

## **Jurisprudential principles of out of agreement requirements in labor Contracts**

Ehsan Ahanghari\*  
Abedin Moumeni\*\*

Received: 2019/10/23  
Accepted: 2020/04/16

The passage of the Labor Bill was fundamentally flawed by the Guardian Council. The bill imposed requirements such as working hours, wages, and workers' insurance on the employer. The Guardian Council, since analyzing the employment contract by the provisions on the lease of persons in jurisprudence, blamed the bill for this.

These requirements were not religious in any way, according to the council. In the view of the jurists of the Guardian Council, the labor-employer relationship is a completely private one in which the government has no right to enter or interfere. The insistence of the Islamic Consultative Assembly, on the one hand, and the denial of the Guardian Council, on the other, eventually led to the establishment of the Expediency Council, which eventually approved the bill on expediency. However, the jurisprudential problems of this law remain a mystery. With this article, an attempt has been made to analyze the jurisprudential aspects of the employment contract. Finally the basis of the government's intervention into this contract is the lack of influence of contracts concluded in the event of an emergency breach.

**Keywords:** Labor contract, coercion, abuse of coercion, la zarar rule, Pricing.

---

\* Ph.D. in (Islamic jurisprudence and legal fundamentals, Faculty of theology, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author).

ehsanahangari@gmail.com

\*\* Associate Prof. of Islamic jurisprudence and legal fundamentals, Faculty of theology, University of Tehran, Tehran, Iran.

abedinmomeni@ut.ac.ir

## مبانی فقهی الزامات خارج از توافق در قرارداد کار

احسان آهنگری\*

عابدین مؤمنی\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۲۸

نوع مقاله: پژوهشی

### چکیده

تصویب لایحه قانونی کار از نظر مبانی فقهی با اشکالات جدی شورای نگهبان مواجه بود. این لایحه الزاماتی از جمله ساعت کار، میزان مزد و بیمه کارگر را بر کارفرما تحمیل می‌کرد و شورای نگهبان، از آنجا که قرارداد کار را بر اساس احکام اجاره اشخاص در فقه تحلیل می‌نمود، اشکال این لایحه را از این جهت می‌دانست که این الزامات هیچ وجه شرعی ندارد. در نگاه فقهی شورای نگهبان رابطه کارگر و کارفرما، یک رابطه کاملاً خصوصی است که دولت حق ورود و دخالت در آن را ندارد. اصرار مجلس شورای اسلامی از سویی و انکار شورای نگهبان از سوی دیگر، نهایتاً به تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام منتهی شد که دست آخر با قید مصلحت به تصویب لایحه قانونی کار مبادرت ورزید. با وجود این، مشکلات فقهی این قانون به عنوان معمایی حل نشده باقی ماند. در این نوشتار با یک تحلیل کاملاً فقهی سعی در واکاوی مبانی فقهی قرارداد کار شده و مبنای ورود حکومت به این قرارداد، عدم نفوذ قراردادهایی بیان شده که در وضعیت سوءاستفاده از اضطرار منعقد می‌شود که به نوبه خود موضوع مداخله حکومت در قرارداد کار را محقق می‌سازد.

واژگان کلیدی: اضطرار، تسعیر، سوءاستفاده از اضطرار، شورای نگهبان، قاعده لاضرر، قرارداد کار، مجمع تشخیص مصلحت نظام.

\* دانش‌آموخته دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

ehsanahangari@gmail.com

\*\* دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

abedinmomeni@ut.ac.ir

## مقدمه

یکی از معضلات جدی قانون‌گذاری در تاریخ نظام جمهوری اسلامی، تصویب قانون کار است. این قانون سال‌های سال در صف انتظار تصویب دائمی ماند و به روشنی گسست تاریخی دوران مدرن و دنیای قدیم را به اثبات رساند و همه صاحب‌نظران را به تأمل جدی در رابطه فقه و قانون که هر یک محصول خاستگاهی جداگانه بودند، فراخواند. لکن این جهات در بررسی‌های فقهی معمولاً مبنای استنباط احکام قرار نمی‌گیرد و فقها برای کشف احکام مسائل جدید نیز، به روش سنتی خود پایبند هستند. به همین جهت ما نیز باید بر اساس مبانی فقه سنتی به تحلیل مسئله پردازیم.

چالش اصلی در این زمینه تحمیل شروطی بر طرفین قرارداد کار از سوی حکومت بود که از نظر فقهای سنتی غیرمشروع تلقی می‌شد. در حقیقت لایحه قانونی کار برای کارفرما تکالیفی در نظر گرفته بود که با اصل آزادی و حاکمیت اراده در تعیین مفاد قرارداد تنافی داشت؛ برای مثال این لایحه، ساعت کار محدود، میزان دستمزد معین، بیمه کارگر و دسته‌ای دیگر از شروط را به عنوان تکلیف کارفرما در ضمن قرارداد کار تعیین نموده بود. در حالی که در فقه یک قرارداد خصوصی کاملاً بر اساس اراده طرفین عقد تنظیم می‌شود و حکومت حق مداخله و تعیین تکلیف در مورد آن را ندارد. به این جهت بود که فقهای سنتی عضو شورای نگهبان معتقد بودند که رابطه کارگر و کارفرما باید در قالب احکام اجاره اشخاص تنظیم گردد و هیچ‌گونه الزام خارج از اراده طرفین قابل قبول نیست. از طرف دیگر مجلس شورای اسلامی و برخی دیگر از صاحب‌نظران ضمن تأکید بر ناکارآمدی نظریه اجاره اشخاص در مورد روابط کارگر و کارفرما در دنیای امروز، بر تصویب لایحه قانونی کار اصرار می‌ورزیدند. در حقیقت رویکرد گروه نخست این بود که اگر قرار بر حاکمیت فقه باشد، هیچ راهی جز رد این لایحه وجود ندارد و مبانی فقهی هزارساله صریحاً آن را مردود می‌شمارد. با وجود این، گروه دوم نیز چون پاسخی فقهی برای حل این معضل نداشتند و صرفاً بر ناکارآمدی دیدگاه فقهای شورای نگهبان تأکید می‌کردند و به تعبیر دیگر تنها در نفی می‌کوشیدند و نه در اثبات، در اقناع فقیهان سنتی که انتظار توجیه فقهی برای این الزامات را می‌کشیدند، ناتوان بودند. به این ترتیب این مسئله هیچ‌گاه از نظر فقهی چاره‌اندیشی نشد و نهایتاً لایحه قانونی کار در مجمع تشخیص مصلحت نظام و با لحاظ قید مصلحت، تصویب

شد. لکن سؤالی که باید در مورد آن اندیشه کرد، این است که آیا بر اساس مبانی فقهی و نه مصالح اجتماعی، هیچ‌گونه راه‌حلی برای مشروع دانستن الزامات موجود در قرارداد کار وجود ندارد؟ به بیان دیگر، سؤال این است که آیا از نظر فقهی، ورود حکومت به قرارداد کار و تعیین برخی مفاد و خصوصیات آن، با آنکه این قرارداد، یک قرارداد خصوصی است، جایز است؟ و اگر پاسخ مثبت است، کدام مبانی فقهی مداخله حکومت در قرارداد کار را توجیه می‌کند؟ به نظر می‌رسد با دقت در مبانی فقهی بتوان پاسخی از جنس فقه برای معضل فوق‌الذکر یافت که در این نوشتار برای نخستین بار ارائه می‌گردد. به عنوان فرضیه این نوشتار به صورت خلاصه باید گفت قرارداد کار در صورتی که حکومت در آن دخالت نکند، یک قرارداد اضطراری است. اصل در مورد قراردادهای اضطراری صحت این قراردادهاست، لکن در صورتی که در این قراردادها از اضطرار طرف مضطر، سوءاستفاده شود، صحت قرارداد برداشته شده و حکومت حق دخالت در آن را پیدا می‌کند. به همین جهت نیز حکومت در قرارداد کار، ورود کرده است تا کارفرما از اضطرار کارگر که طرف مضطر قرارداد است، سوءاستفاده نکند.

