دادخواهی کنند که آن مرجع پادشاه و شورای سلطنت بود. رئیس شورا به عنوان رئیس دادگاه انصاف به تظلمات مردم رسیدگی می‌کرد (صالح، ۱۳۹۷، ص ۵۰۷). این پژوهش اضافه می‌نماید: «همزیستی عرف و انصاف در سال ۱۹۱۶ میلادی از لحاظ تأسیسات و شخصیت‌ها وضعی

۱. «کامن‌لا» دعوای حسابرسی را شناسایی می‌کرد لیکن راه حل انصاف از لحاظ فنی برتر از شکل قدیمی که دارای محدودیت بود، است.

خطرناک به وجود آورد به طوری که میان رؤسای آن دو دادگاه اختلافات شدیدی پدید آمد. ولی پادشاه وقت (جیمز اول) فرمان داد که انصاف از امتیازات خاصه پادشاه و فوق قانون است. آلیور کرامول همین که در سال ۱۳۵۳ زمام امور انگلستان را به دست گرفت، به فکر انحلال دادگاه انصاف افتاد. در قرن هجدهم ورق به نفع انصاف برگشت و در سال ۱۸۵۴ به موجب قانون، رسیدگی به دعاوی بر مبنای انصاف مجاز گردید و در سال‌های ۱۸۷۳ تا ۱۸۷۵ قوانین دیگری وضع شد که آراء دیوان عالی باید طبق مبانی عرف و انصاف هر دو باشد و هر جا که تعارض و اختلافی پیش آید، حکومت با انصاف باشد. نظیر این اختلاط و امتزاج در تعدادی از ایالات کشور آمریکا نیز دیده شده است (صالح، ۱۳۹۷، ص ۵۰۸-۵۰۹).

ب) قاعده ذیل قانون شروط غیر منصفانه قراردادی مصوب ۱۹۷۷ انگلستان: «یک شرط قراردادی که مقرر می‌دارد خریدار نمی‌تواند در صورت تحویل گرفتن کالای معیوب یا اشتباه از پرداخت مبلغ آن امتناع کند، یک شرط رافع مسئولیت است و مشمول مقررات موجود در قانون شروط غیر منصفانه قراردادی است» (راف، ۱۳۹۰: ۱۲۳).

این شروط مشروحه مطابق با مقررات این قانون لازم الاجرا نیستند: (۱) محدود کردن مسئولیت فروشنده و یا تولید کننده کالاهای مصرفی در ضمانت نامه مربوط، در قبال خسارات وارده به مصرف کننده و یا اموال وی که ناشی از عیوب کالا بوده و این عیوب ناشی از تقصیر سازنده و یا پخش کننده باشد؛ (۲) محدود کردن مسئولیت در قبال نقض تعهدات مربوط به در اختیار داشتن مالکیت بلامعارض کالا در قراردادهای فروش کالا، اجاره به شرط تملیک و سایر قراردادهای عرضه کالا.

جالب توجه اینکه بند ۲ ماده ۱۱ قانون مزبور جهت تشخیص متعارف و منطقی بودن شروط مندرج در قراردادهای استاندارد، دادگاه‌ها را به معیارها و ضوابطی توجه می‌دهد که در جدول شماره ۲ آن قانون ذکر شده است. طبق این جدول معیارهایی که ممکن است در تشخیص متعارف و معقول بودن شروط محدود کننده مسئولیت مد نظر قرار گیرد، عبارتند از: (۱) وضعیت معاملی و قدرت چانه‌زنی طرفین نسبت به یکدیگر (۲) آیا مصرف کننده برای انعقاد قرارداد با چنین شروطی انگیزه خاصی داشته و آیا این امکان برای وی فراهم بوده که این قرارداد را بدون آن شرط منعقد نماید؟ (۳) آیا مصرف کننده به وجود و مفاد آن شروط مطلع بوده است یا نه (۴) آیا کالاها به سفارش خاص مصرف کننده و برای رفع نیاز بخصوص وی ساخته، پرداخته و یا تهیه شده است؟ (شیروی، ۱۳۸۱، ص ۸۸-۹۰).

ج) قاعده ذیل قانون شروط غیر منصفانه قراردادهای مصرفی مصوب ۱۹۹۹ انگلستان: «دو الزام قانونی، یعنی لزوم وجود حسن نیت و لزوم وجود تعادل در قدرت معاملاتی طرفین عقد، مؤلفه‌هایی هستند که منصفانه بودن یا نبودن یک شرط قراردادی را در مقام عمل مشخص می‌سازند» (راف، ۱۳۹۰، ص ۱۳۱).

