

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دانشگاه شیراز
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

به نام خدا

ضمان ناشی از استیفای نامشروع
در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرانسه

به وسیله:

سید مهدی نوابی

پایان نامه

ارایه شده به تحصیلات تکمیلی دانشگاه به عنوان بخشی
از فعالیت‌های تحصیلی لازم برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته:

حقوق خصوصی

از دانشگاه شیراز

شیراز

جمهوری اسلامی ایران

ارزیابی شده توسط کمیته پایان نامه با درجه: عالی
دکتر پرویز عامری، استادیار بخش حقوق خصوصی (رئیس کمیته)

دکتر علی اصغر حاتمی، دانشیار بخش حقوق خصوصی

دکتر محمد علی خورسندیان، استادیار بخش حقوق خصوصی

مهر ۱۳۸۶

۹۸۲۲۷

۱۳۸۷ / ۴ / ۸

۲۴۲

تقدیم به او که خواهد آمد

و عالم را از کوثر وجودش

سیراب خواهد ساخت...

سپاسگزاری

اکنون که به یاری ایزد مَنان نگارش این رساله به پایان رسیده است، به رسم ادب بر خود لازم می‌دانم از تمامی سرورانی که حقیر را در نگارش این سطور یاری رسانده‌اند کمال تشکر را بنمایم: نخست از جناب آقای دکتر عامری که به عنوان استاد راهنما سهم به‌سزایی در تدوین این رساله داشته‌اند تشکر می‌کنم. هم‌چنین از اساتید محترم مشاور جناب آقای دکتر حاتمی و جناب آقای دکتر خورسندیان که در دوران تحصیل در مقطع کارشناسی ارشد افتخار شاگردی آن بزرگواران را داشته‌ام کمال تشکر را دارم.

دین اینجانب نسبت به پدر و مادرم که هر چه هست از دعای خیر ایشان است و هم‌چنین همسرم که در راه آماده‌سازی این مجموعه فداکارانه تلاش و کوشش نمود قابل ادا نیست و از این عزیزان نیز خاضعانه تشکر و قدردانی می‌نمایم.

هم‌چنین جا دارد از مسئولان کتابخانه‌های دانشکده حقوق، میرزای شیرازی، دانشگاه اصفهان، دانشگاه تهران و هم‌چنین بخش اداری دانشکده حقوق و دیگر سرورانی که بنده را در نگارش این رساله یاری رسانده‌اند سپاسگزاری نمایم.

چکیده

ضمان ناشی از استیفای نامشروع در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرانسه

به وسیله:

سید مهدی نوابی

این قاعده کلی که هیچ کس نباید بدون سبب مشروع به زیان دیگری دارا شود، گزاره ای است اخلاقی که روح بسیاری از قواعد حقوقی را تشکیل می دهد. اما نظام های حقوقی دنیا به این پرسش که آیا می توان استیفای نامشروع را به عنوان یک منبع مستقل تعهد تلقی و کسی را که به طور نامشروع بر ثروت خود افزوده ملزم به جبران آن کرد، پاسخ واحدی نداده اند: در حالی که برخی قوانین مدنی چون قانون مدنی آلمان و قانون تعهدات سوئیس این قاعده را به عنوان یک منبع مستقل تعهد پذیرفته اند، قانون مدنی فرانسه در خصوص شناسایی این منبع تعهد ساکت است. با وجود این رویه قضایی این کشور پس از مدت ها تردید، سرانجام با توجه به ضرورت های اجتماعی و به پیروی از دکترین حقوقی که خود متأثر از حقوق روم بود، آن را به عنوان یک منبع مستقل در کنار سایر منابع تعهد پذیرفت و به تبیین شرایط و آثار آن پرداخت.