در خصوص پیشینه این پژوهش باید یادآور شد که قانون کار و مبانی فقهی آن مورد پژوهش‌های چندی قرار گرفته است:

یک. کریمی، مرتضوی و سیفی در مقاله «مبانی فقهی مداخله دولت در قرارداد کار در نظام اقتصادی اسلام» که در مجله علمی پژوهشی مطالعات اقتصادی اسلامی (بهار و تابستان ۱۳۹۸) منتشر شده است، با استفاده از قاعده لاضرر و اختیارات حکومت اسلامی به توجیه دخالت حاکمیت در قرارداد کار پرداخته‌اند.

دو. ابوالفضل بهرامیان راد در پایان‌نامه خود تحت عنوان «بررسی ادله فقهی قرارداد کار در قانون کار و آثار حقوقی آن» (دانشکده اصول‌الدین - سال ۱۳۹۴) بیشتر با بهره‌گیری از مبانی حقوقی و تطبیق آن با ادله فقهی صحت قرارداد کار را ترجیح داده و آثار آن را مورد مطالعه قرار داده است.

سه. لیلا رحمتی نیز در پایان‌نامه‌ای تحت عنوان «بررسی فقهی عقد اجاره اشخاص با توجه به تحول مبانی حقوق کار» (دانشگاه قم - سال ۱۳۸۵) بیشتر سیر تاریخی و نیز مبانی حقوقی عقد اجاره اشخاص را تحلیل کرده و پاسخ روشنی به سؤالات فقهی

پیرامون موضوع نداده است.

لکن فرق این مقاله با نگاشته‌های فوق در این است که در این مقاله سعی شده است پاسخی کاملاً فقهی و مبتنی بر موازین و قواعد پذیرفته‌شده فقهی ارائه گردد. حقیقت آن است که تمامی آنچه که در خصوص قرارداد کار و معضلات فقهی پیرامون آن نگاشته شده است، بیشتر از فضای حقوقی متأثر بوده و در توجیه فقهی الزامات خارج از توافق در قرارداد کار، از مبانی حقوقی مانند نظم عمومی و امثال آن استفاده کرده‌اند. با تتبعی که انجام شد تا کنون هیچ پاسخ فقهی درخوری به این مسئله داده نشده است. در این مقاله برای نخستین بار پاسخی تماماً فقهی به سؤال مذکور داده شده است و با تطبیق احکام سوءاستفاده از اضطرار بر این قرارداد، دخالت حکومت در این قرارداد کاملاً موجه و لازم قلمداد شده است.

در ادامه گام به گام به توضیح فرضیه خود پرداخته و در نهایت نتیجه مطلوب را از مقدمات ارائه شده، استنتاج می‌کنیم. به این منظور نخست، اضطرار و قرارداد اضطراری را تعریف کرده و صحت و یا عدم صحت این قراردادها را بررسی می‌کنیم و در نهایت قرارداد کار را بر این نوع از این قراردادها منطبق ساخته و نتیجه‌گیری می‌کنیم. به نظر نگارندگان، باید این مسئله را از راه عدم مشروعیت عقودی که در وضعیت سوءاستفاده از اضطرار منعقد شده‌اند، تحلیل نمود. به همین جهت در ادامه به تبیین و مبانی فقهی قراردادهای اضطراری می‌پردازیم و پس از آن تطبیق قرارداد کار بر این قراردادها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

## ۱. اضطرار در لغت و اصطلاح فقهی

### ۱-۱. اضطرار در لغت

اضطرار در لغت مصدر باب افتعال بوده و از ماده ضرر گرفته شده است. لغت‌شناسان معانی چندی مثل اجبار، اکراه، الجاء و ناچاری برای آن بیان کرده‌اند (ر.ک: فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص. ۸؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص. ۴۸۴ و جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۷۲۰). برخی از دانشمندان لغت‌شناس در تفسیر اضطرار از اضطرار تکوینی که در مقابل اختیار تکوینی است، سخن به میان آورده‌اند و آن را عبارت از این دانسته‌اند که انسان علی‌رغم قصد انجام کاری، ناچار به انجام آن باشد؛ مثل کسی که گرچه قصد

لرزاندن دست خود را ندارد، لکن به دلیل مرض رعشه، دستش به لرزه می‌افتد. این معنا از اضطرار در مقابل اختیار تکوینی است که بدین معناست که انسان بتواند بین دو یا چند چیز دست به انتخاب بزند و اضطرار در مقابل آن، به معنای عدم وجود چنین اختیاری است (ابوهلال عسکری، ۱۴۱۲ق، ص. ۲۸).

## ۲-۱. اضطرار در فقه

معنای اخیر از اضطرار، به هیچ وجه محل بحث‌های فقهی نیست؛ زیرا موضوع بحث‌های فقهی، افعال ارادی مکلفان است و این‌گونه افعال، از دایره اختیاریات خارج هستند. فقها خود به این مطلب تصریح کرده‌اند که چنین اضطراری محل بحث فقهی آنان نیست (ر.ک: شهیدی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص. ۲۵۷ و مروج جزائری، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص. ۱۵۱). به هر حال مراد از اضطرار در یک بحث فقهی، به معنی جبر و ناچاری تکوینی نیست، بلکه به معنای آن است که انسان در وضعیتی قرار گیرد که او را ناچار به اقدامی کند. این مفهوم از اضطرار از دو جهت مورد بحث فقهی قرار گرفته است؛ گاه از آن ذیل عناوین ثانوی نام برده شده که از این جهت اضطرار رافع مسئولیت کیفری (و نه مدنی) قلمداد شده است و گاه در بحث‌های معاملات در کنار عنوان اکراه، از بیع اضطراری سخن به میان آمده است. در هر دو مبحث اضطرار، یک مفهوم دارد.

فقه‌های امامیه ضمن تبیین مفهوم اکراه، اضطرار که مفهومی قریب به آن است را نیز تحلیل نموده و اکثر آنان این دو مفهوم را در تقابل با هم تعریف نموده‌اند. امری که اتفاق فقها پیرامون آن مشاهده می‌شود این است که در تحقق اکراه، وجود تهدید خارجی از سوی یک انسان دیگر را ضروری دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۴، ص. ۲۶۸). شیخ انصاری در بیان فرق میان اکراه و اضطرار گفته است اضطرار آن ضرورتی است که از فعل غیر حاصل نشده است؛ در حالی که اکراهی که اثر معاملات را برمی‌دارد، آن جبری است که از فعل غیر حاصل می‌شود و معیار در آن عدم وجود طیب نفس است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص. ۳۱۸). سیدکاظم طباطبایی یزدی نیز در حاشیه مکاسب اضطرار را این‌گونه تعریف می‌کند که «اضطرار به یک چیز به معنای اقتضای ضرورت به اختیار کردن آن بدون آن است که دیگری وی را مجبور ساخته باشد؛ مانند آنکه شخصی برای حفظ جان یا دادن خرجی خانواده یا اداء دین واجب، ناچار به فروش خانه‌اش شود»<sup>۱</sup>

(طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۴۲). سیدمحسن حکیم نیز به این امر تأکید کرده است که عقدی که از روی کراهت درونی انشاء می‌شود، اگر به سبب تهدید و تحمیل فردی دیگر باشد، عقد اکراهی است و اگر به سبب داعی دیگری - مانند تحصیل مال برای علاج بیماری باشد - عقد اضطراری است (حکیم، بی‌تا، ص. ۱۹۰). به هر حال می‌توان این‌طور نتیجه گرفت که اضطرار وضعیتی است که در آن، انسان به دلیل شرایطی که دیگری برای او رقم نزده است، ناچار است به امری که دلخواه او نیست، تن دهد؛ مانند کسی که به دلیل بیماری فرزندش، ناچار است خانه‌ای که علاقه زیادی به آن دارد را به فروش برساند.