## ۵. جایگاه انصاف در نظام حقوقی ایران

به نظر می‌رسد انصاف در حقوق ایران همانند بسیاری دیگر از کشورها به عنوان یک قاعده کلی که بتوان در حقوق قراردادها یا حقوق مسئولیت مدنی یا حقوق خانواده و غیره بدان استناد کرد، وارد نشده است. چنانچه بتوان آن را قاعده‌انگاری کرد، در این صورت همانند دیگر قواعد شناخته شده در نظریه حقوقی یا نصوص قانونی و فقهی، برای موارد دارای کاربرد قابلیت استناد خواهد داشت؛ چراکه در این صورت است که از حمایت حاکمیتی قضایی برخوردار است؛ به بیانی دیگر، در حقوق ایران این مسئله موضوعی ساده نیست؛ به خصوص اینکه انعکاس انصاف در نظام‌های حقوقی کشورها یکسان نبوده و فقط برخی از آنها آن را به صورت موردی در معرض توجه واقع قرار داده‌اند و استقرار یا عدم استقرار نظریه حقوقی نیز نسبت به آن چندان شفاف و عاری از شبهه نیست؛ به‌ویژه اینکه برخی از حقوقدانان به رغم اذعان به اهمیت انصاف و ضرورت استناد به آن تا جایی که امکان داشته باشد، این دیدگاه را که انصاف یک قاعده حقوقی است، برنتابیده‌اند. یکی از حقوقدانان ضمن تأکید بر اهمیت عدالت و اینکه آن جوهر حقوق و هدف نهایی همه قواعد است، درباره انصاف می‌گوید: «انصاف به دلیل آمیختن با اوضاع و احوال هر موضوع، چنین مقامی پیدا نمی‌کند و تمایلی به قاعده شدن ندارد؛ ولی بی‌گمان باید آن را از نیروهای مؤثر و سازنده حقوق شمرد» (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۶۸۸).

با این وجود در حقوق ایران نشانه‌هایی از توجه به انصاف گاهی به‌طور صریح و گاهی با پشتوانه انصاف دیده می‌شود. منظور از موارد صریح، آن دسته مقررات و نصوص قانونی هستند که با محوریت انصاف وضع شده‌اند و مقصود از موارد غیر صریح، آن دسته مقررات است که اگرچه در آنها واژه انصاف به کار برده نشده است، ولی با دقت نظر و تحلیل حقوقی می‌توان چنین فهمید که مقرر قانونی به لحاظ مبنایی مستند به انصاف است.

برای دسته اول نمونه‌های زیر قابل ذکر هستند:

(۱) ماده ۵۷۱ قانون تجارت درباره اعاده اعتبار تاجر ورشکسته:

در مورد ماده ۵۶۱ محکمه فقط صحت مدارک را سنجیده، در صورت موافقت آنها با قانون، حکم اعاده اعتبار می‌دهد و در مورد ماده ۵۶۵ محکمه اوضاع و احوال را سنجیده بدر صورتی که مقتضی عدل و انصاف بداند حکم می‌دهد و در هر دو صورت حکم باید در جلسه علنی صادر گردد.

(۲) ماده ۱۷۹ قانون دریایی ۱۳۴۳ اصلاحی ۱۳۹۱ نسبت به ابطال یا تغییر قرارداد غیرمنصفانه:

هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد، ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود. در کلیه موارد چنانچه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حيله یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرارداد به نسبت خدمت انجام یافته، فوق العاده زیاد و یا کم است دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین قرار داد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید.

این ماده قانونی برگرفته از ماده ۷ معاهده یکنواخت سازی برخی قواعد حقوقی مربوط به کمک و نجات در دریا مصوب ۱۹۱۰ بروکسل و ماده ۷ معاهده نجات ۱۹۸۹ لندن است که مفاد آن در بسیاری از قوانین و مقررات دریایی کشورها مورد پذیرش واقع شده است (ابوعطاء، ۱۳۹۴، ص ۶۸). گفتنی است که استفاده از این ماده برای تشخیص مصداق امر غیرمنصفانه منوط بر این است که امر غیرمنصفانه را با امر غیرعادلانه یکسان یا مشابه بدانیم. مصادیق ذکر شده در این ماده تلقی عرفی وضعیت خلاف انصاف را تا حدود زیادی روشن می نماید.

۳) ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶ در قسمت حقوق و تکالیف کارمندان نسبت به انجام وظایف با

رعایت انصاف:

کارمندان دستگاه های اجرایی موظف هستند که وظایف خود را با دقت، سرعت، صداقت، امانت، گشاده رویی، انصاف و تبعیت از قوانین و مقررات عمومی و اختصاصی دستگاه مربوطه انجام دهند و در مقابل تمام مراجعین به طور یکسان و دستگاه ذی ربط پاسخگو باشند. هرگونه بی اعتنایی به امور مراجعین و تخلف از قوانین و مقررات عمومی ممنوع است. ارباب رجوع می توانند در برابر برخورد نامناسب کارمندان با آنها و کوتاهی در انجام وظایف به دستگاه اجرایی ذی ربط و یا به مراجع قانونی شکایت نمایند.

