

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه تهران
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

جایگاه انصاف در حقوق و قانون ایران

016340

نگارش: مهرداد محمودی یزدانی

استاد راهنما: جناب آقای دکتر نجادعلی الماسی

اساتید مشاور: جناب آقای دکتر بهروز اخلاقی

جناب آقای دکتر عزت‌ا... عراقی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در

رشته حقوق خصوصی

شهریور ماه ۱۳۸۰

۳۹۶۷۳

بنام خدا

شاید نتوان در زندگی لحظه‌ای زیباتر از هنگامه
تولد و صحنه‌ای غم‌انگیزتر از وداع عزیزی از کانون
خانواده را بیاد آورد، حقیقتی که وجود داشته و
اجتناب‌ناپذیر هم می‌باشد. هر چند دستیابی به
محبوب ناممکن و دیدارش میسر نیست، اما می‌توان
به پاس احترامش هدیه‌ای تقدیم داشت، بدین وصف
پایان‌نامه حاضر را که از ارزش معنوی برایم
برخوردار است، تقدیم می‌دارد به روح بزرگوار و
گرانقدر عزیز سفرکرده‌مان، شادروان حاج منصور
مقدم، تا سپاسی باشد زحمات بی‌دریغش را.

مهرداد یزدانی

«چکیده فارسی پایان نامه»

پایان نامه حاضر با مقدمه‌ای شروع که در اثنای آن به بیان مفاهیم عدالت و انصاف و تفاوت آنها با یکدیگر و همچنین دیدگاه اندیشمندان و صاحب نظران علم حقوق مبادرت شده است. در ادامه به سه فصل تقسیم که فصل اول آن اختصاص به بررسی منابع حقوق و جایگاه انصاف بدین منابع مذکور یافته است. در فصل دوم نظامهای مبنای نظام حقوقی ایران مورد بحث و ارزیابی واقع و از جایگاه انصاف در این نظامها سخن به میان آمده است. در فصل سوم با سیر و تفحص در قوانین و آراء قضایی محاکم ایران، کاربرد عملی انصاف و میزان توجه قانگذاران و دادرسان به آن مورد بررسی واقع شده است و ماحصل اقدام، نتیجه‌گیری از مباحث مطروحه بوده که مؤید تفاوت بین مفهوم عدالت و انصاف و در زمره منابع بودن آن و همچنین توجه قانونگذار ایرانی و دادرسان به این پدیده مهم می‌باشد.

«فهرست مطالب»

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۱.....	مقدمه
۲.....	۱- تعریف عدالت
۴.....	۲- تعریف انصاف
۶.....	۳- بررسی مفاهیم عدالت و انصاف از دیدگاه اندیشمندان و تفاوت آنها با یکدیگر
فصل اول: منابع حقوق و جایگاه انصاف در بین منابع	
۲۲.....	مبحث اول: دیدگاههای موجود در خصوص منابع حقوق
۳۰.....	مبحث دوم: سیر طرح منطقی منابع حقوق
۳۱.....	الف) منابع رسمی حقوق
۳۱.....	۱- قانون
۳۸.....	۲- عرف
۴۷.....	۳- حقوق اسلامی به عنوان متمم قانون
۴۹.....	۴- رویه قضایی
۵۴.....	۵- اندیشه حقوقی و عقاید عالمان حقوق
۶۰.....	ب) سایر منابع پیشنهاد شده
۶۰.....	۱- وقایع حقوقی

«فهرست مطالب»

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۶۲.....	۲- حقوق صنفی.....
۶۴.....	۳- انصاف.....
فصل دوم: نظامهای مبنای نظام حقوقی ایران و جایگاه انصاف در آنها	
۷۸.....	مبحث اول: نظام حقوقی اسلام و جایگاه انصاف در آن.....
۷۸.....	الف- عدالت و انصاف از دیدگاه حقوق اسلام.....
۸۱.....	۱- عدالت و انصاف از دیدگاه قرآن.....
.....	۲- عدالت و انصاف از دیدگاه سنت.....
۸۹.....	ب- انصاف یکی از مبانی بخش غیرمدون حقوق اسلام.....
.....	۱- انصاف به مفهوم منبعی برای قوانین شرعی از دیدگاه فقهای امامیه (مستقلات عقلی).....
۹۱.....
۹۴.....	۲- انصاف و جایگاه آن در نزد سایر فرق مسلمان.....
۹۶.....	۳- انصاف و قیاس و رابطه بین آنها.....
۹۸.....	۴- انصاف و مصالح مرسله و رابطه بین آنها.....
۱۰۰.....	۵- انصاف و استحسان و رابطه آن دو با یکدیگر.....

