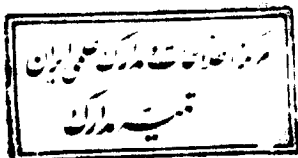


۲۴۳۳۹

۱۳۷۸ / ۱ / ۱۶

دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی



پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

موضوع :

**قاعده دارا شدن غیر عادلانه
در حقوق اسلام و ایران
و حقوق تطبیقی**

استاد راهنما:
جناب آقای دکتر مصلحی

استاد مشاور:
جناب آقای دکتر الماسی

تحقیق و نگارش:
ابراهیم محمدی ماجد

1767/2

سال تحصیلی ۷۸ - ۷۷

۲۴۳۳۹

بنام خدا

طرح کلی پایان نامه

موضوع:

قاعده دارا شدن غیر عادلانه در حقوق اسلام و ایران و حقوق تطبیقی

یکی از قواعد حقوقی که ریشه در حقوق روم داشته و از آن طریق به حقوق فرانسه و دیگر کشورها راه یافته و بی تاثیر در حقوق ایران نیز نبوده است، قاعده دارا شدن غیر عادلانه می باشد. این قاعده دارای اوصاف و ویژگی‌هایی بوده و در موارد و شرایط خاصی کاربرد دارد. تحقیقی که در ارتباط با موضوع یاد شده تحت عنوان «قاعده دارا شدن غیر عادلانه در حقوق اسلام و ایران و حقوق تطبیقی» ارائه می گردد، بررسی ماهیت، اصول و مبانی این قاعده و نیز تحلیلی تطبیقی پیرامون موقعیت و وضعیت آن در حقوق اسلام و نهایتاً در حقوق ایران است.

مسائل قابل طرح در این تحقیق در دو بخش کلی ترتیب می یابد. بخش نخست که تحت عنوان «منهوم قاعده» و مشتمل بر سه فصل می باشد، کلیاتی مربوط به وضع گذشته و حال قاعده و ماهیت آن بوده و اصول و مبانی قاعده و وجود آن را در حقوق اسلام و ایران و حقوق تطبیقی تبیین می نماید. فصل اول از این بخش در برگیرنده «مبانی و ریشه‌ها» می باشد. اینکه این قاعده دارای چه منشأ و پایه‌ای است، از چه اصولی تبعیت نموده و

ریشه در کدامیک از اصول مسلم حقوقی دارد؟ آیا خود اصلی مستقل و اصیل در حقوق بحساب می‌آید و بدین لحاظ میتواند منبع حق و عامل تمیز حقوق اشخاص باشد و یا متکی بر اصول و قواعد حقوقی دیگر است؟ و بهر حال اینکه این قاعده از چه موقعیتی در حقوق برخوردار می‌باشد؟ فصل دوم با عنوان «قاعده در حقوق اسلام» به بررسی وضعیت قاعده دارا شدن غیر عادلانه در حقوق اسلام می‌پردازد. آیا این قاعده بعنوان یک قاعده و اصل مستقل در حقوق اسلام یافت می‌شود؟ اگر پاسخ مثبت است چگونه و تحت چه عنوانی و دارای چه مبانی و اصولی می‌باشد؟ و اگر پاسخ منفی است آیا میتوان این قاعده را با مبانی حقوق اسلام وفق داد و مبنای خاصی که دارای روح واحدی با آن باشد در حقوق اسلام یافت؟ در فصل سوم به مسئله «قاعده در حقوق ایران» پرداخته می‌شود. گرچه قانون مدنی ایران ملهم از حقوق و فقه غنی اسلام است، اما تأثیر پذیری آن از حقوق غرب در پاره‌ای موارد غیر قابل انکار است. از جمله موارد قابل ذکر در این خصوص، موضوع دارا شدن غیر عادلانه است. با اینکه در قانون مدنی ایران اسمی از این قاعده حقوقی برده نشده و علیرغم اینکه برخی از نویسندگان حقوقی در تحلیل خود از این قاعده اشاره‌ای به وجود آن در قانون مدنی ننموده‌اند، اما میتوان ادعا نمود که بنابر اذعان برخی دیگر از مؤلفین حقوق، قاعده دارا شدن غیر عادلانه در قانون مدنی ایران نیز وجود دارد که این موضوع در جای خود قابل بحث و اثبات و استدلال است. در هر صورت بررسی کم و کیف این قاعده در حقوق ایران موضوع این فصل از بخش اول را تشکیل می‌دهد.