۴) ماده ۴۰ قانون کار مصوب ۱۳۴۹ در خصوص پرداخت های منصفانه و معقول اجرت کارگران:

در مواردی که با توافق طرفین قسمتی از مزد به صورت غیر نقدی پرداخت می شود، باید ارزش نقدی تعیین شده برای این گونه پرداخت ها منصفانه و معقول باشد.

۵) بند ۵ ماده ۱ و ماده ۸ قانون حمایت از مصرف کننده مصوب ۱۳۸۸ مبنی بر جرم انگاری تحمیل شروط

غیرمنصفانه به ضرر مصرف کنندگان. این بند در تعریف تبانی چنین مقرر داشته است:

هرگونه سازش و مواضعه بین عرضه کنندگان کالا و خدمات به منظور افزایش قیمت یا کاهش کیفیت یا محدود نمودن تولید یا عرضه کالا و خدمات یا تحمیل شرایط غیر عادلانه بر اساس عرف در معاملات» و ماده ۸ در مقام ممنوعیت این تبانی چنین مقرر می دارد: «هرگونه تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه کنندگان کالا و خدمات که موجب کاهش عرضه یا پایین آوردن کیفیت یا افزایش قیمت شود جرم محسوب می شود.

۶) اصل ۱۶۸ قانون اساسی که منشأ قانونی ضرورت نهاد هیأت منصفه در رسیدگی های قضایی موضوع این اصل است:

رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیئت منصفه در محاکم دادگستری صورت می گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیئت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می کند». پیرو این اصل، قانون هیأت منصفه مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۲۴ متضمن جزئیات لازم برای اجرای این اصل است. روشن است که حضور هیأت منصفه به منظور کمک به قاضی در جهت صدور حکم منصفانه است.

۷) قانون تشکیل خانه انصاف مصوب اردیبهشت ۱۳۴۴: ظاهراً اولین قانونی که به طور صریح دادرسی بر طبق انصاف را پیشنهاد داده و رسمیت بخشیده است، قانون تشکیل خانه انصاف مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۴۴ است. ماده ۲۳ این قانون چنین مقرر کرده بود:

در موقع صدور رأی، خانه انصاف باید به دلایل دعوی و مدافعان طرفین و نتیجه تحقیقات توجه نموده و با رعایت مقتضیات عدالت و انصاف و رسم و عادت محلی، به طور کدخدانمشی در حل و فصل دعوی و صدور رأی اقدام نماید». در مرحله اعتراض به رأی شورای خانه انصاف، نیز همانگونه که برخی از حقوقدانان گفته‌اند محکوم می‌توانست به دادگاه بخش محل شکایت کند و رسیدگی آن دادگاه محدود بر این بود که آیا مقررات این قانون و صلاحیت شورا رعایت شده است یا نه؟ بنابراین در خانه انصاف تنها وجدان قاضی و عرف و عادت محلی حاکم بود و دادگاه هیچ اجباری بر اجرای قواعد حقوقی نداشت (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۶۸۲).

۸) ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این اصل و همچنین اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف کننده موثر نیست».

۹) ماده ۴۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجراء سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵. بند ۲ از قسمت ط این ماده تحمیل شرایط قراردادی غیر منصفانه را ممنوع اعلام نموده است. لازم به یادآوری است که ممنوعیت‌های مقرر در این ماده قانونی، با این عبارت شروع شده است: «اعمال ذیل که منجر به اختلال در رقابت می‌شود ممنوع است». قانونگذار تفسیر غیر منصفانه بودن شرایط قرارداد را به مرجع صالح قانونی واگذار کرده است».

۱۰) بند ۳ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶: «داور در صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند می‌توانند بر اساس عدل و انصاف یا به صورت کدام نشانه تصمیم بگیرد». این مقرر اگرچه مختص داوری تجاری بین المللی و نیز معطوف به فرضی است که طرفین دعوی در موافقتنامه داوری اختیار صدور را طبق انصاف به دیوان داوری داده باشند ولی نشانگر انعطاف قانونگذار ایران نسبت به امکان استناد به انصاف می‌باشد و لذا می‌تواند زمینه ساز کلیت قاعده انصاف با بستر سازی مناسب باشد.

