





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شاهرود

دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق (M.A)

گرایش حقوق خصوصی

عنوان:

**جایگاه و تأثیر عدالت و انصاف در حقوق موضوعه ایران با تأکید بر رویه قضایی
ایران**

استاد راهنما

دکتر غلامرضا عبدلی

نگارش:

هادی عبدلی

تابستان ۱۳۹۸



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

مؤثر اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محض خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعمالی فرهنگ و تمدن بشری، مادانشجویان و اخصاء هیئت علمی واحدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بهکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشتهاء نتایج تحقیقات و امتثال آن به بهکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلاینند.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شاهرود

تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب هادی عبدلی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته /دکتری حرفه‌ای / دکتری تخصصی در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۸/۰۵/۱۶ از پایان نامه خود تحت عنوان " جایگاه و تاثیر عدالت و انصاف در حقوق موضوعه ایران با تاکید بر رویه قضایی ایران " با کسب نمره دفاع نموده ام. بدینوسیله متعهد می شوم:

۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آنرا در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲) این پایان نامه قبلاً برای هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیکی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء

سپاسگزاری

سپاس بی حد و حصر بریزدانی سزاست که طلوع هستی بشر را در این جهان و غروب آن را در عالم برزخ و شمره ی خوب و بد این دو مسیر را در روز رستاخیز معین فرمود.

و سپاس خدای را که در میان لذات کوناگون، زمینه ی فراگیری علم را چنان مادر جست و جوی چیزهایی برآیم که مفهوم زندگی واقعی را در بردارد، نه به سوی چیزهایی که فناپذیر است.

بر خود فرض می دانم به بهانه ی این اثر، بر اساس فرمان نورانی امام رضا (علیه السلام) که فرمودند « مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْمُنْعِمَ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ » از زحمات بی دریغ استادان ارجمندم از جمله استادان گرامی جناب آقای

دکتر غلامرضا عبدلی

که در این تحقیق زحمات زیادی کشیدند بسیار تشکر کنم.

تقدیم:

و بعد از مدتها، پس از پیمودن راههای فراوان که با حضور شیرین اساتید عزیزم، بارها همپایا و دغدغهای فراوانشان، نگاههای مادرم، با چشمهای پر از برق شوق، و زیبایی حضور، همسرم در کنارم، که هستیهای این راه را به امید و روشنی راه تبدیل کرده و امیدوارم بتوانم در آینده‌ی نزدیک جوایگوی این همه محبت آن‌ها باشم...

اکنون، با احترام فراوان برای این همه تلاش این عزیزان برای موفقیت من....

این پایان نامه را به اساتید عزیز و همسر مهربانم تقدیم میکنم

امیدوارم قادر به درک زیباییهای وجودشان باشم

چکیده :

رابطه انسان با طبیعت براساس تسلط و تسخیر است و رابطه او با خدا بر محور عبودیت و بندگی می چرخد و رابطه آدمی با مردم بر قاعده عدالت و انصاف بنا شده است. عدالت و انصاف از مفاهیمی است مهم از بعد حقوقی و هم از جنبه فقهی مورد توجه خاص واقع شده است یکی از صفات پروردگار متعال عادل بودن است و همچنین عدل از اصول دین به شمار می آید. تبیین مفهوم عدالت و انصاف از منظر نظام‌های حقوقی و اندیشمندان مکاتب مختلف، عناصر مشترکی را عرضه می‌دارند تا بتوان ضمن حفظ پویایی مفهوم عدالت و انصاف و کارکردهای متنوع آن در عرصه حقوق، هسته اصلی و محوری عدالت و انصاف را به طور دقیق‌تر شناسایی کرد و کارکردهای متناوبشان را در جهت تحقق جامعه انسانی را مورد توجه نظری و عملی قرارداد.

