

سازمان اسناد و کتابخانه ملی  
جمهوری اسلامی ایران



## معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

### مشور اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادران سبحان و اعضاء هیئت علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخلفی 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 بکاران 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 پژوهش.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام پژوهش های و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج پژوهش های و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویمان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانست: التزام به برانست جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه های غیر علمی می آلاینند



## تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب وحید راسخی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۸/۱۱/۱۵ از پایان نامه / رساله خود تحت عنوان:

### جایگاه قاعده عدل و انصاف در تعهدات غیرقراردادی با تأکید بر رویه قضایی

با کسب نمره ..... و درجه ..... دفاع نموده‌ام بدینوسیله متعهد می‌شود:

۱) این پایان نامه / رساله 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 نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده‌ام.

۲) این پایان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات 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 این 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 می‌پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: وحید راسخی

تاریخ و امضاء



**دانشگاه آزاد اسلامی**

**واحد مرودشت**

**دانشکده علوم انسانی**

**پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد «M.A.»**

**حقوق، گرایش خصوصی**

**عنوان:**

**جایگاه قاعده عدل و انصاف در تعهدات غیر قراردادی با تأکید بر رویه قضایی**

**استاد راهنما:**

**دکتر عباس زمانی**

**نگارش:**

**وحید راسخی**

**زمستان ۱۳۹۸**



## صورتجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد (M.A)

نام و نام خانوادگی دانشجو: وحید راسخی در تاریخ ۱۳۹۸/۱۱/۱۵ رشته حقوق خصوصی

از پایان نامه خود با عنوان: " جایگاه قاعده عدل و انصاف در تعهدات غیر قراردادی با تأکید بر رویه قضایی "

با درجه	و نمره	دفاع نموده است.
نام و نام خانوادگی اعضای هیأت داور	سمت	امضاء اعضای هیأت داور
۱- دکتر عباس زمانی	استاد راهنما	
۲- دکتر علی مزارعی	استاد داور	
۳- دکتر حجت اله ایزدی	استاد داور	
مراتب فوق مورد تأیید است .		

مدیر / معاونت پژوهشی

مهر و امضاء

## تقدیم به

---

خدایی که آفرید جهان را، انسان را، عقل را، علم را،  
معرفت را، عشق را و به کسانی که عشقشان را در  
وجودم دمید.

## سپاسگزاری

---

بدینوسیله بر خود واجب می‌دانم که از زحمات  
کلیه اساتید، دانشجویان و همکارانی که در طول  
مدت تحصیل با اینجانب همکاری داشته‌اند،  
تشکر و قدردانی بنمایم.

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده.....	۱
مقدمه.....	۲
فصل اول: کلیات تحقیق.....	۹
مبحث اول: انصاف.....	۱۰
گفتار اول: تعاریف انصاف.....	۱۰
بند اول: تعریف لغوی.....	۱۰
بند دوم: تعریف اصطلاحی.....	۱۱
بند سوم: تعریف حقوقی.....	۱۱
گفتار دوم: کاربردهای انصاف در حقوق.....	۱۲
گفتار سوم: وضعیت انصاف در گذشت زمان.....	۱۵
گفتار چهارم: دلایل اعمال انصاف.....	۱۹
مبحث دوم: عدل.....	۱۹
گفتار اول: تعاریف عدل.....	۲۰
بند اول: تعریف لغوی.....	۲۰
بند دوم: تعریف اصطلاحی.....	۲۱
گفتار دوم: مستندات عدالت.....	۲۴
مبحث سوم: عدل و انصاف.....	۲۶
گفتار اول: تعاریف عدل و انصاف.....	۲۶
بند اول: تعریف حقوقی.....	۲۶
بند دوم: تعریف فقهی.....	۲۷
بند سوم: تعریف عدل و انصاف از دیدگاه اندیشمندان.....	۲۸
گفتار دوم: تاریخچه عدل و انصاف.....	۳۰
گفتار سوم: تفاوت بین عدالت و انصاف و عدل و قسط.....	۳۳
مبحث چهارم: تعهد.....	۳۵
گفتار اول: تعاریف تعهد.....	۳۵