برای دسته دوم نمونه‌های زیر قابل ذکر است:

۱) ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹: یکی از پژوهشگران حوزه مسئولیت مدنی می‌گوید:

قانون مسئولیت مدنی در موارد پراکنده، احکام عادلانه و منطقی را تعدیل نموده و آنها را منصفانه و معقول نموده است. به نظر می‌رسد ضرورت منصفانه و معقول بودن احکام جبران خسارت قاعده است نه استثناء زیرا در قانون تعهدات سوئیس که منبع اخذ قانون مسئولیت مدنی بوده، از اصطلاحات «انصاف» و «منصفانه» بسیار سخن رفته است. هنر حقوقدان این است که از این موارد پراکنده قاعده راهگشا برای موارد مورد تردید ارائه دهد. در مواد ۳ و ۵ قانون مسئولیت مدنی، لحاظ نمودن اوضاع و احوال، قضیه مطرح شده و نحوه بیان

مواد مزبور نشان می‌دهد که جمله‌ی امری در قالب جمله‌ی اخباری بیان شده است و قاضی موظف به رعایت اوضاع و احوال است (یزدانیان، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۲۷۵).

او سپس درباره‌ی علت عدم توجه نویسندگان قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ به معیار انصاف به رغم اینکه این قانون از قانون تعهدات سوئیس گرفته شده و در آن قانون مواد متعددی (مواد ۵۴، ۵۲، ۴۷، ۴۴، ۴۹) به انصاف به عنوان یک قاعده نگریسته بوده است، می‌گوید: «شاید ترس قانون‌گذار از مداخله احساسات قضات و عدم رعایت قانون به بهانه منصفانه کردن، آن سبب شده که قانونگذار ایرانی به انصاف اشاره‌ای نداشته باشد» (همان: ۲۸۰).

۲) ماده ۵۲۲ قانون تجارت که مطابق آن تقسیم اموال تاجر ورشکسته بین طلبکاران به نسبت طلب آنها صورت می‌گیرد:

پس از وضع مخارج اداره امور ورشکستگی و اعانه‌ای که ممکن است به تاجر ورشکسته داده شده باشد و وجوهی که باید به صاحبان مطالبات ممتاز تأدیه گردد، مجموع دارایی منقول بین طلبکارها به نسبت طلب آنها که قبلاً تشخیص و تصدیق شده است تقسیم خواهد شد.

۳) ماده ۶۵۲ قانون مدنی دال بر اعطای مهلت به قرض گیرنده که این نیز مبتنی بر انصاف است: «در موقع مطالبه، حاکم مطابق با اوضاع و احوال برای مقترض مهلت یا اقساطی قرار می‌دهد».

۴) ماده ۲۷۷ قانون مدنی مبنی بر اعطای مهلت به مدیون یا تقسیط دین: «متعهد نمی‌تواند متعهد له را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد».

۵) ماده ۲۶۸ قانون تجارت مبنی بر پذیرش تجزیه و وجه برات: «اگر مبلغی از وجه برات پرداخت شود به همان اندازه بر برات دهنده و ظهرنویس‌ها بر این می‌شوند و دارنده برات فقط نسبت به بقیه می‌تواند اعتراض کند».

این ماده که بر خلاف ماده ۲۷۷ قانون مدنی و قاعده تجزیه‌ناپذیری دین در مقام وفای به عهد است، با رویکردی منصفانه میزان پرداختی صادرکننده برات را پذیرفته و تعقیب وی و ظهرنویس‌ها را فقط نسبت به باقی مانده تعهد براتی، مجاز دانسته است. روشن است که این تخفیف و تسهیل بر مبنای انصاف است. برخی از حقوقدانان هدف این ماده را کاستن از مسئولیت سنگین ظهرنویس‌ها دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۵۷).

۶) ماده ۴ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ اصلاحی ۱۳۵۸/۹/۳: تعدیل اجاره‌بها که موضوع این ماده است، در حقیقت مبتنی بر انصاف است:

مؤجر یا مستأجر می‌تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی، درخواست تجدید نظر نسبت به میزان اجاره‌بها را بنماید؛ مشروط به اینکه مدت اجاره بها منقضی شده و از تاریخ استفاده مستأجر از عین مستأجره یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره‌بها صادر شده سه سال تمام گذشته باشد. دادگاه با جلب نظر کارشناس اجاره‌بها را به نرخ عادلانه روز تعطیل خواهد کرد.

۷) ماده ۲۲۷ قانون مدنی که معافیت متعهد را نسبت به اجرای تعهد در صورت بروز علل خارج از اختیار وی

پذیرفته است: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیة خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود».

۸) ماده ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ الحاقی ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ که حق مطالبه مابه التفاوت ثمن مساحت اضافی زمین را برای فروشنده محفوظ داشته است. فرض این ماده جایی است که زمین با حدود چهارگانه همراه با ذکر مساحت در سند انتقال فروخته شده است. با این وجود به جهت اینکه در برابر اضافه مساحت ثمنی پرداخت نشده بوده، لذا منصفانه نیست که فروشنده به جهت این اشتباه محروم از دریافت مابه‌التفاوت گردد: «نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد ذینفع می‌تواند قیمت اضافی را بر اساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید...».