رویه قضایی به پشتوانه‌ی نظریات علمی علمای حقوق نیاز دارد تا هم احترام قوانین حفظ گردد و هم تفسیر صحیح از قواعد به عمل آید در رویه قضای عدالت و انصاف نقش پررنگی ایفا می‌کند. رویه قضایی، برخلاف قانون، دچار محدودیت و موضوع کنترل مراجع خاصی نیست، لذا بستر مناسبی برای رفع پاره‌ای از بی‌عدالتی‌های حقوقی است و در تفسیر صحیح و اجرای قوانین باید نقش عدالت را خاطر نشان کرد و دادرسان باید با توجه به آن و نظریات علمای حقوق بهترین و صحیح‌ترین تفسیر از قواعد را ارائه و نقش تکمیل‌کننده و تقویت‌کننده عدالت را مدنظر قرار دهند.

واژگان کلیدی: عدالت، عدالت و انصاف، حقوق موضوعه ایران، رویه قضایی

فهرست مطالب

عنوان	شماره صفحه
چکیده :.....	ز
أ- طرح موضوع و بیان مسئله.....	۱
ب- اهمیت موضوع.....	۳
ج- جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق.....	۴
د- اهداف تحقیق.....	۴
ه -سوالات تحقیق.....	۴
و - فرضیه‌های تحقیق.....	۴
ز -سوابق تحقیق.....	۴
ح- روش تحقیق.....	۷
ط-ساختار تحقیق.....	۷

فصل اول: بررسی عدالت و انصاف در فقه و حقوق

مبحث اول: مفهوم واژه عدالت و انصاف.....	۹
گفتار اول: تعریف اصلی عدالت و انصاف.....	۹
گفتار دوم: مفاهیم دیگر عدالت و انصاف.....	۱۱
بند اول: عدالت و انصاف در معنای تنصیف.....	۱۱
بند دوم: عدالت و انصاف به مفهوم وجدان.....	۱۱
بند سوم: عدالت و انصاف به مفهوم قواعد دادگاه عدالت و انصاف در حقوق انگلیس.....	۱۲
بند چهارم عدالت و انصاف به مفهوم عدالت.....	۱۲
مبحث دوم: مفهوم عدالت.....	۱۵

- گفتار اول: مفهوم لغوی عدالت ۱۵
- گفتار دوم : مفهوم اصطلاحی عدالت ۱۷
- بند اول: عدالت در علم کلام ۱۷
- بند دوم: عدالت در فقه ۱۸
- بند سوم: عدالت در حکمت و عرفان ۱۸
- بند چهارم: عدالت در حقوق ۱۸
- مبحث سوم: اقسام عدالت ۱۹**
- گفتار اول: تبیین مفهوم عدالت معاوضی، توزیعی و تصحیحی ۱۹
- گفتار دوم: عدالت و انصاف به عنوان ابزار عدالت توزیعی ۲۱
- مبحث چهارم: عدالت صوری و ماهوی ۲۲**
- گفتار اول: عدالت مقایسه‌ای و غیر مقایسه‌ای ۲۴
- گفتار دوم: عدالت فردی و عدالت اجتماعی ۲۴
- بند اول: عدالت فردی ۲۴
- بند دوم: عدالت اجتماعی ۲۵
- بند سوم: عدالت طبیعی و عدالت حقوقی ۲۷
- مبحث پنجم: نقش حق و عدالت اجتماعی در فقه اسلامی ۲۷**
- مبحث ششم: عدالت و انصاف و عدالت ۲۹**
- بخش اول: تفاوت‌های عدالت و حقوق ۲۹
- مبحث هفتم: عدالت به عنوان مبنای حقوق بشر و تفاوت آن با برابری ۳۰**
- گفتار اول: تفاوت‌های «عدالت» و «عدالت و انصاف» ۳۱

