



بسم الله الرحمن الرحيم

انصاف و نقش آن در حقوق خصوصی ایران

بوسیله

رضا آجورلو

ارائه شده به دانشکده تحصیلات تکمیلی بعنوان بخشی از فعالیتهای
تحصیلی لازم برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته

حقوق خصوصی

از

دانشگاه شیراز

شیراز ، ایران

5145

ارزیابی و تصویب شده توسط کمیته پایان نامه با درجه: ب
امضاء اعضای کمیته پایان نامه :

دکتر پرویز عامری، استادیار حقوق خصوصی

(رئیس کمیته)

دکتر علی اصغر حاتمی، دانشیار حقوق خصوصی

دکتر محمد امامی، استادیار حقوق خصوصی

دی ماه ۱۳۷۸

۲۷۹۷۵

تقدیم به :

**مادر یکتا و بی مانندم
و هر آنکه نهال اندیشه. این ودیعه
مقدس الهی را. در وجودم آبیاری
نمود تا اینگونه به بار نشیند.**

۲۷۹۷۵

سپاسگزاری

حمد و سپاس پروردگار متعال را که توکل بر او همواره دلگرم کننده همه امیدواران درگاه رحمتش در مراحل سخت زندگی است. اینجانب وظیفه خود میدانم که مراتب قدردانی خود را از استاد محترم جناب آقای دکتر پرویز عامری که مسئولیت این پایان نامه را برعهده داشتند، ابراز نمایم. همچنین جا دارد که از زحمات جناب آقای دکتر علی اصغر حاتمی و جناب آقای دکتر محمد امامی که در سمت استادان مشاور این پایان نامه بودند تشکر نمایم. امیدوارم که در آینده نیز همواره از راهنمائیهای این بزرگواران برخوردار شوم.

چکیده

انصاف و نقش آن در حقوق خصوصی ایران

بوسیله

رضا آجورلو

نگارنده در فرآیند این پژوهش تلاش داشته است که بتواند طرحواره ای نظام مند از مفهوم انصاف ارائه کند و در عین حال، هدف از این تحقیق یافتن متد اجرایی معقول و هماهنگ با سایر نظامهای حقوقی برای اجرای انصاف در حقوق خصوصی ایران است. باید دانست که تحقیق کاربردی است و تنها جنبه نظری ندارد و راهگشای پاره ای از معضلات فعلی نظام حقوقی ایران است.

بطور خلاصه برخی منکر وجود انصاف در حقوق خصوصی می باشند. برخی دیگر معتقد به انصاف قانونی هستند یعنی انصاف را تنها در صورت درج صریح آن در قوانین موضوعه معتبر می شمارند. برخی هم انصاف بی حد و مرز و بی قاعده و قانون را قبول داشته و ترویج می نمایند. اینها الگوهای عمده ای است که بنظر می رسد برای انصاف ترسیم گردیده اند. اما اساس کار نگارنده در این رساله، "انصاف حقوقی" است. به عبارت بهتر، در این رساله انصاف بعنوان بخش ضروری و اجتناب ناپذیر حقوق خصوصی قلمداد شده است. در هر حال، پایان نامه حاضر مشتمل بر پنج فصل و حاوی مطالب زیر است: در فصل

چهار

اول که مقدمه تحقیق است به طرح بحث و اهمیت موضوع، سوابق موضوع و مشکلات تحقیق، هدف تحقیق، مراحل و روش تحقیق، و ترتیب مطالب پرداخته شده است. در فصل دوم، پیشینه تاریخی و جایگاه و اهمیت نظری انصاف و کاربرد عملی آن و همچنین معنای لغوی و اصطلاحی انصاف و ماهیت آن در ارتباط با مفاهیم اخلاق، حقوق، و عدالت مورد بحث قرار گرفته است. در فصل سوم، مبانی مشروعیت و حقانیت انصاف در حقوق خصوصی ایران و نیز قواعد حاکم بر آن مورد مطالعه قرار گرفته است. در فصل چهارم، کاربرد و نقش انصاف در حقوق خصوصی ایران در جهت تفسیر مضیق و موسع قوانین و نیز تفسیر، تکمیل و تعدیل قراردادها بررسی گردیده است. سرانجام در فصل پنجم، که نتیجه کار است، کلیه بحثهای بعمل آمده از انصاف در این رساله مورد مذاقه قرار گرفته و پیشنهادهای ارائه گردیده است.