## ۲. حکم قراردادهای اضطراری در فقه

به هر ترتیب، مدعا آن است که قرارداد کار، یک قرارداد اضطراری است و باید در این چهارچوب مورد تحلیل قرار گیرد. در خصوص قراردادهای اضطراری به طور کلی دو حالت متصور است:

اول. صورت نخست آن است که در این قرارداد، از اضطرار طرف مضطر سوءاستفاده نشود. به بیان دیگر قرارداد در حالتی منعقد شود که حتی اگر اضطراری هم برای یک طرف در کار بوده است، منجر به سوءاستفاده طرف مقابل نشده است. مانند آنکه هر چند متعلق قرارداد از امور ضروری بوده است، لکن قرارداد با قیمتی عادلانه و محتوایی منصفانه، منعقد شده است.

دوم. صورت دوم آن است که طرف مقابل مضطر، از اضطرار او سوءاستفاده کرده است. یعنی اولاً. یک طرف در وضعیت اضطرار نسبت به قرارداد به سر می‌برده است و ثانیاً. طرف دیگر قرارداد از اضطرار وی سوءاستفاده نموده و محتوایی غیرمنصفانه یا ظالمانه را بر وی تحمیل کرده است. از آنجا که طرف مضطر قرارداد به سبب اضطرار، چاره‌ای جز پذیرش این قرارداد نداشته، آن را پذیرفته و به تعبیری به آن ملحق شده است.

اظهار نظر در مورد قرارداد کار، منوط به تبیین حکم هر دو صورت است که در ادامه به آن می‌پردازیم:

## ۲-۱. حکم عدم سوءاستفاده از اضطرار

صحت قرارداد در صورت نخست بر اساس مبانی مسلم فقهی، بحث چندانی ندارد. در ماده (۲۰۶) قانون مدنی معاملات اضطراری صحیح تلقی شده و از معاملات اکراهی تفکیک شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر کسی در نتیجه اضطرار، اقدام به معامله کند، مکروه محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود».

معیار و اساس صحت معاملات از روی اضطرار، ملاحظه و رعایت حال خود مضطر است. به تعبیر دیگر مصالح مضطر، موجب حکم به صحت معاملات وی می‌شود؛ زیرا مضطر برای دفع مشکلی بزرگتر یا تأمین نیازی اساسی به این معامله اقدام می‌کند و در صورتی که شرع و قانون به بطلان معامله وی حکم کنند، قطعاً با مشکلاتی دوچندان دست به گریبان خواهد شد. شریعت اسلامی با در نظر گرفتن این امر، رضایت قلبی را برای صحت معاملات لازم ندانسته، بلکه رضایت عقلی را کافی انگاشته است. رضای قلبی همان طیب نفس درونی و تمایل و گرایش قلبی است که در نهاد شخص مضطر وجود ندارد و رضای عقلی است رضایی است که بعد از محاسبه مصالح و تعیین اهم و مهم حاصل شده و شخص مضطر را به فروش مال یا انعقاد قراردادی که طیب نفسانی نسبت به آن ندارد، وادار می‌کند. شرع همین رضای عقلی را برای صحت قراردادهای، ملاک قرار داده و تنها در صورت فقدان هر دو رضا حکم به بطلان می‌کند. فقهای شیعه بر این مبنا تأکید داشته و ادله‌ای که دال بر عدم نفوذ معامله اکراهی است را، شامل حالت اضطرار نمی‌دانند (رک: طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۱۲۰؛ آملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص. ۴۲۴؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۳، ص. ۱۵۷ و بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص. ۲۰۷).

گفتنی است در مورد معاملات اضطراری شبهه‌ای مطرح شده است که فقها به آن پاسخ داده‌اند؛ شبهه آن است که مطابق «حدیث رفع» ۹ امر از امت پیامبر برداشته شده است: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله وسلم): وَضِعَ عَنِ أُمَّتِي تَسْعُ خِصَالٌ؛ الْخَطَأُ وَ النَّسْبَانِ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ مَا لَا يُطَبِّقُونَ وَ مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَ مَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَ الطَّيْرَةَ وَ الْوَسْوَسةَ فِي التَّفَكُّرِ فِي الْخَلْقِ وَ الْحَسَدُ مَا لَمْ يُظْهَرْ بِلِسَانٍ أَوْ يَدٍ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص. ۴۶۳). یکی از اموری که طبق این حدیث برداشته شده است، اضطرار است که



البته مقصود از آن، برداشتن آثار اضطرار است (حائری، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص. ۱۴۱). در مورد معامله اضطراری، یکی از آثار این معامله، صحت و لزوم قرارداد است که بر اساس حدیث رفع، باید آن را مرفوع تلقی کرد. پس علی القاعده مطابق با این حدیث، آثار معامله اضطراری - از جمله صحت این قرارداد - برداشته شده است و لذا نباید حکم قرارداد اضطراری را، صحت تلقی کرد. لکن فقها در پاسخ به این شبهه گفته‌اند حدیث رفع در مقام امتنان بر امت پیامبر است؛ یعنی پیامبر با بیان این حدیث، در مقام امتنان بر امت بوده و می‌خواهد لطف خداوند بر امت خویش را بیان نماید. از این رو، هر گاه رفع آثار ۹ امر مذکور در حدیث، خلاف امتنان بر امت باشد، آن اثر برداشته نخواهد شد و هر گاه برداشتن یک اثر با امتنان منافاتی نداشته باشد، آن اثر برداشته می‌شود. در مورد معامله اضطراری، رفع صحت معامله با امتنان بر امت ناسازگار بوده و با آن منافات دارد؛ یعنی در صورتی که شارع صحت این قرارداد را بردارد، مضطر به سختی و مشقت دوچندان دچار می‌شود و این خلاف امتنان است. در واقع شارع در صورتی که صحت قرارداد را برداشته و حکم به بطلان کند، هیچ امتنانی نکرده، بلکه خلاف امتنان عمل نموده و موجب تضرر بیشتر مضطر شده است؛ در نتیجه صحت معامله مضطر برداشته نمی‌شود و این اثر از معامله اضطراری رفع نمی‌گردد (کوه کمری، ۱۴۰۹ق، ص. ۲۳۶ و حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص. ۱۱). به عبارت دیگر احکام شریعت مبتنی بر ایجاد توسعه و عدم حرج و ضیق است و در صورتی که حکم به فساد بیع مضطر شود، ضیق و حرج بیشتری بر او وارد می‌آید و این امر با مقاصد شریعت سمحه و سهله تنافی دارد. در حقیقت بیع مضطر بیشتر به قطع یکی از اعضا، برای حفظ سایر اعضا شباهت دارد (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص. ۶۹). در نتیجه هر گاه قرارداد اضطراری به صورتی باشد که موجب سوءاستفاده از اضطرار نشود، صحیح و لازم است.

## ۲-۲. حکم سوءاستفاده از اضطرار

سوءاستفاده از اضطرار اشاره به آن دارد که گاه اضطرار، به حدی می‌رسد که به سبب کمبود وقت یا قلت خریدار یا عدم وجود رقابت در بازار و وجود انحصار و به طور کلی قلت کسانی که حاضر به انعقاد قرارداد با شخص هستند، او در وضعیتی قرار می‌گیرد که ناچار به فروش مال خود به قیمتی پایین‌تر از قیمت واقعی یا خرید مال

دیگران به قیمتی بسیار بالاتر از قیمت واقعی می‌شود یا اینکه طرف دیگر قرارداد، آن را به گونه‌ای تنظیم می‌کند که شروط ناعادلانه‌ای به مضطر تحمیل شود و او نیز ناگزیر، به این قرارداد تن می‌دهد.