مبحث ششم: مبانی عمومی عدالت و انصاف و عدالت	۳۵
گفتار اول: اخلاق	۳۵
گفتار دوم: مصلحت	۳۷
بند اول: تعریف و اقسام مصلحت	۳۷
بند دوم: تشخیص مصلحت	۳۹
بند سوم: اقسام مصلحت	۴۰
بند چهارم: جمع مصلحت فردی و مصلحت جمعی	۴۱
گفتار سوم: تحصیل آخرین اراده قانون‌گذار	۴۲
گفتار چهارم: روح قانون	۴۴
گفتار پنجم: عقل	۴۵
گفتار ششم: وجدان عمومی و عرف	۴۶
مبحث هفتم: اهمیت عدالت و انصاف و عدالت در اسلام	۴۷
مبحث هشتم: عدالت و انصاف و عدالت از دیدگاه قرآن کریم	۴۸
گفتار اول: انصاف و عدالت از دیدگاه قرآن کریم	۴۸
گفتار دوم: دیه و قصاص ضامن عدالت اجتماعی	۵۲
گفتار سوم: توصیه به رعایت عدالت و انصاف	۵۳
گفتار چهارم: عدالت و انصاف با یهودیان و مسیحیان	۵۳
گفتار پنجم: عدالت و انصاف نسبت به اهل پایان‌نامه	۵۴
گفتار ششم: عدالت میان همسران	۵۴
مبحث هفتم: تاریخچه اجرای عدل و عدالت و انصاف	۵۵

گفتار اول: تاریخچه عدل و عدالت و انصاف در حقوق کامن لا ۵۵

گفتار دوم: تاریخچه عدالت و انصاف در فقه اسلام ۵۷

فصل دوم: تاثیر و جایگاه عدالت و انصاف در قوانین موضوعه ایران

مبحث اول: جایگاه و تأثیر عدالت و انصاف در قوانین موضوعه ایران ۶۲

گفتار اول: مقررات مبتنی بر عدالت و انصاف در حقوق خصوصی ایران ۶۳

گفتار دوم: رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تفسیر تبصره ماده ۲۵ قانون ثبت اسناد و املاک .. ۶۵

گفتار سوم: ماده ۱۷۹ قانون دریایی ۶۸

گفتار چهارم: تبصره ۲ ماده ۴ قانون بیمه اجباری دارندگان وسایل نقلیه موتوری مصوب ۱۳۸۷ ۶۹

گفتار پنجم: پرداخت دیون طلبکاران تاجر ورشکسته به نسبت طلب آن‌ها ۷۱

گفتار ششم: عدالت و انصاف به‌عنوان مبنای رجوع طلبکاران به شریک خود در طلب مشاع ۷۱

بند اول: طلب مشاع ۷۱

بند دوم: مبنای رجوع ۷۲

گفتار هفتم: استفاده بی‌دولت جهت ۷۳

گفتار هشتم: قانون راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸ ۷۴

مبحث دوم: مقررات مغایر عدالت و انصاف در حقوق خصوصی ایران ۷۶

گفتار اول: ماده ۳۴ سابق قانون ثبت ۷۶

گفتار دوم: وجه التزام غیرمتعارف و نامعقول (ماده ۲۳۰ قانون مدنی) ۸۱

گفتار سوم: نگرشی بر برخی مقررات خلاف عدالت و انصاف در حقوق خانواده ۸۳

گفتار چهارم: امکان مطالبه کل مهریه، پس از وقوع عقد نکاح ۸۳

گفتار پنجم: پیش‌بینی حق نحله به زن در صورت طلاق (تبصره ۶ ماده واحده طلاق مصوب ۱۳۷۱) ۸۴

- گفتار ششم: حق حبس زوجه با وجود تقسیط مهر..... ۸۶
- مبحث سوم: نهاد عاقله و عدول نسبی انصاب در آن..... ۸۷
- گفتار اول: مفهوم و موارد مسئولیت عاقله..... ۸۷
- گفتار دوم: حکمت و جودی و مزایای مسئولیت عاقله..... ۸۸
- گفتار سوم: ناسازگاری نهاد عاقله با عدالت و انصاف..... ۸۹
- مبحث چهارم: اثر عدالت و انصاف در حقوق مدنی..... ۹۰
- گفتار اول - تأثیر عدالت و انصاف بر مفهوم «حق خصوصی»..... ۹۱
- بند اول: نقش الهام‌بخش عدالت و انصاف بر مفهوم «حق خصوصی»..... ۹۱
- بند دوم: تفاوت تأثیر عدالت و انصاف بر مفهوم حق خصوصی در مکتب تفسیر لفظی و مکتب تحقیق علمی..... ۹۳
- گفتار دوم: نقص مکتب تفسیر لفظی در کشف اراده قانون‌گذار..... ۹۴
- گفتار سوم: سایه کلی عدالت و انصاف در قانون مدنی..... ۹۴
- بند اول: عدالت و انصاف در عدول از اصل بودن دیون (مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ ق.م.)..... ۹۵
- بند دوم: تفسیر منصفانه از ماده ۱۰۸۴ ق.م (عیب مهر پیش از زناشویی)..... ۹۶
- بند سوم: تفسیر منصفانه از ماده ۱۰۹۲ ق.م (هبه یا ابراء مهر و وقوع طلاق)..... ۹۷
- بند چهارم: جایگاه عدالت و انصاف در ماده ۲۹۷ ق.م (پرداخت دین دیگری بدون اذن و فسخ معامله)..... ۹۸
- گفتار چهارم: عدالت و انصاف در مسئولیت مدنی..... ۹۹
- مبحث پنجم: جایگاه و اثر عدالت و انصاف و عدالت در حقوق تجارت..... ۹۹
- گفتار اول: نقش عدالت و انصاف و عدالت در حل و فصل اختلافات تجاری..... ۱۰۰
- گفتار دوم: داوری بر مبنای عدالت و انصاف و عدالت در حقوق تجارت..... ۱۰۱