«فهرست مطالب»

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۱۰۳.....	مبحث دوم: نظام حقوقی غرب و نقش انصاف در آن
۱۰۶.....	۱- منابع حقوق در این خانواده
۱۰۹.....	۲- مفهوم انصاف در حقوق رُم
۱۱۰.....	۳- مفهوم انصاف در حقوق انگلیس
۱۱۵.....	۴- مفهوم انصاف در سیستم حقوقی رومی - ژرمنی
۱۲۰.....	نتیجه‌گیری

فصل سوم: حقوق ایران و جایگاه انصاف در آن

۱۲۵.....	مبحث اول: قوانین موضوعه ایران و مصادیق انصاف در آنها
۱۲۵.....	۱- قانون اساسی
۱۲۷.....	۲- قانون آئین دادرسی مدنی
۱۳۰.....	۳- قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶/۸/۱
۱۳۲.....	۴- قانون اعسار ۱۳۹۳/۹/۲۰
۱۳۲.....	۵- قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۲۶ اسفند ماه ۱۳۱۰
۱۳۵.....	۶- قانون راجع به ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰
۱۳۶.....	۷- قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ و اصلاحات متعاقب آن
۱۳۷.....	۸- قانون مسئولیت مدنی مصوب ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۳۹

«فهرست مطالب»

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۹-	قانون مدنی مصوب ۱۸ اردیبهشت ماه ۱۳۰۷ با الحاقات و اصلاحات و سایر
۱۳۹	قوانین مرتبط به آن
۱۴۳	مبحث دوم: آراء قضایی و جایگاه انصاف در آنها
۱۶۱	نتیجه گیری
۱۶۷	فهرست منابع

بنام خدا

مقدمه

همه ما این را می‌دانیم که اگر عدالتی نباشد، زندگی کردن به زحمتش نمی‌ارزد، و اگر حقوق مطابق با عدالت نباشد، در وجدان ما الزامی ایجاد نمی‌کند. رسوخ عدالت در همه مدنیتهای محل بحث بوده و در حال حاضر نیز می‌باشد. و منشأ آن این نکته بدیهی است که انسان در پی عدالت مطلق است، چون در پی تعالی است، منتها چون عدالت مطلق به خداوند تعلق دارد و دور از دسترس آدمی است، می‌خواهد که عدالت زمینی را از دست نهد و در این راه به عدالت نوعی هم قانع نیست و چهره زلال‌تر و صافی‌تر آن را طالب است که همانا «انصاف» می‌باشد. و سیر در تاریخ هم مؤید و مثبت این کنکاش است، و همین تمایل است که انسان را بدنبال شناختن حق و باطل کشانده است، و سؤالات متعددی را برای او مطرح ساخته که از جمله آنها اینکه، آیا ارزشی والاتر از قوانین دولتی وجود دارد، و اگر هست آن ارزشها کدام است؟ آیا قوانین مذکور پاسخگوی تمامی خواستههای جامعه خواهد بود و عدالت مد نظر در متن آنها ملحوظ است؟ یعنی با وجود قوانین مزبور، در مقام احقاق حق خلایی احساس نخواهد شد؟ و امکان اقامه عدل را که واجد انصاف هم باشد دارند؟ شاید شنیده باشیم که: «دولتی پایدار می‌ماند که اقامه عدل کند و در رفتار خود با دیگران جانب انصاف را از دست ندهد» و همگان می‌دانند که عدالت بدون لحاظ انصاف فاقد

معنای واقعی خود می‌باشد. بنابراین باید به دنبال الگویی باشیم که دولت‌ها را در قالب آن بسنجیم، تا مشاهده کنیم که آیا مصداقی از ضرب‌المثل مذکور می‌باشند یا نه؟ با این توضیح که می‌دانیم که هیچ قانونگذاری قادر نخواهد بود قوانینی وضع نماید که در برگیرنده عدالت مورد نظر که رعایت‌کننده اصول همه جانبه انصاف است، باشد. بویژه آن که نظم ساخته دست او دائم در حال تغییر و تحول است. اگر دولت‌ها و حکومتها در صدد دستیابی به این اصل هستند، باید دید که جایگاه انصاف در حقوق آنها چگونه است و آیا در زمره منابع آنها محسوب گردیده است و اساساً به دادرسان خویش اختیار اعمال این اصل را در هنگام فصل خصومت اعطا نموده‌اند؟ و اگر چنین نیست چرا از تفویض آن طفره می‌روند و صرفاً نیم‌نگاهی در قوانین به آن دارند؟ به راستی وظیفه قضات در هنگام رسیدگی و اتخاذ تصمیم چه بوده و آیا آنها با پذیرش این مسئولیت مکلف به اجرای مَرّ قانون بوده و تعهد بر اعمال عدالت نوعی ملحوظ نظر قانونگذار کرده‌اند و صرفاً مأمور ساده‌ای در اجرای قانون می‌باشند یا تقبل این وظیفه منافاتی با پاسخ به ندای وجدان آنها ندارد و امکان اتخاذ تصمیم بر مبنای انصاف را هم دارند. اگر چنین است جایگاه و نحوه اعمال این اختیار چگونه است؟ و اساساً در این مسیر برخوردار از همه ابزارها و حمایتها و اختیارات لازمه قانونی می‌باشند یا خیر؟ ماهیتاً فلسفه تحمیل عدالت نوعی و قانونی بدون لحاظ انصاف بر افراد اجماع چه می‌باشد؟ آیا عدالت با انصاف