قانون مدنی ایران نیز که در بخش «الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می شود» متأثر از قانون مدنی فرانسه است، سخنی از استیفای نامشروع به عنوان منبع مستقل تعهد به میان نیاورده و تنها به ذکر مصادیقی از آن اکتفا نموده است. بدین ترتیب این پرسش اساسی قابل طرح است که آیا با وجود اسباب ضمان قهری در فقه اسلامی و حقوق ایران، اساساً نیازی به تأسیس یک قاعده جدید برای جلوگیری از کسب ثروت های نامشروع وجود دارد؟ در پاسخ باید گفت هر چند در نظام کنونی حقوق ایران استیفای نامشروع به عنوان منبع مستقل تعهد پذیرفته نشده است، اما اسباب ضمان قهری نیز به تنهایی قادر نیستند همه مصادیق متنوع استیفای نامشروع را در بر گیرند. از این رو نگارنده بر این باور است که با توجه به مبانی حقوق داخلی و به ویژه با استناد به قاعده حرمت اکل مال به باطل در فقه اسلامی، می توان به تمهید نظریه ای جدید به منظور جلوگیری از کسب ثروت های نامشروع مبادرت ورزید و شرایط و آثار قاعده را بر این مبنا تبیین کرد.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱	الف- طرح موضوع
۴	ب- روش تحقیق
۶	ج- تقسیم مطالب
۷	بخش اول - مفهوم و پیشینه قاعده استیفای نامشروع
۷	فصل اول - عنوان و مفهوم قاعده
۷	مبحث اول - عنوان و مفهوم قاعده در حقوق خارجی
۷	گفتار اول - حقوق فرانسه
۹	گفتار دوم - نظام کامن لو
۱۱	گفتار سوم - برخی نظام های حقوقی دیگر
۱۲	مبحث دوم - عنوان و مفهوم قاعده در حقوق ایران
۱۲	گفتار اول - عنوان قاعده
۱۴	گفتار دوم - مفهوم قاعده
۱۶	فصل دوم - پیشینه و جایگاه قاعده
۱۶	مبحث اول - پیشینه قاعده و جایگاه آن در حقوق خارجی
۱۶	گفتار اول - حقوق روم
۲۰	گفتار دوم - حقوق فرانسه
۲۰	بند اول - حقوق قدیم فرانسه

۲۲ بند دوم - حقوق جدید فرانسه
۲۷ گفتار سوم - نظام کامن لو
۳۹ گفتار چهارم - برخی نظام های حقوقی دیگر
۳۹ الف - آلمان
۴۰ ب - سوئیس
۴۱ ج - ایتالیا
۴۱ د - یونان
۴۱ ه - مصر
۴۲ و - اردن
۴۳ ز - سوریه
۴۳ ح - عراق
۴۳ گفتار پنجم - حقوق بین الملل
۴۶ مبحث دوم - پیشینه و جایگاه قاعده در حقوق ایران و فقه امامیه
۴۶ گفتار اول - حقوق ایران
۴۶ بند اول - قوانین
۴۶ الف - قانون اساسی
۴۷ ب - قانون مدنی
۵۱ ج - قانون تجارت
۵۳ بند دوم - رویه قضایی
۵۶ بند سوم - دکترین
۵۹ گفتار دوم - فقه امامیه
۶۳ بخش دوم - مبانی، شرایط و آثار قاعده در حقوق فرانسه
۶۳ فصل اول - مبانی قاعده دارا شدن بدون سبب

- ۶۳ مبحث اول - تحلیل فورمالیستی و سنتی قاعده
- ۶۵ مبحث دوم - تحلیل مادی گرایانه و نوعی قاعده
- ۶۵ گفتار اول - نظریهٔ حفظ تعادل دارایی ها
- ۶۷ گفتار دوم - نظریهٔ نفع ایجاد شده
- ۶۸ مبحث سوم - تحلیل اخلاقی و شخصی قاعده
- ۶۸ گفتار اول - نظریهٔ مسؤولیت مدنی
- ۷۰ گفتار دوم - نظریهٔ ایفای تعهد اخلاقی
- ۷۱ گفتار سوم - نظریهٔ عدالت و عرف
- ۷۲ فصل دوم - شرایط قاعدهٔ دارا شدن بدون سبب
- ۷۲ مبحث اول - شرایط مادی
- ۷۳ گفتار اول - دارا شدن
- ۷۳ بند اول - دارا شدن مثبت (ایجابی) و دارا شدن منفی (سلبی)
- ۷۴ بند دوم - دارا شدن مستقیم و دارا شدن غیر مستقیم
- ۷۶ بند سوم - دارا شدن مادی و دارا شدن غیر مادی (معنوی)
- ۷۷ گفتار دوم - کاهش دارایی
- ۷۸ بند اول - کاهش دارایی مثبت (ایجابی) و کاهش دارایی منفی (سلبی)
- ۷۹ بند دوم - کاهش دارایی مستقیم و کاهش دارایی غیر مستقیم
- ۸۰ بند سوم - کاهش دارایی مادی و کاهش دارایی غیر مادی (معنوی)
- ۸۰ گفتار سوم - رابطهٔ میان دارا شدن و کاهش دارایی
- ۸۳ مبحث دوم - شرایط حقوقی
- ۸۳ گفتار اول - فقدان سبب
- ۸۳ بند اول - مفهوم سبب
- ۸۵ بند دوم - مصادیق سبب

