

## **The position of the principle of fairness in the Iranian statutory law and the law of England**

**DR.HAMID BAZR PACH,DR.MOIN SABAHI  
GARAGHANI**

Date Received : 2024/4/4

Date accepted : 2024/4/21

### **Abstract :**

When legal rules have some defects, the fairness of the instrument is a means of adapting and adjusting the legal rules. The justice of the human conscience, which is the desire to enforce justice, is the source of justice and to the lawyer to look at the law from another window. Justice is a special case of justice that corrects a rule that is incomplete or immature for its general nature. Justice is emphasized to the spirit of the law and it is not fair that the ruling of the law agrees with the purpose of the legislator. The purpose of this research is comparative analysis of concept and nature of fairness as the source of legal rules and the role of this institution in the interpretation of contracts in the legal systems of Iran and England. This research is in line with answering these questions: is it fair to be a source of contractual obligations? Can equity play a role in interpreting contracts? As well as is fairness in an individualistic nature or social? justice should be recognized and in line with other sources of law and in addition to them, it can be recognized and by resorting to this institution can be interpreted by the appearance of the law clauses and interpreted it in a way that it can lead to a fair result and also it has social nature .and is compatible with the perception that the Islamizes have a contract

Keywords: Principle of fairness, Contract adjustment, Law interpretation, U.k. law



## جایگاه اصل انصاف در حقوق موضوعه ایران و حقوق انگلستان

دکتر حمید بذریپاچ<sup>۱</sup>

دکتر معین صباحی گراغانی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۲/۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱/۱۶

چکیده:

هنگامی که قوانین حقوقی نقیصه-هایی را به همراه دارند؛ نهاد انصاف وسیله-ای برای متناسب کردن و تعدیل قواعد حقوقی است. انصاف از وجدان بشری که میل به اجرای عدالت دارد سرچشمه میگیرد و به حقوقدان توان ویژه-ای می-بخشد تا به قانون از دریچه دیگری بنگرد. انصاف صورتی خاص از عدالت است که یک قاعده را که به مناسبت ماهیت کلی خود، ناقص یا نارسا بوده اصلاح می-کند. انصاف به روح قانون تاکید دارد و با انصاف است که حکم قانون با هدف قانونگذار موافق و هماهنگ می شود. هدف از این پژوهش تحلیل تطبیقی مفهوم و ماهیت انصاف به منزله منبع قواعد حقوقی و نقش این نهاد در تفسیر قراردادهای در نظام های حقوقی ایران و انگلستان است. این پژوهش در راستای پاسخگویی به این سوالات است که آیا انصاف می-تواند منبع تعهدات قراردادی باشد یا خیر؟ انصاف می تواند نقشی در تفسیر قراردادهای داشته باشد؟ و همچنین آیا انصاف ماهیتی فردگرایانه دارد یا اجتماعی؟ انصاف را باید همراه و همگام با سایر منابع حقوق و در کنار آنها به رسمیت شناخت و با توسل به این نهاد می توان از ظاهر عبارات قانون عدول کرد و آن را به نحوی تفسیر نمود که به نتیجه منصفانه منجر شود و همچنین انصاف دارای ماهیت اجتماعی است و با برداشتی که جمع گرایان از قرارداد دارند منطبق است .

کلیدواژه ها: اصل انصاف، تعدیل قرارداد، تفسیر قانون، حقوق انگلستان

۱- استادیار - گروه حقوق-دانشگاه آزاد اسلامی واحد کر-ج البرز- ایران  
hamid.bazrpach@kia.ac.ir

۲- استادیار- گروه حقوق -دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمان - کرمان- ایران  
moiensabahi@yahoo.com

برای دستیابی به تعریف انصاف، آنچنان که مرسوم است؛ ابتدا باید به معنای لغوی انصاف و پی جوئی مفهوم آن از دید لغت دانان پردازیم. هرچند با این مشکل خاص مواجه خواهیم شد، که هیچ یک از آنها به مفهوم دقیق حقوقی آن توجه نداشته‌اند. در مرحله بعد باید دید؛ حکیمان و اندیشمندان خصوصاً حقوقدانان چه تعاریفی از نظر اصطلاحی و حقوقی از آن به عمل آورده‌اند و اینکه آیا از بررسی مجموع آن‌ها می‌توان به قدر مشترکی رسید؛ و با توجه به آنچه گفته شد تعریفی نهائی هرچند خام و ناپخته در ابتدای رساله از آن ارائه داد؟ یا خیر؟ بدین ترتیب در دو قسمت جداگانه به بررسی معنای لغوی و اصطلاحی انصاف می‌پردازیم.



## ۱ - معنای لغوی انصاف

در فرهنگ دهخدا، واژه انصاف، چنین معنا شده است: داد دادن، عدل کردن، داد کردن، راستی کردن، به نیمه رسیدن روز و جز آن، روز به نیمه رسیدن، در نیمه روز سیر کردن، خدمت کردن، نصف چیزی گرفتن، شتافتن، نصف کردن و برابر داشتن که بر هیچ طرف زیادی نشود، برابری داشتن بین دو طرف و معامله کردن با آنها به عدل، عدل و داد و معدلت، نصف، عدالت، راستی، صداقت، مروت.

همچنین انصاف به صورت ترکیبات مختلفی استعمال می‌شود که از آن جمله انصاف ستدن، به معنای انتقام گرفتن، داد گرفتن، انصاف گرفتن و حق خود را گرفتن است.

و اما نگاهی گذرا به برخی از هم خانواده‌های واژه انصاف نیز خالی از فایده نخواهد بود.

نصف: داد، عدل، انصاف، اسم مصدر است از انصاف.

نصفا نصف: دو نیمه برابر و مساوی. و نصفانصف کردن: بدو نیمه برابر تقسیم کردن و از میان قطع کردن. و نصفانصف شدن: به میان رسیدن و به دو نیم شدن.

## ۲ - معنای اصطلاحی انصاف

انصاف از واقعیات زندگی است؛ که باید بی‌پیرایه و بی‌واهمه و دور از سنگلاخ الفاظ و اوهام با آن آشنا شد. اما برای حقوقدان پیش می‌آید؛ که از سر غفلت فلان یا بهمان تصور یا مفهوم حقوقی را تعریف نمی‌کند و سپس با محذور روبرو می‌شود. فلذا به ناچار بایستی به تعریف پدیده انصاف نیز همت گماشت هرچند مفاهیم سبب گردند که کلیات منطقی جانشین اشیای واقعاً زنده شوند.

- دهخدا، ۴۳۳۱ ج ۸، ص ۸۳۴.

- دهخدا، ۴۳۳۱ ج ۸، ص ۳۱۴.

- دهخدا، ۴۳۳۱ ج ۸، ص ۷۵۵.

- نفیسی، ۱۳۱، ص ۱۷۳.

- حبیبی، ۳۷۳۱، ص ۱۵۱.

### ۳- تعریف انصاف از دیدگاه حقوقدانان ایران

اینک زمان آن فرا رسیده است؛ که ببینیم حقوقدانان ایران چه تعریفی از انصاف به دست داده‌اند. مؤلف فاضل کتاب ترمینولوژی حقوق در تعریف انصاف می‌نویسد: عدل و انصاف عبارت است از:

الف- گذاشتن پایه احقاق حق بر مساوات در مقابل قانون و احترام به حقوق افراد.

ب- در مقابل قوانین موضوعه بکار می‌رود. یعنی نظری که از قوانین موضوعه گرفته نشده و حتی ممکن است مغایر با آن باشد. در عین حال که عرفاً مصداق عدل و انصاف شمرده می‌شود.

و در ذیل عنوان قاعده عدل و انصاف نیز می‌گوید:

“الف- محل قاعده عدل و انصاف، مواردی است که حس برقراری موازنه حقوق در انسان تحریک شود. حکم عقل و وجدان در چنین صورتی قاعده عدل و انصاف را تشکیل می‌دهد.... از این قبیل است. مورد ماده ۹۵۴ آئین دادرسی مدنی و ماده ۷۵ آئین نامه اجرای اسناد رسمی که چیزی جز رعایت قاعده عدل و انصاف نیست.

ب- تساوی در مقابل قانون و احترام به حقوق دیگران.

ج- مفهوم ناشی از وجدان و فطرت که در قوانین موضوعه دیده نمی‌شود و یا خلاف آن دیده می‌شود.

۱ - ۴ - تعریف انصاف از دیدگاه حقوقدانان انگلستان

تعاریف حقوقدانان انگلستان از انصاف، اغلب ناشی از تاریخچه آن، در حقوق این کشور می‌باشد ولیکن بررسی آنها برای دستیابی به تعریف کاملی از انصاف، کمک شایان توجهی به تبیین این مفهوم خواهد نمود.