بند اول: تعریف لغوی تعهد.....	۳۵
بند دوم: تعریف اصطلاحی تعهد.....	۳۵
گفتار دوم: تعهدات غیر قراردادی.....	۳۶
گفتار سوم: انواع تعهدات غیر قراردادی.....	۳۹
بند اول: انواع تعهدات غیر قراردادی براساس موضوع تعهد (مدیون).....	۳۹
بند دوم: انواع تعهدات غیر قراردادی براساس اعتبار دریافتکننده موضوع تعهد (متعهدله).....	۴۰
بند سوم: انواع تعهدات غیر قراردادی براساس موضوع تعهد.....	۴۰
بند چهارم: تقسیم تعهدات به اعتبار زمان انجام تعهد.....	۴۱
بند پنجم: انواع تعهدات براساس اعتبار لزوم و جواز تعهد.....	۴۱
فصل دوم: نقش عدل و انصاف در جبران خسارات ناشی از ائتلاف.....	۴۲
مبحث اول: بررسی جایگاه انصاف در نظام حقوقی.....	۴۵
گفتار اول: جایگاه انصاف در نظام حقوقی اسلام.....	۴۵
گفتار دوم: انصاف در نظام حقوقی ایران.....	۴۷
بند اول: قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و اصلاحات آن.....	۴۸
بند دوم: قانون مدنی مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷ با الحاقات و اصلاحات و قوانین مرتبط.....	۴۸
بند سوم: قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲.....	۵۱
بند چهارم: قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی.....	۵۳
بند پنجم: قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸.....	۵۳
بند ششم: قانون ثبت اسناد و املاک.....	۵۳
مبحث دوم: نقش عدل و انصاف در جبران خسارات.....	۵۴
گفتار اول: نقش عدل و انصاف در جبران خسارات ناشی از ائتلاف اموال.....	۵۴
گفتار دوم: نقش عدل و انصاف در جبران خسارات بدنی.....	۵۹
گفتار سوم: نقش عدل و انصاف در جبران خسارات معنوی (غیر مالی) ناشی از صدمات جانی.....	۶۲
گفتار چهارم: نقش عدل و انصاف در جبران خسارات مالی ناشی از صدمات جانی.....	۶۳
مبحث سوم: بررسی رأی صادره جبران خسارت در صدمات بدنی.....	۶۵
مبحث چهارم: ارزش و دیه در خسارات بدنی.....	۶۸
گفتار اول: خسارت جانی (به عنوان ارزش) علاوه بر دیه.....	۶۸
گفتار دوم: دادنامه در تایید پرداخت ارزش کسر زیبایی علاوه بر دیه جراحت.....	۷۲
مبحث پنجم: مبنای قانونی و حقوقی مصلحت اندیشی یا عدالت گرایی.....	۷۴

فصل سوم: نقش عدل و انصاف در جبران خسارات ناشی از استیلا و استیفای ناروا.....	۷۷
مبحث اول: نقش عدل و انصاف در جبران خسارات ناشی از غصب.....	۷۸
گفتار اول: جبران خسارات در اموال غصب شده.....	۷۹
گفتار دوم: بررسی آرای قضایی مرتبط با موضوع غصب.....	۸۳
مبحث دوم: نقش عدل و انصاف در جبران خسارات ناشی از استیفای اموال.....	۸۶
گفتار اول: رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴-۲۰/۱/۹۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.....	۸۸
گفتار دوم: بررسی آرای مرتبط با برداشتن مال بدهکار بدون اجازه وی.....	۸۹
گفتار سوم: استیفاء از اموال زوجه با اذن وی.....	۹۰
گفتار چهارم: بررسی آرای مرتبط با لزوم سبق محکومیت قطعی مدیون قبل از انتقال مال.....	۹۱
گفتار پنجم: بررسی آرای مرتبط با غیرقابل خریداری نبودن اموال جهت استیفای حق.....	۹۲
نتیجه‌گیری.....	۹۵
منابع مورد استفاده.....	۹۸