الف- قرارداد	۸۶
ب- حکم قانون و اصول حقوقی	۹۰
ج- تعهد طبیعی	۹۱
د- عرف و عادت	۹۲
گفتار دوم - نبودن منفعت شخصی یا تقصیر خواهان	۹۳
بند اول - نبودن منفعت شخصی خواهان	۹۳
بند دوم - تقصیر خواهان	۹۵
گفتار سوم- فرعی یا اضافی بودن دعوا	۹۷
فصل سوم- آثار قاعده دارا شدن بدون سبب	۱۰۲
مبحث اول - شیوه اقامه دعوا	۱۰۲
گفتار اول - وصف حقوقی دعوا	۱۰۳
گفتار دوم - طرفین دعوا	۱۰۴
گفتار سوم - بار اثبات	۱۰۵
مبحث دوم - شیوه جبران خسارت	۱۰۶
گفتار اول - میزان خسارت قابل جبران	۱۰۷
گفتار دوم - نحوه ارزیابی خسارت	۱۰۸
گفتار سوم - زمان ارزیابی خسارت	۱۰۹
بند اول - دارا شدن	۱۰۹
بند دوم - کاهش دارایی	۱۱۲
بخش سوم - مبانی، شرایط و آثار قاعده در حقوق ایران	۱۱۴
فصل اول - مبانی قاعده استیفای نامشروع	۱۱۴
مبحث اول- بررسی انواع استیفاء و حدود مسؤولیت استیفاء کننده	۱۱۵

۱۱۶	گفتار اول - انواع استیفاء
۱۱۶	بند اول - استیفای مشروع
۱۱۷	الف- قرارداد
۱۲۰	ب- ایقاع
۱۲۲	ج- اذن
۱۲۳	د- حکم قانون یا شرع
۱۲۵	بند دوم- استیفای نامشروع
۱۲۵	الف- استیفای مادی
۱۲۸	ب- استیفای غیرمادی
۱۳۰	گفتار دوم- بررسی شمول اسباب ضمان قهری بر مصادیق استیفای نامشروع
۱۳۱	بند اول- شمول قاعده ضمان ید بر مصادیق استیفای نامشروع
۱۳۵	بند دوم- شمول قاعده اتلاف بر مصادیق استیفای نامشروع
۱۳۸	بند سوم- شمول قاعده لاضرر بر مصادیق استیفای نامشروع
۱۳۹	بند چهارم- شمول قاعده احترام بر مصادیق استیفای نامشروع
۱۴۲	مبحث دوم- تحلیل قاعده حرمت اکل مال به باطل
۱۴۳	گفتار اول- مستندات قاعده
۱۴۴	بند اول- آیات
۱۴۵	الف- مفردات آیه
۱۵۲	ب- دلالت آیه
۱۵۵	بند دوم- روایات
۱۵۷	بند سوم- حکم عقل و بنای عقلاء
۱۵۹	گفتار دوم- موارد کاربرد قاعده در فقه امامیه

گفتار سوم- استناد به قاعده حرمت اکل مال به باطل در اثبات

- ۱۶۷ ضمان استیفای نامشروع
- ۱۶۸ بند اول- اثبات حکم وضعی از مفاد قاعده
- ۱۷۰ بند دوم- اثبات حکم ضمان از مفاد قاعده
- ۱۷۲ الف- دلالت آیه نهی از اکل مال به باطل بر ضمان
- ۱۷۳ ب- دلالت حکم عقل و بنای عقلاء بر ضمان
- ۱۷۴ فصل دوم - شرایط قاعده استیفای نامشروع
- ۱۷۷ مبحث اول- استیفاء
- ۱۷۹ مبحث دوم- وجود سبب باطل (نامشروع)
- ۱۸۰ مبحث سوم- رابطه بین سبب باطل و استیفاء
- ۱۸۱ مبحث چهارم- فقدان مسقطات ضمان
- ۱۸۱ گفتار اول - قاعده احسان
- ۱۸۳ گفتار دوم- قاعده اقدام
- ۱۸۵ گفتار سوم- قاعده اذن
- ۱۸۷ فصل سوم - آثار قاعده استیفای نامشروع
- ۱۸۷ مبحث اول- شیوه اقامه دعوا
- ۱۸۷ گفتار اول- وصف حقوقی دعوا
- ۱۸۸ گفتار دوم- طرفین دعوا
- ۱۸۹ گفتار سوم- بار اثبات
- ۱۹۱ مبحث دوم- شیوه استرداد مال استیفاء شده
- ۱۹۱ گفتار اول- میزان ارزش قابل استرداد
- ۱۹۲ گفتار دوم- نحوه ارزیابی ارزش قابل استرداد
- ۱۹۳ گفتار سوم- زمان ارزیابی ارزش قابل استرداد