در ضمن، حقوق برخی از کشورها از جمله انگلستان، فرانسه، مصر، و ... عنداللزوم مورد بررسی قرار گرفته اند.

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

فصل اول - مقدمه ۱

۱-۱ (مبحث اول): طرح بحث و اهمیت موضوع ۱

۲-۱ (مبحث دوم): سوابق موضوع و مشکلات تحقیق ۶

۳-۱ (مبحث سوم): هدف تحقیق و سؤالات تحقیق ۷

۴-۱ (مبحث چهارم): مراحل و روش تحقیق ۸

۵-۱ (مبحث پنجم): ترتیب مطالب ۹

فصل دوم: تاریخچه و اهمیت انصاف، و تعریف و ماهیت آن ۱۱

۱-۲ (مبحث اول): تاریخچه و اهمیت انصاف ۱۱

۱-۱-۲ (گفتار اول): چهار چوب نظری و پیشینه تاریخی ۱۱

الف: طرح مطلب ۱۱

ب: تاریخچه کلی انصاف ۱۲

ج: تاریخچه انصاف در حقوق انگلستان ۱۴

د: تاریخچه انصاف در حقوق ایران ۱۹

۱: تاریخچه انصاف پیش از تصویب قانون تشکیل خانه انصاف.....	۱۹
۲: تاریخچه انصاف پس از تصویب قانون تشکیل خانه انصاف.....	۲۰
۲-۱-۲ (گفتار دوم): جایگاه و اهمیت انصاف.....	۲۳
الف: طرح مطلب.....	۲۳
ب: جایگاه و اهمیت نظری انصاف.....	۲۴
۱: انصاف و مبنای حقوق.....	۲۵
۲: انصاف و هدف حقوق.....	۲۶
۳: انصاف و منابع حقوق.....	۲۸
۴: انصاف و منطق حقوقی.....	۳۱
ج: کاربرد و اهمیت عملی انصاف.....	۳۲
۲-۲ (مبحث دوم): تعریف و ماهیت انصاف.....	۴۱
۲-۲-۱ (گفتار اول): تعریف انصاف.....	۴۱
الف: طرح مطلب.....	۴۱
ب: معنای لغوی انصاف.....	۴۲
ج: معنای اصطلاحی انصاف.....	۴۴
۱: تعریف انصاف از دیدگاه ارسطو.....	۴۴
۲: تعریف انصاف از دیدگاه حقوقدانان ایران.....	۴۶
۳: تعریف انصاف از دیدگاه حقوقدانان انگلیسی.....	۴۷
۴: جمع بندی تعاریف بعمل آمده از انصاف.....	۴۸
۲-۲-۲ (گفتار دوم): ماهیت انصاف.....	۴۸

الف: طرح مطلب.....	۴۸
ب: رابطه انصاف و اخلاق.....	۴۹
ج: رابطه انصاف و حقوق.....	۵۸
د: رابطه انصاف و عدالت.....	۷۰
فصل سوم : مبانی انصاف و قواعد حاکم بر آن.....	
۱-۳ (مبحث اول) : مبانی انصاف.....	۷۸
۱-۱-۳ (گفتار اول) : مبانی فقهی انصاف.....	۷۸
الف: طرح مطلب.....	۷۸
ب: کتاب.....	۷۹
ج: سنت.....	۸۳
د: اجماع.....	۸۵
هـ: عقل.....	۸۵
و: استحسان.....	۸۹
۲-۱-۳ (گفتار دوم) : مبانی حقوقی انصاف.....	۹۳
الف: طرح مطلب.....	۹۳
ب: (روح و مفاد) قوانین موضوعه.....	۹۴
ج: عرف.....	۹۶
د: رویه قضایی.....	۹۸
هـ: دکترین.....	۱۰۱
۲-۳ (مبحث دوم) : قواعد حاکم بر انصاف.....	۱۰۲