## چکیده

قواعد حقوقی مبین خسارات ناشی از صدمات جانی است که اصلی‌ترین بخش حقوق مسئولیت مدنی را تشکیل می‌دهد. با توجه به قدمت این قواعد (از زمان تصویب قانون مجازات اسلامی و حکومت)، ابهامات بسیاری نیز در مورد خسارات ناشی از صدمات جانی و مشخصاً خسارات معنوی و خسارات مالی راجع به هزینه درمان و ازکارافتادگی وجود دارد که هنوز نیز محل اشکال و ابهام است. یکی از نکات مهم در بررسی قواعد حقوقی، تعارضات موجود بین عدل و انصاف است؛ بدین معنا که گاهی قواعد حقوقی و عدل یک حکم را می‌دهند؛ اما انصاف و اخلاق در تعارض با آن درآمده و حکم دیگری می‌دهند. این مسأله مخصوصاً در تعهدات غیرقراردادی نمود بیشتری پیدا می‌کند. این تعهدات را می‌توان در واقع نوعی ضمان دانست که در نتیجه غیرعقد حاصل می‌شود. از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی، موجبات ضمان قهری را می‌توان غصب، اتلاف، تسبیب و استیفاء دانست. انصاف به عنوان یکی از فضایل اخلاقی در همه فرهنگ‌ها و در عرصه دانش‌های مختلف وجود داشته است و در نظام‌های مختلف حقوقی و از دیدگاه اندیشمندان مکاتب مختلف، مبتنی بر عناصر مشترکی است که از نتایج آن می‌توان به تحقق جامعه‌ای انسانی‌تر اشاره نمود. در این تحقیق به بررسی جایگاه عدل و انصاف می‌پردازیم و ضمن بررسی ابعاد موضوع، جایگاه عدل و انصاف را در تعهدات غیرقراردادی مورد بحث قرار می‌دهیم و برای تبیین موضوع به ذکر چند رویه قضایی در این زمینه می‌پردازیم. جهت تبیین موضوع پس از بیان مفاهیم مرتبط و نقش عدل و انصاف در جبران خسارات ناشی از اتلاف و همچنین جبران خسارات ناشی از استیلاء و استیفاء، آرای بدوی و نظریات مشورتی در هر مورد ذکر گردیده و مورد بررسی و مذاقه قرار می‌گیرد.

**کلمات کلیدی:** عدل، انصاف، تعهد، غیرقراردادی، رویه قضایی

در کشورهای غربی که سیستم قضایی مبتنی بر نظام‌های کامن‌لا شکل یافته است، انصاف یکی از پایه‌های حقوقی محسوب می‌شود که در مواقع به بن‌بست رسیدن سیستم حقوق جمعی، جهت حل مشکلات و مسائل به کار می‌آید. این در حالی است که جایگاه انصاف قبل از پدید آمدن به عنوان یکی از ارکان نظام‌های حقوقی غربی، در دین اسلام به صورت‌های مختلف بیان شده است. به طور کلی، انصاف از نظر حقوقی، در مرحله رسیدگی قضایی اهمیت بیشتری می‌یابد. در این مفهوم، انصاف، سه نقش ایفا می‌کند و هر سه نقش، در نسبت آن با قانون و در مقام اجرا توسط مرجع قضایی تعریف می‌شود: «گاه در تفسیر قانون، گاه در تکمیل خلأ قانون، و گاه به جای قانون».

بنابر دلایل عام و خاص، عمومیت قاعده عدل و انصاف به منزله قاعده فقهی و مانند سایر قواعد است. به علاوه، عرف و سیره عقلاً نیز آن را تأیید می‌کند؛ نه اینکه از جانب امامان (علیهم السلام) ردعی نشده و عدم ردع دلیل بر امضاء باشد، بلکه روایات بسیاری وجود دارد که بر امضای قطعی آن دلیل است و موارد و مصادیق بسیاری هم در ابواب مختلف فقه، مانند وصیت، وقف، صلح و... وجود دارد/ گذشته از آیات و روایات بسیاری که تحت عنوان عدالت و یا انصاف رسیده، روایات خاص دیگری که از لحاظ سند و دلالت نیز معتبر و روشن هستند، عمومیت قاعده را اثبات می‌نمایند و بسیاری از فقها نیز عمومیت آن را تصریح نموده‌اند.

مبنای الزامات خارج از قرارداد (تعهدات غیرقراردادی) نفع رسیده به یک شخص یا خسارت وارده به اوست. به عبارت دیگر این گونه الزامات همیشه ناشی از یک واقعه حقوقی نافع یا مضر است؛ مثلاً اگر کسی به اشتباه پولی را به کسی که ذی‌حق نیست بپردازد، دریافت کننده که بدون جهت و استحقاق، مالی را به دست آورده باید آن را به صاحبش برگرداند و نیز اگر کسی عمداً یا بر اثر بی‌احتیاطی به دیگری خسارتی وارد آورد؛ باید جبران خسارت کند. در مورد اول یک واقعه حقوقی نافع و مشروع و در مورد دوم یک واقعه حقوقی مضر و نامشروع موجب تکلیف شده است، لیکن در هر دو مورد الزام و تکلیف بدون قرارداد و تراضی طرفین پدید آمده است. حال باید دید که هنگام پیش آمدن تناقض و اختلافات در این گونه قراردادها و تعهدات چه قانونی را باید قابل اعمال بدانیم تا رفع تناقض و حل اختلاف شود. در رفع تناقضات و اختلافات در این گونه قراردادها، یکی از جوهری که به عنوان هدف مسئولیت مدنی اظهار شده، برقراری عدالت یا حفظ آن در جامعه است، زیرا عدالت اقتضاء می‌نماید که ضرر ناشی از فعل زیان بار، در جایی که وارد شده است، رها نشود؛ بلکه به اقتضای عدالت، زیان وارده باید بر متجاوز تحمیل گردد چون او ظالم است و ظالم سزاوارتر از هرکسی برای تحمیل آثار ظلم خویش است. هرچند که حفظ عدالت یا برقراری آن، هدف عمده علم حقوق است و تمام رشته‌های حقوقی به نوعی در پی تحقق عدالت می‌باشند، ولی این یک هدف عام است، در حالی که منظور از هدف در این بحث، هدف خاص مسئولیت