- مبحث ششم: اثر و جایگاه عدالت و انصاف در آیین دادرسی مدنی..... ۱۰۲
- گفتار اول: بی طرفی در دادرسی ۱۰۲
- گفتار دوم: استقلال قضایی ۱۰۲
- گفتار سوم: مصونیت دادرسان..... ۱۰۳
- گفتار چهارم: داشتن تقوا و پاکی نفس..... ۱۰۳
- گفتار پنجم: علنی بودن دادگاه..... ۱۰۳
- گفتار ششم: برابری سلاح ها بین طرفین..... ۱۰۵
- گفتار هفتم: لزوم محاکمه حضوری..... ۱۰۶

فصل سوم: تاثیر و جایگاه عدالت و انصاف در رویه قضایی

- مبحث اول: جایگاه عدالت و انصاف در رویه قضایی ۱۰۹
- گفتار اول: راه حل منصفانه در شیوه جبران زیاده (مسئولیت مدنی مقصر حادثه)..... ۱۰۹
- گفتار دوم: عدم پذیرش درخواست مطالبه نفقه زوجه (تفسیر ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی)..... ۱۱۰
- گفتار سوم: فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی..... ۱۱۲
- گفتار چهارم: قبول درخواست تجدیدنظر خواهی خارج از موعد به استناد عدالت و انصاف..... ۱۱۳
- مبحث دوم – عدالت و انصاف در تعیین حق الوکاله و کیل دادگستری: بررسی یک پرونده
..... ۱۱۵
- گفتار اول: خلاصه جریان پرونده..... ۱۱۵
- گفتار دوم: رأی دادگاه بدوی..... ۱۱۵
- گفتار سوم: رأی شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور..... ۱۱۷
- گفتار چهارم: نظریه کارشناسی جهت تعیین حق الوکاله و کیل..... ۱۱۷

۱۲۱	مبحث سوم: تحلیل نظریه کارشناسی
۱۲۲	گفتار اول: نظریه مبتنی بر تفسیر لفظی
۱۲۲	گفتار دوم: نظریه مبتنی بر تفسیر موسع
۱۲۳	گفتار سوم: دیدگاه بطلان قرارداد عادی بین طرفین و ارجاع به آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله و کلا
۱۲۴	گفتار چهارم: دیدگاه مبتنی بر عدالت و انصاف
۱۲۵	مبحث چهارم: توسل به عدالت و انصاف در رد وجه التزام
۱۲۶	مبحث پنجم: مراجع رسیدگی و نهادهای متکی به عدالت و انصاف و عدالت
۱۲۶	گفتار اول: نهاد خانه عدالت و انصاف در قبل از انقلاب اسلامی ایران
۱۲۷	گفتار دوم: نهاد هیأت منصفه و جایگاه عدالت و انصاف در آن
۱۲۹	نتیجه‌گیری
۱۳۳	پیشنهادات
۱۳۴	منابع