همان‌طور که گفته شد بر اساس فتاوی فقها و حکم ماده (۲۰۶) قانون مدنی، اصل در مورد معاملات اضطراری، صحت و نفوذ است. لکن قانون مدنی به صورت صریح حکم معامله‌ای که در آن از اضطرار مضطر سوءاستفاده شود را تبیین نکرده است و لذا برخی از حقوق‌دانان از ماده (۲۰۶) قانون مدنی اصلی را استنباط نموده‌اند که بر اساس آن این معامله را نیز نافذ قلمداد کرده‌اند (امامی، ۱۳۷۵، ص. ۱۹۴؛ عدل، ۱۳۵۴، ص. ۱۲۴ و حائری شاه باغ، ۱۳۷۶، ص. ۱۶۴). در مقابل، برخی از حقوق‌دانان اصول دیگری را مورد استناد قرار داده‌اند؛ گروهی معتقدند از آنجا که از وضعیت مضطر به صورت ناروا سوءاستفاده شده و وی مورد غبن فاحش قرار گرفته است، می‌توان به استناد خیار غبن این معامله را فسخ کرد (صفایی، ۱۳۵۱، ص. ۱۲۹). البته نقدی که بر این دیدگاه وارد می‌باشد، این است که در حقوق ایران (ماده ۴۱۸ قانون مدنی)، خیار غبن مشروط به جهل به قیمت عادلانه یا اجرت‌المثل است، در حالی که در معامله مدنظر، مضطر علم به آن داشته است. دیگران سوءاستفاده از اضطرار را به اکراه الحاق کرده و قواعد عیوب اراده را اعمال کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص. ۲۶۳ و کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص. ۵۱۳).

از این امر که بگذریم، ما در اینجا دو مدعا داریم که به اثبات هر دو می‌پردازیم؛ مدعای نخست آن است که بر اساس ادله و مستندات فقهی، باید حکم به عدم نفوذ معامله مذکور کرد و مدعای دوم آن است که در این صورت حکومت باید در مفاد قرارداد دخالت کرده و آن را به صورتی که اولاً منصفانه باشد و ثانیاً حقوق هر دو طرف قرارداد را حفظ کند، تعدیل نماید. اینک به اثبات هر دو مدعا می‌پردازیم:

## ۲-۱. ادله عدم نفوذ معامله در صورت سوءاستفاده از اضطرار

### الف. حدیث رفع

دلیل اصلی صحت معاملات اضطراری حدیث رفع است. چنانکه گذشت، مطابق با این حدیث، حکم معامله اضطراری، صحت است؛ زیرا طبق حدیث رفع، صحت قرارداد در

صورتی برداشته می‌شود که با امتنان بر امت سازگاری داشته باشد، ولی چون رفع صحت معامله اضطراری، مخالف امتنان بوده و موجب تضرر بیشتر مضطر است، صحت آن پابرجا بوده و با حدیث رفع برداشته نمی‌شود. به بیان دیگر آثاری به وسیله حدیث رفع برداشته می‌شوند که در رفع آنها امتنان باشد (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص. ۳۵) و در مورد معاملات اضطراری چون امتنان مقتضی صحت معامله مضطر است، صحت این معامله برداشته نمی‌شود (محقق نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص. ۴۲۴) لکن در صورتی که طرف دیگر معامله از اضطرار مضطر سوءاستفاده نماید و در قرارداد با او، خواسته‌های غیرمنصفانه و ظالمانه خود را بر او تحمیل کند، قضیه متفاوت خواهد بود. در این صورت حکم به صحت و لزوم معامله، خلاف امتنان است؛ یعنی اگر شارع صحت این قرارداد را رفع ننماید، خلاف امتنان عمل کرده و در صورتی شارع مطابق با امتنان عمل می‌نماید که حکم صحت - که از آثار معامله اضطراری است - را بردارد. پس مقتضای امتنان در معامله اضطراری در صورتی که از اضطرار مضطر سوءاستفاده شده باشد، با مقتضای امتنان در صورتی که از اضطرار او سوءاستفاده نشود، متفاوت است و قاعده آن است که شارع در حدیث رفع، مطابق با امتنان عمل می‌کند. پس خلاصه آنکه فقره «رفع ما اضطرروا الیه»، یعنی آثار اعمال اضطراری برداشته شده است؛ اثر عمل اضطراری در معامله اضطراری، صحت آن است که قاعدتاً با حدیث رفع برداشته می‌شود؛ لکن باید دو وضعیت را از هم تفکیک کرد:

یک. رفع صحت معامله اضطراری در صورتی که از اضطرار مضطر سوءاستفاده نشده است، خلاف امتنان است؛ زیرا از سویی موجب مشقت دوچندان مضطر بوده و از سوی دیگر فرض آن است که معامله با محتوایی عادلانه منعقد شده است. پس امتنان مقتضی آن است که صحت، برداشته نشود.

دو. رفع صحت معامله اضطراری در صورتی که از اضطرار مضطر سوءاستفاده شده است، موافق با امتنان است؛ زیرا یک طرف با سوداگری از وضعیت اضطراری طرف دیگر، سوءاستفاده کرده و خواسته‌هایی ظالمانه را به وی تحمیل کرده است. لذا اگر شارع این معامله را صحیح تلقی کند و هیچ گزینه دیگری را برای مضطر در نظر نگیرد، موجب تضرر وی شده و خلاف امتنان عمل کرده است.

پس مطابق با حدیث رفع، صحت معامله اضطراری، در وضعیت سوءاستفاده از اضطرار

برداشته شده است. اما باید در نظر داشت که رفع صحت، اعم از بطلان یا عدم نفوذ قرارداد است؛ به بیان دیگر عدم صحت قرارداد، هم با بطلان آن سازگار است و هم با عدم نفوذ آن؛ پس زمانی که شارع صحت قرارداد را برمی‌دارد، ممکن است حکم به بطلان آن کرده باشد یا حکم به عدم نفوذ آن. آنچه از خود حدیث رفع و فقه «رفع ما اضطرروا الیه» استفاده می‌شود، چیزی جز «رفع صحت» قرارداد نیست و از این طریق نمی‌توان حکم قرارداد را استنباط کرد. لکن با استفاده از قرائن دیگر، می‌توان دریافت که معامله مذکور پس از رفع صحت، چه حکمی دارد. دو گزینه زیر، حکم آن را روشن می‌کند:

یک. بر اساس ادله‌ای خارج از حدیث رفع، می‌دانیم که حکم معامله اکراهی، عدم نفوذ است؛ یعنی هر گاه معامله بر اثر اکراه منعقد شود، قرارداد غیرنافذ است و نه باطل. بنابراین در حدیث رفع، مراد شارع از رفع صحت در فقه «رفع ما استکرهاوا علیه»، عدم نفوذ است؛ به بیان دیگر شارع از رفع صحت معامله اکراهی، عدم نفوذ را اراده کرده است، نه بطلان آن را. از سوی دیگر، وحدت سیاق، مقتضی آن است که حکم معامله اضطراری نیز مانند حکم معامله اکراهی باشد. از آنجا که شارع در این حدیث، صحت معامله اکراهی را برداشته و به جای آن عدم نفوذ نشانده، پس نسبت به معامله اضطراری نیز همین‌گونه حکم کرده است؛ زیرا اگر شارع این دو را در کنار هم بیان نموده و آن دو را در یک سیاق قرار داده است، پس از نظر او، این دو تفاوتی با یکدیگر ندارند. اگر میان این دو، از جهت حکم، تفاوتی وجود داشت، شارع بایست آن را بیان می‌کرد و از آنجا که چنین چیزی در حدیث وجود ندارد، باید به یکسانی احکام معامله اکراهی و اضطراری حکم کرد. در واقع اقتران این دو به یکدیگر نشانگر آن است که این دو در تمامی خصوصیات مانند هم هستند و احکامی مشابه دارند و تنها نسبت به مواردی باید قائل به تفاوت شد که اقتضای امتنان در این دو همانند هم نباشد.

دو. گزینه دیگر آن است که بطلان معامله در این وضعیت، نهایتاً به ضرر مضطر تمام می‌شود؛ زیرا اگرچه این معامله با این مفاد غیرعادلانه، نمی‌تواند مورد امضای شارع قرار گیرد، ولی اگر شارع به بطلان آن حکم کند نیز، در واقع اضطرار مضطر را مضعف کرده است. چون مضطر برای رفع یک نیاز ضروری‌تر به این معامله

احتیاج دارد و بطلان آن، تشدید اضطرار او را در پی دارد و خلاف امتنان است و چنانکه گذشت، شارع با این حدیث در مقام امتنان بر امت است. لذا مناسب با رفع صحت، عدم نفوذ قرارداد است.