چنین Equity واژه Oxford advanced Learner's Dictionary در کتاب تعریف شده است «انصاف اصولی از عدالت است که به منظور تصحیح و تکمیل قوانین و مقررات به هنگامی که آنها در اوضاع و احوال بخصوصی ناعادلانه جلوه می‌نمایند؛ بکار بسته می‌شود.

Equity نیز در معنی واژه Osborn's Concise Law Dictionary در کتاب چنین آمده است

۱. انصاف و عدالت طبیعی ۲. مجموعه قواعد تنظیم شده و اجرا شده به وسیله دادگاه مهربداری در جهت تکمیل نمودن قواعد و آئین دادرسی کامن لا... ۳. حق «. توسل به وسیله جبرانی منصفانه

معانی زیر آمده است Equity، Black Law همچنین در فرهنگ اصطلاحات عدالت اجرا شده بر حسب انصاف در برابر قواعد خشن کامن لا. آن مبتنی بر «سلسله قواعد و اصولی است که به عنوان چاره و درمانی برای قواعد سخت کامن لا در انگلستان پدید آمد. اصول و قواعد مبتنی بر آن چیزی که در وضعیتی خاص عادلانه به نظر می‌رسید. یک وسیله جبرانی درخواست شده که به موجب این سیستم، بیشتر در دادگاه‌های انصاف تا در دادگاه‌های حقوقی کاربرد دارد. نشان دهنده روح و سرشیت انصاف، عدالت و حقی است که Equity اصطلاح «تنظیم کننده رابطه و معامله فردی با فرد دیگر می‌باشد»

در معرفی ماهیت پدیده‌های حقوقی، از روشهای گوناگونی استفاده می‌شود، یکی از آنها روش عناصر شماری است. در این روش برای استنباط اجزاء و شروط یک پدیده، هر عامل که در تحقق آن پدیده دخالت دارد، به‌عنوان یک عنصر آن کشف و ضبط می‌شود. این روش مطمئن‌ترین وسیله برای معرفی ماهیت پدیده‌های حقوقی است. روشی دشوار ولی بسیار سود بخش است. در بررسی ماهیت انصاف نیز، هرچند آن را نتوان به معنای دقیق کلمه عناصر شماری نامید، به چنین کاری دست زده‌ایم. در این راستا به تحلیل ماهیت انصاف در ارتباط با مفاهیم اخلاق، حقوق، و عدالت، در سه مبحث مستقل پرداخته‌ایم.

### ۳ - رابطه انصاف و اخلاق

در نیمه دوم قرن نوزدهم، شلوسمن آلمانی، در کتابی که راجع به قرارداد در ۶۷۸۱ نوشته است؛ به صراحت اعلام می‌کند؛ مبنای اصلی وجود حق اجرای عدالت است، و ضابطه تشخیص عدالت را در احساس درونی انسان باید جستجو کرد. به نظر او احساس حقوقی که انسان در ضمیر خود می‌کند تنها راه رسیدن به کمال مطلوب یا عدالت است. وجدان طبیعی حقوق، مانند حس زیبا پرستی، در همه وجود دارد، منتها با تجربه و تفکر باید این وجدان را آبیاری کرد.

از نظر ژرژ دل و کیو، استاد فلسفه حقوق دانشگاه رم، بدون تردید، ندای وجدان و حس عدالتخواهی در ایجاد قواعد حقوقی مؤثر است، و شوق رسیدن به عدالت مبنای داوری درباره خوب و بد بسیاری از اعمال قرار می‌گیرد.

حقوقدان مشهور اسلاو، لئون پترازیک، مبنای اصلی قواعد حقوق و اخلاق را، نیروی جاذب یا دافعی می‌داند که انسان در برابر وقایع خارجی احساس می‌کند. پاره‌ای از کارها در وجدان پرهیزکاران اثر نامطلوب می‌گذارد و به همین دلیل آن را زشت و ناپسند می‌شمارند و پاره‌ای دیگر آنها را مجذوب می‌کند و احساسی به وجود می‌آورد که آن را نیک و اخلاقی می‌دانند. پس از راه جهان بینی و اشراق می‌توان مبنای نیک و بد کارها را به دست آورد و به قواعدی رسید که با هدف مطلوب و ذهنی سازگار باشد.

لزوم صریح بودن قواعد حقوقی ایجاب می‌کند؛ قوانین مدون شود، و از سوی دیگر پیروی کردن حقوق از ضرورت‌های اجتماعی اقتضا دارد که قواعد آن پیوسته در تحول و دگرگونی باشد. پاترسون، استاد آمریکایی، این دو حکم را در برابر هم نهاده و چنین تقسیمی به دست داده است:

جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳ص ۱۲ -

- Shellosman
- Del vecchio
- Pettrasisky
- Paterson

۱- بر نهاد یا حکم: حقوق باید به صورت قانون نوشته گردآوری شود، زیرا قواعد آن نیاز به صراحت و روشنی دارد.

۲- برابر نهاد: حقوق نباید به صورت قانون نوشته گردآوری شود، زیرا قواعد آن نیاز به تغییر دائمی دارد.

۳- هم نهاد یا حکم تألیفی: اصول کلی حقوق، که به کندی تغییر می‌یابد، باید در مجموعه قوانین آورده شود، ولی قواعد جزئی و تفصیلی باید به وجدان دادرسان واگذار شود.

گورویچ، جامعه شناس فرانسوی مانند پیروان حقوق فطری، عقیده دارد که دادرس می‌تواند ندای وجدان و احساس عدالتی را که در دل دارد مبنای رأی خود قرار دهد و آن را به کار بندد.

ژرژ ریپر، استاد پیشین حقوق خصوصی در فرانسه، و نویسنده کتاب: «قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی» بر این عقیده است که دادرس، ندهای گوناگونی که رأی به او تلقین می‌کند را به گوش جان می‌شنود، ولی بیش از همه نسبت به رعایت قانون اخلاقی حساس است و اعتقاد دارد که باید عدالت را مستقر کند و بیشتر شیفته انصاف است تا نفع عمومی. حتی در غالب مواردی که قانونگذار متوجه نبوده است که اجرای قاعده حقوقی در پاره‌ای موارد منجر به تجاوز به اخلاق می‌شود، دادرس احترام به قانون اخلاقی را بر آن قاعده حقوقی تحمیل می‌کند.

رنار در کتاب «حقوق، منطق، ذوق سلیم» می‌نویسد: «مفهوم عدالت در وجدان هر کس نگاشته شده است. برای شناختن آن هم در ذات خود و هم در نفس دیگران و هم در تاریخ باید جستجو نمود. از این راه فکر عدالت نتیجه و محصولی از تکامل اجتماعی است، همچنان که فکر نویسنده در کتاب او نقش بسته، حقوق طبیعی نیز در ضمیر انسان پدید آمده است.»

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



«سالیانی دراز است که قانع شده‌ام وجدان دادرس در اجراء و تفسیر قوانین جای شایسته‌ای دارد. و پای چوبین استدلال و اطاعت از قوانین دولتی دست و پای دادرس را به‌طور کامل نمی‌بندد. تنها در این فرض است که قانون نیز جان می‌گیرد و با اخلاق و رسوم اجتماعی حرکت می‌کند. دیگر واژه‌ای بی روح بر صفحه کاغذ یا امر حکومت نیست، شمشیر بران عدالت و مرحم انصاف است، با نیازها همگام و با آرمانها همسو است. سعی من بر این است که قوانین را محترم شمارم و نظم را نگاه دارم، ولی این شکیبایی نیز برای خود حدی دارد. همین که با ستمی آشکار روبرو شوم، در پشت سدهای شهرت و رسم و رویه قضائی و صنایع ادبی و منطقی فرو نمی‌مانم. از هر وسیله که علم حقوق در اختیارم نهاده است بر آن قاعده می‌کوبم تا از رونق و جلا بیفتند. اگر بتوانم از آن می‌گذرم و اگر چندان صریح باشد؛ سرافرازم که با ظلم در افتاده‌ام. آسودگیم آن جاست که غباری بر چهره عدالت نیستم...»

اینکه آیا وجدان، احساس درونی انسان، ضمیر و تعبیری این چنینی که بسیاری از حقوقدانان به آن اشاره نموده‌اند واقعا چیست از حوصله این پایان نامه خارج می‌باشد. فلذا از آن در می‌گذریم.