مدنی است. علاوه بر این، وجود مسئولیت مدنی برای شخص، ملازم با ظالم بودن او نیست، مثلاً مضطر دارای مسئولیت مدنی است ولی ظالم نیست و در این موارد، اگر هدف مسئولیت مدنی برقراری عدالت باشد، تحمیل مسئولیت مدنی بر مضطر غیرعادلانه یا به تعبیر دیگری ظالمانه است.

اما آنچه در این تحقیق مورد بررسی قرار می‌گیرد، جایگاه قاعده عدل و انصاف در تعهدات غیرقراردادی است. برای بررسی دقیق‌تر موضوع، ابتدا باید نگاهی به تعهدات (مسئولیت‌های) غیرقراردادی داشته باشیم. در تعهدات غیر قراردادی، ایجاد تعهد مورد قصد نیست هرچند عملی که باعث ایجاد تعهد شده، عمداً انجام شده باشد. تعهدات غیر قراردادی که به «الزامات خارج از قرارداد» یا «ضمان قهری» نیز تعبیر می‌شوند، در نتیجه اعمال مسئولیت‌آوری به وجود می‌آیند که شخصی عمداً، از روی بی‌احتیاطی یا سهواً انجام می‌دهد. الزامات خارج از قرارداد ممکن است ناشی از سه دسته اعمال باشد. اول، تصرف در مال غیر یا در اختیار گرفتن مال غیر بدون مجوز که ممکن است به صورت عمدی (غصب) یا سهوی باشد. بنابراین هرکس به عمد یا اشتباه چیزی را که مستحق نبوده است، دریافت کند (دارا شدن ناعادلانه) یا به عمد یا اشتباه مال دیگری را تصرف کند، ملزم است آن را به مالک تسلیم کند و در صورت تلف یا نقصان ضامن آن خواهد بود. دوم، هر کس مال دیگری عمداً یا سهواً تلف یا ناقص کند، یا اسباب این تلف و نقصان را فراهم نماید، واردکننده زیان به موجب قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ و مقررات اتلاف و تسبیب متعهد است خسارات وارد شده را جبران نماید. سوم، هرکس با اجازه دیگری از مال یا کار وی استیفای منفعت کند، استفاده کننده متعهد است اجرت انتفاع از مال دیگری یا اجرت بهره مندی از خدمات وی را به وی پرداخت کند.

## الف) بیان مساله

لزوم اجرای تعهدات غیرقراردادی امری است که در واقع هدف قانونگذار بوده و برمتعهد لازم است اثر مشترک و طبیعی هر تعهد (قراردادی و غیرقراردادی) این است که تعهدات لازم الاجرا باشد و طلبکار بتواند وفای به عهد را از مدیون بخواهد و هرگاه از این کار امتناع ورزد، اجبار او را از دادگاه درخواست کند و نهایتاً با توقیف اموال وی هزینه اجرای تعهد را فراهم سازد. در حقیقت، این امتیازها یا به بیان دیگر، ضمانت اجرای حقوقی، قاعده عمومی همه تعهدات بدون در نظر گرفتن منبع آنهاست. اما آنچه که به عنوان جنبه‌های مبهم و مجهول این تحقیق مورد بررسی قرار می‌گیرند، بررسی اثر حقوقی قاعده عدل و انصاف در تعهدات غیرقراردادی، امکان بکارگیری عدل و انصاف در صدور حکم و نحوه تأثیر آن بر تعدیل خسارات غیرقراردادی می‌باشد. آنچه که به عنوان یکی از موضوعات مهم در مسیر این پژوهش قرار دارد، وجود تعارض بین عدل و انصاف است. گاهی عدل حکم به قانون می‌کند که ممکن است از نظر اخلاقی و با موازین انصاف خوش نیاید و در تعارض باشد. اینجاست که مبانی اخلاقی انصاف به

خوبی در قانون جای خود را باز نکرده و می‌توان گفت قواعد حقوقی ایران در این زمینه دارای خلاء می‌باشد و این یک نقص قانون می‌باشد.