### ب. قاعده نفی عسر و حرج

قاعده نفی عسر و حرج نیز یکی دیگر از ادله‌ای است که می‌تواند مستند حکم معامله در وضعیت سوءاستفاده از اضطرار قرار گیرد. مراد از این قاعده طبق تفسیر اکثر فقهای امامیه، نفی حکمی است که حرج از آن ناشی شود؛ یعنی شارع حکمی که از آن حرج لازم آید را در شریعت اسلامی جعل نکرده است. به این ترتیب، ادله این قاعده از باب نفی سبب (حکم) به لسان نفی مسبب (حرج) خواهد بود. صاحب فصول در کتاب فصول می‌گوید: «فالمستفاد منها قاعدة كلية هي أنه تعالى لم يكلف هذه الأمة بالتكاليف الشاقة وإنما كلفهم بما دون الطاقة فكل حكم يؤدي إلى العسر و الحرج بالنسبة إلى أكثر موارد و أغلب أفراد مرتفع عنا من أصله» (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ص. ۳۳۴). از ذیل این عبارت که می‌گوید تکالیف مشقت‌آور از اصل مرتفع هستند، استفاده می‌شود که وی اصل جعل احکام حرجی را منتفی می‌داند. شیخ انصاری در رسائل می‌گوید: «أدلة نفى العسر و الحرج من الآيات و الروایات لا تدل إلا على أن ما كان فيه ضيق على مكلف فهو مرتفع عنه» (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص. ۲۵۸) و برخی از بزرگان معاصر کلام شیخ انصاری را بر همین معنا حمل کرده‌اند (حکیم، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص. ۱۶۰). میرزای نائینی نیز با اتخاذ همین قول چنین می‌گوید: «فمعنى قوله تعالى «و ما جعل عليكم فى الدين من حرج» هو أنه لم يجعل فى الأحكام حكما حرجيا» (میرزای نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص. ۲۶۴) برخی دیگر از محققان اصولی مانند میرزا حسن آشتیانی (آشتیانی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص. ۸۹) امام خمینی (رحمت‌الله‌علیه) (خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص. ۳۷۳) نیز همین دیدگاه را برگزیده‌اند.

به هر حال به نظر می‌رسد هیچ اختلافی در این نیست که هر گاه حکمی حرجی بوده و از تشریح آن، حرج بر مکلف لازم بیاید، در شریعت اسلامی جعل نمی‌شود و احکام حرجی در شرع وجود ندارد. در رابطه با تطبیق این قاعده بر معاملات اضطراری باید گفت:

الف) در معامله اضطراری که از وضعیت اضطرار سوءاستفاده نشده است، گرچه شخص در وضعیت حرجی به سر می‌برد و به همین جهت دست به معامله زده است، لکن نفی صحت و لزوم معامله، موجب حرج شدیدتر بر مضطر است و طبق قاعده لاحرج، نفی نمی‌گردد. به تعبیر دیگر، شارع صحت معامله اضطراری را در صورتی برمی‌دارد که صحت آن، موجب حرج بر مکلف شود، ولی صحت معامله اضطراری موجب حرج بر وی نیست، لذا برداشته نمی‌شود.

ب) در معامله‌ای که در آن از وضعیت اضطراری مضطر سوءاستفاده شده است، قاعده لاحرج لزوم و نفوذ معامله را نفی می‌کند؛ زیرا حکم شارع به صحت و لزوم قرارداد، موجب حرج و سختی مضطر است و لذا با قاعده لاحرج نفی می‌شود.

در اینجا نیز باید همان سؤالی که در بررسی حدیث رفع پرسیده شد، پاسخ داده شود؛ یعنی نفی صحت با بطلان و عدم نفوذ سازگار است و باید دید پس از نفی صحت، کدام حکم از نظر شارع بر معامله بار می‌گردد؛ در پاسخ باید گفت وقتی در حدیث رفع نفی صحت ملازم با عدم نفوذ است، همین امر قرینه‌ای است بر تعیین مراد شارع از نفی صحت در قاعده لاحرج. باید افزود که از نفس قاعده لاحرج نیز می‌توان عدم نفوذ را استنباط کرد؛ زیرا آنچه موجب حرج بر مضطر است، حکم شارع به لزوم قرارداد است. یعنی به همین مقدار که شارع نفوذ این قرارداد را نفی کند، حرج از مضطر برداشته و نفی می‌شود. به تعبیر دیگر نیازی نیست که شارع به طور کلی معامله را کان لم یکن تلقی نماید، بلکه به همین میزان که شارع نفوذ آن را بردارد، حرج منتفی خواهد بود و لذا باید ملتزم شد که شارع از نفی صحت، نفی نفوذ را اراده کرده است.

## ۲-۲-۲. ادله جواز مداخله حاکم در صورت سوءاستفاده از اضطرار

### الف. دخالت حاکم در فروش اموال احتکارشده

مدعای دوم - پس از اثبات عدم نفوذ قرارداد منعقدشده در صورت سوءاستفاده از اضطرار - آن بود که در این حال، شرع برای حکومت حق مداخله در قرارداد را قائل شده و به حکومت اجازه داده است که در تعیین مفاد قرارداد مداخله کند. یکی از دلایل اصلی این ادعا، جواز مداخله حاکم در تعیین قیمت کالاهای احتکارشده، در صورتی است که محتکر قیمت گزافی برای آن کالاها در نظر بگیرد. توضیح آنکه در خصوص تسعیر و

قیمت‌گذاری کالاها، اصل اولی بر این است که تعیین قیمت و سایر خصوصیات قرارداد در اختیار فروشنده است و حکومت حق تسعیر ندارد. به تعبیر دیگر اصل اولی ممنوعیت تسعیر و آزادی قراردادی است و طرفین قرارداد خصوصی، خود می‌بایست به تعیین قیمت و سایر خصوصیات قرارداد پرداخته و حکومت حق ندارد در این خصوص چیزی را بر طرفین تحمیل نماید (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص. ۲۹۵؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۲۶۰ و عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص. ۳۶۱) در خصوص احتکار نیز حکم این است که حاکم ابتداءً تنها حق اجبار محتکر بر بیع را دارد و نمی‌تواند قیمت خاصی را از نزد خود تعیین کرده و متبایعین را به خرید و فروش بر اساس آن مجبور سازد. لذا اگر محتکر کالاهای احتکارشده را به بازار آورده و به قیمت عادلانه و بدون اجحاف به فروش برساند، بیع نافذ و لازم است. لکن در صورتی که محتکر از فروش اموال احتکارشده به قیمت عادلانه امتناع کند و در تعیین قیمت اجحاف نماید یا اینکه اساساً از تعیین قیمت امتناع نماید، حاکم به تعیین قیمت پرداخته و به طور کلی مفاد قرارداد را به صورتی که حق طرفین را حفظ کرده و به هیچ‌یک اجحاف نشود، تعیین می‌کند (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص. ۱۸۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۲۹۹؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص. ۵۲ و صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص. ۴۸۶).

به این نکات باید افزود که احتکار همواره در مورد کالاهایی صورت می‌گیرد که مورد نیاز مردم است و هیچ‌گاه کسی کالاهایی که مورد نیاز ضروری جامعه نیست را احتکار نمی‌کند. به این ترتیب، هر گاه نیاز جامعه به کالای احتکارشده به حد اضطرار برسد یا نرسد، این حکم ثابت است. یعنی حتی در صورتی که نیاز جامعه به حد اضطرار نرسد نیز، حکومت حق تعیین مفاد قرارداد را دارد، چه رسد به صورتی که نیاز جامعه در حد اضطرار باشد. چنانکه دیدیم در صورتی که محتکر از اضطرار شهروندان سوءاستفاده کند و قیمتی را تعیین نماید که موجب اجحاف به آنان است، حکومت وظیفه دارد قیمت را اصلاح کرده و به سطحی برساند که حق هر دو طرف قرارداد، حفظ شود. نتیجه آنکه در صورتی که یک طرف قرارداد از اضطرار طرف دیگر سوءاستفاده کند، حکومت موظف است که مداخله کرده و قرارداد را به نحوی عادلانه اصلاح کند.