واقعیت آن است که انصاف نباید با اخلاق شناسایی شود. در حقوق انگلستان نیز دادگاه انصاف براساس نکات اخلاقی مداخله نخواهد کرد مگر هنگامی که آنها با اجرای حقوق مدنی در اموال مخلوط شده باشند. انصاف نمی‌تواند انجام تعهداتی را که تنها مبتنی بر دلایل اخلاقی می‌باشد به مورد اجرا در آورد، بلکه بایستی در حق شاکی مراجعه کننده به دادگاه بی عدالتی شده باشد یا خسارت و لطمه‌ای به او وارد شده باشد.

صلاحیت مبتنی بر انصاف تنها در مورد اصول شناخته شده‌ای اعمال می‌گردد و هر مسأله‌ای به انصاف نمی‌تواند نسبت داده شود. درست است که در پاره‌ای از جنبه‌های انصاف به دادگاه صلاحدید قابل توجهی اعطاء شده است ولی پاره‌ای دیگر از جنبه‌های انصاف هستند که مشخص و فنی می‌باشند.

Renard

کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، مجلدات ۱، ۲ و ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۳، ص ۳۷۷

-Hackney

#### ۴ - رابطه انصاف و حقوق

اگر چه در حال حاضر در برخی موارد محدود، نظیر ماده ۵۷۱ قانون تجارت از انصاف صریحاً نام برده شده و به قاضی اختیار داده شده که بر مبنای انصاف به موضوع رسیدگی کرده و حکم صادر نماید، ولی پیوند حقوق و انصاف را در بسیاری از قواعد و مقررات قانونی می‌توان دید. برای مثال، نظم در معاملات ایجاب می‌کند که اشخاص در اعتبار و نفوذ قراردادهای تکیه کنند و مطمئن باشند که دولت، مفاد پیمانشان را محترم می‌دارد و در صورت لزوم، مدیون را به اجرای آن ملزم می‌کند. با این وصف، قانونگذار لزوم اجرای عدالت و انصاف را نیز از یاد نبرده است و به حاکم اجازه می‌دهد تا به مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط بدهد. گاه نیز در مفاد تعهدات طرفین تجدیدنظر کند. و در مقام اجرای حکم، توقیف اسباب کار و لباس و اشیاء ضروری مدیون و خانواده او را ممنوع سازد.

اما با همه این تفصیلات، باید دانست که دنیای حقوق، هر چند محدود به مرزهای قوانین و مقررات قانونی باشد، ولی در داخل این حصار تنگ، جریانات مختلفی از منابع مختلف حقوق وجود دارد که قالب خشک قوانین را می‌شکند، روح تازه‌ای در کالبد حقوق می‌دمد، و عالم حقوق را وسعت ماهوی و معنایی می‌بخشد. آری، دنیای حقوق در وجود قوانین و مصوبات پارلمانی خلاصه نمی‌شود تا انصاف برای ورود به عالم حقوق، تنها از دروازه آن عبور کند. منابع دیگری همچون رویه قضائی، عرف و عادت، دکترین و نیز منابع شرعی همچون کتاب، سنت، عقل و یا حتی منابعی همچون استحسان هستند که کمک می‌کنند تا انصاف با قامتی ایستاده و قدم‌هایی استوار در عرصه حقوقی ظاهر شود و عهده دار نقش عظیم و مهم خود در تفسیر، تکمیل و تعدیل قوانین و... گردد.

برخی از قضات بزرگ، نظراتی پیرامون اینکه حقوق و انصاف مخلوط گردیده‌اند، ابراز نموده‌اند. به عنوان مثال جرج جسیل در اوایل سال ۱۸۸۱ چنین گفت: «دو مالکیت یکی در کامن لا و دیگری در انصاف.... به گونه‌ای که قبلاً وجود داشتند وجود ندارد. تنها یک دادگاه وجود دارد و قواعد انصاف در آن حکم فرما می‌باشند.» و اظهاراتی از این دست که توسط دیگران بیان شده است. اما نباید تسلیم این مدعا که خود حقوق و انصاف ترکیب یافته‌اند شد. آنچه می‌تواند گفته شود آن است که یک قرن صلاحیت ترکیبی، دو سیستم را در روند کاری به یکدیگر نزدیکتر نموده است، هر تغییر و پیشرفت و اصلاحی و هرگونه تمایل به پذیرش ایده‌ها و پیشرفتهای جدید در یکی، صرف نظر از منشأ و مبانی آنها، با دیگری تماس داشته است. آنها به یکدیگر نزدیکتر شده‌اند، معهذاً هنوز هم ترکیب نشده‌اند.

ماده ۲۷۷ قانون مدنی -

ماده ۴ قانون روابط مالک و مستأجر -

ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی -

-George jessel

-Martin, ۱۹۹۷: ۲۴, ۲۶

رابطه میان حقوق و انصاف در ذیل عنوان «Equity, Trusts, Specific Relife» در کتاب ماهیت انصاف و اساس صلاحیت انصاف به‌طور فشرده بیان شده است که مختصری از آن را در ذیل می‌آوریم

انصاف یک سیستم خودکفا نیست و مستلزم وجود کامن لا در هر مسئله و مورد است. انصاف» قاعده کامن لا را در خصوص هر مسئله‌ای که ممکن بود مطرح شود، قبول می‌کرد. ولی اضافه می‌کرد که چیزی بیشتر لازم است، خواه به این علت که قاعده کامن لا ناکافی بود، یا به این که سبب سختی می‌گردید. میان دکترین‌های انصاف و حقوق، هیچ‌گونه تعارض ذاتی وجود نداشت. یک تجزیه و تحلیل مختصر از بعضی از دکترین‌های منصفانه نشان خواهد داد که: «ارتباط میان حقوق و انصاف، ارتباط میان دو سیستم متعارض نیست، بلکه رابطه میان مجموعه قوانین است با متمم و مکمل، رابطه میان نص است با تفسیر و تأویل.» وابستگی انصاف به کامن لا، خیلی بدیهی است. به گونه‌ای که اگر کامن لا از بین رفته بود، انصاف نیز می‌بایستی ناپدید می‌شد و در هر مسئله و موردی، وجود مجموعه بزرگی از کامن لا لازم بود. انصاف، ابداً یک سیستم نبود، بلکه «مجموعه‌ای از قواعد اضافی و کمکی بود

Dudley v. Dudley لرد تالبوت رابطه میان حقوق و انصاف را به طریق زیبایی در پرونده (۱۷۰۵) خلاصه نمود

در حال حاضر انصاف بخشی از حقوق نیست. بلکه یک هنر یا خاصیت اخلاقی است که شدت، سختی و مشقت و برندگی و نیز اثر حقوق را در موردی که در ایجاد و تشکیل و دفاع از برخی حقوق..... ظاهر می‌شود باری می‌دهد، و مثلاً در موردی که علیرغم وجود حق غیرقابل تردید آن را بدون جبران باقی می‌گذارد، انصاف چاره جویی می‌کند. پس مقام انصاف نگره داری از کامن لا و تقویت آن در برابر طرفه‌ها و شیوه‌های حيله آمیز بکار گرفته شده علیه انصاف حقوقی است. بدین ترتیب انصاف نه حقوق را تخریب می‌کند و نه آن را ایجاد می‌کند، بلکه آن را کمک می‌کند. وسایل جبران منصفانه مانند اجبار به انجام عین تعهد یا قرار منع، وسیله جبران خسارت کامن لا را لغو نمی‌کردند، بلکه به عنوان وسیله جبرانی اضافی یا وسیله جبرانی دیگری تلقی می‌شدند. بدین ترتیب، انصاف مجموعه‌ای از ضمانت و الحاقات است و در حالیکه برخی از بخشهای حقوق به مقدار فراوان و وسیعی توسط انصاف، مورد تفسیر و عیب پوشی قرار گرفته‌اند، دیگر بخشهای حقوق کاملاً آزاد و میری از تفسیر منصفانه می‌باشند

پس از فارغ گردیدن از حقوق انگلستان و به عنوان تحلیل نهانی از رابطه حقوق و انصاف می‌توان گفت که رابطه حقوق و انصاف، بیش از آنچه که در بادی امر به نظر می‌رسد، نزدیک و محکم است. هر چند ارتباط میان این دو را بایستی در تئوری و عمل توضیح داد، ولیکن در این کلیات نمی‌توان تمام آثار را که قواعد انصافی در حقوق به جا گذاشته است و یا بالعکس تمام آثاری که قواعد حقوقی و خصوصاً مقررات قانونی در انصاف بجا گذاشته است؛ مطالعه کرد ولی گواه این رابطه و تأثیر و تأثر متقابل، درج انصاف به طور صریح و ضمنی در قوانین و مقررات قانونی است که مثالهایی چند ارائه گردید

Gandhi. ۲۰۰۷: ۱۳۳.

