

دکتر اکبر شیرازی



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
مروری اجمالی بر

تئوری دارا شدن غیر عادلانه

در حقوق ایران، امریکا و بین الملل





شپښه گاه علوم انساني و مطالعات فرېنجي
پر تال جامع علوم انساني

مقدمه

تئوری یا اصل دارا شدن غیرعادلانه^۱ از جمله مفاهیم و اصول حقوقی است که در غالب سیستمهای حقوقی ملی و حقوق بین الملل به بیانهها و گونه های مختلف وجود دارد. هر چند بررسی تفصیلی و تطبیقی این اصل محتاج فرصت موسع و مطالعه عمیق است، ولی بررسی اجمالی آن بالاخص کاربرد قضائی آن، بطور جداگانه نیز ممکن می باشد. این اصل، در حقوق بین الملل مورد توجه مراجع رسیدگی قرار گرفته است و با برداشت ویژه ای که از آن شده، از اصول حقوقی مسلم بشمار می رود. در این مقاله عمدتاً به بررسی مفهوم این اصل و تئوری در حقوق ایران، امریکا و بین الملل می پردازیم و قلمرو اجرای آن را مطالعه می نمایم و در قسمت حقوق بین الملل، بیشتر به آرای صادره از دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده که این اصل را اعمال کرده است، می پردازیم و متناسب با مقال،

1. unjust enrichment (Enrichissement injuste - Enrichissement sans cause).

نحوه کاربرد صحیح آن را توضیح می‌دهیم. توجه بیشتر به آرای مزبور از این حیث است که دیوان داوری مذکور مهمترین مرجع داوری بین‌المللی در روزگار ما است و عملکرد قضائی آن مورد عنایت محافل حقوقی بین‌المللی است؛ مضافاً اینکه برای جامعه حقوقدانان ایرانی نیز اطلاع از گوشه‌ای از عملکرد حقوقی این دیوان ضروری و مفید می‌باشد.



تئوری دارا شدن غیر عادلانه در حقوق ایران

در حقوق ایران مفهوم دارا شدن غیر عادلانه را می‌توانیم از موادی که در باب دوم قانون مدنی و تحت عنوان «در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود» آمده است، استنباط نمائیم. البته نه قانون مذکور و نه قانون تجارت ایران بصراحت به قاعده دارا شدن غیر عادلانه اشارتی ندارد. مسائل مربوط به دارا شدن غیر عادلانه در حقوق ایران، مقتبس از حقوق فرانسه می‌باشد.

«قانون مدنی ایران، فصل مزبور (در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود) را مانند بعضی قسمتهای دیگر از قانون مدنی فرانسه پیروی نموده است و موادی را از قاعده دارا شدن غیر عادلانه بدون آنکه قاعده مزبور را متذکر شود، بیان کرده است... حقوقدان مشهور رومی پومپونیوس قاعده مزبور را مبتنی بر انصاف قضائی و حق طلبی می‌داند و ارزش یک دستور اخلاقی بیش، به آن نمی‌دهد. قاعده مزبور، در قرآن مجید سوره نساء آیه ۲۸: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَاطِلًا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» به بیانی رساتر، به صورت دستور حقوقی آمده است.»^۲

خلاصه بررسی و نظر نویسنده سطور فوق این است که اصل دارا

۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی: چاپ ششم، تهران - ۱۳۵۶، ص ۳۵۳.

شدن غیرعادلانه، با اینکه یک قاعده حقوقی مستقل می‌باشد، ولی به هر صورت براساس نظریه «علت تعهد» پایه گذاری شده است؛ چون مفروض این است که بدون علت قانونی، هیچکس نباید به زیان دیگری دارا شود. دکتر ناصر کاتوزیان در بررسی نسبتاً مشروح و مفصل خود از مبحث چهارم باب دوم قانون مدنی، به مطالعه عمیق مواد مربوط به استیفاء پرداخته و آن را به مشروع و غیرمشروع تقسیم نموده است، و از جهت ماهیت حقوقی این نهاد قانونی (استیفاء)، نظریات مختلف حقوقدانان را بررسی کرده و سه نظریه حقوقی موجود را که عبارتند از: نظریه شبه عقد، نظریه عقد و نظریه عقد و ضمان قهری، مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و در آخر، عقیده خود را بدون اینکه به اصل دارا شدن غیرعادلانه اشاره‌ای نماید، به این شرح بیان داشته است:

«استیفاء از منابع ضمان قهری و مبنای واقعی آن اجرای عدالت و احترام به عرف و نیازهای عمومی است؛ یعنی در هر جا که شخصی از مال یا کار دیگری استفاده می‌کند و قراردادی باعث ایجاد دینی برای استفاده کننده نمی‌شود و کار او نیز زیر عنوان غضب و اتلاف و تسبیب قرار نمی‌گیرد، قانونگذار، استفاده کننده را ملزم به پرداخت «اجرت المثل» می‌کند. ظاهر مواد، ناظر به مواردی است که استیفاء به قهر انجام نمی‌گردد؛ ولی از مبنای آن می‌توان در تمام موارد استیفاء، حتی در فرضی که به عدوان انجام می‌شود، استفاده کرد و همبستگی میان حقوق و عدالت را فزونی بخشید».^۳

همانگونه که بیان شد، گرچه نویسنده به اصل دارا شدن غیرعادلانه اشاره‌ای ننموده است، ولی به نظر می‌رسد که معنی و مفهوم نظری را که اعلام داشته با تئوری دارا شدن غیرعادلانه یکی است؛ بخصوص اگر به قسمت آخر نظریه او توجه نمائیم که قلمرو این اصل حقوقی (استیفاء) را به مواردی که افزایش در دارائی، به نحو عدوان نیز

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: تهران - ۱۳۶۲، ص ۵۰۷ و ۵۰۸.

حاصل می‌شود (بجز غصب، زیرا غصب خود عنوان خاصی است) گسترش داده و سپس صحبت از همبستگی بین حقوق و عدالت نموده است. لذا می‌توان اعتقاد داشت که در این مفهوم موسع، استیفاء، همان دارا شدن غیر عادلانه است.