براساس قاعده عدل و انصاف، می‌توان با لحاظ کردن مبانی اخلاقی و انصاف اقدام به صدور حکم نمود. با توجه به اینکه مستدللات این قاعده، کتاب، سنت، سیره عقلا و عقل است، اما هریک دارای ابهاماتی است. ایات در مقام بیان جعل قاعده نبوده و روایاتی که در این زمینه مطرح شده‌اند، یا دارای اشکالات سندی هستند و یا اطلاقی برای آنها وجود ندارد. روایات نیز قاعده کلی بدست نمی‌دهند. مستندات عقلی نیز برای هرکس متفاوت است. برخی از دانشمندان این قاعده را اماره می‌دانند و آن را با قواعد لاضرر، قرعه و ید در تعارض می‌دانند. در فقه اهل سنت، بارها به این قاعده اشاره شده و مبنای بسیاری از احکام است. اما بطور کلی، این قاعده در حقوق جایگاه قابل قبولی ندارد.

در این پژوهش آنچه که مهم است، بررسی این قاعده حقوقی - فقهی است و باید مستنداتی ارائه کرد که قانونگذاران با رعایت جوانب احتیاط و با در نظر گرفتن ابعاد آن و دادن اختیار به قضات در مواردی که می‌توان انصاف را جایگزین عدل نمود، بتوانند مقدمات صدور حکم را بر پایه انصاف ارائه نمایند.

### ب) اهمیت و ضرورت تحقیق

با توجه به اهمیت موضوع عدالت و انصاف در تعهدات غیرقراردادی به علت عدم وجود قراردادهای تدوین شده بین طرفین، لذا بررسی موضوع این قاعده از دیدگاه حقوقی و فقهی لازم و ضروری است. از آنجا که تحقیقات متعددی در زمینه فقهی در تبیین فقهی این قاعده صورت گرفته و هنوز جایگاه حقوقی روشنی برای این قاعده تبیین نگردیده است، لذا بررسی این موضوع در رویه‌های قضایی لازم و ضروری است و می‌تواند خلاءهای مربوطه را پر نماید.

از آنجا که جایگاه حقوقی این قاعده مخصوصاً در تعهدات غیرقراردادی به طور کامل در بین حقوقدانان واضح نگردیده است و براین اساس، مستندات محکمی در این باب ارائه نشده است، لذا بررسی اصول و مبانی حقوقی قاعده عدل و انصاف در تعهدات غیرقراردادی با تاکید بر رویه قضایی لازم و ضروری بوده و در نوع خود به عنوان یک پایان‌نامه کارشناسی ارشد بی‌نظیر بوده و نوآوری محسوب می‌گردد.

### ج) اهداف تحقیق

- ۱) بررسی جایگاه تعهدات غیرقراردادی در حقوق ایران
- ۲) بررسی جایگاه حقوقی قاعده عدل و انصاف
- ۳) بررسی رویه‌های قضایی جهت بکارگیری قاعده عدل و انصاف در حقوق ایران
- ۴) بررسی اصول و مبانی قاعده عدل و انصاف در حقوق و فقه اسلامی

۵) بررسی تأثیرات بکارگیری قاعده عدل و انصاف در تعهدات غیرقراردادی.

#### د) سؤالات تحقیق

##### سؤال اصلی

جایگاه قاعده عدل و انصاف در تعهدات غیرقراردادی چگونه است؟

##### سؤالات فرعی

۱) اصول و مبانی قاعده عدل و انصاف در فقه و حقوق ایران بر چه چیزی بنا نهاده شده است؟

۲) آیا تأثیر قاعده انصاف هم تعدیل خسارت است؟

#### ه) فرضیات تحقیق

##### فرضیه اصلی

صدور حکم در تعهدات غیرقراردادی باید مبتنی بر عدل باشد تا از اصول حقوقی رعایت گردد و از طرف دیگر مبتنی بر انصاف باشد تا اصول اخلاقی نیز رعایت گردد.

##### فرضیات فرعی:

۱) اصول و مبانی قاعده عدل و انصاف در فقه و حقوق ایران مبتنی بر کتاب، سنت و عقل می‌باشد.

۲) قاعده عدل و انصاف موجب تعدیل خسارات غیرقراردادی می‌گردد.