## ۶. انصاف در نظریه حقوقی و رویه قضایی ایران

به رغم تمایل برخی از حقوقدانان به قاعده‌انگاری انصاف که پاره‌ای از تحلیل‌ها ضمن نصوص قانونی ناظر به انصاف اشاره شد، استقرار نظریه حقوقی نسبت به آن چندان شفاف و عاری از تردید نیست؛ حتی برخی از حقوقدانان به رغم اذعان به اهمیت انصاف و ضرورت استناد به آن تا جایی که امکان داشته باشد، این دیدگاه را که انصاف یک قاعده حقوقی است، برنتابیده‌اند. یکی از استادان حقوق ضمن تأکید بر اهمیت عدالت و اینکه عدالت جوهر حقوق و هدف نهایی همه قواعد است، درباره انصاف می‌گوید: «انصاف به دلیل آمیختن با اوضاع و احوال هر موضوع، چنین مقامی پیدا نمی‌کند و تمایلی به قاعده شدن ندارد، ولی بی‌گمان باید آن را از نیروهای مؤثر و سازنده حقوق شمرد» (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۶۸۸). رویه قضایی نیز به رغم صدور آرای چند مبنی بر استناد به انصاف، رویه غالب یا چشمگیری به نظر نمی‌رسد. با این وجود همان نمونه‌ها که نشان می‌دهد دادرسان آراء خود را با تکیه بر انصاف صادر می‌نمایند، می‌تواند نویدبخش تحقق ایده قاعده‌انگاری انصاف باشد. اینکه حتی معدودی از قضات به‌طور صریح به انصاف استناد می‌کند و یا غیرمستقیم در تصمیمات خود آن را مدنظر قرار می‌دهند، قابل توجه است؛ از جمله رأی شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان است که در دادنامه شماره ۲۰۷/۸۲ مورخ ۱۳۸۲/۲/۳۰ خود در خصوص استنباط از مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک نسبت به انجام و ثبت رسمی کلیه معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیرمنقول، با این استدلال که مواد مذکور به جهت عدم رعایت تشریفات صوری معامله نمی‌تواند به اراده طرفین که مبنی بر انجام معامله بوده خللی وارد کند، قرار عدم استماع دعوا را توسط دادگاه بدوی به جهت عدم ثبت معامله

۱. زیرا انتقال رسمی سند منوط به تحدید حدود است؛ لذا برخی از حقوقدانان همین فرض را برای فلسفه این ماده مطرح کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۱۵۶ و عامری نیا، ۱۴۰۲، ص ۴۸).



برخلاف انصاف دانسته است (ر.ک. مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۳، ص ۳۴۳-۳۷۵).  
به اعتقاد نویسندگان قاعده‌انگاری انصاف زینده حقوق ایران نیست؛ چراکه زمینه‌های آن در منابع حقوق ایران به  
اعلی درجه وجود دارد. در اینجا پاره‌ای از مبانی نظری قاعده‌انگاری انصاف که برخاسته از منابع حقوق ایران است،  
مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۷. مبانی توجیهی قاعده‌سازی انصاف در حقوق ایران

### ۷-۱. همسویی با عدالت واقعی

حمایت قضایی از روابط حقوقی با تکیه بر حاکمیت اراده و برابر قانون، اگرچه از دو مزیت غیر قابل انکار (یکی  
استحکام نظام قراردادی و دیگری احترام به آزادی انسان در این جهت) برخوردار است، لکن این دو مفهومی جز  
عدالت در مفهوم قانونی مصطلح نیست. این مفهوم به رغم دو مزیتی که دارد، به‌طور لازم مفهوم ارزشی عدالت را  
تأمین نمی‌کند؛ چرا که فراتر از فرایندی اعتباری نیست؛ اما زمانی که حمایت قضایی دائرمدار برابری‌های قراردادی  
به معنای واقعی آن باشند (چه برابری‌های اشخاص وقتی که شخصیت آنها در یک قرارداد در برابر هم قرار می‌گیرند  
و چه برابری‌های اموال و اعمالی که مورد معامله واقع می‌شوند و چه اموری که مربوط به قصد واقعی طرفین در  
چارچوب عرف معاملی است)، در این صورت عدالت در مفهوم واقعی و ارزشی آن تحقق می‌یابد. عدالت  
سازماندهی شده همانگونه که در مباحث قبلی گفته شد، به‌طور لازم به معنی تأمین عدالت به معنی واقعی کلمه نیست.  
نکته تحلیل روابط حقوقی انسان‌ها بر مبنای انصاف در واقع تأمین‌کننده عدالت است. وقتی عدالت به معنی اعمال قانون  
مشروعیت دارد، چرا قاعده‌ای چون انصاف که تأمین‌کننده عدالت واقعی است، مورد حمایت قرار نگیرد؟

### ۷-۲. خرسندی و مقبولیت

عرف یکی از منابع سازنده حقوق است. رویکرد به انصاف از مقبولیت عرفی برخوردار است. امروزه موضوع مقبولیت در  
عالم حقوق رواج عرفی یافته و می‌توان گفت مرحله‌ای از رشد اجتماعی انسان معاصر است. مقبولیت عرفی قوانین چه در  
حوزه حقوق عمومی و چه در حقوق کیفری و چه در حقوق خصوصی به مثابه اصلی مهم ظهور و بروز یافته است.