بخش دوم تحقیق که تحت عنوان «ویژگیهای قاعده» انعقاد می‌یابد، بر خلاف بخش اول در واقع به جزئیات امر می‌پردازد. اصولاً هر قاعده و اصل حقوقی دارای ویژگیها و شرایط خاصی می‌باشد که در چهارچوب آن ویژگیها کاربرد داشته و در شرایط خاصی نسبت به برخی مسائل حقوقی انطباق یافته و منبع تشخیص حق و تکلیف قرار می‌گیرد. با شناخت ویژگیها و شرایط هر قاعده است که می‌توان مصادیق آن را یافت و آن قاعده را دقیقاً در موارد و مصادیق خاص خود و نه در موارد مشتبه اعمال نمود. پس شناخت

اوصاف یک قاعده ضروری است. همچنین در حاشیه هر اصل حقوقی مسائلی مطرح میگردد که حقوقدان مکلف است با نگرش به مبانی و ماهیت قاعده، پاسخ آن مسائل را مستدلاً بیان نماید. بنابراین جزئیات مربوط به یک قاعده، عناوینی نظیر شرایط و ارکان آن را در برگرفته و شامل عناوین کوچکتری نظیر مسائل مربوط به قاعده نیز می‌شود. این امر و چنین جزئیاتی در خصوص قاعده دارا شدن غیر عادلانه نیز صدق می‌کند. لذا بحث راجع به جزئیات در این تحقیق لازم و ضروری خواهد بود.

بدین جهت بخش دوم در سه فصل ترتیب می‌یابد. فصل اول که با عنوان «ارکان و شرایط دارا شدن غیر عادلانه» آغاز می‌گردد، بررسی پایه‌های اساسی و ارکان متشکله دارا شدن غیر عادلانه را متکفل است. اصولاً چه شرایطی باید جمع باشد تا دارا شدن غیر عادلانه مصداق یابد؟ معیار دارا شدن غیر عادلانه چیست و عناصر آن کدام است؟ ضرورت شناخت این عناصر و ارکان برای شناخت دقیقتر قاعده و اعمال آن در مصادیق واقعی قابل تردید نیست. اینجا است که به این پرسش پاسخ داده خواهد شد که آیا هر جا که عقل دارا شدن را غیر عادلانه دانست، حتی اگر چنین داراشدنی بر مبنای توافق و قرارداد بوده و یا ریشه قانونی داشته باشد، می‌توان قاعده را مجری دانسته و آن را اعمال نمود؟ بدیهی است که با بررسی ارکان و شرایط قاعده، پاسخ این سؤال و سؤالات دیگری نظیر آن روشن خواهد شد. فصل دوم در باره «موارد دارا شدن غیر عادلانه» سخن می‌گوید. قطعاً برای این قاعده می‌توان مصادیقی را یافت. یعنی پس از تبیین ارکان قاعده، با بررسی مناسبات حقوقی به مواردی برخوردیم خورد که منطبق با اصول قاعده است. بعلاوه عناوینی در حقوق یافت می‌شود که از حیث مبنا با قاعده دارا شدن غیر عادلانه متحد بوده و در واقع مصادیق این قاعده بحساب می‌آید. عناوینی همچون ایفاء ناروا و اداره فضولی مال غیر به اذعان حقوقدانان داخل و خارج، از جمله موارد و مصادیق بارز قاعده دارا شدن غیر عادلانه محسوب میشوند که در تقویت این قول میتوان به قانون مدنی ایران نیز استناد جست. از آنجا که این دو عنوان همراه با روح قاعده دارا شدن غیر عادلانه، همگی در یک باب و تحت فصل واحدی در قانون مدنی طرح گردیده است، لذا بررسی