#### و) مرور ادبیات تحقیق

بر اساس موضوع پایان‌نامه و بررسی مفاهیم مرتبط با موضوع، کتب، مقالات و پایان‌نامه‌های متعددی مورد ارزیابی و بررسی قرار گرفت. ولی در هیچ‌کدام مطالعه مستقیمی در مورد موضوع پایان‌نامه انجام نشده است. در این رابطه به ذکر برخی از مطالعات که تاحدودی به بررسی موارد مشابه با پایان‌نامه پرداخته‌اند، اشاره می‌کنیم:

مطیعی و البرزی ورکی (۱۳۹۷) در مقاله‌ای با عنوان بررسی تطبیقی اصل انصاف و اصول عدل و انصاف به شرح این مطلب پرداختند که انصاف برای رفع اختلاف توسط قاضی یا داور، گاه به عنوان یک اصل کلی حقوقی ("اصل انصاف") و گاه به عنوان اصول عالی اخلاقی، که می‌تواند قواعد حقوقی را کنار بزند ("اصول عدل و انصاف")، مورد استفاده قرار می‌گیرد. توسل به اصل انصاف، اغلب نیاز به رضایت طرفین اختلاف ندارد، استفاده از اصول عدل و انصاف در هر حال نیازمند چنین رضایتی است. انصاف در حقوق

ایران، جز در بند ۳ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی، به عنوان یک اصل کلی حقوقی، آن هم غالباً به طور ضمنی، کم و بیش در قوانین و یا رویه قضایی مورد توجه قرار گرفته است.

نعیمی و موسوی (۱۳۹۶) در مقاله‌ای با عنوان انصاف و عدالت در سیستم قانون‌گذاری ایران و رویکردهای قضایی امام خمینی (س) به بیان این موضوع پرداخت که انصاف به معنای توجه به تمام ابعاد مسئله برای صدور 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.

مهریزی و دیگران (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان رعایت اصل انصاف در حقوق جزای ایران و بررسی آن در فقه امامیه به بیان این موضوع پرداختند که عدالت و انصاف هدف احکام و قواعد فقهی و حقوقی است. برخی به دلیل عدم تحقق مطلوب این هدف در فقه و حقوق، آن را به صورت قاعده‌ای ارایه نموده‌اند، تا فقها و قضات دادگستری، احکام و قوانین موجود در فقه و حقوق را با آن ارزیابی کنند و هر چه را که عقل آن‌ها مستقل از شرع مخالف با عدالت و انصاف بیابد، کنار نهند و قوانین و احکام را آن گونه که مقتضی عدل و انصاف می‌دانند، صادر نمایند. اثبات چنین قاعده‌ای بر این مبنا استوار است که عقل بشری قادر به درک تمام یا اکثر مصادیق عدالت است.

پاشائی (۱۳۹۵) در پایان‌نامه کارشناسی ارشد با عنوان نقش انصاف در مسئولیت مدنی به بیان این موضوع پرداخت که انصاف یک امر پذیرفته شده در تمام نظام‌های حقوقی است، در خصوص نقش انصاف در مبنای مسئولیت مدنی باید گفت، از آنجا که مبنای مسئولیت مدنی ارتباط تنگاتنگی با حقوق ماهوی اشخاص دارد، لذا انصاف در مبنای مسئولیت مدنی استثنا است، مگر اینکه قانون تصریح نماید، اما برخلاف مبنای مسئولیت مدنی، انصاف در ارکان مسئولیت مدنی نقش قاعده را دارد.

مهرابی (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان ماهیت حقوقی ایفای تعهدات قراردادی و غیرقراردادی به شرح این موضوع پرداخت که با در نظر گرفتن نظرات مختلف راجع به ماهیت اجرای تعهدات باید گفت چون ماهیت اجرای تعهدات وابسته به موضوع تعهد است و موضوع تعهد دارای مصادیق گوناگون می‌باشد، در نتیجه وفای به عهد، پدیده یکسانی نیست و ماهیت آن در همه موارد واحد نمی‌باشد.

آزغ و دیگران (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان بررسی و مقایسه انصاف و عدالت در حقوق به بیان این مطلب پرداخت که انصاف صرف نظر این که یک قاعده‌ی فقهی باشد، به دو معنا است: یکی برابری و دیگری حکم وجدان و اخلاق در یک مورد. انصاف با مفاهیم عدالت، استحسان، مصالح مرسله متفاوت است و از مواردی است که وجود آن دارای حسن ذاتی و عدم آن دارای قبح 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.