أ- طرح موضوع و بیان مسئله

یکی از مفاهیم پراهمیت و قابل توجه در سیستم قضایی کشورها «انصاف»، و عملکرد منصفانه است. با توجه به مبنای اسلامی در سیستم قضایی کشور ایران و مشاهده پیشینه متنوع و تغییرات در عرصه‌های تقنین و اجرائیات، انصاف می‌تواند نقش مهمی در مبنای حقوق، هدف حقوق، منبع یا منطق حقوق، نقش اساسی ایفا نماید. اگرچه حقوق، با عدالت ارتباط بیشتری دارد و اخلاق با انصاف پیوند نزدیک‌تری دارد. از دید امام خمینی انصاف و عدالت یکی از پایه‌های مهم اجرای سیاست در حکومت است که رکن اساسی آن عقل و به‌کارگیری آن جهت جلوگیری از کج‌روی‌هاست؛ بنابراین سیاست به معنای ایجاد بر پایه عدل و عقل استوار است و هدف نهایی آن، هدایت و اصلاح جامعه است. در این رویکرد، اساس سیاست، رعایت اصولی اخلاقی مانند انصاف و عدالت و اصولی عقلانی مانند عقل عملی معرفی شده که بیانگر اهمیت انصاف در جامعه بشری است.^۱

حقوق اسلام، معتقدند که انصاف، مفهوم حقوقی غربی است که ریشه در ایده انصاف در اصلاح عرفی و وجدان دارد و مشروعیت آن از اعتقاد به قانون طبیعی یا عدالت فراتر موضوعه ناشی می‌شود. استحسان در حقوق اسلامی و انصاف در حقوقی غربی، هر دو از انصاف در اصلاح عرفی و وجدان الهام می‌گیرند. هنگامی که اجرای قاعده حقوق موضوعه، نتیجه نامنصفانه داشته باشد، هر دو، حرکت و دوری از آن را اجازه می‌دهند.^۲

عدالت واژه‌ای است که کاربردهای متنوع در حوزه حقوق و فقه و اخلاق و کلام و سیاست و اقتصاد و سایر حوزه‌ها دارد. یکی از قدیمی‌ترین مفاهیم که بشر همواره با آن روبرو است و برای استقرار آن تلاش کرده است عدالت است. حقوق و عدالت پیوند نزدیکی باهم دارند قوانینی که مردم با عدالت و انصاف

۱. نعیمی، طاهره و موسوی، فرج الله (۱۳۹۶)، پژوهشنامه متین، سال نوزدهم، شماره هفتاد و هفتم، صفحه ۱۱۷

۲. امینی، اعظم (۱۳۹۵)، فصلنامه پژوهشی حقوق خصوصی، بازاندیشی رابطه انصاف و حقوق، سال پنجم، شماره

شانزدهم، صفحه ۴۵

منطبق ندانند با میل اجرا نمی‌کنند و برای فرار از آن به انواع حیل‌ها متوسل می‌شوند پیوند حقوق و عدالت و انصاف در بسیاری از مواد قانونی می‌توان دید^۱.

انصاف محصور در قانون، زمانی معنا می‌یابد که قاضی در مقام تفسیر یا اعمال مقررات موضوعه، خود را محصور در صورت قاعده نمی‌کند بلکه قاعده را با توجه به تحولات آن در سیر زمان و با عنایت به اوضاع و احوال قضیه و واقعیات موجود، تفسیر و اعمال می‌کند تا بتواند به عدالت نزدیک‌تر شود و نتیجه منصفانه حاصل آید زیرا باید پذیرش همگان معرفی می‌کند. وی معتقد است مبهم و انتزاعی بودن قاعده تا حد زیادی امکان رسیدگی منصفانه را فراهم می‌کند^۲.