یکی است یا متفاوت از یکدیگر هستند؟ چگونه می‌توانیم به قواعد و اصولی دست پیدا کنیم که بدون ضرورت و توسل به اجبار در افراد اجتماع الزام ایجاد نماید. و افراد به واسطه ارزشی و احترامی که برای آن قائل هستند خود را ملزم به اجرای آنها بدانند. ناگفته پیداست که هر چه قوانین بیشتر در انطباق با عدالت واقعی و ملهم از اصول منصفانه باشد، سازگاری بیشتری با طبیعت انسانها پیدا خواهد کرد، و هر چه امکان دستیابی و استناد به این اصول بیشتر باشد، مجرای اتخاذ تصمیم برای دادرسی بیشتر مهیا خواهد شد، و لزوماً قدرت انطباق قانون را با اوضاع و احوال حادث و غیرقابل پیش‌بینی هموارتر خواهند ساخت. در نهایت اگر معتقد به این نکته باشیم که، بی‌عدالتی زخمی است که هرگز التیام نمی‌پذیرد، بر آن خواهیم شد که قوانین خود را با انصاف همگام سازیم و تعبیر لازم را برای اعمال آن مهیا گردانیم. بر این اساس مقدمه بحث را به سه موضوع اختصاص داده که به شرح ذیل خواهد بود: ۱- تعریف عدالت ۲- تعریف انصاف ۳- بررسی مفاهیم عدالت و انصاف از دیدگاه اندیشمندان و تفاوت آنها با یکدیگر.

۱- تعریف عدالت

دادکردن، دادگرفتن، انصاف داشتن، دادگری، این معنایی است که در فرهنگ

واژه‌ها برای آن عنوان گردیده است^(۱)، ولی، عدالت در فقه و مدنی به معنای ترک کبائر و اصرار نورزیدن بر صغائر و رعایت مروّت است، و مروّت، عبارتست از اتصاف به اموری که پسندیده است به حسب زمان و مکان و نظامات صتفی. و عده‌ای می‌گویند: اوّلین معنایی که از این واژه به ذهن متبادر می‌شود، مقابله این مفهوم با جور و ستم است و مقصود از آن چیزی است که آدمی آنرا درست و صحیح می‌شمارد.^(۲)

۲- تعریف انصاف

از نظر لغوی به معنای نصف، نیمها، نسیه‌ها، نصفها، دادادن، عدل کردن، دادکردن، حق دادن، راستی کردن، صداقت نمودن، عدل، داد، عدالت، به نیمه رسیدن و نیمه چیزی را گرفتن است.^(۳)

از نظر حقوقی نیز انصاف دارای دو معنای اصطلاحی است که عبارتند از:

الف) دور محور و مفهوم برابری می‌گردد، خواه با تنصیف (برابر مقداری) همراه باشد، خواه نباشد. در حقوق ماهوی و شکلی بکار می‌رود. مثلاً موقع شک در

۱- دکتر معین، محمد، فرهنگ فارسی، در ۶ مجلد، ج ۲، ص ۲۲۷۹.

۲- ابن منظور جمال‌الدین، محمد ابن مکرم، فرهنگ لسان العرب، نشر ادب الحوزه، قم، ۱۴۰۵ هـ، در پانزده مجلد، ج ۸، ماده عدل.

۳- دکتر معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۱، ص ۳۸۱.

قدرالسهم دو نفر از حَقَّابه از یک نفر یا یک مجری، اصل را بر تساوی حقوق قرار می‌دهند تا خلاف آن ثابت گردد.