از نظر حقوق موضوعه باید گفت که مفهوم تئوری دارا شدن غیر عادلانه در مواد ۳۰۱ تا ۳۰۶ و ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی ایران وجود دارد و از تلفیق این مواد می‌توانیم این نتیجه را به دست آوریم که حقوق ایران اجازه نمی‌دهد شخصی به زیان شخص دیگر، دارائی خود را من غیر حق افزایش دهد و یا منافی را تحصیل نماید. ماده ۳۰۱ چنین مقرر داشته است:

«کسی که عمداً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت نماید، ملزم است آن را به مالک تسلیم کند».

گرچه در این ماده صریحاً اشاره‌ای به افزایش دارائی از سوئی و کاهش آن از سوی دیگر نشده است، ولی دقت در مفاد ماده، ما را به نتایج زیر می‌رساند:

• دریافت «چیز». می‌دانیم که منظور از «چیز» در لسان حقوقی، آن است که منفعت عقلائی داشته باشد. وقتی که چیزی از کسی دریافت می‌شود دارائی او کم، و برعکس به دارائی دریافت کننده افزوده می‌شود. (با قصد تملک یا استفاده).

• عدم استحقاق. می‌دانیم که استحقاق «داشتن» چیزی فرع بر این است که شخصی به یکی از اسباب و علل قانونی یا قراردادی یا وقایع حقوقی، «حق» داشتن آن را داشته باشد. وقتی که هیچ‌یک از اسباب و علل فوق وجود نداشته باشد، طبعاً استحقاق «داشتن» و یا «دریافت داشتن» بمنظور مالک شدن یا مورد استفاده قرار دادن نیز وجود ندارد. معنای دقیق و ظریف این عبارت، همان دارا شدن بدون استحقاق و بدون جهت و یا دارا شدن غیر عادلانه است.

• الزام به استرداد. الزام به استرداد، همان اجرای عدالت و برقراری تعادلی است که منظور و هدف از اصل دارا شدن غیرعادلانه می‌باشد. ممکن است دریافت کننده، خود شخصاً این کار را انجام دهد و یا اینکه محاکم قضائی که نگهبان و بسط دهنده عدالت در جامعه هستند، دریافت کننده را ملزم به استرداد نمایند، تا تعادل و توازن بین دو دارائی افزایش یافته و کاهش یافته (من غیرحق و غیرعادلانه)، برقرار شود. ماده ۳۰۲ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد:

«اگر کسی که اشتهاً خود را مدیون می‌دانسته آن دین را تأدیه کند، حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است، استرداد نماید.»

این ماده که منحصر به مورد خاص می‌باشد (استرداد دین ناروا)، بیانگر یکی از مصادیق واقعی تئوری دارا شدن غیرعادلانه است. در مورد این ماده، توجه به نکته زیر، مفهوم گفته فوق را کاملاً روشن می‌سازد. این ماده صحبت از «دین» می‌نماید. با توجه به تاریخ تصویب این قانون که ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷ می‌باشد و اینکه در عرف تجاری و دادوستد آن روزگار، مسئله دین حائز کمال اهمیت از نظر حقوقی بوده است، لذا انتخاب دین به عنوان نمونه و انعکاس آن در ماده ۳۰۲ ذیل عنوان الزامات بدون قرارداد، انتخاب فرد اکمل و مصداق بارز بوده است. بخصوص اگر در همین جا توجه نمائیم که سابقه تاریخی دین در حقوق ایران و عرف و عادت تجاری، یک سابقه کاملاً طولانی و قدیمی است، بر اهمیت این گزینش که مصداقی برای تئوری دارا شدن غیرعادلانه است، افزوده می‌شود.

سایر نکاتی که در ذیل بحث راجع به ماده ۳۰۱ ذکر کردیم، با اندک تفاوت قابل اغماض در مورد ماده ۳۰۲ نیز صادق است که از تکرار آن خودداری می‌نمائیم.

مواذ ۳۰۳ تا ۳۰۶ قانون مدنی نیز نکاتی از تئوری دارا شدن

غیرعادلانه را دربر دارند که تجزیه و تحلیل آنها از حوصله مقاله حاضر خارج است؛ لذا با نگاهی گذرا به مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ به این بحث پایان می‌دهیم.

ماده ۳۳۶ قانون مدنی می‌گوید:

«هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهتای آن عمل باشد، عامل، مستحق اجرت عمل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است».

این ماده به استیفاء از عمل غیر در حقوق ما شهرت یافته و بیانگر این حقیقت است که شخصی که از حاصل کار شخصی دیگر بهره می‌جوید، مکلف است که اجرت کار عامل را تأدیه نماید تا تعادل و توازن مالی بین طرفین برقرار گردد. برقراری این تعادل و توازن در اجرای عدالت و تحکیم ممنوعیت دارا شدن غیرعادلانه می‌باشد.^۴

ماده ۳۳۷ همان قانون که به استیفاء از مال غیر شهرت یافته، به این

شرح است:

«هرگاه کسی برحسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر، استیفاءی منفعت کند، صاحب مال، مستحق اجرت المثل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است».

در این ماده نیز تئوری دارا شدن غیرعادلانه بنحوبارزی بچشم می‌خورد؛ زیرا استفاده کننده مأذون را ملزوم به پرداخت اجرت المثل نموده است. به عبارت روشن‌تر هدف این ماده ایجاد تعادل و توازن بین دارائی یا نفع افزایش یافته از یکسو، و دارائی یا نفع کاهش یافته از سوی دیگر است که همان ممنوعیت دارا شدن غیرعادلانه می‌باشد؛ دارائی یا نفعی که بدون جهت و سبب (نظیر قرارداد یا هر نوع سبب قانونی دیگر)، به دست آمده است.

۴. از تجزیه و تحلیل نکات فرعی این ماده که در حوصله این مقاله نیست، خودداری می‌نمائیم.