آنها نیز بعنوان جزئی از بحث ضروری بوده و در بیان هر یک اصول کلی و جزئیات مربوطه مورد بحث و نظر قرار خواهد گرفت. سپس در فصل سوم با عنوان «مسائل قاعده» به جزئیات بیشتری در باره دارا شدن غیر عادلانه پرداخته میشود. بطور کلی اعتبار و اعمال هر قاعده حقوقی، آثاری را بدنبال خواهد داشت. تعیین حق و تکلیف از اساسی‌ترین وظایف هر قاعده و از ابتدائی‌ترین آثار قواعد حقوقی است. در باره قاعده دارا شدن غیر عادلانه نیز این مسائل مطرح است. پس از آنکه ماهیت قاعده و ارکان آن روشن گردید، و بعد از آگاهی نسبت به مصادیق قاعده، سؤالاتی در خصوص حقوق و تکالیف فرد مستفید و صاحب مال یا حق و نیز مسائلی درباره مالی که بصورت غیر عادلانه از کیسه مال کاسته خارج و به دارائی غیر افزوده شده پیش می‌آید که طرح آنها و پاسخ هر یک ضروری است. از جمله اینکه استرداد مال منتقله بصورت غیر عادلانه (که به انحاء مختلفی قابل تحقق است) چگونه و بر چه اساسی صورت می‌گیرد؟ ممکن است مالی که بدون سبب و بصورت غیر عادلانه به شخصی رسیده، موجود باشد و نیز امکان دارد که در صورت وجود، تصرفاتی از جانب مستفید اعم از انتفاع و انتقال در آن صورت گرفته باشد. کما اینکه ممکن است مال مورد بحث تلف گردیده و یا ناقص شده باشد. استرداد مال یا حق در هر یک از این شقوق چگونه است؟ و چطور باید زیان شخصی را که مالش بطور غیر عادلانه به دیگری انتقال یافته جبران نمود؟ آیا آگاهی طرفین و یا جهل آنها نسبت به موضوع تاثیری در کم و کیف قضیه و میزان مسئولیت دارد یا خیر؟ بهر حال این قبیل مسائل و نظایر آنها لزوماً در بحث از قاعده دارا شدن غیر عادلانه مطرح می‌گردد که پاسخ به هر یک نیز محتاج تدقیق و تفحص در موضوع است.

علیهذا این تحقیق در دو بخش جداگانه و هر بخش مشتمل بر سه فصل به شرحی که گذشت ترتیب یافته و شکل می‌گیرد. بدیهی است که هر فصلی به فراخور موضوع از گفتارهای مختلفی ترکیب می‌یابد و مباحث مربوطه با نظم و ترتیب خاصی به اقتضای مقام سخن تبویب و تشریح می‌شود.

در پایان تأکید می‌شود که در این تحقیق که بعنوان موضوع پایان‌نامه اینجانب برگزیده

شده، تلاش خواهد شد تا قاعده دارا شدن غیر عادلانه با نگرشی تطبیقی شناسائی و معرفی گردیده و وجود آن در حقوق اسلام و به تبع در حقوق ایران در حد توان مورد بحث و فحص قرار گیرد. البته بحثی اجمالی و کلی پیرامون معنی و مفهوم «اصل و قاعده» بعنوان مقدمه تحقیق و تمهیدی بر موضوع اصلی پایان نامه، فتح الباب سخن خواهد بود.

ابراهیم محمدی ماجد

از اساتید محترم
جناب آقای دکتر مصلحی
جناب آقای دکتر الماسی
که در تهیه این پایان نامه بعنوان
استادان محترم راهنما و مشاور اینجانب را راهنمایی و ارشاد فرمودند،
کمال تشکر و امتنان را دارم.

فهرست مندرجات

مقدمه: اصول و قواعد کلی حقوق

شماره	صفحه
۱- رابطه میان مبانی و اصول کلی حقوق	۱.....
۲- تعریف اصل و قاعده کلی حقوق	۲.....
۳- تفاوت میان اصول و قواعد کلی	۵.....
۴- تفاوت اصل کلی و قاعده در حقوق غرب	۷.....
۵- اصول کلی در حقوق اسلام	۱۱.....
۶- اصول کلی در حقوق ایران	۱۶.....
۷- اصول مشترک حقوق	۱۸.....
۸- دارا شدن غیر عادلانه	۲۰.....