-Talbot

صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، انتشارات ققنوس، چاپ اول، تهران، - ۱۳۷۶. صص ۴۴ و ۴۶

### ۵ - چهارچوب نظری و پیشینه تاریخی

در این قسمت ابتدا به جستجوی مفهوم انصاف در نزد اندیشمندان دوره های قدیم و جدید که به صورت نظرات پراکنده و متفرقه ای می باشد؛ خواهیم پرداخت. پس از آن به لحاظ جایگاه و اهمیت بسزا و شایان توجهی که انصاف در حقوق انگلستان دارد، به ریشه یابی انصاف در سیستم حقوقی انگلستان دست خواهیم زد و سرانجام سرگذشت انصاف را در حقوق ایران مرور خواهیم نمود.

#### ۵ - ۱ - تاریخچه کلی انصاف

از نظر ارسطو، حکیم و فیلسوف یونانی، هر چند بهتر است «قوانین نوشته شود تا این که سراسر به تقسیم و انهاده شود» ولی برخی مسائل زیر پوشش قوانین در می آید و برخی در نمی آید. ارسطو این نکته را در ذهن داشت: عدم پسند مقررات. این عدم پسند همگانی، ارسطو را به گفتگو از انصاف «ای ایکیا» کشاند. انصاف آن نوع از قانون نانوخته است که به حقوق خصوصی بستگی پیدا می کند و به وسیله حقوق نوشته پوشیده شده نیست. انصاف از دیدگاه ارسطو، خشونت قانون را جبران می کند، قانونی که از پشتوانه و پشتیبانی حقوق نوشته برخوردار است و بی عدالتی خواهد کرد.

در آغاز دیزبست مجموعه قوانین رمی، به تعریف سلسوس، حقوقدان رومی بر می خوریم که می داند. اولین هم حقوق را همین (jus are boni et aequi) «حقوق را» هنر نیکی و انصاف گونه تعریف کرده است.

از دیدگاه ایرنریوس قوانین و مقررات باید در پرتو انصاف تفسیر شود. همچنین هر چند که رعایت همگی قراردادها لازم است، ولی، انصاف بر این قاعده استثنایابی بار می کند. و از دیدگاه آزو به جای آنکه انصاف اصلی نهفته در دل قاضی باشد باید نوشته شود.

در آغاز قرن بیستم، جنبش حقوق آزاد در آلمان پا گرفت. طبق این نظر این گروه، کار قضائی همانند وظیفه قانونگذاری است و باید بر عنصر اشرافی و عاطفی در فرآیند قضایی تکیه کرد و خواهان آن بود که قاضی باید قانون را همراه با عدالت و انصاف بیابد. هنگامی که حقوق موضوعه مبهم یا مجمل باشد، یا قانونگذار فعلی بخواهد یا وضع قانون درباره مسأله ای یا موردی تصمیم بگیرد در این صورت قاضی به آن قضیه برابر مفاهیم عدالت یا اگر چنین مفاهیمی وجود نداشت، برابر وجدان حقوقی عینی خویش رسیدگی خواهد کرد.

آنچه که تاکنون به اجمال طرح کردیم، تاریخچه بسیار مختصری بود در مورد اساسی ترین نظریات و دریافت هایی که در اندیشه قدیم و جدید در مورد مفهوم انصاف طرح و بحث شده است در حقیقت، مفهوم انصاف در اندیشه جدید، سنخیت با همان مفهوم خود در اندیشه دوره قدیم دارد. هر چند که در دوره جدید با فروریختن معرفت شناسی قدیم و به طور کلی با تلقی جدیدی که نسبت به عالم و آدم پیدا شد، اندیشه و به تبع آن مفهوم انصاف نیز دگرگون شد. در این دگرگونی نقش حقوق انگلستان شاید پررنگتر از همگان باشد.

- Celsus (۱۳۳-۶۷)
- Imerius (۱۰۵۰-۱۱۳۰)
- AZO (۱۱۵۰-۱۲۳۰)

عنایت، ۱۳۸۰ص ۶۴ -  
ساکت، ۱۳۷۰، ص ۱۳۲ -

۵ - ۲ - تاریخچه انصاف در حقوق انگلستان

انصاف در حقوق کنونی انگلستان مجموع قواعد روشن و معینی است که مانند رشته خاصی از حقوق، پاره ای از روابط اجتماعی را منظم می‌کند اما برای احاطه یافتن به مفهوم انصاف و سهمی که قواعد آن در کامل ساختن کامن لا داشته است، ناچار باید به تاریخ پیدایی و تحول آن رجوع کرد.

در انگلستان، حقوق ابتدائی و اولیه، حقوق عرفی (کامن لا) بود؛ حقوق مبتنی بر عرف و عادت رایج کشور که توسعه یافته و اجرا شده به وسیله دادگاههای کامن لا بود. کامن لا پس از اینکه توسعه قابل ملاحظه‌ای یافت، در طی زمان، مجموعه مشخصی از قواعد شد که قابلیت رشد در جهات گوناگون را نداشت، و حتی در موارد خاصی به خاطر عدم انعطاف رویه و روشهای جبرانش سبب سختی و مشقت و بی‌عدالتی گردید. این ایجاب می‌کرد که مصحح و مکملی برای نارسایی‌های کامن لا پیدا شود. از این رو، کامن لا با مشکل بسیار بزرگی مواجه شد که عبارت بود از شکل گرفتن نظامی رقیب که به تدریج جای کامن لا را می‌گرفت و آن را کنار می‌زد. این رقیب انصاف بود.

به‌طور اختصار، انصاف مجموعه راه‌حلهایی است که اصولاً از حدود قرن چهاردهم به بعد، به‌وسیله دادگاه مهرداری سلطنتی، برای تکمیل و احیاناً اصلاح نظام کامن لا، که در آن زمان نارسا و ناقص بود، ارائه شد. مهرداد قرون وسطائی، به‌طور ویژه ای برای انجام این کار آماده و مجهز بود. او معمولاً عضو طبقه روحانیون و معمولاً یک آسقف و آموزش داده شده در قانون مدنی و شرع بود. تصمیمات مهرداد به‌صورت تصمیمات شخصی حل‌کننده تظلمات و شکایات شخصی به نظر می‌رسید. اما ترکیبی از شرایط و احوال تکرار شده و تمایل به رفتار یکسان داشتن در مورد پرونده‌های مشابه، نهایتاً مهرداد را به توسعه سیستمی از قواعد هدایت و راهنمایی کرد. اگرچه روزهای اول این توسعه از طرف حقوقدانان کامن لا مورد خصومت و دشمنی واقع نشدند، اما در قرن شانزدهم آزردگی، رنجش، خشم مستمر و اختلاف و دوری کامن لا و انصاف از یکدیگر بروز کرد. ناپسامانی دادگاه مهرداد، تراکم کار و جنبه انتفاعی آن، سلاح‌هایی به دست دشمنانش داد. در قرن هفدهم، مهرداری می‌بایستی برای بقایش با دادگاههای کامن لا تنازع می‌کرد.

سرانجام مصالحه ای واقع شد بر این اساس که دادگاههای کامن لا و دادگاه مهرداد (انصاف) در کنار هم، با حفظ نوعی تعادل قوا باقی بمانند. در مورد انصاف، توافقی ضمنی بر اساس وضع موجود برقرار شد. دادگاه مهرداد باقی ماند، لیکن سعی نکرد که به زیان دادگاههای کامن لا، صلاحیت خود را توسعه تازه ای دهد و به قلمرو دادگاههای مزبور از نو تجاوز کند. دادگاه مهرداری بر طبق سوابق و آرای پیشین خود رأی می‌داد و بدین سان، از سرزنش خودکامگی که به او می‌شد رهایی یافت. بعد از آن حقوق و انصاف با یکدیگر، به‌عنوان بخشهای یک کل همیشگی کار کردند و این می‌تواند را قادر ساخت که بگوید: انصاف نه برای تخریب حقوق بلکه برای تکمیل آن، آمده است.