شاید در ابتدای امر تصور شود که پذیرش مقوله مقبولیت به نحوی که گفته شد، همان عرفی کردن حقوق است  
که نظام‌های حقوقی مبتنی بر مبانی سنتی و به‌خصوص مذهبی آن را بر نمی‌تابند؛ لکن در پاسخ می‌توان گفت اگرچه  
این مسئله چالش برانگیز است، ولی از آنجا که حوزه معاملات به‌طور عمده از پایگاه عرفی برخوردار است و این  
پایگاه تنها نسبت به تشخیص عناوین نیست، بلکه آمیخته‌ای از توافق اجتماعی انسان‌ها بر اساس فطرت و عقل خدادادی  
آنهاست، می‌توان آن را ملاک عمل قرار داد. این مطلب در عباراتی فقهی همچون «المعلوم عرفاً کالمشروط شرطاً» یا  
«المعلوم بین التجار کالمشروط بینهم» (هلالیان، ۱۳۸۸، ص ۲۵۵) به‌صورت قاعده نگریسته شده است. عدم پذیرش

اصل مقبولیت به معنی بیگانه‌سازی انسان‌ها از نظام اجتماعی است که خودشان به وجود آورده‌اند.

### ۷-۳. مشروعیت فقهی

جستجویی هر چند کوتاه نشان می‌دهد که فقهای امامیه در ابواب مختلف فقه، حکم فقهی را مبتنی بر انصاف داده‌اند. این امر نشان از قاعده‌گرایی آنان به مفهوم انصاف دارد. در فقه امامیه مواردی یافت می‌شود که به این قاعده تحت عنوان «العدل و الانصاف» استناد شده است. به‌ظاهر اولین فقیهی که به آن با عبارت «مقتضی العدل و الانصاف» تمسک جست، سید محمد عاملی است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۴۳۰)؛ هر چند این فقیه از آن به عنوان یک قاعده تعبیر نکرده است. همچنانکه فقهایی چون بحرانی (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵، ص ۱۶۸) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۲۲ق، ج ۳۲، ص ۳۱۵؛ ج ۲۶، ص ۲۲۴) که بعد از او هستند، در حد یک استدلال به آن استناد کرده‌اند؛ لکن جمع زیادی از فقهای معاصر مانند سید محسن حکیم (حکیم، ۱۳۷۴، ج ۹، ص ۴۹۷؛ ج ۱۴، ص ۲۴۹) و سید ابوالقاسم خویی (خویی، ۱۳۶۴، ج ۳، صص ۱۴۶-۱۴۸؛ ج ۵، ص ۲۵؛ ج ۷، ص ۱۲۵) و خمینی (خمینی، ۱۳۸۸، ج ۵، صص ۱۳۹ و ۱۴۲) از آن به عنوان یک قاعده فقهی تعبیر و مورد استناد قرار داده‌اند. همچنین شیخ انصاری درباره نحوه جبران زیان، ضابطه انسان متعارف را پیشنهاد داده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۲۸). به اذعان نظریه‌پردازان حوزه مسئولیت مدنی، این معیار چهره‌ای از رویکرد به انصاف است (ر.ک. یزدانیان، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۲۷۶). همچنین صاحب جواهر رعایت تساوی بین همسران را در مبحث قسَم بر همین اساس مطرح کرده است (نجفی، ۱۴۴۲ق، ج ۲۲، ص ۳۱۵). نمونه دیگر اجرای انصاف نسبت به غاصبی است که طبق موازین شرعی مکلف به رد عین مغضوب است (نجفی، ۱۴۴۰، ج ۳۸، ص ۱۱۱) که در اصطلاح مسئولیت عینی نامیده می‌شود؛ یعنی او می‌بایست به هر نحو ممکن ولو با تحمل هزینه‌های هنگفت عین را اگر مفقود نموده، پیدا کند و اگر تلف حقیقی یا حکمی شده بر فرض مثلی بودن، مثل را تهیه و به مغضوب‌عنه تحویل دهد. سخت‌گیری بر غاصب به حدی مورد تأکید قرار گرفته است که پیرامون آن عبارت «الغاصبُ يُؤخَذُ بِأَشَدِّ الْأَحْوَالِ» یا «أَشَقُّ الْأَحْوَالِ» شهرت یافته است. یکی از مشاهیر فقهاء ضمن طرح این مسئله به صورت تخصصی و طرح احتمالات مختلف در خصوص فرضی که جبران عینی موجب ضرر زیاد بر غاصب باشد که این نوع مسئولیت، مطلق است یا در چنین فرضی منتفی است؟ در نهایت با رد توجهات ناظر به منتفی شدن مسئولیت در این فرض چنین نظر داده است که مسئولیت غاصب در هر صورت جبران عینی است؛ حتی اگر به ورشکستگی او بینجامد:

و الحاصل أن رد المغضوب، الظاهر أنها واجب مطلقاً حتى الفلوس قيمت لو توقف رده على صرف آلاف كرو، فضلاً عن غيره، لأن إبقاء المغضوب كابتداء الغصب لا يرخص فيه بسبب التضرر الفعلي...» (رشتی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۴).

یعنی رد مال مغضوب واجب است بر ورشکسته حتی اگر منوط به هزینه کردن هزاران کروز باشد تا چه رسد به غیر ورشکسته؛ زیرا باقی گذاشتن مال مغضوب مانند ابتدای غصب به سبب متضرر شدن فعلی غاصب موجب معافیت نمی‌شود. این فقیه فقط در فرضی که جبران عینی موجب ضرر غیر مالی مثلاً جانی یا آبرویی برای غاصب شود، عدم

و جوب رد عین را ممکن می‌شمارد (همان، ص ۱۴۵).

با این وجود رویکرد به انصاف در مسئله مورد بحث از نظر برخی دیگر از فقیهان دور نمانده است. تفصیل میرزا محمد حسن بجنوردی در این مسئله که آن را ذیل قاعده فقهی «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَ حَتَّى تُؤَدَّى» آورده است، بر این نگاه استوار است که حکم مستفاد از این قاعده مطلق نیست که بگوییم در هر صورت باید عین را یافت یا مثل را تهیه کرد و به صاحب آن برگرداند؛ بلکه در برخی موارد وجوب رد عین در جایی که عین موجود است و با صرف هزینه زیاد می‌توان آن را یافت یا رد مثل با تحمل قیمت گزاف منتفی می‌شود. از جمله مواردی که این فقیه مطرح کرده این است که قیمت مثل در مغضوب مثلی زیاد گردیده باشد و افزایش صورت گرفته، به جهت کمیاب شدن آن در بازار بوده باشد. در کل او مسئله را نه فقط وفق قاعده «علی الید» بلکه از زاویه این قاعده و نیز قاعده «لاضرر» دیده است و در نهایت ضرری شدن رد عین یا مثل را به نحوی که مشمول قاعده «لاضرر» گردد نپذیرفته است (ر.ک. بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۷۰-۷۲).

### نتیجه‌گیری

از آنچه گفته شد این نتایج به دست می‌آید که (۱) اخلاق‌گرایی در وضع قوانین و نظام دادرسی به عنوان بخشی از تحولات حقوقی موجب گردیده است تا حقوقدانان به مفاهیم اخلاقی تنها نگاه اخلاقی نداشته باشند. رویکرد به قاعده‌انگاری برخی از این مفاهیم که ظرفیت حقوقی دارند، در میان قانونگذاران نیز رسوخ کرده است؛ لذا به تناسب زمینه‌های موجود در هر کشور، جایگاه تقنینی یافته‌اند. انصاف از آن دست مفاهیم اخلاقی است که به دو صورت قاعده‌ای و موردی از چنین وضعیتی برخوردار شده است. (۲) قاعده‌انگاری حقوقی انصاف که ریشه در اندیشه‌های فلسفی یونانی و حقوقی روند قدیم دارد، همچنان در انگلیس مورد توجه است. وجود محاکم انصاف در کنار دادگاه‌های عرفی، نصوص صریح قانونی ناظر به لزوم رعایت انصاف در قراردادها، استناد قضات به آن در آرای خود و شکل‌گیری رویه قضایی نسبت به این امر نشان از رویکرد قاعده‌نگرانه نسبت به انصاف دارد. (۳) در حقوق ایران اگرچه نص قانونی که انصاف را به عنوان یک قاعده اعلام کرده باشد وجود ندارد، ولی به صورت پراکنده به نحو چشمگیری به آن توجه شده است. همچنان که در این نظام حقوقی، ظرفیت لازم برای قاعده‌سازی آن وجود دارد.

## ملاحظات اخلاقی

### نقش نویسندگان:

نویسنده اول: محمدباقر عامری نیا، مسئول مکاتبات با نشریه، ایده پرداز اصلی مقاله، جمع آوری داده‌ها، نگارش اولیه و نهایی مقاله، تحلیل و نقادی، انجام اصلاحات.