ب) خارج از محور برابری بکار می‌رود، در تصمیم‌گیری برابر وجدان و حق عواملی را دخالت می‌دهند، مانند انصاف در مورد تعیین نرخ عادلانه و تعیین اجاره بهای مکان‌های استیجاری.^(۱)

برای اصطلاح انصاف^(۲)، معانی مختلفی ذکر شده است که از جمله آنها: آنچه مناسب و عادلانه است. حقوق طبیعی، یک سیستم حقوقی که نقائص عدالت در مجموعه اصلی حقوق را جبران کند. نظریه‌ای مربوط به عدالت که در آن، عملکرد احکام قانونی با مقتضیات و موقعیتهای خاص تطبیق داده می‌شود - مجموعه‌ای از حقوق که در دادگاههای مُهرداری انگلیس، زمانی که این دادگاهها بطور مستقل عمل می‌کردند، به مورد اجرا گذاشته شده بود، روش تفسیر مقررات قانون براساس قوانین موضوعه و اهداف کلی آنها - معیاری از عدالت که بر ارزشهای اخلاقی برتر از آنچه که در دعاوی عادی، مانند دعاوی معمولی جبران خسارت حاکم است اتکاء دارد و برای ارائه راه‌حلهای خاص در مواردی، بصورت مجموعه‌ای از احکام وارد در حقوق می‌شوند. البته باید توجه داشت که معانی انصاف و عدالت به این موارد محدود نگردیده و باتوجه به فرهنگ، رسوم، عادات، مذهب و عرف بر جامعه‌ای

۱- دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ش ۲۶۰۰، ص ۶۸۸.

2- Equite. (F) - Equity. (E).

معانی مختلفی پیدا می‌نماید و در پاره‌ای فرهنگها حتی از این دو به معنای مترادف استفاده می‌شود، مثلاً در زبان فارسی کلمه‌های عدالت و انصاف مرادف هم معرفی شده‌اند، که همانا به معنای انصاف، عدل و داد، عدالت، مروّت، راستی و صداقت، انصاف‌دادن و یا انصاف کردن، عدالت‌کردن و احقاق حق کردن است.^(۱)

۳- بررسی مفاهیم عدالت و انصاف از دیدگاه اندیشمندان و تفاوت آنها با

یکدیگر

کلمه‌های عدالت و انصاف و بحث درباره مفاهیم و تعاریف آنها بسیار قدیمی است. افلاطون فیلسوف بزرگ یونانی در کتاب جمهور خود در مجلسی (به ظاهر خیالی) با شرکت سقراط عدالت را مورد بحث حاضران قرار داده است، و در جمله‌ای خطاب به تراسیماکوس اظهار عقیده می‌کند که: «عدالت چیزی نیست جز عمل به نفع و مصلحت اجتماع». و در پاسخ سقراط عقیده خود را چنین توضیح می‌دهد که: «هر حکومت قوانینی وضع می‌کند که به نفع خود آن باشد، به عنوان مثال، حکومت عوام قوانینی عوام پسند وضع می‌کند و حکومت استبدادی قوانین مستبدانه و حکومت‌های دیگر هم بر همین قیاس. با وضع این قوانین حکومتها هر چه که به نفع خود آنها باشد عادلانه و مجاز می‌دانند و هرکس را که از آن سرپیچی کند به اتهام

۱- شادروان دکتر نفیسی، علی‌اکبر، فرهنگ نفیسی، چاپ سال ۱۸-۱۳۱۷، ج ۱، ص ۴۲۷ و ج ۴، ص ۲۳۱۹.

قانون‌شکنی و ستمکاری مجازات می‌کنند. پس منظور این است که در همه شهرها عدالت عبارت از یک چیز است، یعنی آنچه به حال حکومت متبوعه آن شهر نافع باشد و چون قدرت در دست حکومت است، از راه استدلال صحیح به این نتیجه می‌رسیم که عدالت همیشه یک مفهوم دارد و آن چیزی است که برای اقویا سودمند باشد.^(۱) اما درباره انصاف ظاهراً قدیمی‌ترین تعریف از ارسطو فیلسوف دیگر یونان ابراز گردیده است. و اشتروپ این تعریف را از فصل چهاردهم کتاب اخلاق^(۲) چنین نقل می‌کند: «انصاف عبارت از اصلاح یک قاعده است که به مناسبت ماهیت انتزاعی خود ناقص می‌باشد». وی از تعریف ارسطو انتقادی می‌کند، بدین خلاصه: به موجب این تعریف انصاف یعنی اصلاح قواعد موجود، پس تعریف مذکور شامل مواردی است که قاعده ناقص موجود باشد و ناظر به مواردی نیست که اساساً قاعده‌ای موجود نباشد.^(۳) بطوریکه هایبخت^(۴) نقل می‌کند، تحقیق روملن^(۵) درباره نقش انصاف در حقوق حاکی است که «حقوقدانان رُم عبارت انصاف را بدون تعریف و تحدید موارد آن و بطور کلی استعمال کرده‌اند». با وجود این تحقیق

۱- افلاطون، کتاب جمهوری، ترجمه آقای فواد روحانی، ص ۵۴.

2- Ethique.

۳- مجموعه دروس لاهه، جلد ۳۳، سال ۱۹۳۰، به نقل از مقاله آقای دکتر خسروگیتی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۳ سال ۴۳، ص ۲۸۱.

4- Habichtu.

5- Rümelin