در قانون تجارت ایران نیز ماده ۳۱۹ و تبصره ذیل آن بنوعی، اصل دارا شدن غیر عادلانه را مد نظر داشته است. ماده مذکور چنین مقرر می‌دارد:

«اگر وجه برات یافته طلب یا چک را نتوان بواسطه حصول مرور زمان پنج سال مطالبه کرد، دارنده برات یافته طلب یا چک می‌تواند تا حصول مرور زمان اموال منقوله، وجه آن را از کسی که به ضرر او استفاده بلاجهت کرده است، مطالبه نماید.

تبصره. حکم فوق در موردی نیز جاری است که برات یافته طلب یا چک، یکی از شرایط اساسی مقرر در این قانون را فاقد باشد».

می‌دانیم که قانون تجارت که از نظر تاریخ تصویب وارد بر قانون مدنی می‌باشد، اسناد تجاری را از سایر اسناد متمایز ساخته و برای حسن گردش امور اقتصادی جامعه، امتیازات و تضمین‌هایی به این اسناد داده و مدت مرور زمان این اسناد را بنا بر جهاتی که فعلاً مورد بحث ما نیست، کوتاه‌تر از مرور زمان عادی قرار داده است. اما به اغلب احتمال، خصوصاً با توجه به سیاق عبارت می‌توان گفت که قانونگذار برای اینکه از این رهگذر باعث افزودن بلاجهت (غیر عادلانه) به دارائی افراد نشود، بخصوص از این حیث که در زمان تصویب قانون تجارت، مردم با مرور زمان ده ساله سروکار داشته‌اند و گمان قانونگذار این بوده که در عمل ممکن است پاره‌ای اشخاص که مطالباتی دارند، از کوتاه شدن مرور زمان اسناد تجاری بی اطلاع مانده باشند و در نتیجه، مطالبات و حقوق آنان بلاجهت نزد اشخاص دیگر بماند، ماده ۳۱۹ را وضع نموده تا دارائی اشخاص بلاجهت نزد دیگران باقی نماند و سپس همین حکم را در مورد اسناد تجاری ناقص که وصف تجاری بودن را از دست می‌دهند نیز تکرار کرده است. (گرچه با فرض از دست دادن وصف تجاری و عادی شدن این اسناد، می‌توان اعتقاد داشت که این نوع اسناد تجاری ناقص، خود بخود مشمول مرور زمان ده ساله می‌باشند.) به هر کیفیت، معنا و مفهوم ایجاد تعادل و توازن بین دارائی افزایش یافته و کاهش یافته غیر عادلانه، در این ماده نیز بوضوح بچشم می‌خورد.

با توجه به آنچه در رابطه با تئوری دارا شدن غیرعادلانه در حقوق و قانون ایران گفتیم، می‌توان بر نکات زیر تأکید داشت:

□ اصل دارا شدن غیرعادلانه در حقوق ایران وجود دارد.

□ دارا شدن غیرعادلانه هنگامی تحقق پیدا می‌کند که دارائی شخصی به زیان دارائی شخص دیگر و بطور غیرعادلانه (بدون سبب و جهت) افزایش یابد و یا نفعی عاید وی گردد و این جابجائی، در رابطه با هم انجام شده باشد.

□ از آنجا که قانون مدنی ایران عقود و تعهدات را از اسباب عمده و طراز اول تملک قرار داده و قسمت عمده این قانون که مشتمل بر ۱۳۳۵ ماده و ده‌ها تبصره می‌باشد، به عقود و قراردادهای اختصاص یافته و فقط مواد معدودی از آن ناظر بر قاعده دارا شدن غیرعادلانه است، لذا می‌توان اعتقاد داشت که مراجع رسیدگی به هنگام برقراری تعادل و توازن بین طرفین دعوی، با متابعت از مواد قانون مدنی و بررسی و تجزیه و تحلیل قراردادهای، عقود و تعهدات بین طرفین را مقدم خواهند داشت و هر کجا که قرارداد، عقد و یا تعهد قابل اعمالی وجود داشته باشد، از استناد به قاعده دارا شدن غیرعادلانه خودداری خواهند نمود، و الا پایه و اساس قراردادهای، عقود و تعهدات طرفین همراه با خود این نهادهای قانونی، منهدم خواهد شد، و این خلاف وظیفه مراجع قضائی است. به زبان بسیار ساده، اقامه دعوی به استناد اصل و قاعده دارا شدن غیرعادلانه، و یا استناد مراجع قضائی به این قاعده هنگام صدور رأی با وجود قرارداد معتبر، بسیار بعید و غیر اصولی به نظر می‌رسد.



تئوری دارا شدن غیرعادلانه در حقوق امریکا

در حقوق امریکا، کلمات «تئوری»^۵، «دکترین»^۶ و «اصل»^۷ بطور مترادف بکار گرفته می‌شوند.^۸

تئوری دارا شدن غیرعادلانه در سطحی وسیع در حقوق امریکا مورد قبول واقع شده و تأکید اصلی آن بر روی مفهوم «غیرعادلانه»^۹ می‌باشد. پس از اینکه افزایشی در دارائی شخصی به زیان شخص دیگر حاصل شد — که تشخیص این افزایش وظیفه اصلی مراجع قضائی است — حل و فصل اختلاف عمدتاً با تجزیه و تحلیل و کاربرد صحیح مفهوم «غیرعادلانه» در چهارچوب اصول و ضوابط حقوقی امکان‌پذیر می‌شود. از اینرو تجزیه و تحلیل اوضاع و احوالی که منجر به برقراری وضعیت غیرعادلانه می‌شود، در حقوق امریکا از حساسیت خاصی برخوردار است و بایستی از زوایای مختلف مورد بررسی و امعان نظر واقع گردد و سپس معنا و مفهوم قاعده دارا شدن غیرعادلانه و کاربرد آن مورد ارزیابی قرار گیرد.