فرج‌زاده (۱۳۹۴) در پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان بررسی قاعده عدل و انصاف در مسئولیت های قراردادی به تبیین این موضوع پرداخت که عدالت و انصاف از مفاهیم مورد احترام ادیان، و اخلاق هستند و به خصوص در اسلام از پایگاه و جایگاه بلندی برخوردارند؛ اما منزلت و جایگاه آنها در حقوق و در مقام حل و فصل دعاوی موردی است که کمتر به آن پرداخته شده است و تردیدها در آن دیده شده است. دادبخش (۱۳۹۴) در پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان تحلیل تطبیقی تعارض قوانین در تعهدات غیرقراردادی بین حقوق ایران و کشورهای اروپایی (انگلو ساکسون) به بیان این موضوع پرداخت که تعهدات غیر قراردادی از جمله نهادهایی است که تنظیم کننده روابط اجتماعی بین افراد بدون حدوث قرارداد است به عبارت دیگر تعهداتی که فی نفسه با قوانین نظم عمومی سروکار دارد در نظام های حقوقی مختلف مورد مذاقه اندیشمندان حقوقی قرار گرفته است.

مافی (۱۳۹۴) در مقاله ای با عنوان تعیین قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی در مقرره رم ۲ اتحادیه اروپا به بیان این مطلب پرداخت که تعیین قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی برای اولین بار به طور رسمی در سال ۲۰۰۷ در قالب مقرره رم ۲ به تصویب شورای وزیران و پارلمان اتحادیه اروپا رسید. این مقرره، حقوق اتحادیه اروپا را در مورد تعهدات غیر قراردادی در کشورهای عضو برابر و متحدالشکل می کند.

مهرابی (۱۳۹۱) در پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان مقایسه تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در نظام حقوقی ایران به بیان این موضوع پرداخت که پیشرفت و دگرگونی در زندگی انسانها باعث گردیده که روابط حقوقی بین آنها که اکثر قریب به اتفاق آن منجر به تولد تعهد یا تعهدات ارادی یا غیرارادی می شود، نسبت به گذشته از یک حالت ساده و ابتدایی به یک رابطه پیچیده و تکامل یافته مبدل بشود. به همین دلیل دیگر نمی توان مثل گذشته با یک دید به مفاهیمی همچون تعهد، مسئولیت و قرارداد نگریست و این مفاهیم را به جای یکدیگر استعمال نمود

یزدانیان (۱۳۹۰) در مقاله ای با عنوان تقسیم بندی منابع تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در حقوق ایران و فرانسه به بیان این موضوع پرداخت که ارایه تقسیم بندی جامع از منابع تعهدات یکی از مسایل کهن و همیشگی در حقوق تعهدات بوده ولی هنوز در رژیم حقوقی اتفاق نظری راجع به منابع ایجاد تعهد وجود ندارد. در حقوق رم تعهد از دو منبع عقد و جرم سرچشمه می گرفت. در حقوق کنونی دکترین حقوق تقسیم بندی های دیگری ارائه گردیده که بر تقسیم بندی منابع تعهدات در حقوق ایران تأثیر دارد.

محامد (۱۳۸۵) در مقاله ای با عنوان بررسی قاعده عدل و انصاف و آثار آن به بررسی قاعده عدل و انصاف و آثار فراوان آن می پردازد. این مقاله در پی اثبات این قاعده با استدلالات فقهی، عدل و انصاف را از نظر لغت و اصطلاح معنا می کند و برای اثبات آن به دو دسته دلیل تحت عنوان دلایل عمومی و خصوصی می پردازد تا کلیت و عمومیت قاعده را اثبات کند.

## ز) روش شناسی تحقیق

نوع تحقیق در این پایان‌نامه به صورت همزمان تحلیلی - توصیفی است که پس از بیان و ترسیم وضعیت موجود براساس مبانی نظری مرتبط و مباحث حقوقی درمورد قاعده عدل و انصاف در تعهدات غیرقراردادی مورد بررسی قرار خواهیم داد. نحوه گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و با ابزار فیش‌برداری خواهد بود. منابع اطلاعاتی در این پایان‌نامه، کتب، مقالات، پایان‌نامه‌ها، دست‌نوشته‌های معتبر و پایگاه‌های اطلاعاتی خواهد بود که پس از مطالعه و تخلیص، مورد استفاده قرار خواهند گرفت. فیش‌برداری از نکات مهم در این اسناد ما را در رسیدن به اهداف ذکر شده یاری خواهد نمود.

## ح) روش گردآوری اطلاعات

روش گردآوری اطلاعات در این پایان‌نامه، همانند روش مرسوم رشته‌های علوم انسانی، مطالعه کتابخانه‌ای است و در این راه مقالات، کتب فارسی و انگلیسی و نیز رویه‌های قضایی متعددی مورد مطالعه قرار گرفته است. نگارنده با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به صورت فیش‌برداری از مطالب مربوطه اقدام به جمع‌آوری، جرح و تعدیل آن نموده است.