تا سال ۱۸۷۵، انصاف با چند خصیصه بنیادی خود در مقابل کامن لا قرار داشت: قواعد انصاف، که ساخته مهرداری بود، منشأ تاریخی به‌جز قواعد کامن لا داشت که دادگاههای وستمنستر آن را پدید آورده بودند. قواعد انصاف را دادگاه مهرداری

- Common law

- داوید، رنه، نظامهای بزرگ حقوق معاصر، ترجمه سید حسین صفائی، محمد آشوری و عزت اله عراقی، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۹، صص ۶ و ۷
- داوید، رنه، نظامهای بزرگ حقوق معاصر، ترجمه سید حسین صفائی، محمد آشوری و عزت اله عراقی، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۹، ص ۱۳

- Henry Maitland Wilson (۱۸۸۶-۱۶۶۴)

- صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، انتشارات ققنوس، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۶، ص ۴۱

اجراء می‌کرد، نه دادگاههای وستمنستر. چاره جویبهای انصاف، یعنی راه حل-هایی که مردم می‌توانستند از دادگاه انصاف درخواست کنند، با راه حل-هایی که یک دادگاه کامن لا می‌توانست مقرر دارد متفاوت بود. بالاخره اعطای راه حل انصاف جنبه دلخواهانه و خودسرانه داشت. علاوه بر این در هر اختلاف ممکن بود نیاز به دو دعوی پیدا شود: یکی در دیوان کامن لا، برای اجرای قواعد عمومی و دیگری در دیوان مهرداری سلطنتی، به منظور استفاده از مقررات انصاف. برای مثال اگر یکی از دو طرف قرارداد می‌خواست دیگری را اجبار به رعایت آن کند و از بابت تأخیر در انجام تعهد نیز خسارت بگیرد، ناچار بود که دعوی خسارت را در دیوان کامن لا مطرح سازد و درخواست اجرای قرارداد را به دیوان مهرداری سلطنتی بدهد.

با همه این اختلافات، آشکار است که در طی اواسط قرن هفدهم تا اوایل قرن نوزدهم انصاف از یک صلاحیت مبتنی بر مداخله شخصی مهردار به مجموعه ای منظم و سیستماتیک از قواعد واقعی و اصول تثبیت یافته و محرز حقوق تبدیل شد که به وسیله دادگاه مهرداری برای تعدیل کامن لا، بر طبق آئین دادرسی و شرایطی اجرا می‌شد که در تشریفات و تفصیل، از آئین دادرسی و شرایط اجرای کامن لا دست کمی نداشت. به هر حال این امر با روندی تدریجی تحقق پذیرفت. پیش از این دیدیم که مهرداران از اعضاء طبقه روحانیان بودند اما باز نشستگی لرد شفت بریس در سال ۱۶۷۲، آخرین حادثه ای بود که به انتخاب یک غیرحقوقدان به عنوان شخصیتی بزرگ (مهردار) پایان داد. این عامل، انصاف را از سیستمی مبتنی بر وجدان شخصی به سیستمی مبتنی بر قواعد و سوابق قضائی تبدیل نمود و آن را توسعه داد. نخستین پرونده-های گزارش شده انصاف مورخ به تاریخ ۱۵۵۷ هستند و این پرونده‌ها به عنوان مراجع تلقی و مورد تبعیت واقع می‌شوند.

در هر حال، در ابتدای قرن نوزدهم، ساختار دادگاهها در انگلستان به هم ریخته بود. در یک طرف، دادگاههای کامن لا قرار داشتند و در طرف دیگر دادگاه انصاف قرار داشت. به گونه-ای که می‌بایست برای تحصیل راه حل کامن لا به یک دادگاه کامن لا و برای دستیابی به راه حل انصاف، به دادگاه مهرداری مراجعه کرد. از نظر مدیریتی، این ترتیب مضحک بود. البته حداقل قضیه این بود که قضات انصاف می‌توانستند بدون ترس از مخالفت کامن لا به پرونده-هایشان رسیدگی کنند. در این شرایط، دو دادگاه به عنوان شریک و نه رقیب در کار به اجرا درآوردن عدالت و انصاف همکاری می‌کردند. اما زمان آن شده بود که این صلاحیتها ترکیب شوند و یک دادگاه عالی تنها را به وجود آورند.

به هر حال تغییر عمده و بنیادین با تصویب قوانین دادگستری مصوب ۱۸۷۳ و ۱۸۷۵ به وجود آمد. با تصویب این قوانین وضع به کلی تغییر یافت. اختلاف صلاحیت دادگاهها از بین رفت و همه محاکم توانستند قواعد کامن لا و انصاف را با هم اجرا کنند. دادگاهها، در این شرایط، دیگر یک دادگاه حقوقی یا یک دادگاه انصاف نیستند، بلکه دادگاهی دارای صلاحیت کامل می‌باشند که هر دو دسته از قواعد - حقوقی و انصاف را - به اجرا درمی‌آورند. مسئله دیگری که وجود داشت این بود که دادگاهی که هم قواعد کامن لا و هم قواعد انصاف را بکار می‌بست ممکن بود با تعارض میان قواعد کامن لا و انصاف مواجه شود بدین نحو که اعمال هر یک از این قواعد نتیجه ای متفاوت را به بار می‌آورد. بدین ترتیب ماده ۲۵ قانون دیوانعالی عدالت مصوب سال ۱۸۷۳ برای حل بسیاری از مسائل را که قواعد کامن لا و انصاف در آنها با یکدیگر تعارض

داوید، رنه، نظامهای بزرگ حقوق معاصر، ترجمه سید حسین صفائی، محمد آشوری و عزت-اله عراقی، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۹، صص ۳۲۴ و ۳۲۵

-Shaftesburys

-Derrett, ۱۹۶۳: ۱۴۶, ۱۴۵.

باریکلو، علیرضا، خزایی، سیدعلی، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش - قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۵، زمستان ۱۳۹۳، صص ۱۲۳ و ۱۲۴

پیدا می‌نمودند؛ مقرر نمود. بند ۱۱ این ماده قانونی یک شرط اضافی کلی را در برداشت: «به‌طور کلی، غیر از موارد مذکوره فوق، در کلیه مواردی که در آن هرگونه تعارض یا اختلافی میان قواعد انصاف و قواعد کامن لا در خصوص موضوع مشابهی وجود دارد، قواعد انصاف حکمفرما خواهد بود».

در همین جا لازم به گفتن است که هر چند دوگانگی پیشین آئین دادرسی امروزه از میان رفته است و اصولاً کامن لا و قواعد انصاف را می‌توان در یک دادگاه و در دعوی واحدی مورد استناد و اجرا قرار داد؛ ولی قوانین دادرسی ۱۸۷۵ - ۱۸۷۳ در واقع در پی تحقق بخشیدن به ادغام کامن لا و انصاف نبودند.

بنابراین دادگاهها از این پس هر دو دسته از قواعد را اجرا می‌کنند، با همان شیوه و شرایطی که قواعد مزبور قبل از ۱۸۷۵، اجرا می‌شدند. نباید پنداشت که تفاوت انصاف و کامن لا از بین رفته و قواعد آن دو مخلوط شده است، زیرا در عمل دادگاهها، دعاوی راجع به این دو نظام را از هم جدا ساختند. پاره ای از شعب اختصاص به اجرای کامن لا داده شدند و بعضی دیگر به دعاوی مربوط به انصاف رسیدگی کردند. حقوقدانان انگلستان نیز به دو گروه متخصص در کامن لا و انصاف تقسیم شده اند و طرز دفاع از دعاوی و وکالت در این دو شعبه متفاوت است.

بنابراین بررسی تاریخی انصاف در حقوق انگلستان، نشان می‌دهد که انصاف برای جبران سختی و بی‌عدالتی حقوق کامن لا و در عین حال برای تکمیل و تصحیح نقائص و معایب فنی آن به وجود آمده بود، در یک سیر تدریجی و تکاملی، از سیستمی مبتنی بر سلائق فردی و اظهار نظرهای شخصی مپرداز سلطنتی به سیستمی مبتنی بر اصول و قواعد منضبط و مشخص و دکتزینهای حقوقی و سوابق قضائی مبدل گشت و به مقدار فراوانی حقوق را توسعه بخشید. در این تکامل و رشد و نمو تدریجی، انصاف از نهاد اداری و دفتری مپرداز سلطنتی به درون دادگاه قضائی و حقوقی انتقال یافت. اجرای آن که مدت‌ها توسط غیر حقوقدانان با عنوان مپرداز سلطنتی انجام می‌گرفت، از مدت‌ها پیش توسط حقوقدانان صورت می‌گیرد و این مسئله، انصاف را هرچه بیشتر به حقوق نزدیک ساخت.