۱-۲-۳ (گفتار اول): مصادیق قواعد انصافی در حقوق اسلامی و	
حقوق موضوعه.....	۱۰۲
الف: طرح مطلب.....	۱۰۲
ب: قاعده لاضرر.....	۱۰۳
ج: قاعده عسر و حرج.....	۱۰۷
د: قاعده الاعمال بالنیات.....	۱۱۰
هـ: قاعده مساوات.....	۱۱۶
۲-۲-۳ (گفتار دوم): قاعده کلی عدالت و انصاف.....	۱۱۹
فصل چهارم: کاربرد و نقش انصاف در حقوق خصوصی ایران... ۱۲۷	
۱-۴ (مبحث اول): نقش انصاف در تفسیر قوانین.....	۱۲۷
۱-۱-۴ (گفتار اول): طرح مطلب.....	۱۲۷
۲-۱-۴ (گفتار دوم): نقش انصاف در تفسیر قوانین در دوران خودکامگی... ۱۲۹	
۳-۱-۴ (گفتار سوم): نقش انصاف در تفسیر قوانین در دوره نظم و	
حکومت قانون.....	۱۳۰
۴-۱-۴ (گفتار چهارم): نقش انصاف در تفسیر قوانین در دوران	
اجرای عدالت و رعایت مصلحت.....	۱۳۳
۵-۱-۴ (گفتار پنجم): نقش انصاف در تفسیر مضیق قوانین.....	۱۴۱
۶-۱-۴ (گفتار ششم): نقش انصاف در تفسیر موسع قوانین.....	۱۴۵
۲-۴ (مبحث دوم): نقش انصاف در تفسیر و تعدیل قراردادها.....	۱۴۷
۱-۲-۴ (گفتار اول): طرح مطلب.....	۱۴۷

۴-۲-۲ (گفتار دوم) : نقش انصاف در تفسیر قراردادها	۱۴۸
۴-۲-۳ (گفتار سوم) : نقش انصاف در تعدیل قراردادها	۱۵۳
الف: تفاوت تعدیل و تجدیدنظر در قرارداد با تفسیر قرارداد	۱۵۷
ب: تعدیل قراردادی	۱۵۸
۱: تعدیل در جریان اجرای قرارداد	۱۵۸
۲: شروط تعدیل کننده	۱۶۰
ج: تعدیل قانونی	۱۶۰
۱: تعدیل مستقیم قرارداد بوسیله قانون	۱۶۱
۲: تعدیل قرارداد به حکم قانون و توسط قاضی	۱۶۳
د: تعدیل قضایی	۱۶۴
۱: نقش قاعده عسر و حرج در تعدیل قضائی قراردادها	۱۶۵
۲: نقش قاعده لاضرر در تعدیل قضائی قراردادها	۱۶۹
۳: حقوق تطبیقی	۱۷۲
فصل پنجم : نتیجه	۱۷۸
فهرست منابع	۱۸۹

صفحه چکیده و صفحه عنوان به زبان انگلیسی

فصل اول

مقدمه

۱-۱ (مبحث اول): طرح بحث و اهمیت موضوع

ورود در مقوله حقوقی انصاف، همانقدر خطیر و طاقت فرسا است که ورود در یک سرزمین ناشناخته، چراکه پدیده انصاف، چندان مورد نگاه موشکافانه و دقیق دانش حقوق بعنوان یک پدیده حقوقی مستقل و ممتاز قرار نگرفته است. اما آنچه که نگارنده را بر آن داشت تا پای در وادی ناشناخته انصاف نهد و انصاف را دست مایه پژوهشی فلسفی گونه و ژرف و عمیق قرار دهد، دستیابی به علت و چرایی شکاف عمیقی است که در برخورد با این پدیده در صفوف متحد و یکپارچه حقوقدانان صاحب نظر در رشته حقوق خصوصی پدید آمده است.