از آنجا که این وظیفه به غرض تأمین مصالح عمومی و حمایت از اقشار ضعیف بر

عهده حکومت قرار داده شده است، نتیجه می‌گیریم که هر گاه طرف قوی قرارداد از اضطراب طرف ضعیف سوءاستفاده کند و شروط و خصوصیات را برای قرارداد در نظر بگیرد که عادلانه نیست و خواسته‌های غیرمنصفانه خود را به وی تحمیل کند، شارع حاکم را مکلف می‌کند که به حمایت از اقشار ضعیف پرداخته و به این منظور مفاد قرارداد را تغییر دهد یا از طرف خود تعیین نماید. البته گفته شد که مداخله حاکم تنها مشروط به وجود اضطراب به انعقاد قرارداد نیست و حالت نیازی که به اضطراب نرسد را نیز شامل می‌شود.

نتیجه نهایی این است که هر گاه در عقود اضطرابی طرف قوی که دست برتر را دارد، چنین وضعیتی را رقم زد، حکومت به حمایت از طرف ضعیف قیام نموده و قرارداد را تعدیل می‌کند.

#### ب. قاعده لاضرر

به نظر می‌رسد قاعده لاضرر - با تبیینی از آن که مبتنی بر ادله این قاعده بوده و در ادامه ذکر می‌شود - به روشنی بر لزوم مداخله حاکم در قراردادهایی که در آن از اضطراب یک طرف سوءاستفاده شده است، دلالت دارد. مقدمتا باید دانست که تفسیرهای مختلفی از این قاعده فراگیر در فقه امامیه وجود دارد؛ برخی مانند فاضل تونی معتقدند که قاعده لاضرر دلالت بر نفی ضرر غیرمتدارک و جبران‌نشده دارد (ر.ک: حکیم، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص. ۳۷۷). شیخ انصاری مدلول لاضرر را نفی حکم ضرری می‌داند (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲، صص. ۵۳۴-۵۳۶). شیخ‌الشریعه اصفهانی آن را نهی از اضرار به غیر تفسیر کرده است (شیخ‌الشریعه اصفهانی، ۱۴۱۰ق، ص. ۲۴) و نهایتاً آخوند خراسانی بر این باور است که لاضرر به لسان نفی موضوع، دلالت بر نفی حکم ضرری دارد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۳۸۱). این خلاصه‌ای از نظریات مطروحه در تفسیر قاعده لاضرر است که برای بررسی تفصیلی، خوانندگان را به کتب قواعد فقه ارجاع می‌دهیم. لکن باید دانست که فارغ از همه این تفاسیر، ادله قاعده لاضرر و قضیه‌ای که این حدیث شریف در مورد آن از لسان رسول خدا (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) صادر شده است، قدر متیقن دال بر قاعده‌ای است که از آن، تحت عنوان «منع سوءاستفاده از حق» یاد می‌شود. به بیان دیگر، فارغ از اینکه کدام‌یک از دیدگاه‌های مذکور می‌تواند از ادله



لاضرر استفاده شود، این مقدار قطعی است که ادله قاعده لاضرر، حداقل چیزی که بر آن دلالت دارد، قاعده‌ای است که در ادبیات حقوقی از آن تعبیر به قاعده منع سوءاستفاده از حق می‌شود. این قاعده در قانون اساسی و قانون مدنی نیز انعکاس یافته است. در اصل چهلم قانون اساسی چنین می‌خوانیم: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». ماده (۱۳۲) قانون مدنی نیز مقرر داشته است: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که بقدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد». به هر ترتیب مفاد این قاعده این است که هیچ‌کس نمی‌تواند در مقام اعمال حق خود، به دیگری ضرری وارد سازد. به تعبیر دیگر استفاده از حق به صورت مطلق جایز نبوده و هیچ‌کس نباید از حق خود به گونه‌ای بهره برد که موجب تضرر دیگران شود. نمونه آن نیز مثالی است که در ماده (۱۳۲) قانون مدنی گذشت. باید توجه داشت که در این ماده، از حق مالکیت یاد شده است و لکن مجرای قاعده منع سوءاستفاده از حق، فقط اعمال حق مالکیت نیست و این قاعده، سوءاستفاده از هرگونه حقی را ممنوع می‌سازد. مثلاً ولیّ دوشیزه، نمی‌تواند حق ولایت خود را دستاویزی برای اضرار به او قرار داده و او را به تزویج کسی که شایستگی ندارد، در بیاورد. به هر ترتیب مروری گذرا بر روایات قاعده لاضرر، نشانگر آن است که قاعده لاضرر، دلالت بر منع سوءاستفاده از حق دارد. در یکی از روایاتی که مستند قاعده لاضرر قرار گرفته است چنین می‌خوانیم: «إِنَّ سُمْرَةَ بِنَ جُنْدَبٍ كَانَتْ لَهُ عَدَقٌ فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَكَانَ مَنْزِلُ الْأَنْصَارِيِّ بِيَابِ الْبُسْتَانِ وَكَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَخْلَتِهِ وَ لَا يَسْتَأْذِنُ فَكَلَّمَهُ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ فَأَبَى سُمْرَةُ فَلَمَّا تَأَبَى جَاءَ الْأَنْصَارِيُّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ فَشَكَاَ إِلَيْهِ وَخَبَرَهُ الْخَبَرَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ وَخَبَرَهُ بِقَوْلِ الْأَنْصَارِيِّ وَ مَا شَكَاَ وَ قَالَ إِنْ أَرَدْتَ الدُّخُولَ فَاسْتَأْذِنْ فَأَبَى فَلَمَّا أَبَى سَاوَمَهُ حَتَّى بَلَغَ بِهِ مِنَ التَّمَنِّ مَا شَاءَ اللَّهُ فَأَبَى أَنْ يَبِيعَ فَقَالَ لَكَ بِهَا عَدَقٌ يَمُدُّ لَكَ فِي الْجَنَّةِ فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله لِلْأَنْصَارِيِّ اذْهَبْ فَأَقْلَعَهَا وَ ارْمِ بِهَا إِلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، صص. ۲۹۲-۲۹۳).

طبق این روایت سمره بن جندب در باغ مردی از انصار نخلی داشت و منزل انصاری نیز در ابتدای راه ورودی به باغ بود. سمره هر روز بدون اذن از انصاری پای به

منزل او می‌گذاشت تا به باغ رفته و به نخل خود سری بزند. انصاری از او می‌خواهد که اذن گرفته و سپس وارد باغ شود، ولی سمره امتناع می‌کند تا آنکه انصاری نزد رسول خدا رفته و از سمره شکایت می‌کند. رسول خدا نیز پیشنهاد فروش نخل را به سمره با قیمتی بسیار زیاد می‌دهد، اما سمره باز هم امتناع می‌ورزد تا آنکه در نهایت رسول خدا به مرد انصاری می‌گوید که نخل او را کنده و نزد او بیاندازد.

این روایت به وضوح دلالت دارد که سوءاستفاده از حق ممنوع است؛ زیرا سمره حق خود را دستاویزی برای اضرار به مرد انصاری قرار داده بود. در حقیقت سمره که حق سر زدن به نخل خویش را داشت، از این حق سوءاستفاده کرده و مایه اضرار به انصاری شده بود. زیرا بدون اینکه اذن بگیرد وارد ملک او شده و موجب اذیت و آزار خانواده او می‌شد.

بر اساس قاعده لاضرر، سوءاستفاده از حق هم ممنوع است و هم موضوع جواز مداخله حاکم را فراهم می‌سازد. چنانکه پس از سوءاستفاده سمره از حق خویش، پیامبر به عنوان حاکم جامعه اسلامی به قضیه ورود کرده و از اضرار او جلوگیری نمود.