در هر حال تجربه تاریخی حقوق انگلستان در به اجرا درآوردن پدیده حقوقی انصاف این درس بزرگ را به ما می‌آموزد که انصاف در قالب سلیقه‌های شخصی و فردی دیری نمی‌پاید چراکه اگر انصاف بخواهد به‌راستی نقش عظیم خود را در عرصه حقوقی ایفاء نماید می‌بایستی سلیقه‌های شخصی و فردی را به کنار نهد و از قواعد و اصول نوعی تبعیت جوید. البته این به معنای انکار پویائی و نوزایش انصاف نیست بلکه تنها برای جلوگیری از سرکشی و تندروی نفس حقوقدان است. در این باره بعداً توضیح بیشتری داده خواهد شد.

## ۶ - جایگاه و اهمیت انصاف

حقوقدانان معتقد به انصاف، بر این نکته به‌طور ضمنی توافق دارند؛ که مفهوم انصاف پهنه وسیعی از روابط حقوقی را در بر می‌گیرد چرا که انصاف یک مفهوم ارزشی است. به بیان دیگر یعنی اینکه انصاف نوعی ارزش-گذاری برای یک پدیده عینی است. بدین معنا، هنگامی که یک ارتباط با رفتار یا تصمیم‌گیری صورت می‌پذیرد می‌توان از آن تلقی منصفانه یا غیر

داوید، رنه، نظامهای بزرگ حقوق معاصر، ترجمه سید حسین صفائی، محمد آشوری و عزت -  
اله عراقی، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۹، ص ۴۳

- صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، انتشارات ققنوس، چاپ اول، تهران -  
۱۳۷۶، ص ۱۱۲

- David, ۱۹۶۹: ۳۴۱.

منصفانه داشت. بنابراین در عرصه حقوق می‌توان حالت‌های مختلفی را مشخص ساخت که درباره آن این ارزش‌گذاری امکان تحقق دارد. شاید بتوان گفت درباره معنا و مفهوم انصاف، بیشترین تلاش‌ها در حوزه فلسفه صورت پذیرفته است، چرا که از قدیم یکی از ارزش‌های بنیادین فلسفی بوده است به نحوی که از تمایلات اصلی ارسطو، همین مفهوم از عدالت (انصاف) بوده است. تدقیق بیشتر این مفهوم در طول رساله مورد بررسی قرار می‌گیرد ولی در اینجا با یک سؤال فوری‌تر مواجه هستیم که شاید تا به حال ذهن خواننده را به خود مشغول کرده باشد. مفهوم انصاف با توجه به ارزشی بودن و ذهنی بودن آن، چگونه می‌تواند مورد توجه رشته حقوق قرار گیرد؟ آیا اصولاً جایی برای بحث در مورد انصاف در حقوق وجود دارد؟ در ادامه بحث، با توجه به تصریح مفهوم انصاف در زمینه فلسفی آن، به بیان اهمیت موضوع فوق در حیطه حقوق می‌پردازیم. اما نباید گمان کرد که انصاف تنها در تئوری و چهارچوب نظری قابل تبیین است. بلکه انصاف جدای از ارزش‌های نظری آن، کاربرد و اهمیت عملی قابل توجهی را در زمینه حقوق به معرض نمایش می‌گذارد و در این راستا گره‌گشای بسیاری از مشکلات و معضلات حقوقی می‌شود.

#### ۶ - ۱ - جایگاه و اهمیت نظری انصاف

برای کسی که می‌خواهد از سرشت و سرگذشت انصاف آگاهی یابد؛ مطالعه فلسفه حقوق الزامی است. رشته‌ای از علم حقوق را که نظریه‌های کلی درباره حقوق را قطع نظر از نظام یا شعبه خاص آن فراهم می‌سازد. فلسفه حقوق می‌نامند. حقوقدان با آگاهی از فلسفه حقوق می‌تواند ذهن خود را از قالب‌های تکراری و بی‌جان قانون‌های مدون و بشر ساخته، که طبعاً ناقص است و نیاز به یک تکمیل‌کننده دارد تا ذهن را از آن قید رهایی دهد. این مکمل و تطبیف‌کننده نگرش‌های فلسفی به حقوق و مسائل حقوقی است. مسائل مهم فلسفه حقوق به شرح زیر دانسته شده‌اند:

بدیهی‌ترین معلوم ذهن ما درباره حقوق این است که باید آن را رعایت کنیم، زیرا در زندگی روزانه، اجبار ناشی از آن را درباره خود و دیگران می‌بینیم. پس، از خود می‌پرسیم، چه نیرویی این قواعد را بر ما تحمیل می‌کند؟ چرا باید از آنها اطاعت کنیم و چراگاه این اجبار را (احساس نمی‌کنیم؟) (مبنای حقوق) (هدف از این همه الزامی که بر ما تحمیل می‌شود چیست؟) (هدف حقوقی) چه مقام اجتماعی می‌تواند این قواعد را اعلام کند و با چه وسایلی می‌توان به آنها دست یافت؟ آیا (قانون تمام قواعد حاکم بر جامعه است و....؟) (منابع حقوق) اینک زمان آن فرا می‌رسد که از همه نظریه‌هایی که درباره علم حقوق گفته شده است نتیجه‌گیری شود، منطق حقوقی به‌عنوان وسیله و ابزار تفسیر بکار رود و شیوه دادرسی و نظام کار دادگاه‌ها تعیین گردد. به‌موجب منطق حقوقی، دادرسان می‌توانند به‌عنوان مثال، قوانین را تفسیر موسع کنند یا آن را به‌عنوان وسیله رعایت مصالح اجتماعی بنگرند و بدین ترتیب زمینه برای استدلال‌های منطقی و مصلحت‌گرایی فراهم می‌گردد. باید اذعان کرد که بخش مربوط به تفسیر قواعد حقوق در واقع ناظر به حقوق خصوصی و نوعی منطق حقوقی

کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، مجلدات ۱، ۲ و ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، - تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۱  
همان ۱۳۷۳، صص ۲۱ و ۲۴ -



ما خواهیم دید که انصاف در هر یک از مسائل مذکور در فوق، جایگاه خاصی دارد. فلذا در چهار قسمت جداگانه، در مقام تبیین انصاف در قالب‌های مبنای حقوق، هدف حقوق، منابع حقوق و بالاخره منطق حقوقی برآمده‌ایم.

## ۶ - ۲ - انصاف و مبنای حقوق

به این پرسش که آیا مبنای حقوق چیست، دو پاسخ گوناگون داده شده است. آرمان گرایان: بسیاری از حقوقدانان بیان کرده‌اند، مبنای اصلی حقوق عدالت است. قانونگذار باید از قواعد عدالت پیروی کند و پیروان قانون نیز هنگامی موظف به اجرای آن هستند که دستورهای حکومت را عادلانه بیابند.

واقع گرایان: به نظر بسیاری از حقوقدانان، بنای حقوق قدرت حکومت یا وجدان عمومی است نه عدالت. پس هیچ کس نمی‌تواند، به بهانه بی عدالتی، از اجرای قاعده حقوقی سرپیچی کند یا در برابر آن مقاومت بنماید. نظریه گروه نخست را «حقوق فطری یا طبیعی» و گروه دیگر را «تحقیقی» می‌نامند. انصاف در قالب مبنای حقوق را بیشتر باید در نظرات پیروان حقوق تحقیقی جستجو نمود.

به‌طور خلاصه پیروان حقوق فطری عقیده دارند که دادرسی می‌تواند ندای وجدان و احساس عدالتی را که در دل دارد مبنای رأی خود قرار دهد و آن را به کار بندد. از قانون طبیعی، گاه به معنی قاعده آرمانی و برتر از قانون نوشته یاد می‌شود. برای مثال می‌گویند هیچ ضرر ناروایی نباید جبران نشده بماند، هرکسی سود می‌برد باید زیان را نیز متحمل شود. و مانند اینها. اصول حقوقی «مناسب‌ترین عنوانی است که پیروان حقوق طبیعی برای نفوذ در قوانین یافته‌اند» اصولی که راهنمای مقنن است و تجاوز به این اصول برای هیچ دولتی مجاز شناخته نمی‌شود. طبیعت اصول حقوقی نیز با طبیعی بودن آنها تناسب دارد. این اصول از قواعدی سرچشمه گرفته است که سالیان متمادی بر تمدن یک دولت و قوم فرمانروایی می‌کرده است.