انصاف روشی جهت دستیابی به عدالت و به عبارت دیگر، برآوردن مقتضیات آن در یک قضیه معین است. به عبارت دیگر، انصاف، ابزار کاهش شکاف بین عدالت قانونی و عدالت واقعی دانسته شده است. بنابراین می‌توان گفت انصاف عبارت است از احساس طبیعی درستی و نادرستی چیزی در قضیه مورد نظر که فارغ از فنون محض حقوقی و با توجه به جمیع اوضاع و احوال محیط بر آن قضیه حاصل شود. از این رو نمی‌توان آن را در چارچوب برخی قواعد به نظم کشید. انصاف، ملاکی جهت ارزیابی عادلانه بودن تصمیم اتخاذ شده است. رویه قضایی و داوری بین‌المللی، گرایش به این دیدگاه فلسفی دارند که بی‌عدالتی را معیاری برای تشخیص عدالت معرفی کنند زیرا بی‌عدالتی به واسطه ماهیتش به طور آنی کشف می‌شود و هرچه ناعادلانه نباشد، عادلانه است. همچنین الزامی وجود ندارد که آنچه در یک قضیه منصفانه به نظر می‌رسد، در سایر قضایا نیز چنین باشد. انصاف از دقت زیادی برخوردار نیست زیرا ماهیت آن، امکان چنین دقتی را فراهم نمی‌کند. سرانجام می‌توان گفت این مفهوم، جزئی از حقوق و بخشی از هیئت اخلاقی اعمال قاضی به حساب آمده است.

۱. وکیل زاده، رحیم - صغیری، اسماعیل، دهقان، رمضان (۱۳۸۹)، فصلنامه علمی، انصاف و عدالت از دیدگاه فقهی، سال

دوم، شماره ۵، صفحه ۹۹

۲. امینی، اعظم (۱۳۹۵)، فصلنامه پژوهشی حقوق خصوصی، بازنایشی رابطه انصاف و حقوق، سال پنجم، شماره

شانزدهم، صفحه ۴۲

ب- اهمیت موضوع

امروزه با توسعه و گسترش دانش حقوق در کشور ما در بسیاری از موضوعات و شاخه‌های حقوقی مطالعات قابل توجهی صورت گرفته است ولی در مباحث مربوط به فلسفه حقوق تحقیقات کمتری انجام شده است.

صرف نظر از جایگاه نظری، امروزه در عمل؛ سیستم‌های مختلف حقوقی به پدیده عدالت و انصاف توجه دارند و به دنبال پاسخ مسائل ناشی از آن هستند. در واقع عدالت و انصاف در زمره موضوعات حقوقی است که در هر جای دنیا، قابل طرح است ضرورت توجه به عدالت و انصاف از اینجا آشکارتر می‌شود که مقررات قانونی در موارد متعددی ناقص یا متعارض بوده و نیاز به تفسیر دارد دادرس نیز مکلف است در هر حال به پرونده رسیدگی رده و نزاع موجود را خاتمه دهد. قوانین، بخش کمی از واقعیت هستند و از جمله ضابطه‌هایی که می‌تواند این خلاء را کمال بخشد عدالت و انصاف است. در کشورهایی نظیر کشور ما که عدالت و انصاف به عنوان اصل کلی و راهنما به طور صریح در قوانین شناخته نشده است. نمی‌توان بدون بررسی کافی نقش آن را تشخیص داد. عدالت و انصاف زمانی می‌تواند سر از دنیای حقوق درآورد که جایگاه آن تبیین شده و به عنوان یکی از مبانی و منابع حقوق شمرده شود و به گونه‌ای دارای ضمانت اجرا گردد.

در خصوص تأثیر عدالت و انصاف نیز اختلاف نظرها زیاد است. حقوقدانان کشور ما را در این موضوع می‌توان به دو گروه عمده تقسیم کرد: حقوقدانان منطقی‌گرا که از روش‌های حقوقی و اصولی در استنباطها و تفاسیر خود استفاده می‌کنند و عواملی همچون مصلحت و عدالت و انصاف را کمتر در استدلال‌های خود دخالت می‌دهند. این گروه اعتقاد دارند که عدالت و انصاف در شان قانون‌گذاری است و در مقام تفسیر نمی‌توان چندان به آن استناد کرد زیرا باعث اخلال در نظام حقوقی می‌گردد و در مقابل حقوقدانان عدالت و انصاف گرا قرار دارند که گاه تحت عنوان عدالت گرا به مفهوم مترادف با عدالت و انصاف گرا توصیف شده‌اند. این گروه معتقدند که عدالت و انصاف مقصود نهایی حقوق است و اگر قانون‌گذار در این زمینه کوتاهی کرد، حقوقدانان باید قاعده ناقص را در مسیر صحیح قرار دهند زیرا هدف حقوق عدالت و انصاف است.