۱۹۵	نتیجه گیری
۱۹۸	فهرست منابع
۱۹۸	الف- منابع فارسی
۲۰۰	ب- منابع عربی
۲۰۳	ج- منابع انگلیسی
۲۰۴	د- منابع فرانسوی

مقدمه

الف- طرح موضوع

در طول تاریخ حیات بشری بر روی این کرهٔ خاکی، شاید کمتر آرمانی به اندازهٔ «عدالت» مورد تقدیس و احترام بشریت بوده است. آرمانی که رسولان الهی به آن فراخوانده اند، مصلحان اجتماعی در تحقق آن کوشیده اند و اهل علم در ستایش آن قلم ها فرسوده اند.

تحقق «عدالت اجتماعی» را اگر نتوان تنها هدف «حقوق» نامید، اما بی تردید می توان آن را مهمترین هدف به شمار آورد. حقوق به عنوان تنظیم کنندهٔ روابط اجتماعی که رسالت خود را در تأمین «نظمی عادلانه» در جامعه می بیند، ابزارهایی درون خود دارد تا هر کس را در جای خود قرار دهد و به هر کس آن میزان عطا کند که استحقاق آن را دارد. در واقع مذهب، اخلاق، عرف و عادت، قانون و... هر یک به نوبهٔ خود میزان استحقاق افراد را در جامعه معین می سازند و عدول و زیاده خواهی نسبت به آنچه در این نظام تعریف می شود، در وجدان عموم ناعادلانه جلوه می کند و دستگاه عدالت گستر نیز آن را بر نمی تابد. بسیاری از نهادهای حقوقی چنین غایتی را در خود دارند: اگر گفته می شود به دیگران ضرر نزنید، بر مال دیگران به ناحق دست درازی نکنید یا به پیمانی که با دیگران بسته اید وفادار باشید و... بدان دلیل است که وجدان اجتماعی چنین اعمالی را خروج از منش عادلانه می پندارد و از نظام حقوقی می خواهد که ابزارهایی را برای مقابله با آن در درون خود سازمان دهد.

«منع تحصیل نامشروع ثروت» را نیز باید از همین زمره دانست: اینکه «هیچ کس نباید به طور نامشروع بر دارایی خویش بیفزاید» گزاره ای است که وجدان اجتماعی به بداهت آن را در می یابد و تخطی از آن را خروج از منطق عدالت می پندارد. پس چگونه می توان انتظار داشت حقوق نسبت به آن بی تفاوت بماند و آن را به بوتۀ فراموشی سپارد؟

حقیقت این است که این گزارهٔ اخلاقی و حقوقی که مستقیماً ریشه در قواعد عدالت دارد، خود آبشخور بسیاری از قواعد حقوقی محسوب می شود. چنان که ریپر- استاد حقوق فرانسه-

آن را به نهر آبی تشبیه می کند که در زیر زمین جریان دارد، قواعد حقوقی از آن می روید ولی نهر هیچ گاه بر روی زمین جاری نمی شود. بدین ترتیب روح کلی این گزاره را می توان در بسیاری نهادهای حقوقی جستجو کرد. پس اگر کسی که مال دیگری را سرقت کرده مجازات می شود و باید از عهده جبران مال برآید، اگر غاصب ضامن عین و منافع مستوفات و غیر مستوفات است، اگر کسی که مالی را به اشتباه از دیگری دریافت کرده باید آن را به مالک بازگرداند و صدها قاعده دیگر به این خاطر است که حقوق به افراد اجازه نمی دهد در روابط خود به طور نامشروع بر دارایی خویش بیفزایند.