## ۷ - انصاف و هدف حقوق

به‌طور کلی، هدف قواعد حقوق، یکی از سه امر ذیل بیان شده است:

همان، ۱۳۷۳، صص ۴۱ و ۴۳ - *گام‌های نوین از مطالبات فقهی*

در تاریخ تفکر و کلام اسلامی، نام «معتزله» و «اشاعره» نام آشنایی است. معتزله مفهوم - «حسن» و «قبح» را در گسترده‌ترین مفهوم آن از رهگذار کلام وارد فلسفه و حقوق کردند. اکنون حسن و قبح در قالب «استلزامات عقلی» به اصول فقه راه یافته است. پس بحث مستقلات عقلی، از رهگذار کلام به حقوق اسلام راه یافته است و از طریق پل ارتباطی اصول فقه، که در واقع دیپاچه مطالعاتی حقون اسلام را در حکم فلسفه حقوق اسلامی است، در میان دانشمندان علم اصول مطرح گردیده است. مستقلات عقلی یعنی اموری که عقل بشر جدا و رها از همه احکام شرعی بر آن حکم می‌کند، به اندازه ای بدیهی است که در درستی آن جای هیچ شک و تردیدی نمی‌ماند. برای همین است که گفته‌اند: «کلما حکم به العقل حکم به الشرع». یعنی به آنچه عقل حکم کند شرع نیز حکم می‌کند. این عبارت به چهره یک قاعده اصولی در اصول فقه امامیه در آمده است و به استلزامات عقلی شهرت یافته است در واقع مفهوم حقوق فطری در اسلام در قالب حسن و قبح عقلی و به چهره اصلی «مستقلات عقلی» درآمد. در قوانین الاصول محقق قمی می‌خوانیم که مستقلات عقلی در شمار احکام شرع و از منابع حقوق است. بدین سان در اسلام که حقوق رسمی دستور خداوند برخاسته از امر و نهی اوست. قواعد فطری از منابع حقوق به شمار می‌رود.

کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، مجلدات ۱، ۲ و ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، -

پیروان مکتب تحقیقی دولتی، قواعد حقوق را مقرراتی می‌دانند که از طرف نیروهای صالح ( دولت تضمین شده و هدف آن برقراری صلح و نظم در جامعه است. داین حقوقدان بلژیکی که یکی از پیروان مکتب تحقیقی حقوقی است، در این زمینه بیان می‌دارد: هدف حقوق تأمین صلح اجتماعی است.

هرچند که قواعد آن با عدالت نیز مخالفت باشد زیرا در نظر حقوقدان عدالت وسیله است نه هدف (۲) مکتب‌هایی که برای حقوق مبنای آرمانی و بالاتر از اراده حکومت می‌شناسند. هدف حقوق را تأمین عدالت می‌دانند

(۳) هدف حقوق، پیشرفت تمدن و فرهنگ ملت‌هاست، پیروان مکتب تاریخی از پیروان این فکر هستند.

باید اذعان داشت تأمین این هدفها با هم مغایرت ندارد. این گونه بهتر است که حقوق هر کشوری، این سه هدف را با هم جمع نماید

مهم‌ترین هدف حقوق این است که با عوامل اساسی و بنیادی بی‌نظمی، مبارزه نماید و ترتیبی مقرر کند که هر کس بتواند به وضوح نتیجه اعمال خود را پیش بینی نماید. پس هیچ قاعده‌ای نباید به قیمت آسفتن این نظم در پی اجرای عدالت باشد

با وجود این، باید نظم اجتماع را بر پایه عدل بنا نهاد زیرا امنیت و نظم در صورتی ارزش است که مقدمه اجرای عدالت شود، وگرنه نظم که به ستم انجامد ظلم تقویت شده است. به بیان دیگر در برخورد دو ارزش نظم و عدالت باید عدالت را برتر شمرد زیرا عدالت ارزش نهایی و مطلق است و سایه هیچ ارزشی را بر سر خود ندارد. البته شوق دستیابی به حق را گاه عدالت عادی تسهیل نمی‌کند. زیرا عدالت صوری و مجرد نیز گاه به خشونت گرایش پیدا می‌کند پس باید با تعدیل آن به انصاف دست یافت

علاوه بر اینها، قواعد حقوق باید وسیله پیشرفت تمدن و فرهنگ نیز باشد و ترقی هر ملت از نشانه نظم و عدالتی است که در میان آنها حکومت می‌کند و با این مفاهیم رابطه ضروری و مستقیم دارد. بدین ترتیب، در آخرین تحلیل، اگر ارزش نظم و امنیت مشروط بر این باشد که مقدمه اجرای عدالت قرار گیرد و اگر پیشرفت تمدن و توسعه نتیجه اجرای عدالت باشد، باید پذیرفت که عدالت و انصاف هدف نهایی و ارزش نخستین حقوقی است و معیار نیک و بد قوانین است. ارزشی که از دیرباز بزرگترین جاذبه را برای انسانیت و به ویژه حقوقدانان داشته است و هنوز هم دل‌های آگاه برای دست یافتن به آن در پی آن می‌روند

۸ - انصاف و منطق حقوقی  
به طور کلی، مقصود از منطق حقوقی، فکر افزارها و فنون روش شناختی است که برای انجام وظیفه در اختیار حقوقدان و به خصوص قضات قرار می‌گیرد. این وسایل و ابزار عبارتند از: استدلال از طریق تمثیل برهان براساس روح قانون یا علت وضع قانون و غایت حقوق- به کارگیری وحدت ملاک- مفهوم مخالف و غیره ... این وسایل از قرن‌ها پیش، جزئی از منطق

- همان ۱۳۷۳، صص ۵۳۶ و ۵۳۷ -
- همان ۱۳۷۳، ص ۵۳۸ -
- همان ۱۳۷۳، ص ۵۱۳ -
- همان ۱۳۷۳، ص ۵۱۲ -

حقوقی بوده‌اند و تمامی آن‌ها مربوط به قلمرو تفسیر قانونند. به مدد این ابزارهای فکری است که قاضی می‌تواند تفسیر خود را موجه و مدلل سازد

حقوقدانان در جستجوی حقیقت‌اند اما این کوشش هیچ‌گاه به یک استدلال کاملاً استنتاجی منجر نمی‌شود چرا که همواره سر مسائل منطق حقوق، نیمرخ مسائل ما بعد الطبیعی را می‌بینیم و به همین دلیل هم کمال مطلوب حقوق نمی‌تواند همان کمال مطلوب ریاضیات باشد. ریاضیات به بررسی کمیت چیزی می‌پردازد که منتزح-ترین امر عالم وجود است و می‌تواند در رویای عرضه استنتاج تام و کامل باشد. اما برای آن که حقوقدانان بتوانند به این رویا برسند، باید موضوع بحث خود را از یاد ببرند و استلزامات آرمائی آن را فراموش کنند و یا به این توهم تن در دهند که موضوع خود را به طور کامل می‌شناسند و حال آن که هیچ یک از این کارها صحیح و منطقی نیست

در هر حال بررسی و مطالعه مسائلی که تناقض‌های حقوقی و خلأهای قانون را مطرح می‌کنند، نشان می‌دهند که علیرغم به نتیجه نرسیدن تلاش حقوقدانان برای دستیابی به یک استدلال کاملاً استنتاجی، نظام حقوقی یک نظام بسته نیست و قاضی می‌تواند برای تحلیل و توجیه تصمیمات خود به اصول عامی توسل جوید که در هیچ متن قانونی به صراحت ذکر نشده‌اند بنابراین هنگامی که به عناصر متعدد و پیچیده تدوین حقوق می‌رسیم که حقوقدانان و اهل علم حقوق آن‌ها را می‌شناسند، و از جمله آن‌ها مسلماً باید از عدالت، احساس عدل و حق و حتی انصاف نام برد در حقوق هنر حقوقدان و قاضی ورزیده می‌تواند در خدمت عدالت و انصاف درآید زیرا حقوق علاوه بر این که شاخه‌ای از دانش‌هاست، هنر خاصی نیز هست. این نکته در عمل و کار دادرسی معلوم می‌شود و کشف حقیقت قضائی آن و انطباق این حقیقت با مفاهیم عدالت و انصاف کاری است که علاوه بر علم، نیاز به هنر و ذوق و شم مخصوص دارد

#### ۹ - کاربرد و اهمیت عملی انصاف

برای پی بردن به کاربرد و اهمیت عملی انصاف، نیاز به مقایسه‌ای تطبیقی خصوصاً میان دو خانواده بزرگ، خانواده کامن لا، و خانواده رومی- ژرمنی می‌باشد  
در حقوق انگلستان، که می‌توان گفت سردمدار خانواده حقوقی کامن لا است، دیدیم انصاف نقش بسیار مهمی در احکام دادگاه‌ها دارد و انصاف در نظام حقوقی انگلستان، سابقه طولانی دارد و اگر چه امروز دیگر با تدوین و گسترش قوانین نوشته و ادغام دادگاه‌های انصاف و کامن لا در یکدیگر، انصاف اهمیت سابق خود را در حقوق انگلستان از دست داده است ولی قواعدی را در حقوق انگلستان ایجاد و تثبیت نموده است که امروزه در چهارچوب این قواعد، قضات انگلستان برای صدور حکم به انصاف متوسل می‌شوند. همچنین باید گسترش بسیار اصیل صلاحیت دادگاه‌های انصاف در آمریکا که متعلق به خانواده حقوقی کامن لا است را نیز یادآور شویم. آمریکاییان بر این عقیده بوده‌اند که صلاحیت دادگاه‌های انصاف، در همه مواردی که حقوق (کامن لا) هیچ راه حلی به دست نمی‌دهد، باید پذیرفته شود