از طرفی می‌دانیم یکی از حقوق شهروندان که منشعب از اصل حاکمیت اراده است، اصل آزادی قراردادی است؛ یعنی هرکس آزاد است با کسی که می‌خواهد و به نحوی که می‌خواهد، قرارداد منعقد کند. حال بر اساس قاعده لاضرر در قراردادها، سوءاستفاده از حق آزادی قراردادی ممنوع است و در صورتی که از این حق، سوءاستفاده شود، حاکم باید مداخله کرده و جلوی ورود ضرر را بگیرد. اتفاق معمولاً در قراردادهایی می‌افتد که یک طرف دست برتر را دارد و طرف دیگر نیازمند به انعقاد قرارداد با اوست. قراردادهای اضطراری از این جمله‌اند که در آنها مضطر نیاز ضروری به انعقاد قرارداد دارد و به جهت همین نیاز، امکان سوءاستفاده از حق آزادی قراردادی به واسطه طرفی که دست برتر را دارد، دور از ذهن نیست. لکن اگر چنین شود و از حق آزادی قراردادی سوءاستفاده شود، مطابق با قاعده لاضرر حاکم باید جلوی ورود ضرر را بگیرد و برای نیل به این غرض، راهی جز اصلاح و تعدیل قرارداد وجود ندارد. البته این قاعده از جهت اینکه طرف ضعیف قرارداد، در وضعیت اضطرار به سر برد یا نه، مطلق است؛ به بیان دیگر، اگر کسی از حق آزادی قراردادی خود سوءاستفاده کند،

حاکم می‌تواند در قرارداد مداخله کرده و آن را اصلاح و تعدیل کند. این جواز مداخله مطلق است؛ یعنی خواه طرف ضعیف قرارداد به آن اضطرار داشته باشد و خواه چنین اضطراری در کار نباشد، سوءاستفاده از حق، موضوع جواز مداخله حاکم را فراهم می‌سازد.

بیان دیگری نیز برای این برهان قابل اقامه است. طبق این بیان، قاعده لاضرر سوءاستفاده از حق را موضوع جواز مداخله حاکم قرار می‌دهد؛ یعنی همین که کسی از حق خود سوءاستفاده کرد و به دیگری ضرری وارد ساخت، حاکم شرعاً می‌تواند مداخله نماید. وقتی شخص متضرر، مضطر به قرارداد باشد و در وضعیت اضطرار به سر برد، جواز مداخله حاکم، اولویت قطعی دارد؛ یعنی وقتی بدون وجود اضطرار در طرف ضعیف قرارداد، حاکم می‌تواند در قضیه مداخله کند، پس به طریق اولی وقتی که یک طرف اضطرار به انعقاد قرارداد دارد، می‌تواند مداخله نماید. بر این اساس می‌توان گفت طبق قاعده لاضرر، اگر یکی از طرفین در قرارداد از «حق آزادی قراردادی» سوءاستفاده کند، حاکم باید در قرارداد مداخله کرده و جلوی این سوءاستفاده را بگیرد و این امر میسر نخواهد بود مگر آنکه حاکم قرارداد را به نحو عادلانه اصلاح کرده و وصف غیرمنصفانه بودن آن را زایل سازد. نکته قابل ذکر آنکه مدلول این دلیل موسع بوده و در صورتی که سوءاستفاده از اضطرار صورت نگرفته و صرفاً سوءاستفاده از حق وجود داشته باشد نیز، مداخله حاکم در قرارداد را جایز می‌کند. یعنی اگر نیاز به انعقاد قرارداد حتی اگر به حد اضطرار هم نرسد، سوءاستفاده از حق ممنوع بوده و در صورت وقوع، به حاکم حق مداخله در قرارداد و اصلاح آن جهت حمایت از طرف ضعیف را می‌دهد.

### ۳. تحلیل قرارداد کار بر اساس عقود الحاقی و بر مبنای سوءاستفاده از اضطرار

پس از بررسی حکم قراردادهای اضطراری، اینک نوبت به تحلیل قرارداد کار و بررسی مبانی فقهی آن می‌رسد. به نظر می‌رسد قرارداد کار را بایستی بر اساس عقود اضطراری تحلیل و بررسی نمود. به این منظور، حالتی را در نظر می‌گیریم که قانون کار وجود نداشت و قانون‌گذار هیچ دخالتی در قرارداد کار نکرده بود. به تعبیر دیگر فرض می‌کنیم قانون کار وجود ندارد و قانون‌گذار تنظیم قرارداد کار را به صورت کامل به کارفرما و کارگر واگذار کرده است. در این فرض با قراردادی مواجهیم که در آن

کارفرما دست برتر را دارد. یعنی به جهت نیاز و اضطراری که کارگر به انعقاد قرارداد با کارفرما دارد، کارفرما در موقعیتی برتر قرار می‌گیرد که می‌تواند خصوصیات مدنظر خود را در قرارداد گنجانده و آن را به نحوی تنظیم کند که تنها حقوق وی را تأمین کند و کارگر را از حقوق خود محروم سازد. این احتمال که کارفرما در این وضعیت از اضطرار یا نیاز کارگر سوءاستفاده کرده و قرارداد را به نفع خود و به ضرر کارگر تنظیم کند، بسیار بالا بوده و احتمالی عقلانی به شمار می‌آید. در واقع در صورتی که قانون کار خصوصیتی حداقلی که از قشر کارگر حمایت می‌کند را در قرارداد کار نمی‌گنجانند، با توجه به نیاز ضروری کارگر به انعقاد قرارداد با کارفرما، وی در موقعیتی قرار می‌گیرد که بتواند قراردادی را تنظیم کند که خواسته‌های خود را که به احتمال بسیار و جز در موارد معدود، به دور از عدل و انصاف است، به او تحمیل کند؛ برای مثال، کارفرما در این صورت می‌توانست مزدی برای کارگر تعیین کند که بسیار کمتر از اجرةالمثل باشد و یا ساعت کار را به نحوی تعیین کند که بیشترین کار، در قبال کمترین مزد بر کارگر تحمیل شود. در حقیقت در این فرض، کارگران که اضطرار به تأمین شغل دارند، ناچار بودند به خواسته‌های هر چند ظالمانه کارفرمایان تن دهند تا شغل و درآمدی هر چند اندک داشته باشند.

به جهت همین موقعیت نابرابر کارگر و کارفرما است که حقوق کار پدید آمده تا در جهت حمایت از کارگران قدم برداشته و شرایطی عادلانه‌تر را رقم زند و قرارداد بین کارگر و کارفرما را تا حد امکان به عدالت معاوضی نزدیک کند. وزیر وقت کار و امور اجتماعی در یک مصاحبه و در پاسخ به این سؤال که «اجرای شرایط الزامی از سوی واحدهای تولیدی و خدماتی بخش خصوصی چه نتایجی در برخواهد داشت و اگر این شرط نمی‌بود، محیط‌های کار و کارگری با چه وضعی مواجه می‌شدند؟»، می‌گوید:

«ما در قانون کار و تنظیم مناسبات تولیدی در واحدها دچار مشکل بودیم. ما برای حفظ قدرت خرید کارگر و تنظیم معیشت نیروهای تولیدکننده، خواستار در نظر گرفته شدن یک سری قوانین و مقررات بودیم که نیروهای تولیدکننده دچار ضعف و استضعاف نشوند. پس برای این حمایت ناگزیر بودیم که از کارفرمایان و مالکیت‌های

خصوصی بخواهیم که رعایت یک سلسله قوانین را بکنند... ممکن است در جایی این سؤال مطرح باشد که چه ضرورت دارد ما این کار را انجام دهیم؛ بنا را بر توافق بگذاریم و بر اساس تراضی، طرفین (کارگر و کارفرما) با یکدیگر کنار بیایند... از آنجا که در بسیاری از موارد ناظر بوده‌ایم که کارگر به خاطر اضطرار به یک سلسله موافقت‌هایی تن در می‌داده که نهایتاً به ضرر او بوده و در نهایت موجب از بین رفتن حق کارگران می‌شده است، اینجا دولت اسلامی به کمک آن کارگر شتافته و اجازه نمی‌دهد که کارگر به خاطر اضطرار، تن به هر توافقی بدهد و از کارفرما می‌خواهد به خاطر امکاناتی که دولت اسلامی در اختیار او می‌گذارد، وضعیت کارگر و معیشت او را رعایت کرده، به گونه‌ای با او قرارداد ببندد که زندگی کارگر متلاشی نشود» (روزنامه کیهان، ۱۳۶۶/۹/۱۷).