اما اگر از پاره ای آثار رومیان بگذریم، بیش از چند سده از طرح نظریه «دارا شدن ناعادلانه» یا «دارا شدن بدون سبب» به عنوان منبع مستقل ایجاد حق در کنار سایر منابع چون قرارداد و مسؤولیت مدنی نمی گذرد. این نظریه که عمدتاً مرهون تلاش حقوقدانان آلمانی و فرانسوی است، امروزه جای خود را در نظام حقوقی بسیاری از کشورها گشوده است. همان گونه که خواهیم دید، این دسته از حقوقدانان از راه بازخوانی متون حقوق روم و با توجه به ضرورت های اجتماعی، قاعده ای بنیان گذاری کردند که به موجب آن هر کس بدون وجود سبب مشروع به زیان دیگری دارا شود، باید از عهده جبران آن برآید. در فرانسه اولین تلاش ها را «پوتیه» در این خصوص انجام داد و بعدها توسط دو حقوقدان فرانسوی یعنی «اوبری و رو» به کمال خود رسید. رویه قضایی فرانسه نیز پس از مدت ها تردید، سرانجام قاعده جدید را پذیرفت و آن را در بسیاری از آراء خود به کار بست. با وجود این - بر خلاف قوانین کشورهای چو آلمان و سوئیس - قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه هرگز نامی از این نهاد جدید نبرد و تنها به ذکر مصادیقی از آن چون «ایفای ناروا» اکتفا کرد. اما این امر مانع از آن نبود که قاعده جدید به تدریج مرزهای کشور فرانسه را در نوردد و به قوانین مدنی سایر کشورها راه یابد. امروزه بسیاری از کشورها این قاعده را با عناوین متفاوتی که برای آن برگزیده اند، به عنوان بخشی از نظام حقوقی خود پذیرفته و در دادگاه ها به آن استناد می نمایند.

قانون مدنی ایران نیز هر چند اصل کلی منع دارا شدن ناعادلانه را در بسیاری موارد در خود دارد، اما همانند نمونه فرانسوی خود سخنی از این تأسیس جدید به میان نیاورده و تنها در مواد ۳۰۱ تا ۳۰۶ به ذکر مصادیقی از آن اکتفا کرده است. علت این امر را شاید بتوان در دو عامل جستجو کرد: اول اینکه فصل اول از باب دوم از کتاب دوم قانون مدنی با عنوان «در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می شود» ترجمه مواد ۱۳۷۰ تا ۱۳۸۱ قانون مدنی ۱۸۰۴

فرانسه می باشد و همان طور که گفته شد در این مواد سخنی از «دارا شدن بدون سبب» به عنوان منبع مستقل مسؤولیت به میان نیامده و تنها به ذکر مصادیقی از آن اکتفا شده است. دلیل دوم اینکه شاید نویسندگان قانون مدنی با وجود نهادهایی چون غصب، اتلاف و استیفاء در حقوق ایران، ضرورتی برای طرح یک منبع جدید مسؤولیت قایل نبوده و تمام مصادیق «دارا شدن بدون سبب» را با این نهادهای سنتی قابل توجیه دانسته اند. همین امر سبب شده است که رویه قضایی ایران نیز در شناسایی قاعده جدید تحرکی از خود نشان نداده و از اعمال موادی چون ۳۰۱ تا ۳۰۶ ق.م. در این خصوص فراتر نرود.

با وجود این دکتربین ایران شاهد تلاش هایی هر چند اندک در شناسایی این قاعده بوده است: برخی نویسندگان ضمن بحث از مواد ۳۰۱ تا ۳۰۶ بدون اینکه سخنی از نفی یا اثبات قاعده در حقوق ایران به میان آورند، به شرایط و آثار قاعده به همان نحو که در رویه قضایی و دکتربین فرانسه مطرح گردیده پرداخته و برخی نیز فصل مستقلی را به این امر اختصاص داده اند که از آن جمله می توان به کتاب «الزامهای خارج از قرارداد» اثر آقای دکتربین کاتوزیان اشاره کرد.