ج- جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق

در مورد عدالت و انصاف و عدالت در حقوق ایران پایان نامه و مقالات زیادی کار شده است، اما درباره رویه قضایی مربوط به قاعده عدالت و انصاف و عدالت تاکنون پژوهشی صورت نگرفته است. بنابراین ما تصمیم داریم رویه قضایی دادگاهها را نیز در این خصوص، مورد بررسی قرار دهیم.

د- اهداف تحقیق

تبیین و شناخت جایگاه عدالت و انصاف در سیستم قضایی ایران

تبیین و شناخت رویه قضایی در مورد عدالت و انصاف

تبیین و شناخت معانی عدالت و انصاف

ه- سوالات تحقیق

آیا در قوانین و مقررات حقوقی ایران عدل و انصاف وجود دارد؟

آیا در رویه قضایی ایران در مورد عدالت و انصاف توضیحات کاملی داده شده است؟

آیا در مورد عدالت و انصاف مکمل یکدیگرند و تعاریف مشابهی ارائه شده است؟

و- فرضیه‌های تحقیق

به نظر می‌رسد عدالت و انصاف در قوانین و مقررات حقوقی ایران وجود دارد.

به نظر می‌رسد در رویه قضایی ایران در مورد عدالت و انصاف توضیحات کاملی داده شده است.

به نظر می‌رسد تعریفاتی که در مورد عدالت و انصاف ارائه شده است این دو مکمل یکدیگرند و تعاریف مشابهی ندارند.

ز- سوابق تحقیق

در خصوص این پایان نامه کتاب یا مقاله‌ای که به طور کامل به موضوع قاعده عدالت و انصاف و عدالت و تأثیر آن در حقوق بپردازد نگاشته نشده است، اما مقالات و کتبی که مرتبط با موضوع هست به این شرح هست:

۱- نعیمی و موسوی (۱۳۹۵) در پژوهشی به بررسی انصاف و عدالت در سیستم قانون‌گذاری ایران و رویکردهای قضایی امام خمینی پرداخته‌اند.

انصاف به معنای توجه به تمام ابعاد مسئله برای صور حکمی که موجب اقناع وجدان عرف جامعه و فرد قضاوت کننده می‌شود و نوعی برآیند اصول کلی حقوق است که سختی قواعد را تلطیف ساخته و درون‌مایه عدالتی است که قوانین بر اساس آن وضع شده و در نظام اسلامی ایران برای حفظ حقوق شهروندان به کار می‌رود. از دید امام خمینی انصاف و عدالت، یکی از پایه‌های مهم در اجرای سیاست در حکومت است و رکن اساسی آن به‌کارگیری قوه تعقل جهت جلوگیری از کج روی‌ها، هدایت و اصلاح جامعه اسلامی است و اساس سیاست، رعایت اصول اخلاقی مانند انصاف و عدالت و اصول عقلانی مانند عقل عملی است. وضع تدوین و اجرای قانون با محوریت انصاف، مؤثرترین عامل و استحکام جامعه و حفظ حقوق شهروندان است. مهم‌ترین مصادیق و کاربرد انصاف در گستره قانون و خطابات امام خمینی مشتمل بر (دخالت دادن «وجدان فقهی» در استنباط و صدور احکام، در نظر گرفتن ضرورت‌ها در قانون‌گذاری و...) است که در پژوهش حاضر با روش تحلیلی- کاربردی، جهت ارائه مدلی پیشنهادی برای استمداد کارگزاران سیستم قضایی ایران انجام شده است.

۲- امینی (۱۳۹۵) در پژوهشی به بررسی بازانديشی رابطه انصاف و حقوق پرداخت.