بخش نخست: مفهوم قاعده دارا شدن غیر عادلانه

۹- تقسیم مباحث	۲۴.....
----------------	---------

فصل اول - مبانی و ریشه‌های قاعده دارا شدن غیر عادلانه

گفتار اول - کلیات

۱۰- طرح موضوع	۲۶.....
---------------	---------

- ۱۱- معیار کلی دارا شدن ۲۸
- ۱۲- تأسیس قاعده ۳۱
- ۱۳- نام قاعده ۳۳
- ۱۴- جایگاه بحث ۳۶

گفتار دوم - پیشینه تاریخی

- ۱۵- ضرورت مراجعه به تاریخ ۴۰
- ۱۶- حقوق روم ۴۳
- ۱۷- دعاوی استرداد *Conditiones* ۴۴
- ۱۸- انواع دعاوی استرداد در دوره کلاسیک ۴۷
- ۱۹- عنصر مشترک در دعاوی استرداد ۴۹
- ۲۰- دعوی *de in rem verso* ۵۱
- ۲۱- توسعه و تعمیم دعاوی استرداد در دوره کلاسیک ۵۳

گفتار سوم - تحولات تاریخی

- ۲۲- مسئله تحریف متون کلاسیک ۵۶
- ۲۳- عصر ژوستینین ۵۸
- ۲۴- مفهوم جدید دعوی *de in rem verso* ۶۲
- ۲۵- استقرار قاعده کلی در اروپای قرن هیجدهم ۶۴
- ۲۶- سیر متفاوت تحولات در فرانسه ۶۷
- ۲۷- نقش رویه قضائی فرانسه در قرن نوزدهم ۶۹
- ۲۸- دعوی بودیه ورأی تاریخی دیوان تمیز فرانسه ۷۳

گفتار چهارم - مبنا و ماهیت حقوقی

- ۲۹- طرح سؤالی مهم ۷۸
- ۳۰- نکات مورد اتفاق حقوقدانان در باره مبناى قاعده ۸۰
- ۳۱- الف = اصل انصاف ۸۱
- ۳۲- ب = مسئله سبب ۸۴
- ۳۳- مبناى واقعى قاعده دارا شدن غير عادلانه ۸۸
- ۳۴- علت اختلاف در باره مبناى قاعده ۹۲
- ۳۵- اشتباه در مفهوم سبب ۹۴
- ۳۶- ماهيت دعوى دارا شدن ۹۸

گفتار پنجم - مفهوم و موقعیت کنونی

- ۳۷- قاعده دارا شدن در نظامهای حقوقی معاصر ۱۰۴
- ۳۸- آلمان ۱۰۵
- ۳۹- فرانسه ۱۰۸
- ۴۰- سوئیس، اطریش و ایتالیا ۱۱۱
- ۴۱- انگلستان و امریکا ۱۱۲
- ۴۲- مصر، عراق و لبنان ۱۱۹

فصل دوم - قاعده دارا شدن غير عادلانه در حقوق اسلام

گفتار اول - کلیات

- ۴۳- مبانی الهی و فطری حقوق اسلام ۱۲۵
- ۴۴- اسلام و حقوق تعهدات ۱۲۹
- ۴۵- منابع تعهدات در اسلام ۱۳۴
- ۴۶- معیار دارا شدن در اسلام ۱۴۲