به طور کلی در میان نویسندگانی که متعرض این موضوع شده اند دو رویکرد اساسی دیده می شود: برخی با الهام از رویه قضایی و دکتربین فرانسه سعی در تمهید یک نظریه عمومی مسؤولیت در حقوق ایران داشته و همانند آنچه در حقوق فرانسه وجود دارد، به بیان شرایط و آثار قاعده پرداخته اند. انتقادی که بر این رویکرد به نظر می رسد نگاهی ترجمه ای به موضوع و بی توجهی به مبانی حقوق داخلی است. در واقع در این نگاه بدون توجه به کارکرد نهادهای حقوق داخلی و نوع تعامل آنها با یکدیگر، دست به ترجمه آثار حقوقدانان فرانسوی زده شده و به شکل نسبتاً دست نخورده ای، شرایط و آثار قاعده از آن نظام حقوقی به عاریت گرفته شده است. اما از سوی دیگر، گروهی از نویسندگان پس از بررسی جایگاه قاعده در سایر نظامهای حقوقی و بیان این موضوع که پیش بینی این منبع جدید مسؤولیت محصول خلاء هایی است که این نظام ها با آن مواجه بوده اند، چنین نتیجه گرفته اند که با وجود نهادهایی چون غصب و استیفاء اساساً ضرورتی برای شناسایی این قاعده جدید در حقوق ایران وجود ندارد. این رویکرد نیز هر چند ایراد دیدگاه اول را ندارد، اما در عین حال مصون از انتقاد نیست: درست است که نهادهای سنتی چون غصب و استیفاء بسیاری از مصادیق دارا شدن بدون سبب در سایر نظام های حقوقی را پوشش می دهند، اما باید توجه داشت که زندگی جدید نمونه های

تازه ای از «کسب نامشروع ثروت» را به دست داده که قابل انطباق با هیچ یک از این نهادها نیست. از این رو ضرورت طرح یک نظریه جدید که بتواند خلاء های قانونی را پر کرده و از هر گونه کسب نامشروع ثروت جلوگیری کند، قابل انکار نیست. منتها باید توجه داشت که در این راه هر چند دستاوردهای دیگران می تواند به عنوان دستمایه ای برای حرکت تلقی شود، اما در عین حال نباید از مبانی حقوق داخلی به ویژه تلاش فقیهان امامیه غفلت ورزید. چه، قرنها است که فقیهان از طریق آیات قرآنی و روایات ائمه معصومین (صلوات الله أجمعین) با مفهوم کلی «حرمت اکل مال به باطل» آشنا بوده و در آثار خود- به ویژه در فقه جدید- به طور گسترده ای در اجتهادات خود از آن بهره برده اند. پس باید به واکاوی این قاعده پرداخت و آن را دستمایه ای برای حرکت قرار داد.

بدین ترتیب همه بحث ها و گفتگوها در این مسأله خلاصه می شود که آیا با وجود اسباب ضمان قهری در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، هم چنان ضرورتی برای طرح یک نظریه عمومی که از هر گونه استیفای نامشروع و بدون سبب جلوگیری کند احساس می شود و اگر پاسخ مثبت است آیا این نهاد جدید از حیث شرایط و آثار با نمونه فرانسوی خود قابل انطباق است و یا باید برای آن شرایط و آثار متمایزی قایل شد؟ پژوهش حاضر بیش از هر چیز به دنبال یافتن پاسخی برای این پرسش اساسی است.

ب- روش تحقیق

در ایران به مسأله روش تحقیق در علم حقوق آن چنان که باید پرداخته نشده است. در حالی که حقوق نیز مانند هر علم دیگری از روش تحقیق خاص خود برخوردار است و این روش یکی از وجوه تمایز این علم از سایر علوم به شمار می رود.

تحقیق حاضر هر چند در یک نگاه کلی در زمره «مطالعات تطبیقی» قرار دارد و در آن قاعده استیفای نامشروع در دو نظام حقوقی فرانسه و ایران مورد مطالعه قرار گرفته، اما در عین حال در تمام بخش های آن از یک روش واحد پیروی نشده است: در واقع آنجا که نوشتار نگاهی کلی به جایگاه قاعده در نظام های حقوقی دنیا به ویژه حقوق فرانسه دارد و به بیان شرایط و آثار قاعده در این نظام حقوقی می پردازد، استفاده از یک روش «توصیفی» بیش از هر چیز

مورد توجه قرار داشته است. بدین معنا که در آن سعی گردیده صرفاً به وضعیت موجود این نظام حقوقی و عقایدی که پیرامون قاعده در آن نظام وجود دارد اکتفا گردیده و کمتر به ارزیابی و نقد دیدگاه‌ها پرداخته شود.