به عقیده برخی حقوقدانان (طرفداران مکتب تفسیر تحت اللفظی)، مفهوم انصاف، مبهم، شکننده، دارای گستره وسیع و بی حد و مرز، و فاقد قواعد منضبط و مشخصی می باشد و توسل به آن، نظام قانونی و حقوقی را مختل و دچار هرج و مرج خواهد ساخت فلذا نباید بدان استناد جست. در واقع، این دسته از حقوقدانان به این علت بنای ناسازگاری با پدیده انصاف را گذاشته و خط بطلان بر روی آن کشیده اند که آنرا موجب دخالت بیجا و بدون دلیل دادرس در قلمرو تشریح و قانونگذاری می پندارند. این دسته از حقوقدانان که اغلب پایبند به مفهوم عدالت قانونی می باشند در توجیه نظر خود یکسره، قانون و نظمی را که برای اجتماع انسانی به ارمغان آورده است به رخ می کشند و بر این باورند که مقررات قانونی، وافی و کافی برای رفع تمامی مسائل و مشکلات حقوقی پدید آمده در روابط اجتماعی افراد

است.

از طرف دیگر، برخی حقوقدانان (طرفداران مکتب تحقیق علمی آزاد)، با نظر مساعدتری به انصاف نگاه می‌کنند و معتقدند که در چارچوب قوانین، انصاف می‌تواند نقش مؤثر و سازنده‌ای را ایفا نماید. بعقیده این گروه از حقوقدانان، انصاف بایستی مانند سایر قواعد و اصول حقوقی در متن قانون گنجانیده شود تا بتواند مشروعیت یافته و قابلیت اعمال بیابد. بدین ترتیب، در صورت عدم تصریح قانونی، متمسک شدن حقوقدان به انصاف، مشروعیت نخواهد داشت.

و سرانجام، پاره‌ای دیگر از حقوقدانان اعتقاد دارند که هر چند معیار ثابتی برای تمیز احکام انصاف نمی‌توان یافت و آنچه انصاف نامیده می‌شود در باطن داوریه‌های خصوصی است ولیکن از این جاذبه درونی نمی‌توان دست کشید. از دیدگاه این قبیل از حقوقدانان، دادرس مختار است که به دلخواه انصاف را مرکز توجه خود قرار دهد و هر کجا قوانین و مقررات موضوعه را با وجدان منصف خویش مغایر دید، حکم قانون را به هر تمهید و وسیله‌ای که شده است نادیده بگیرد و از بند قانون بگریزد زیرا در چنین وضعیتی، دیگر حکم قانون نیست، حکم زور است. درست است که انصاف تمایلی به قاعده شدن ندارد، و بدین ترتیب سایه هیچ قاعده و قانونی را بر سرخود ندارد، ولیکن این مسئله، نبایستی باعث شود که حقوقدان با انصاف بیگانه شود و یا حقوقدان را از استناد به انصاف بازدارد.^۱

اختلاف نظرهای مربوط به مفهوم انصاف که وجود دارد، نشانگر دشواری مسلمی است که در خصوص تعیین ماهیت انصاف با آن روبروئیم.

بهرحال، در انتقاد از نظر گروه اول، باید گفت که نباید قانون را منبع یگانه حقوق شمرد چرا که تکیه صرف بر قانون بمنزله انکار روح واقعی حقوق است. در مجموعه‌های قوانین جز مشتی عبارتهای مبهم و ناقص و مجرد، چیزی یافت نمی‌شود. قواعدی که نقش واقعی

^۱ - رجوع شود به کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد ۱، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷، صص ۴۱۳، ۳۹۷ و ۵۳۳ - جلد ۲، صص ۶۴۱، ۶۴۲، ۶۸۴، ۶۸۵ و ۶۸۸ - جلد ۳، ص ۵۵.

در زندگی ندارد و تنها سهم بسیار ناچیزی از نظام حقوقی را بخود اختصاص داده است. علاوه بر این، قانون نیز مانند بیشتر پدیده های خارجی، خوب و بد دارد و نمی توان منکر وجود قانون بد شد.