## ط) ساختار تحقیق

پایان‌نامه حاضر با مقدمه‌ای شامل بیان مسأله، اهمیت و ضرورت تحقیق، اهداف، سئوالات، فرضیات و روش تحقیق آغاز شده است. در فصل اول تحقیق، مبانی نظری تحقیق آورده شده است و موضوعاتی شامل انصاف، عدل، عدل و انصاف و تعهد، آورده شده است و ابعاد آن مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در فصل دوم، نقش عدل و انصاف در جبران خسارات ناشی از اتلاف بیان گردیده است. جهت تبیین موضوع این فصل مباحث مطروحه در قالب ..... مبحث آورده شده است. در مبحث اول، جایگاه انصاف در نظام حقوقی آورده شده است. در مبحث دوم، نقش عدل و انصاف در جبران خسارت شرح داده شده و در مبحث سوم، مبنای قانونی و حقوقی مصلحت‌اندیشی یا عدالت‌گرایی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. در فصل سوم، نقش عدل و انصاف در جبران خسارات ناشی از استیلا و استیفا بیان گردیده و مطالب در قالب دو مبحث اصلی شامل نقش عدل و انصاف در جبران خسارات ناشی از غصب و همچنین نقش عدل و انصاف در جبران خسارات ناشی از استیفاء اموال آورده شده است و آرای مشورتی در زمینه مباحث یاد شده آورده شده است. در انتهای تحقیق نیز به بحث و بررسی پیرامون مباحث مطروحه پرداخته‌ایم.

# فصل اول:

## کلیات تحقیق

جهت ورود به فصل اول تحقیق، باید مفاهیم و مبانی اولیه تحقیق را مورد بحث و بررسی قرار دهیم و ابعاد آن را از جوانب مختلف مورد ارزیابی قرار دهیم تا ضمن آشکار شدن چارچوب اولیه تحقیق و ابهامات آن، بتوانیم به خوبی چالش‌های موجود در تحقیق را مورد پژوهش قرار دهیم. در این فصل به بررسی مفاهیمی مانند انصاف، عدل، قاعده عدل و انصاف و تعهدات می‌پردازیم و ارتباط آنها را با یکدیگر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### مبحث اول: انصاف

در بررسی مفهوم انصاف، ابتدا تعاریف اولیه آن را شرح خواهیم داد و پس از آن کاربردهای انصاف در حقوق را مورد بررسی قرار خواهیم داد. در ادامه نیز، تاریخچه و وضعیت آن را در گذشت زمان و دلایل اعمال انصاف مورد بررسی قرار خواهیم داد.

### گفتار اول: تعاریف انصاف

در تعریف واژه «انصاف» نباید تنها به مفهوم لغوی آن بسنده کرد. بلکه باید معنای اصطلاحی آن را نیز مورد بررسی قرار داد و پس از آن معنای حقوقی آن را شرح داد تا بتوان ارتباط مفهومی و منطقی آن را با سایر مفاهیم تحقیق برقرار نمود.

### بند اول: تعریف لغوی

انصاف مصدر عربی به معنای داد دادن، عدل و دادکردن است. انصاف از منظر لغوی به معنای نصف‌ها، داد دادن، عدل کردن، راستی کردن، صداقت نمودن عدل، عدالت، به نیمه رسیدن و نیمه چیزی را گرفتن است.<sup>۱</sup> انصاف به معنای عام در زبان عربی مترادف عدالت است؛ چنانچه گفته می‌شود: «أَنْصَفُ الرَّجُلَ: كَانْ عَادِلًا».<sup>۲</sup> بدین معنا که وقتی گفته می‌شود: «مردی انصاف دارد، یعنی عادل است». در زبان فارسی نیز عدل و انصاف به معنای عام، به یک معنا آمده‌اند: فرهنگ عمید، انصاف را به عدل و داد معنا کرده است. امام علی (ع) درباره‌ی عدل، انصاف چنین بیان داشته‌اند که خداوند فرمود: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ». به نظر می‌رسد امام (ع) با ارائه‌ی معنای عام، عدالت را به مثابه‌ی انصاف دانسته‌اند. باید گفت در معنای عام بین عدالت و

<sup>۱</sup> مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۰)؛ برگزیده تفسیر نمونه، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ص ۶۲.

<sup>۲</sup> البستانی، فؤاد افوام. (۱۹۶۰ م.)؛ فی مکتبتنا: کتاب الدیارات (للسابستی)، مجله الدراسات العربیه، سال هشتم، شماره ۱ و ۲، ص ۸۱۲.