انصاف از مفاهیمی است که در همه فرهنگ‌ها و در عرصه دانش‌های مختلف به‌ویژه اخلاق و حقوق از دیرباز مطرح بوده است. تبیین مفهوم انصاف از منظر نظام‌های حقوقی و اندیشمندان مکاتب مختلف عناصر مشترکی را عرضه می‌دارند تا بتوان ضمن حفظ پویایی مفهوم انصاف و کارکردهای متنوع آن در عرصه حقوق، هسته اصلی و محوری انصاف را به‌طور دقیق‌تر شناسایی کرد و کارکردهای متناسب با ظرفیت انصاف در جهت تحقق جامعه انسانی‌تر را مورد توجه نظری و عملی قرارداد. تحول معنایی انصاف از گذشته‌های بسیار دور تاریخ بشری تا عصر حاضر، بررسی مفهوم انصاف در حقوق اسلامی، معرفی برجسته‌ترین مطالعات حقوق‌دانان در سطح جهان راجع به انصاف و ارزیابی نظراتی که در تأیید یا رد به‌کارگیری انصاف در حقوق مطرح شده است، از جمله محورهای اصلی مقاله حاضر است.

۳- آزع و همکاران در پژوهشی به بررسی و مقایسه انصاف و عدالت در حقوق پرداختند.

انصاف صرف نظر این که یک قاعده‌ی فقهی باشد، به دو معنا است: یکی برابری و دیگری وجدان و اخلاق در این مورد انصاف با مفاهیم عدالت، استحسان، مصالحه مرسله متفاوت است و از مواردی است که وجود آن دارای حسن ذاتی و عدم آن دارای ثبح ذاتی است. قاعده‌ی انصاف را می‌توان با استناد به آیات، سنت، اعم از روایات و افعال معصومین، و بناء عقلاء به اثبات رساند، همچنین موارد متعددی از کاربرد این قاعده در زندگی معصومین و قضاوت‌های ایشان به چشم می‌خورد. عدالت از جمله مفاهیمی است که در کنار مفهوم آزادی همواره مسئله و دغدغه اندیشمندان سیاسی بوده است و تفاسیر گوناگونی از این مفهوم ارائه گردیده است. در دهه‌های پایانی قرن بیستم راولز چنان با مفهوم عدالت درآمیخت که توجه همگان را برانگیخت. تفاوت این قاعده‌ی عدل و انصاف که توسط برخی فقها به‌کاررفته است، در این است که قاعده‌ی عدل و انصاف به معنای تصیف است و کاربرد آن در مورد تقسیم اموالی است که در مورد مالکیت و میزان آن بین دو یا چند نفر، اختلاف وجود دارد اما قاعده‌ی انصاف که دادن رأی مقتضی است. در حقوق ایران به‌عنوان یک قاعده بیان‌نشده و برخی حقوقدانان به‌عنوان یک منبع حقوق نانوشته مطرح نموده‌اند.

۴- وکیل زاده و همکارانش در پژوهشی به بررسی انصاف و عدالت از دیدگاه فقهی پرداخته‌اند.

عدالت و انصاف از مفاهیمی است که هم از بعد حقوقی و هم از جنبه فقهی مورد توجه خاص واقع شده است. یکی از صفات پروردگار متعادل عادل بودن است. همچنین عدل از اصول دین به شمار می‌آید. یکی از اهداف مهم قواعد حقوقی و فقهی تأمین عدالت است ولی گاهی همین عدالت در اجرای مقررات خشک و در دستیابی به اهداف والای الهی و انسانی کافی نیست و به عنصر انعطاف‌پذیرتری تحت عنوان انصاف نیاز است. برخی معتقدند هر قاعده ولو غیرمنصفانه باید اجرا شود کاربرد انصاف در مرحله وضع قانون است. ولی برخی دیگر بر این باورند که ابزارهای قانونی باید در جهت تأمین انصاف باشد و اگر حکمی برخلاف انصاف باشد باید متوقف گردد. درعین حال باید توجه داشت که بکار بردن مفاهیم انصاف و عدالت به‌جای هم و به‌عنوان مفاهیم یکسان شایع است.

۵- زیناب و امیرا قدم در پژوهشی به بررسی تطبیقی رویه قضایی و اقتصادی در حقوق ایران و مصر پرداخت.

امنیت قضایی و اقتصادی از لوازم یک نظام حقوقی کارآمد محسوب می‌شوند اصل امنیت حقوقی به‌عنوان اصلی پویا که استایی نظام حقوقی را از میان می‌برد مطرح می‌شود و از پیشینه طولانی برخوردار است. فقه