- نجمیان، حسین، مبانی حقوق در ایران، موسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، - چاپ دوم، مشهد، ۱۳۷۶، ص ۶۳
- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، مجلدات ۱، ۲ و ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، - تهران، ۱۳۷۳، ص ۲۷ و ۲۶
- تونکار، حجت فلاح، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته تاریخ، عنوان: عدالت و آزادی از - دیدگاه اندیشه گران دوران ناصری: دانشگاه تربیت مدرس، بهمن ۱۳۷۵، ص ۴۳۱

و اما در خانواده حقوقی رومی- ژرمنی، همکاری حقوقدانان برای ایجاد حقوق، و نه فقط برای اجرای آن، در زمینه کاربرد پاره‌ای اصول کلی، کاربرد و اهمیت عملی انصاف را آشکار می‌سازد. این اصول، تبعیت حقوق از مقتضیات عدالت و ویژگی خانواده حقوقی رومی- ژرمنی را، که حقوقی ساخته حقوقدانان است و نظامی صرفاً مبتنی بر قواعد ناشی از قانون گذار نیست، نشان می‌دهد. حقوقدانان خانواده رومی- ژرمنی حاضر نیستند راه حلی را که از لحاظ اجتماعی به نظر آنان غیر عادلانه می‌آید بپذیرند. ویژگی نرمش طرز فکرهای حقوقی در خانواده رومی- ژرمنی این است که عدالت بر آن همواره جزء حقوق بوده است و هیچ گاه در این خانواده، ضرورت اصلاح سیستم راه حل‌های حقوقی از راه قواعد، یا دادگاه‌های مستقل انصاف، احساس نشده است. مواردی که قانون گذار آگاهانه خود را با عبارات کلی بیان می‌کند، یا به قضات اختیار رجوع به انصاف را می‌دهد یا آنان را به حقوق فطری ارجاع می‌دهد، مبین آن است که هیچ نظام قانونی نمی‌تواند از این راه‌های اصلاحی یا گریزگاه‌ها، که بدون آن‌ها خطر جدایی غیر قابل قبولی بین حقوق و عدالت پیش می‌آید، بی‌نیاز باشد.

#### نتیجه-گیری

انصاف در معنی وسیع و کامل خود یک فلسفه پنهانی است. البته مهم این نیست؛ که انصاف در قالب مبنای حقوق، منبع حقوق یا منطق حقوقی تبیین شود؛ بلکه مهم این است که راه انکار انصاف مسدود شود. انصاف همچون درختی تناور ریشه در میانی و اهداف حقوق دارد. آنگاه به بار می‌نشیند و درختی پرثمر می‌گردد؛ که بتواند به‌عنوان یکی از منابع حقوقی همچون تفسیر مضیق و یا تفسیر موسع در امواج خروشان حقوق غوطه ور شود. همین امر است که باعث می‌گردد؛ افق دید انصاف وسیعتر از آنچه که به ذهن می‌رسد باشد و دورنمای سرزمین‌های کشف نشده و ناشناخته‌ای در عالم حقوق را در ذهن متصور و متجلی سازد. فلذا نادیده گرفتن!!! انصاف یعنی درباره فلسفه حقوق و قانونگذاری نیندیشیدن و به الفاظ نص قانون اندیشیدن جدای از جایگاه و اهمیت نظری در فلسفه حقوق، امروز عملاً در سیستم‌های حقوقی مختلف به زندگی پدیده انصاف در عالم حقوق کم و بیش توجه می‌کنند و به دنبال پاسخی به مسائل ناشی از آن کند و کاو می‌کنند. در واقع انصاف از جمله مسائل حقوقی است که در همه جای دنیا می‌تواند مطرح شود.

ضرورت مراجعه به انصاف وقتی روشن‌تر می‌شود؛ که گاه قواعد و مقررات قانونی، مجمل و ناقص بوده و یا نیاز به تفسیر دارد که در این صورت دادرسی که از نظر شغلی نیز از طفره منع شده است و وظیفه دارد که در هر حال در نزاع طرح شده، حق را از باطل تمیز دهد؛ باید اصول راهنمای قانونگذار را بشناسد و برآن مبنای قواعد جزئی‌تر را جهت و معنا بخشد. پس ناچار است؛ که منابع معتبر اسلامی، روح و مفاد قوانین موضوعه، عرف و عادت مسلم و غیره را بررسی کند و با آثار حقوقدانان آشنا شود؛ تا بتواند معنی درست و واقعی قانون را بفهمد. حقانیت این موضوع منوط به دانستن این معناست که قوانین جلوه گاه بخش ناچیزی از حقیقت هستند و نه تنها همه راه حل‌های مورد نیاز را به کمال ندارند، بلکه معنای آنها نیز در ظرف محیط اجرای قواعد فهمیده می‌شود. بنابراین یکی از اصول و قواعدی که در روابط حقوقی افراد مورد توجه قرار گرفته و در سیستم حقوقی بسیاری از کشورها مشاهده می‌گردد؛ اصل انصاف می‌باشد.

منابع:

۱. احمدزاده، فتح اله، فرهنگ کلمات عربی متداول در بان فارسی، انتشارات باقرالعلوم، چاپ اول، پاییز ۱۳۶۳.
۲. ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت، تهران، انتشارات نیل، ۱۳۳۷.
۳. باریکلو، علیرضا، خزایی، سیدعلی، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قرارداد؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۵، زمستان ۱۳۹۳.
۴. تونکار، حجت فلاح، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته تاریخ، عنوان: عدالت و آزادی از دیدگاه اندیشه گران دوران ناصری: دانشگاه تربیت مدرس، بهمن ۱۳۷۵.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، زمستان ۱۳۶۸.
۶. جلالی، محمود، آرابی، حمید، بررسی تطبیقی دکترین تغییر بنیادین اوضاع و احوال در حقوق ایران و حقوق بین الملل، مجله نامه مفید، شماره ۸۲، اسفند ۱۳۸۱.
۷. حبیبی، حسن، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، تهران ۱۳۷۳.
۸. داوید، رنه، نظامهای بزرگ حقوق معاصر، ترجمه سید حسین صفائی، محمد آشوری و عزت اله عراقی، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۹.
۹. شفائی، محسن، ایمان و وجدان، ناشر: مؤلف، چاپ سوم، پاییز ۱۳۶۷.
۱۰. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، نشر حقوقدان، چاپ اول، تهران پاییز ۱۳۷۷.
۱۱. صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، انتشارات ققنوس، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۶.
۱۲. صلیبا، جمیل، فرهنگ فلسفی، ترجمه: منوچهر صانعی دره بیدی، انتشارات حکمت، چاپ اول، پاییز ۱۳۶۶.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، مجلدات ۱، ۲ و ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷.
۱۴. مطهری، مرتضی، عدل الهی، انتشارات صدرا، چاپ هفتم، آبان ۱۳۷۲.
۱۵. نجمیان، حسین، مبانی حقوق در ایران، موسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ دوم، مشهد، ۱۳۷۶.

۱۶. Baker, Betsy, «Progress in International Law: The Precedential Judge Hudson? Rivers, Oceans, Equity and International Tribunals», Edited by Russell A. Miller and Rebecca M. Bratspies, Leiden, Boston, Martinus Nihoff, ۲۰۰۸.

۱۷. Brownlie, Ian, «Principles of Public International Law», Seventh edition, Oxford, Oxford University Press, ۲۰۰۸.

۱۸. Campbell Black, Henry, «Dictionary black's Law», Sixth ed.: West Publishing Company, ۱۹۹۰.

۱۹. Chattopadhyya, S.K, «Equity in international law: its Growth and development», GA. J. INT'L & COMP. L, ۱۹۷۰.

۲۰. Chroust, Anton-Hermann, «Aristotle's Conception of Equity (Epieikeia)», Notre Dame Law Review, Vol. ۱۸, Iss ۱۹۴۲, ۳, ۲.