«کربوس ژوریس سکندوم»، دایرة المعارف قدیمی که آرا و نظرات محاکم امریکا را از سال ۱۶۵۸ با دقت و به سبک خاصی گردآوری نموده و آخرین نظرات نیز به صورت لیستهای تکمیلی سالانه به آن اضافه می‌شود، در بیان معنا و مفهوم گسترده و اژه «غیرعادلانه» از آرای مختلف محاکم امریکا اینطور نقل نموده است:

«غیرعادلانه، واژه ای است که دارای ارزش و اثرات کاملاً شناخته شده می‌باشد: هر چیزی که مغایر با درستی باشد، هر چیزی که مغایر با

5. theory
6. doctrine
7. principle

۸. رجوع کنید به فرهنگ لغات حقوقی بلاک: ص ۴۳۲، ۱۰۷۴ و ۱۳۲۵.

9. unjust

عدالت و حقّ باشد، صحیح یا منصفانه نباشد، فاقد حقانیت و ماهیت (اصالت) بوده و خطا آمیز باشد. این اوصاف و طبایع، برخلاف اصول و حقوق استقرار یافته باشد؛ اصول و حقوقی که ضابطه و ملاک تشخیص حقّ از باطل می‌باشند. در صورتیکه قانونی مغایر با حقّ و عدالت باشد، آن قانون نیز غیر عادلانه خواهد بود.^{۱۰}

دقت در کلمات و جملاتی که برای بیان معنا و مفهوم غیر عادلانه بکار گرفته شده، بیانگر همان حقیقتی است که در حقوق ایران نیز شناخته شده می‌باشد. هر چند توجه به یک نکته که مربوط به غیر عادلانه بودن قانون است، می‌تواند تا حدودی روشن کننده وجه افتراقی باشد که در حقوق ایران و امریکا وجود دارد، ولی چون این موضوع با هدف مستقیم این مقاله در ارتباط نیست، از ورود در آن خودداری می‌کنیم.^{۱۱}

«کالاماری» در کتاب قراردادها تحت عنوان «جایگزینی چیست؟ معنا و مفهوم دارا شدن غیر عادلانه» چنین می‌گوید:

«سرنخی که تمام این اقدامات [جبران زیان] را با هم جمع می‌کند، این است که هر شخصی در قبال شخص دیگر پاسخگو است؛ چرا که در غیر این صورت، ممکن است او بناحق بهره‌مند شده و دیگری

۱۰. کربوس ژوریس سکندم 'Corpus Juris Secundum' ج: ۹۱، ص ۴۹۰.

۱۱. توضیح مختصر آنکه ممکن است در عمل و برخی اوقات با قانونی مواجه شویم که با مقتضیات عدالتخواهی جامعه تطبیق نداشته باشد و آن را غیر عادلانه بباییم؛ ولی تا جایی که نویسنده به خاطر می‌آورد، نادیده گرفتن قانون مصوب مجلس به عذر عادلانه نبودن، از طرف قضات جایز شمرده نشده است. البته اصل صد و هفتادم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قضات را مکلف نموده است که از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آییننامه‌های دولتی که مغایر قانون و مقررات اسلامی و یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه باشد، خودداری نمایند، که منظور آن جلوگیری از تداخل قوای سه‌گانه می‌باشد و ضمناً ناظر به تصویب‌نامه و آییننامه است. در سیستم حقوقی امریکا، به معنای اخص کلمه با دو نوع قانون (Law) مواجه هستیم: قوانین مصوب پارلمان (enactment)، و حقوق عرفی یا نوشته شده وسیله قاضی (Common Law; Judge-made Law) مصوبات پارلمان در امریکا، صرف نظر از تشریفات تصویب، حکم قوانین مصوب مجلس را در ایران دارد؛ ولی حقوق عرفی یا نوشته شده وسیله قاضی به حقوقی گفته می‌شود که در اثر عقاید مکتوب قضات در پرونده‌های قضائی بوجود آمده و حکم قانون را دارد و قضات در غیاب قوانین مصوب پارلمان، خود به وضع و اجرای این قوانین (در پرونده‌های مطروحه) می‌پردازند. در صورتیکه این قوانین به مرور زمان مغایر عدالت تشخیص داده شود، قضات از اجرای آن خودداری می‌نمایند.

بناحق زیان ببیند».^{۱۲}

نویسنده در ادامه بحث خود هسته مرکزی مفهوم «جایگزینی»^{۱۳} (جبران خسارت از طریق جایگزین کردن مال) را مبتنی بر اصل دارا شدن غیرعادلانه می‌داند و چنین بیان مطلب می‌کند:

«شخصی که بطور غیرعادلانه به زیان دیگری دارا شده، ملزم به جایگزینی آنچه که بدست آورده است، می‌باشد».^{۱۴}

بیان ساده این حقوقدان اشاره به همان معنا و مفهوم تئوری دارا شدن غیرعادلانه است که وقوع دارا شدن بناحق به زیان دیگری را در جامعه تحمل نمی‌کند و حکم به برطرف نمودن اثرات آن و اعاده وضع به شکلی که سابقاً وجود داشته است، می‌دهد.

در دایرةالمعارف حقوقی امریکا در مورد تئوری دارا شدن غیرعادلانه با نقل قول از آرای محاکم امریکا، چنین آمده است:

«دارا شدن غیرعادلانه: این یک اصل و دکترین است که براساس آن نباید به هیچکس اجازه داده شود که به زیان دیگری، برخلاف انصاف به دارائی خود بیفزاید و یا اینکه نفعی را به دست آورد».^{۱۵}

علاوه بر انصاف، مبنای واقعی و حقیقی تئوری دارا شدن غیرعادلانه، وجود قراردادی فرضی بین طرفین اختلاف است. در این رابطه دایرةالمعارف حقوقی امریکا چنین می‌گوید:

«... این اصل [دارا شدن غیرعادلانه] در مرکز و مدار اصل دیگری یعنی تعهدات شبه قراردادی واقع شده است، بدین معنا که شخص نباید خود را به زیان دیگری بطور غیرعادلانه دارا سازد. دارا شدن غیرعادلانه تعبیر جدیدی از دکترین شبه قرارداد می‌باشد».^{۱۶}

12. Calamari, Contracts, p. 571.

13. Restitution

14. Ibid, p. 572.

۱۵. همان کتاب: ج ۹۸، ص ۴۹۰.

۱۶. همان کتاب، ج ۹۸، ص ۴۹۰ و ۴۹۱.