بدین ترتیب احترام خشک و تعصب آلود نسبت به قانون، مشکل گشای تمام مسائل حقوقی و کلید تمام دربهای بسته در پیش روی حقوقدان نیست. در واقع، در همین جا است که انصاف در صحنه حقوق نقشی بزرگ را ایفا می کند. قاضی، بعنوان انسانی آگاه به ندای وجدان خود نیز حساس است. قاضی هر اندازه هم که در متون قوانین غوطه ور باشد، باز هم انسان است و در برخورد با بی انصافی متأثر می شود و از خود واکنش نشان می دهد و بدین ترتیب، تصمیم آگاهانه او گاه متأثر از واکنشهای درونی اوست.

زندگی قضائی هر جامعه به انصاف نیاز دارد و انصاف، کمبود عظیم نص قانونی را جبران می کند. آنانکه به این منبع پنهانی و بنیادین بی اعتنا هستند و تنها بصورت قوانین می اندیشند، در واقع بخش مهمی از منابع ماهوی حقوق را نادیده می گیرند.

خلاصه اینکه حقوق واقعی هر کشور را تنها در مجموعه های قوانین نباید جستجو کرد، زیرا حقوقدانان به یاری اجرای اصول کلی حقوقی از جمله انصاف، قواعدی بر آن می افزایند و تغییرهایی در قلمرو قوانین می دهند که نباید از نظر محققان دور بماند^۱.

دیدگاه دوم نیز هر چند انصاف را بعنوان پدیده ای حقوقی به رسمیت می شناسد و به آن مشروعیت می بخشد و در عین حال آنرا قانونمند و بدور از ایرادهای بی مرزو سامان بودن و قاعده ناپذیر بودن می سازد ولی تمام اشکالش در این است که فلسفه وجودی انصاف را فراموش می کند و از این واقعیت که انصاف برای پوشانیدن عیب قوانین تأسیس می شود چشم پوشی می کند. مجبوس نمودن انصاف در پشت میله های زندان قوانین همانقدر میسر و ممکن است که به غل و زنجیر کشیدن روحی سرگردان.

مسئله "انصاف نیز بعنوان واقعیتهای حقوقی همانند سایر واقعیتهای حقوقی از نقص و عیب

۱- کاتوزیان، ناصر، توجیه و نقد رویه قضائی، نشر دادگستر، چاپ اول، تهران، بهار ۱۳۷۷، صص ۵-۱۰.

قوانین رنج خواهد برد. چراکه قوانین نمی توانند تمام و کمال به آن ارج نهند و نقش واقعی آنرا باز شناسند. پس نباید بی جهت، عرصه را این چنین بر انصاف تنگ ساخت و همچون اسیری دست و پا بسته آنرا به بند کشید. قانون آینه تمام نمای حقوق یک جامعه تلقی نمی شود و حقوق را باید در منابع دیگری همچون رویه قضائی، عرف و عادت، دکترین حقوقی و . . . نیز جستجو کرد. بنابراین انصاف را بایستی نه بر پایه قانون، بلکه بر پایه حقوق بنا نهاد. این کار علاوه بر اینکه مبتنی بر ماهیت واقعی حقوق است، موجب آن می گردد که اگرچه در قوانین و مقررات موضوعه کشوری، انصاف بعنوان اصلی کلی و راهنما پذیرفته نشده باشد، بعنوان واقعی حقوقی مورد استفاده و استناد حقوقدان قرار گیرد. پس، لااقل از این نظر، انصاف حقوقی بر انصاف قانونی ارجحیت دارد.