اما در مورد حقوق ایران وضع اندکی متفاوت است: در این نظام حقوقی مبنای کار، استفاده از یک روش «تحلیلی» است و در آن بیش از هر چیز سعی شده مبانی حقوق ایران به ویژه فقه امامیه مورد ارزیابی قرار گرفته و گام‌های نخستین برای تمهید یک نظریه عمومی به منظور جلوگیری از هرگونه استیفای نامشروع برداشته شود. در این بخش آنچه از کمال اهمیت برخوردار است، بازخوانی «مبانی» حقوق داخلی و تنقیح این مبانی برای تأسیس قاعده جدید می‌باشد. به نظر نگارنده، امروزه مطالعات تحلیلی حقوقی در سطح داخلی به ویژه در حوزه مطالعات حقوق مدنی، استفاده از این روش را تا حدود زیادی به بوتۀ فراموشی سپرده است. در این روش که فقهای امامیه در اجتهادات خود، به طور گسترده‌ای مورد استفاده قرار داده‌اند، پیش از طرح یک حکم یا قاعده، ابتدا مبانی آن به دقت مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و سپس شرایط و آثار قاعده بر اساس این مبانی ترسیم می‌شود و هر جا نیز که تردید یا ابهامی در این خصوص وجود داشته باشد، در یک حرکت رفت و برگشتی، این مبانی قاعده است که حدود و قلمرو آن قاعده را روشن می‌سازد و ابهام را از آن می‌زداید. اما اینکه این مبانی کدامند، باید واجد چه شرایطی باشند، چگونه می‌توان آنها را به دست آورد و با چه شرایطی مورد استناد قرار داد، خود بحث دیگری است که در این مجال نمی‌گنجد و طرح آن نیاز به رساله‌ای جداگانه دارد. اما در اینجا به همین نکته اکتفا می‌شود که در این راه نمی‌توان مبانی دینی را نادیده گرفت و از آنچه در آیات و روایات و به تبع آن در آثار فقیهان وارد گردیده غفلت ورزید. از همین رو است که بخش گسترده‌ای از بخش پایانی این نوشتار به بررسی مبانی قاعده استیفای نامشروع در حقوق ایران اختصاص یافته و ضمن آن به منابع اسلامی توجه ویژه شده است. هر چند در این راه نواقص و اشکالات کم نیست و باید اعتراف کرد که با این مایه علمی اندک، موضوعی با این گستردگی آن چنان که شایسته است طرح نشده و امید است صاحب نظران با نقد موشکافانه خود این نواقص را برطرف نمایند.

ج- تقسیم مطالب

پژوهش حاضر از سه بخش تشکیل شده است:

در بخش اول مفهوم و پیشینه قاعده استیفای نامشروع مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. هدف از این بخش ارایه دورنمایی کلی از قاعده استیفای نامشروع در نظام های مهم حقوقی دنیا می باشد. به این ترتیب فصل اول این بخش به عنوان و مفهوم قاعده در برخی نظام های حقوقی اختصاص یافته و فصل دوم آن پیشینه و جایگاه قاعده را در برخی نظام های حقوقی مانند حقوق روم، حقوق فرانسه، کامن لو و حقوق بین الملل مورد مطالعه قرار خواهد داد. در پایان نیز جایگاه قاعده در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

بخش دوم این نوشتار به مبانی، شرایط و آثار قاعده در حقوق فرانسه اختصاص دارد. در این بخش در سه فصل به ترتیب مبانی، شرایط و آثار قاعده در نظام حقوقی فرانسه مورد مطالعه قرار گرفته و شرایط و حدود استناد به قاعده در حقوق فرانسه روشن گردیده است.

اما بخش سوم این نوشتار مبانی، شرایط و آثار قاعده در حقوق ایران را مورد مطالعه قرار خواهد داد. فصل نخستین این بخش که به بررسی مبانی قاعده استیفای نامشروع پرداخته و پاسخ به سؤال اصلی تحقیق را نیز در خود دارد، بخش اصلی مطالب این بخش را تشکیل می دهد. هدف از این فصل، تمهید یک نظریه عمومی برای جلوگیری از هرگونه استیفای نامشروع می باشد. فصل های دوم و سوم نیز که به ترتیب به شرایط و آثار قاعده در حقوق ایران می پردازند، فصول پایانی این بخش را به خود اختصاص می دهند.

مطابق رسم دیرین، بخش پایانی این پژوهش، نتیجه گیری از مباحث مطرح شده است و در آن سعی شده یک جمع بندی کلی از مطالب ارایه شده به دست داده شود.

امید است این تلاش ناچیز مورد قبول حضرت حق واقع شده و با همه کاستی ها و نواقصی که در آن وجود دارد، بتواند نقشی هر چند کوچک در راه اعتلای دانش حقوق در کشور عزیزمان ایفا نماید.