۴۷- اصل دارا شدن غیر عادلانه ۱۴۷

گفتار دوم - اصل دارا شدن در قرآن

۴۸- تعبیر قرآنی دارا شدن ۱۵۴

۴۹- اصطلاح اکل باطل ۱۵۷

۵۰- مفهوم کلمات : الف - معنی مال ۱۵۸

۵۱- ب - معنی باطل ۱۶۱

۵۲- تأسیس قاعده کلی در قرآن ۱۶۳

۵۳- آیه ۱۸۸ سوره بقره ۱۶۵

۵۴- آیه ۲۹ سوره نساء ۱۶۸

گفتار سوم - اصل دارا شدن در سیره و سنت

۵۵- قبح اخلاقی دارا شدن غیر عادلانه ۱۷۴

۵۶- سیره عملی امیر المومنین علی (ع) در دوران خلافت ۱۷۶

۵۷- اصل دارا شدن در فرهنگ عامه ۱۷۹

۵۸- تأسیس قاعده کلی ۱۸۰

۵۹- خطبة الوداع پیامبر اسلام (ص) ۱۸۱

۶۰- حدیث علی الید ۱۸۴

۶۱- حدیث امام موسی کاظم (ع) ۱۸۶

۶۲- حدیث صاحب الزمان (ع) ۱۸۸

گفتار چهارم - اصل دارا شدن در فقه

۶۳- استناد فقها به اصل قرآنی اکل باطل ۱۹۱

- ۱۹۵..... ۶۴- مصادیق دارا شدن غیر عادلانه در فقه
- ۱۹۹..... ۶۵- قواعد فقهی دارا شدن غیر عادلانه
- ۲۰۰..... ۶۶- قاعده ضمان ید
- ۲۰۳..... ۶۷- قاعده ضمان مقبوض به عقد فاسد
- ۲۰۶..... ۶۸- عنوان فقهی دارا شدن غیر عادلانه (غصب)

فصل سوم - قاعده دارا شدن غیر عادلانه در حقوق ایران

گفتار اول - قاعده دارا شدن در قانون

- ۲۱۳..... ۶۹- مقدمه : منابع تعهدات در حقوق ایران
- ۲۱۶..... ۷۰- وضعیت قاعده دارا شدن در قانون مدنی
- ۲۲۱..... ۷۱- تابعیت شرعی احکام دارا شدن در قانون مدنی
- ۲۲۵..... ۷۲- مباحث غصب و استیفاء
- ۲۳۱..... ۷۳- استفاده بلاجهت در قانون تجارت

گفتار دوم - قاعده دارا شدن در رویه قضائی و دکترین

- ۲۳۷..... ۷۴- وضعیت قاعده در رویه قضائی
- ۲۴۰..... ۷۵- وضعیت قاعده در آثار حقوقدانان

بخش دوم : ویژگیهای قاعده دارا شدن غیر عادلانه

- ۲۴۶..... ۷۶- تقسیم مباحث

فصل اول - ارکان و شرایط قاعده دارا شدن غیر عادلانه

گفتار اول - ارکان دارا شدن غیر عادلانه

- ۷۷- طرح موضوع ۲۴۹
- ۷۸- دورکن اساسی برای دارا شدن ۲۵۲
- ۷۹- رکن مادی دارا شدن ۲۵۳
- ۸۰- افزایش دارائی خوانده ۲۵۵
- ۸۱- کاهش دارائی خواهان ۲۵۸
- ۸۲- رابطه سببی میان افزایش و کاهش ۲۶۲
- ۸۳- رکن معنوی دارا شدن ۲۶۶
- ۸۴- فقدان سبب عادلانه و مشروع ۲۶۷

گفتار دوم - شرایط دارا شدن غیر عادلانه

- ۸۵- منظور از شرایط دارا شدن ۲۷۳
- ۸۶- اشتباه در انتقال دارائی ۲۷۵
- ۸۷- اشتباه حکمی و حکم اشتباه ۲۷۸
- ۸۸- مستقیم بودن انتقال دارائی ۲۸۲
- ۸۹- باقی بودن دارائی ۲۸۷
- ۹۰- احتیاطی بودن دعوی دارا شدن ۲۹۱

فصل دوم - موارد دارا شدن غیر عادلانه

گفتار اول - مقدمه

- ۹۱- اصل دارا شدن در همه نظامها ۲۹۶
- ۹۲- تنوع موارد دارا شدن ۲۹۷

گفتار دوم - موارد برجسته دارا شدن

- ۳۰۳..... ۹۳- اداره مال غیر
- ۳۱۰..... ۹۴- ایفاء ناروا
- ۳۱۸..... ۹۵- تراست ضمنی

فصل سوم - مسائل قاعده دارا شدن غیر عادلانه

- ۳۲۵..... ۹۶- مقدمه

گفتار اول - مسائل کلی و ماهوی

- ۳۲۷..... ۹۷- مسئله فرار از قانون
- ۳۳۳..... ۹۸- مسئله تعهدات طبیعی و فاقد الزام
- ۳۳۹..... ۹۹- مسئله میزان تعهد

گفتار دوم - مسائل شکلی

- ۳۴۴..... ۱۰۰- طرفین دعوی
- ۳۴۹..... ۱۰۱- ادله اثبات دعوی
- ۳۵۴..... ۱۰۲- مرور زمان دعوی
- ۳۵۷..... نتیجه
- ۳۶۰..... فهرست منابع