در مورد ارتباط این شبه قرارداد فرضی و انصاف، در دایرة المعارف یاد شده می‌خوانیم:

«عموماً وجود شبه قرارداد بر مبنای اصل انصاف می‌باشد، به این معنی که به هیچکس نباید اجازه داده شود که بطور غیرمنصفانه به زیان دیگری دارا گردد... کلمات «جایگزینی» و «دارا شدن»، طرح جدیدی از دکترین قدیمی شبه قرارداد هستند و ماهیت یک دعوی حقوقی به استناد تئوری دارا شدن غیر عادلانه، بر مبنای یک قرارداد ضمنی می‌باشد که بوسیله قانون مقرر گشته است.»^{۱۷}

دقت در مفهوم جملات فوق می‌رساند که نهایتاً حل و فصل مورد اختلاف، در محاکم قانونی^{۱۸} و بموجب قانون انجام خواهد شد. مرجع رسیدگی بر اساس قانون و حقوق، وجود شبه قراردادی را بین طرفین شکل یافته تلقی می‌نماید و بر اساس آن، اختلاف طرفین را حل می‌کند.

فرض کنید، «الف» ۱۰۰ دلار مربوط به «ب» را دریافت می‌دارد، بدون اینکه قراردادی وجود داشته باشد. در حقوق امریکا، قانون و حقوق بر مبنای شبه عقد (دارا شدن غیر عادلانه)، دستور برگشت این ۱۰۰ دلار را به دارائی «ب» می‌دهند.

آنچه که فوقاً بیان شد، حقیقتی آشکار و غیر قابل تردید در سیستم حقوقی امریکا است؛ یعنی در غیاب قرارداد قابل اجرا بین طرفین، محاکم امریکا برای اینکه حدود و ثغور تعهدات طرفین دعوائی را که به استناد تئوری دارا شدن غیر عادلانه اقامه شده است، تعیین نمایند، وجود یک شبه قرارداد (البته متناسب با اختلافی که دارند) را بین آنان مفروض می‌دانند و سپس بر مبنای این شبه قرارداد، وضع تعهدات طرفین را معین و مشخص

۱۷. همان کتاب، جلد ۱۷، ص ۵۷۰ و ۵۷۱.

۱۸. دادگاه قانونی (Court of Law) در مقابل دادگاه انصاف (Court of Equity) می‌باشد. دادگاه اخیر در کلیه ایالاتی که آئین دادرسی مدنی (Rules of Civil Procedure) را انتخاب کرده‌اند، ملغی گردیده است. از جهت تاریخی اقتدارات قضائی آن وسیع و وظیفه و هدف اصلی از تشکیل آن اجرای عدالت بر طبق اصول و موازین انصافی بوده است.

می‌کنند و آنگاه در انشای رأی، با استناد به اصل دارا شدن غیر عادلانه و یا همان شبه قرارداد، حکم قضیه را صادر می‌نمایند.

بهر حال در سیستم حقوقی امریکا اصل دارا شدن غیر عادلانه مقبولیت عام دارد و آرای فراوانی بر اساس این قاعده صادر شده و می‌شود. معذک اصل حاکمیت اراده طرفین در قراردادها باعث شده است که بتدریج محدودیتهائی در چهار چوب و نحوه کاربرد این قاعده برقرار شود. نه تنها اصل حاکمیت اراده، بلکه اصل انصاف نیز به نوبه خود در قلمرو اعمال و اجرای قاعده دارا شدن غیر عادلانه مؤثر است. محدودیتهای اجرای تئوری دارا شدن غیر عادلانه، موضوع قسمت بعدی این بخش از مقاله است.

محدودیتهای اجرای تئوری دارا شدن غیر عادلانه

• الف. دارا شدن غیر عادلانه و انصاف و عدالت:

یک ضرب المثل قدیمی در حقوق امریکا وجود دارد که می‌گوید: «انصاف در جستجوی عدالت است و از بیعدالتی پرهیز می‌کند».^{۱۹} در این سیستم، شخصی که به استناد تئوری دارا شدن غیر عادلانه دعوائی طرح می‌کند، خود نیز باید به اجرای این اصل تن دهد و حقایق و وقایعی را که دور از چشم خواننده می‌باشد، به مرجع رسیدگی کننده ارائه نماید و تمام اهتمام خود را برای اجرای اصل فوق، صادقانه بکار گیرد و از تناقض گوئی و استناد به مبانی مختلف و سعی در محکوم نمودن خواننده به هر طریق ممکن — که نهایتاً در پاره‌ای از موارد با اصل فوق سازگاری ندارد — دوری جوید و خلاصه کلام با «حسن نیت»^{۲۰} عمل نماید و مصداق واقعی این ضرب المثل باشد که می‌گوید: «کسی که در جستجوی عدالت است، باید بر طبق عدالت عمل نماید».^{۲۱} محاکم امریکا بدقت مراقب و

19. Equity Seeks to do Justice and avoid injustice.

20. good faith

۲۱. همان کتاب: ج ۹۸، ص ۹۷۸. He who Seeks Equity must do Equity

هوشیارند که تحت عنوان اجرای عدالت، آلت اجرای مقاصد سودجویانهٔ اصحاب دعوی نشوند. یک اصل انصافی این حقوق چنین می‌گوید: «انصاف سرکوب کنندهٔ ظلم است و حتی وقتی که اقتدارات منصفانهٔ خود را علیه بیعدالتی بکار می‌گیرد، نباید از مرز عدالت خارج گردد».

مراجعی که در این کشور اصل دارا شدن غیر عادلانه را پایه و اساس حکم خود قرار می‌دهند، دقت دارند که هیچ نوع اقدام و عمل غیر منصفانه‌ای ننمایند و به اصل ارادهٔ آزاد طرفین خدشه‌ای وارد نمایند تا خود باعث بیعدالتی نشود. هنگامی که مرجعی بر آن می‌شود که مطابق اصل دارا شدن غیر عادلانه دعوی مطروحه را حل و فصل نماید، وظیفه‌ای فوق العاده دشوار و سنگین بر عهده می‌گیرد و سعی می‌نماید که هرگز نتیجهٔ عمل او طوری نباشد که موجب شکست عدالت و گسترش بیعدالتی گردد. توصیهٔ مؤکد محاکم این است که نباید به نام اجرای عدالت، تصمیمی که غیر عادلانه است - حتی به افراد متخلف - تحمیل شود؛ هر چند که این تصمیم در چهار چوب تشریفات و مقررات، یک تصمیم قانونی به نظر برسد.