با ذکر این نکته که بر اساس ادله‌ای که بیان شد، موضوع جواز مداخله حاکم در قرارداد، اعم از «اضطرار» یا «نیاز» طرف ضعیف است، باید گفت که کارگر نسبت به انعقاد قرارداد کار با کارفرما یا در وضعیت اضطرار نسبت به آن به سر می‌برد یا به آن نیازی دارد که به حد اضطرار نمی‌رسد. در هر دو حالت نیز امکان سوءاستفاده کارفرما از اضطرار یا نیاز وی وجود دارد؛ در صورت نخست، سوءاستفاده از اضطرار و در صورت دوم سوءاستفاده از حق آزادی قراردادی واقع خواهد شد. به همین جهت وفق موازین شرعی حاکم موظف است که در قرارداد کار مداخله کرده و با در نظر گرفتن حقوقی حداقلی برای کارگر، کمترین حد حقوق او را تأمین کرده و اجازه سوءاستفاده از اضطرار یا سوءاستفاده از حق را به کارفرما ندهد.

در واقع در فرض عدم مداخله حاکم در قرارداد کار، ما طبق یک احتمال عقلایی با قراردادی مواجه خواهیم بود که در آن به احتمال فراوان و نوعاً از اضطرار یا نیاز کارگران سوءاستفاده می‌شود و چنانکه اثبات شد در این حالت اولاً، قرارداد نافذ نبوده و ثانیاً، حاکم باید به حمایت از قشر ضعیف یا همان کارگران برخاسته و قرارداد را به نحوی تنظیم کند که حقوق کارفرما و کارگر، هر دو حفظ حفظ شود، نه آنکه یک طرف به حقوق خود برسد و دیگری از حقوق خود محروم باشد. از اینجاست که حکومت برای عدم امکان سوءاستفاده از اضطرار کارگران یا سوءاستفاده از حق آزادی قراردادی توسط کارفرما، به حمایت از طرف ضعیف قرارداد برآمده و قرارداد کار را

مقید به شروطی حداقلی می‌کند که کارفرما بایست از آنها تبعیت کند و حقوق اولیه کارگران را رعایت کند.

برای رفع این شبهه که کارگر همیشه و در همه موارد نسبت به انعقاد قرارداد با کارفرما در وضعیت اضطرار نیست، ولی قانون کار به صورت مطلق قرارداد کار را مقید به شروط مذکور در این قانون کرده است، متذکر شدیم که مداخله حاکم مقید به صورت اضطرار نبوده و همین که از حقی سوءاستفاده شود، حاکم برای رفع ضرر باید مداخله کند. لذا اگر کارگر نیازی نه در حد اضطرار به انعقاد قرارداد با کارفرما داشته باشد و کارفرما از حق آزادی قراردادی خود در قرارداد با او سوءاستفاده کند، باز هم بر اساس قاعده لاضرر، حاکم باید مداخله کرده و قرارداد را تعدیل و اصلاح کند.

#### نتیجه‌گیری

لایحه قانونی کار که با معضلات فقهی عدیده‌ای روبه‌رو بود، از این جهت با اشکالات شورای نگهبان مواجه شده و در نهایت نیز با لحاظ قید مصلحت و در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد. در حقیقت، این لایحه قانونی کار بود که منشأ تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام گردید و این مجمع نیز آن لایحه را قانونی نمود. برای نخستین بار در این نوشتار به تحلیلی کاملاً فقهی از قرارداد کار دست زدیم. طبق آنچه گذشت، قرارداد کار، قراردادی اضطراری است و به جهت آنکه کارفرما دست برتر را دارد، می‌تواند از اضطرار کارگر سوءاستفاده کند و شرایط غیرمنصفانه‌ای را به او تحمیل کند. مطابق با ادله‌ای چون جواز تسعیر در فرض اجحاف محتکر در تعیین قیمت کالاهای احتکارشده و قاعده لاضرر، سوءاستفاده از اضطرار ممنوع است و حاکم در فرض وقوع آن در قرارداد مداخله کرده و آن را به نحوی عادلانه که حقوق طرفین را تأمین کند، اصلاح می‌کند. البته طبق قاعده لاضرر، حتی اگر نیاز کارگر به انعقاد قرارداد با کارفرما در حد اضطرار نباشد هم سوءاستفاده کارفرما از حق آزادی قراردادی خود ممنوع است و در فرض وقوع، حاکم باید قرارداد را تعدیل و به نحوی عادلانه تنظیم کند.

## یادداشت‌ها

۱. الاضطرار الى الشئ بمعنى قضاء الضروره الى اختياره من غير ان يكون بحمل الغير له عليه؛ كما اذا اضطر الى بيع داره لحفظ النفس او للانفاق على العيال او اداء الدين الواجب.

### کتابنامه

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). *کفایة الاصول*. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
۲. آشتیانی، محمدحسن (۱۴۰۳ق). *بحر الفوائد*. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۳. آملی، محمدتقی (۱۴۱۳ق). *المکاسب و البیع (تقریرات درس میرزای نائینی)*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.
۴. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸ق). *الوسیله الی نیل الفضیله*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۶. امامی، حسن (۱۳۷۵). *حقوق مدنی*. تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۷. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *المکاسب*. قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۸. انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ق). *فرائد الاصول*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۹. بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهیة*. قم: نشر دارالهادی.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
۱۱. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق). *الصحاح؛ تاج اللغة و صحاح العربیة*. بیروت: دارالعلم للملایین.
۱۲. حائری اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۴ق). *الفصول الغرویة فی الاصول الفقهیة*. قم: دار احیاء العلوم الاسلامیة.
۱۳. حائری شاه باغ، سیدعلی (۱۳۷۶). *شرح قانون مدنی*. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
۱۴. حائری، سیدکاظم (۱۴۲۳ق). *فقه العقود*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۵. حائری، سیدکاظم (۱۴۳۳ق). *مباحث الاصول (تقریرات درس خارج اصول شهید محمدباقر صدر)*. قم: دارالبشیر.
۱۶. حجت کوه کمری، سیدمحمد (۱۴۰۹ق). *کتاب البیع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به

حوزه علمیه قم.

۱۷. حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۸ق). حقائق الاصول. قم: کتابفروشی بصیرتی.
۱۸. حکیم، سیدمحسن (بی تا). نهج الفقاهه. قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۱۹. خمینی، روح الله (۱۴۱۵ق). انوار الهدایه فی التعلیقہ علی الکفایه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمة الله علیه).
۲۰. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعه الامام الخوئی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی (رحمة الله علیه).
۲۱. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه. قم: کتابفروشی داوری.
۲۳. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: نشر حقوق دان.
۲۴. شیخ الشریعه اصفهانی، فتح الله بن محمدجواد (۱۴۱۰ق). قاعده لاضرر. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۵. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۲۶. صفائی، سیدحسین (۱۳۵۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی. تهران: مدرسه عالی حسابداری.
۲۷. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق). حاشیه المکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط. نجف: انتشارات مرتضویه.
۲۹. عاملی، سیدجواد بن محمد (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.
۳۰. عدل، مصطفی (۱۳۵۴). حقوق مدنی. تهران: انتشارات امیرکبیر.
۳۱. عسکری، ابوهلال (۱۴۲۲ق). الفروق اللغویه. بیروت: مؤسسه الرساله.
۳۲. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق). کتاب العین. قم: نشر هجرت.
۳۳. قانون مدنی (۱۳۹۹). جمع و تدوین جهانگیر منصور، تهران: انتشارات دیدار.
۳۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۳۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۶. مروج جزائری، سید محمدجعفر (۱۴۲۸ق). هدی الطالب. بیروت: مؤسسه التاریخ العربی.



۳۳۶ پژوهش‌های حقوق اسلامی سال بیست و دوم، شماره دوم (پیاپی ۵۴)، پاییز و زمستان ۱۴۰۰

۳۷. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). فقه الامام جعفر الصادق (عليه السلام). قم: مؤسسه انصاریان.
۳۸. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶). فوائد الاصول. تقریر: محمدعلی کاظمی، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۹. نائینی، محمدحسین (۱۴۱۳ق). المكاسب و البیع. تقریر: محمدتقی آملی، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۰. نراقی، احمد بن محمد (۱۴۱۵ق). مستند الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام).