بخش اول - مفهوم و پیشینه قاعده استیفای نامشروع

موضوع فصل اول از این بخش را عنوان و مفهوم قاعده در نظام های مختلف حقوقی تشکیل می دهد و فصل دوم پیشینه و جایگاه قاعده را در این نظام ها مورد بررسی قرار خواهد داد.

فصل اول - عنوان و مفهوم قاعده

در این فصل به این موضوع خواهیم پرداخت که قاعده مورد بحث در نظام های حقوقی دنیا دارای چه عنوان و مفهومی است. مبحث اول این سؤال را در حقوق خارجی پاسخ خواهد گفت و مبحث دوم به این بحث در حقوق ایران می پردازد.

مبحث اول - عنوان و مفهوم قاعده در حقوق خارجی

گفتار اول - حقوق فرانسه

قاعده مورد بحث در رویه قضایی و دکترین فرانسه "Enrichissement Sans Cause" نامیده می شود که در فارسی می توان آن را « دارا شدن بدون سبب » یا « استفاده بدون جهت » ترجمه کرد. فرهنگ حقوقی Jurispedia اصطلاح فوق را در حقوق فرانسه چنین معنا کرده است: « بر طبق این قاعده کسی که به زیان دیگری و بدون وجود سبب (از قبیل یک قرارداد یا یک تعهد قانونی) دارا شود باید کمترین دو مبلغ را پرداخت نماید: مبلغی که به

میزان آن شخص دارا شده یا به میزانی که از دارایی طرف مقابل کاسته شده است.^۱ در واقع این قاعده به شخص اجازه می دهد آن چه را بدون وجود هرگونه تعهدی پرداخت کرده و از این طریق از دارایی او کاسته شده از کسی که به زیان او دارا گردیده مطالبه نماید.^۲

اصطلاح " De in Rem Verso " که عبارتی برگرفته از روم باستان است، امروزه در حقوق فرانسه برای طرح دعاوی ناشی از دارا شدن بدون سبب به کار می رود.^۳ در واقع این دعاوی زمانی اقامه می گردد که یک شخص به زیان دیگری بر دارایی خویش بیفزاید و کاهش دارایی که از آن حاصل می گردد نه با یک قرارداد قابل توجیه باشد و نه با یک متن قانونی.^۴

دکترین فرانسه دارا شدن بدون سبب را در دسته « شبه قراردادها »^۵ جای داده است. قانون مدنی فرانسه که شبه قرارداد را در کنار قرارداد، جرم و شبه جرم یکی از منابع تعهد دانسته آن را در ماده ۱۳۷۱ چنین تعریف می کند: « شبه قراردادها عبارتند از هر نوع اعمال صرف ارادی که موجب التزام در برابر دیگری و در برخی موارد موجب التزام متقابل می گردد ». ^۶ برخی از نویسندگان شبه قرارداد را واقعه ای مشروع دانسته اند که « موجب تعهد می شود بدون این که توافق اراده یا حتی اراده یک جانبه ایجاد تعهد در میان باشد ». ^۷ این تعریف از آن حیث که شبه قرارداد را فاقد عنصر « تراضی » می داند صحیح است، اما از آن جهت که آن را واقعه ای مشروع تلقی کرده قابل انتقاد به نظر می رسد. چه، در برخی از مصادیق شبه قرارداد مثل « دارا شدن بدون سبب » ایجاد تعهد اساساً مستلزم فقدان سبب مشروع می باشد.

در هر حال علیرغم این که حقوقدانان فرانسوی « دارا شدن بدون سبب » را یکی از انواع شبه قرارداد دانسته اند، قانون مدنی فرانسه ذیل عنوان شبه قرارداد، تنها به « اداره فضولی مال

1.[online].< [http://fr.jurispedia.org/enrichissement sans cause en droit privé](http://fr.jurispedia.org/enrichissement_sans_cause_en_droit_privé)>.

[4 Sep. 2007]

2.[online].< [http://fr.wikipedia.org/enrichissement sans cause](http://fr.wikipedia.org/enrichissement_sans_cause)>. [23 Mar. 2007]

3. Zweigert, An Introduction to Comparative Law, p.240

4.[online].< [http://www.dictionnaire-juridique.com/Définition de enrichissement sans cause](http://www.dictionnaire-juridique.com/Définition_de_enrichissement_sans_cause)>.[23 Mar. 2007]

5. Quasi-Contrat

6."Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties."

۷. صفایی، استناد به استفاده بلاجهت با وجود رابطه قراردادی، ص ۳۷۲