سیستم حقوقی امریکا مقرر می‌دارد کسی که به استناد تئوری دارا شدن غیر عادلانه می‌خواهد اختلافات خود را با خوانده حل و فصل نماید، باید کلیه امتیازات و حقوقی را که به سود خوانده است و از مجموعهٔ رویدادهائی که منجر به بروز ادعا شده ناشی می‌شود، اعلام و ارائه نماید؛ مضافاً اینکه نباید هیچگاه مرجع رسیدگی را تبدیل به یک آلت بدون اراده برای نیل به هدفهای خود نماید که این کار خود باعث بیعدالتی است. دایرة المعارف حقوقی امریکا چنین می‌گوید:

«کسی که خواسته‌ای را بر طبق اصل دارا شدن غیر عادلانه می‌خواهد، خود ملزم به اجرای عدالت است و باید مطابق وجدان و حسن نیت عمل نماید. او نمی‌تواند انتظار داشته باشد که دادگاه آلت اجرای بیعدالتی

گردد».

این نکته نیز قابل توجه است که حتی در مواردی که خواهان، حقوق قانونی نسبت به مورد دارد، نمی‌تواند از طریق اجرای تئوری دارا شدن غیرعادلانه وضعی را درخواست نماید که برقراری آن وضع غیرعادلانه باشد.

این مفهوم را در ادامه مباحث مرجع فوق چنین می‌خوانیم:

«همچنین او [خواهانی] که یک حق قانونی دارد نمی‌تواند این حق خود را [در اجرای اصل فوق] مستمسک اجرای بیعدالتی و ظلم قرار دهد.»^{۲۳}

● ب. استناد به تئوری دارا شدن غیرعادلانه
با وجود قرارداد فی‌مابین طرفین:

سؤال این است که آیا با وجود قرارداد و با وجود استناد و ارائه آن از طرف خواهان، مرجع رسیدگی حق دارد و یا می‌تواند قرارداد را کنار بگذارد و فقط به استناد اصل دارا شدن غیرعادلانه عمل نماید؟ به عبارت دیگر، آیا وجود قرارداد معتبر، اجرای تئوری دارا شدن غیرعادلانه را محدود و ممنوع می‌سازد؟

آنچه که از مجموع سیستم حقوقی امریکا برمی‌آید این است که مراجع قضائی عموماً برطبق مفاد و شرایط قرارداد، اختلاف بین طرفین دعوی را حل و فصل می‌نمایند. دایرة المعارف حقوقی امریکا به نقل از آرای محاکم در این باره چنین می‌گوید:

«اصل دارا شدن غیرعادلانه نمی‌تواند بمنظور اجزای حقوق قراردادی مورد استفاده واقع گردد.»^{۲۴}

همین مرجع در ادامه مباحث خود می‌گوید:

۲۳. همان کتاب: ج ۹۸، ص ۹۹۲.

۲۴. همان کتاب: ج ۳۰، ص ۹۸۸.

«کسی که در جستجوی به دست آوردن منافی از یک معامله است، [با استناد به تئوری دارا شدن غیر عادلانه] نمی‌تواند خود را از تعهدات آن قرارداد دور نگاه دارد». ۲۵

در این سیستم، حلّ و فصل اختلافات طرفین دعوی بر محور شرایط قراردادی، بر حلّ و فصل مرافعات بر مبنای تئوری دارا شدن غیر عادلانه مقدم است؛ چرا که:

«این موضوع عموماً پذیرفته شده است که وقتی یک قرارداد وجود دارد، قانون، اعمال شبه قرارداد [اصل دارا شدن غیر عادلانه] را اجازه نمی‌دهد... اصل دارا شدن غیر عادلانه در یک شبه قرارداد، به موردی که طرفین با هم قراردادی دارند، سرایت نمی‌کند». ۲۶

نتیجه آنکه، وجود قرارداد معتبر، مانع استناد به تئوری دارا شدن غیر عادلانه می‌باشد. معذک در برخی از ایالات امریکا، طرح دعوی به استناد تئوری دارا شدن غیر عادلانه در کنار دعوای قراردادی جایز شمرده شده است؛ مثلاً در ایالت آیداهو خواهان می‌تواند با اینکه قرارداد قابل اجرائی در دست دارد، به استناد قاعده «مطالبة اجرت المثل»^{۲۷} و یا اصل دارا شدن غیر عادلانه، علیه خواننده اقامه دعوی کند و یا اینکه اصل فوق را به صورت «تخیری»^{۲۸} در کنار دعوای قراردادی خود، مورد استناد قرار دهد و درخواست کند که آنچه را که مستحق است، بر طبق شرایط قراردادی و یا اصول یاد شده، دریافت نماید. دایرة المعارف حقوقی امریکا در این رابطه چنین می‌گوید:

۲۵. همان کتاب: ج ۳۰، ص ۹۹۱.

۲۶. همان کتاب: ج ۱۷، ص ۵۷۴.

27. quantum Merit

۲۸. دعوای تخیری یعنی اینکه خواهان، مبانی حقوقی و توجیهی ادعای خود را بطور متنوع انتخاب و ارائه کند و سپس از مرجع رسیدگی بخواهد که هر کدام از مبانی را که به نظر او موثقه است اختیار و براساس آن خواننده را محکوم نماید.