اما برداشت دسته سوم از حقوقدانان ناشی از شناخت غیر دقیق و بی حدودمرز دانستن آن و استناد به آن در مواقع غیر لزوم می باشد. مسلماً ارج نهادن به انصاف قابل تحسین است اما برای تفکر متکی بر انصاف هم باید حد و حدودی شناخت. با اختیار کردن دیدگاه سوم، معلوم نیست که دامنه انصاف تا کجا توسعه پیدا می کند و قلمرو آن به کجا می انجامد. اگر قرار باشد هر نوع تفکر بی در و دروازه ای با نام انصاف، علم حقوق را جولانگاه خود قرار دهد، حقوقدان یکه تاز و یله و رها هرچه دلش می خواهد می تواند بگوید و حال آنکه باید عواقب نابسامان این نوع تفکر را سنجید. نفس انسان سرکش است ولی حقوق به نظم و ثبات نیاز دارد و هرج و مرج و هوسبازی را نمی پذیرد. بنابراین باید روشی برگزید تا انصاف به شیوه علمی و با نظمی خاص به جهان حقوق پای نهد. وظیفه حقوقدان در این خلاصه نمی شود که انصاف را بنا بر سلائق شخصی خود بکار بندد. وظیفه مهمتر او این است که از آنچه در دسترس دارد خمیر مایه مناسبی برای اجرای انصاف بسازد.

بنابراین با اینکه مزایای فراوان استفاده از انصاف بعنوان یک راه حل ارزنده در گره گشایی از مسائل مختلف حقوقی انکار ناپذیر است، اما تلقی بی قاعده بودن انصاف و تبیین آن در قالب سلیقه های شخصی، لغزشی است که خطر افتادن انصاف در دره هولناک نابودی را در پی خواهد داشت.

این نکته نباید مورد غفلت قرار گیرد که مهمترین مسئله در مورد انصاف، تعیین مصادیق انصاف است، زیرا ممکن است فهم عادی بشر در تعیین صحیح و دقیق مصداق انصاف ناتوان باشد. باید بگوئیم در اینگونه موارد، در تعیین مصادیق انصاف، باید از قانون و دیگر منابع حقوق کمک گرفت و در واقع باید فهممان از انصاف را بر حقوق عرضه کنیم و از آن الهام بگیریم.

در هر حال، اعتراف به این امر که در جوهر حقوق بایستی تمایل به اجرای انصاف باشد، و کمال حقوق در این است که هر چه بیشتر با انصاف همگام و همسو باشد، این فایده عملی را دارد که به هنگام تفسیر قوانین، دادرس می تواند از انصاف الهام بگیرد و تعبیری را ترجیح دهد که منصفانه تر می بیند. بعبارت دیگر، سخن این است که در مواردیکه دست قاضی از سایر عوامل کوتاه است، انصاف راهگشای او در تشخیص حق و عدالت است و او می تواند به مقتضای انصاف، نسبت به موضوع حکم داده و فصل خصومت نماید. زیرا قاضی بهر حال با توجه به ماده ۴ قانون آئین دادرسی مدنی مکلف است که به دعوی رسیدگی کرده و حکم مقتضی را صادر نماید و در صورت خودداری از صدور حکم مستتکف از احقاق حق محسوب می شود. بنابراین چنانچه اختلافی ایجاد شود و از طرفی قانون هم نسبت به موضوعات مورد اختلاف ساکت یا مبهم باشد و از طریق عرف و سایر وسائل استنباط هم نتوان تکلیف موضوع مورد اختلاف را روشن نمود، در اینجا قاضی با توسل به موازین انصاف و بر مبنای وجدان شخصی خود بعنوان وجدان نماینده اجتماع، تکلیف موضوع را روشن کرده و مبادرت به صدور حکم می کند. بدین ترتیب، انصاف که از ارزش نظری و عملی معتنا بهی در حقوق برخوردار است، منابع حقوق را غنی خواهد ساخت.

حقوقدانانی هم که به انصاف روی می آورند بایستی مقصودشان اساساً طراحی ساختهای بنیادین یک نظام باشد و به همین جهت باید به مطالعه منابع حقوق و روش شناسی تفسیر در کشور مورد نظر توجه داشته باشند. دانش حقوق به چنین حقوقدانانی نیاز دارد، حقوقدانانی که فن اجرای قانون را به هنر انصاف زینت بخشند و هدفشان تنها بیان حقوق در قالبها و کلیشه های سستی و کهن و تکراری نباشد.