نویسنده دوم: محمود عباسی، مشارکت در جمع آوری داده‌ها، مشارکت در نگارش نهایی مقاله، تحلیل و نقادی.

**حامی مالی:** این پژوهش هیچ کمک مالی از سازمان‌های تأمین مالی دریافت نکرده است.

**تعارض منافع:** طبق اظهار نویسندگان، این مقاله تعارض منافع ندارد.

**برگرفته از پایان نامه / رساله:** این مقاله متخذ از رساله و پایان نامه نیست.

## منابع

- ابوالمعالی، نصر بن محمد. (۱۴۰۲) کلیله و دمنه، تهران: روزنه، چاپ اول.
- ارسطو. (۱۳۹۹). اخلاق نیکوماخوس، ترجمه محمد حسن لطفی. تهران: طرح نو، چاپ چهارم.
- افشار، حسن. (۱۳۵۵). کلیات حقوق تطبیقی، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول.
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۴ق). رسائل فقهیه - رساله فی العدالة، قم: کنگره شیخ انصاری، چاپ اول.
- بجنوردی، سید محمد حسن. (۱۳۷۷). القواعد الفقهیه، قم: الهادی، چاپ اول.
- بحرانی، شیخ یوسف. (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة. قم: انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۳). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، چاپ چهاردهم.
- حاجی پور، مرتضی. (۱۳۹۷). «وضعیت حقوقی مسئولیت پیش قراردادی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۴، شماره ۸۴.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). لغت‌نامه، ج ۳، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۳). امثال و حکم، ج ۱. تهران: امیرکبیر، چاپ هشتم.
- راسخ، محمد. (۱۳۹۵). حق و مصلحت - مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، تهران: نی، چاپ اول.
- راف، آناه. (۱۳۹۰). قواعد حقوق قراردادهای انگلستان از نگاه رویه قضایی، ترجمه سید مهدی موسوی. تهران: میزان، چاپ دوم.
- رائول، فان کانگم. (۱۴۰۰). آیین دادرسی مدنی، مجلد دوم: تاریخ آیین دادرسی مدنی اروپایی، برگردان و پژوهش: دکتر حسین داوودی بیرق. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- رشتی، میرزا حبیب الله. (۱۳۸۸). کتاب الغصب، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری، چاپ اول.
- صالح، علی پاشا. (۱۳۹۷). سرگذشت قانون - مباحثی از تاریخ حقوق - دورنمایی از روزگاران پیشین تا امروز، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول.
- طوسی، خواجه نصیرالدین. (۱۳۶۹). اخلاق ناصری، تهران: خوارزمی، چاپ دوم.
- عامری نیا، محمدباقر، پورسعید، رامین. (۱۴۰۲). «جایگاه تأویل در علم اصول و نسبت آن با مبانی تفسیر متن». مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب، دوره ۶، شماره یک، پیاپی ۱۰، صص ۶۲-۹۲.
- عسکری، ابوهلال. (۱۴۱۴ق). معجم الفروق اللغویة، ج ۱، قم: اسلامی، چاپ اول.
- فرخ مرد بهرامان. (۱۴۰۱). مادیان هزار دادستان (هزار رأی حقوقی)، پژوهش سعید عریان، تهران: علمی، چاپ سوم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴). قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم.

- کلی، جان موریس. (۱۳۹۸). تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ. تهران: نی، چاپ اول.
- محمد، ابوعطاء. (۱۳۹۴). «ابطال یا تغییر قضایی قرارداد نجات دریایی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره چهارم، صص ۵۲۵ - ۵۴۱.
- مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور. (۱۳۸۶). تهران: اداره وحدت رویه دیوان عالی کشور، چاپ اول.
- نجفی، شیخ محمد حسن. (۱۴۴۲ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، قم: اسلامی، چاپ دوم.
- نراقی، ملا احمد. (۱۳۷۵). معراج السعادة، قم: هجرت، چاپ اول.
- هارت، هربرت. (۱۳۹۹). مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ. تهران: نی، چاپ اول.
- یزدانیان، علیرضا. (۱۳۹۷). قواعد عمومی مسئولیت مدنی - با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، تهران: میزان، چاپ دوم.
- Bouvier's Law dictionary. A concise Encyclopedia of the Law. Third Revised Edition by Francis Rawle. 1914.
- Driver, Godfrey R. Equity in Enc. Am. Vol 13. 1963.
- Mackeldey, Man. Introd. G43; Mackeldey, Histoire du Droit Romain, gg40Hugo, Hist. du Dr. Rom., g3IgIg3IgI3; Inst. I.2. 8; Institutes Explique`es, n. 39.
- Plucknett, T.F.T. Equity. Enc. Am, vol 10. 1963.
- St. Germain, Christopher & Muchall, William. (1886). The Doctor and Student, Cincinnati: R. Clarke.