دعوای تخیری با دعوای غیر منجز نایستی اشتباه شود؛ زیرا در دعوای تخیری نیز خواسته خواهان معلوم و معین است. «مجله حقوقی»

«کسی که برطبق یک قرارداد صریح ما به ازای خدماتی را که تسلیم داشته مطالبه می‌نماید ولی عاجز از تعرفه قرارداد است، اما ارائه خدمات را به اثبات می‌رساند، می‌تواند مستحق دریافت اجرت‌المثل برطبق قاعده «آنچه که سزاوار است» [اجرت‌المثل] باشد... در جایی که طرفین توافق نموده باشند که در صورت بروز اختلاف راجع به مبلغ اشیای تسلیم شده و یا بهای کار انجام شده، داوران حق داشته باشند که ارزش کار تمام شده را معین کرده و داوران نیز به این کار مبادرت نمایند، لزومی ندارد که خواهان، دعوی خود را بر مبنای شرایط قراردادی تعقیب نموده باشد. خواهان می‌تواند ما به ازای آنچه را که تسلیم داشته است، برطبق اصل الزامات [شبه قرارداد] مطالبه و وصول نماید».^{۲۹}

همانطور که ملاحظه می‌شود گرچه در حقوق امریکا تئوری دارا شدن غیرعادلانه یک اصل جا افتاده و شناخته شده است، معذک اصل حاکمیت اراده طرفین قرارداد، باعث شده که محدودیتهائی بتدریج در نحوه کاربرد این تئوری برقرار شود.

اکنون که ماورای هرگونه شک و تردید منطقی، این موضوع روشن شد که قرارداد، مانع پابرجا و مستحکمی برای استناد به تئوری دارا شدن غیرعادلانه است، بحث محدودیتهای اجرای تئوری دارا شدن غیرعادلانه در حقوق امریکا را با تأکید و یادآوری نکات زیر پایان می‌دهیم:

- کسی که در جستجوی عدالت است، باید برطبق عدالت عمل نماید.
- از اجرای انصاف نباید هیچ ظلمی حادث گردد.
- مراجع قضائی در اجرای اصل دارا شدن غیرعادلانه، نباید آلت فعل اجرای مقاصد سودجویانه اصحاب دعوی شوند.
- وجود قرارداد معتبر، مانع استناد به تئوری دارا شدن غیرعادلانه است.
- مراجع قضائی، با وجود قرارداد حق ندارند به اصل دارا شدن غیرعادلانه استناد جویند، مگر اینکه طرفین بخواهند مطابق اصل فوق عمل شود.

۲۹. همان کتاب: ج ۱۷، ص ۷۰۸ و ۷۵۸.



تئوری دارا شدن غیر عادلانه در حقوق بین الملل

نگاهی کوتاه به منابع حقوق بین الملل — قراردادها، عرف، اصول حقوق بین الملل، تصمیمات مراجع قضائی، عقاید علمای حقوق و تصمیمات سازمانهای بین المللی — گویای این حقیقت است که باید کاربُرد تئوری دارا شدن غیر عادلانه را بیشتر در چهارچوب دو منبع اخیر (آرای مراجع قضائی و دکترین) جستجو نمائیم. بحث در مورد دکترین را به نوبت دیگری محوّل می‌کنیم و در بررسی آرای مراجع رسیدگی بین المللی، بخصوص بر آرای دیوان داوری ایران و امریکا، تأکید بیشتری می‌نمائیم.

«لاتریاخت» در کتاب «حقوق بین الملل» خود، در قسمت مربوط به «فرد در حقوق بین الملل» با نقل قول از رأی ۴ فوریه ۱۹۶۰ دیوان عالی اتریش در مورد اصل دارا شدن غیر عادلانه اینطور بیان مطلب نموده است:

«خسارات قابل پرداخت بر اساس این ارزیابی [ضبط اموال، پرداخت خسارات کافی] فقط خسارات واقعی هستند، بدون اینکه هیچ عنصری از دارا شدن غیر عادلانه در آن باشد».^{۳۰}

موضوع پرونده فوق، دعوای یک تبعه اتریش علیه دولت اتریش و به علت ضبط اموال وی در یوگسلاوی و بوسیله دولت یوگسلاوی بوده است. ماده ۲۷ قرارداد ۱۵ مه ۱۹۵۵ دولتین اتریش و یوگسلاوی مقرر داشته که دولت اتریش مسئول پرداخت خسارات اموال اتباع خود می‌باشد که در یوگسلاوی ضبط گردیده است.

گرچه این رأی از یک مرجع داخلی صادر شده است، ولی چون در ارتباط با یک قرارداد بین المللی و حقوق ناشی از آن و عمل ضبط اموال

۳۰. لاتریاخت، حقوق بین الملل: ج ۴۰، ص ۱۷۵.

تبعهٔ یک دولت وسیلهٔ دولت دیگر قرار دارد، لذا موضوع حقوق بین الملل هم می‌باشد و در آن به تئوری دارا شدن غیرعادلانه نیز — به شرحی که بیان شد — اشارت رفته است.

در قضیهٔ امتیاز نفت که یک شرکت امریکائی در سال ۱۹۳۸ از چکوسلواکی اخذ کرده و در سال ۱۹۵۴ این امتیاز وسیلهٔ دولت لغو گردیده بود، شرکت امریکائی مبلغ ۱,۳۷۵,۱۱۳ دلار بطور تخییری و بر مبنای تئوری دارا شدن غیرعادلانه از دولت چکوسلواکی مطالبه نمود. مرجع رسیدگی که عبارت بود از کمیسیون حلّ و فصل دعاوی خارجی ایالات متحده^{۳۱} به شرح زیر نسبت به درخواست خواهان اظهار نظر نمود:

«در رابطه با ادّعی تخییری [دعوی دارا شدن غیرعادلانه]، پرونده مبین هیچ دلیلی نیست که نشان بدهد دارائی متعلق به خواهان که در این عملیات درگیر بوده است، در جریان جنگ از بین نرفته باشد و همچنین دلائلی وجود ندارد که این دارائیها وسیلهٔ دولت چکوسلواکی در تاریخ ۱ ژانویهٔ ۱۹۴۵ یا پس از آن ضبط شده باشد».^{۳۲}

مفاد رأی طوری است که نشان می‌دهد در صورتیکه اثبات می‌گردید دارائی خواهان وسیلهٔ دولت چکوسلواکی ضبط گردیده بود، اصل دارا شدن غیرعادلانه مورد امعان نظر واقع می‌شد.

دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا که بر اساس بیانیه‌های الجزایر از سال ۱۳۶۱ تشکیل شده و هم اکنون نیز مشغول کار است، برای اولین بار، اصل دارا شدن غیرعادلانه را در رأی شمارهٔ ۲-۱۹-۲۱۹-۳۵ مورخ ۱۳۶۲/۱/۱۰ خود مورد امعان نظر قرار داده و عقیدهٔ خود را اینطور بیان نموده است:

«دیوان داوری معتقد است که خواننده — بانک ملت — مبلغ ۳۸۰,۰۰۰ دلار آقای «ایسایاه» را بناحق از تاریخ ۱۰ ژانویهٔ ۱۹۷۹

31. United States, Foreign Claims Settlement Commission.

۳۲. همان کتاب: ج ۴۰، ص ۱۱۲.

(۲۰ دی ماه ۱۳۵۷) ضبط کرده است و ایسایاه استحقاق دریافت
غرامتی به مبلغ مزبور را دارد».^{۳۳}

همین جا اضافه کنیم که این رأی که به استناد تئوری دارا شدن
غیرعادلانه اصدار یافته، بنا به جهات و دلایل متعدّد فاقد ارزش حقوقی
است و نمی‌تواند به عنوان یک رویه مورد استناد واقع گردد؛ ولی تا آنجا که
به بحث ما مربوط می‌شود متذکر می‌شویم که اصولاً و با وجود ارائه چک
بوسیله خواهان و استناد به آن (قرارداد بین خواهان و خواننده)، دیگر دعوای
مبتنی بر اصل دارا شدن غیرعادلانه، مسموع نیست. دعوای فرعی دارا شدن
غیرعادلانه هنگامی قابل طرح است که خواهان راه دیگری برای احقاق
حق خود نداشته باشد. خواهان که ورقه چک برگشت شده را که مورد تأیید
و قبول خواننده می‌باشد، در دست دارد و به استناد آن، دادخواست تسلیم
دیوان نموده است، دیگر نمی‌تواند بطور تخییری به تئوری دارا شدن
غیرعادلانه استناد جوید. ما بقدر کافی در این مورد در بحث راجع به حقوق
ایران و امریکا صحبت نموده ایم و قصد تکرار مطالب را نداریم؛ لذا با
تأکید بر این نکته که رأی مذکور یک اشتباه بین قضائی است، این بحث را
خاتمه می‌دهیم. ولی اجمالاً متذکر می‌شویم که این رأی در ماهیت، اشتباه
است؛ چون قرارداد (اصل چک) وجود دارد. و از نظر صلاحیت، اشتباه
بزرگتر است؛ چون چک متعلق به تبعه اسرائیل بوده است (نه تبعه
امریکا) و این حقیقت در متن چک منعکس می‌باشد.

دیوان مذکور در رأی شماره ۱-۳۳-۱۳۵ مورخ ۱۳۶۳/۴/۱ با
تفصیل بیشتری به بررسی تئوری دارا شدن غیرعادلانه پرداخته و ابتدا از قول
«فرانچونی»^{۳۴} معنی این اصل را که از حقوق رم سرچشمه گرفته به شرح زیر
نقل نموده است:

۳۳. رأی شماره ۲-۲۱۹-۳۵ دیوان دعوای ایران و امریکا، ص ۱۱. متن رأی و نقد آن را در مجله حقوقی،
شماره ۲، صفحه ۹۳ تحت عنوان «نقد اجمالی رأی ۲-۲۱۹-۳۵» به قلم نگارنده ملاحظه فرمائید.

«مفهوم دارا شدن بلاجهت [غیر عادلانه] از حقوق رم سرچشمه می‌گیرد، که در آن، مفهوم یاد شده به صورت وسیله منصفانه ای پدید آمده تا مواردی را دربر گیرد که در آن موارد کلی، اقامه دعوی برای احقاق حق وجود ندارد».^{۳۵}

دیوان در ادامه بحث خود راجع به این اصل و اینکه برای دارا شدن نباید علت و موجبی وجود داشته باشد، عقیده خود را اینطور بیان می‌کند:

«برای دارا شدن باید توجیهی وجود نداشته باشد و از طریق قرارداد یا طریق دیگر، وسیله ای در اختیار طرف زیان دیده نباشد که وی با استفاده از آن بتواند از طرفی که دارا شده، مطالبه خسارت کند».^{۳۶}

ملاحظه می‌شود که در اینجا دیوان به پیروی از چهارچوب و ضوابط اصولی قاعده دارا شدن غیر عادلانه، اعلام داشته است که با وجود رابطه قراردادی و یا سایر جهاتی که احقاق حق امکان پذیر باشد، تئوری دارا شدن غیر عادلانه قابل استناد و اجرا نیست و این درست معکوس عقیده ای است که در رأی شماره ۲-۲۱۹-۳۵ فوق الذکر (بند ۱۶) ابراز گردیده است.

دیوان در ادامه رسیدگی، با رد ادعای خواهان در مورد مطالبه عدم التفع و رد ادعاهای متعدد دیگری، فقط در مورد قسمتی از ادعای مربوط به استفاده خواننده از تأسیسات خواهان که بناحق صورت گرفته، به استناد تئوری دارا شدن غیر عادلانه در غیاب جهت و وسیله دیگری برای احقاق حق، رأی به محکومیت خواننده به این شرح داده است:

«برآورد میزان غرامت مناسب بابت استفاده و انتفاع واقعی سازمان بنادر و کشتیرانی از تأسیسات، ظرف مدت ذیربط ... میزان منصفانه غرامتی که باید به سی - لند [خواهان] پرداخت گردد ۷۵۰,۰۰۰ دلار

۳۵. رأی شماره ۱-۳۳-۱۳۵، ص ۲۸ متن فارسی. به نظر می‌رسد که کلمه «کلی» درست و در جای خود ترجمه نشده باشد. شاید ترجمه رساتر این باشد که بگوئیم «... که در آن مورد، اقامه دعوی (ولو بطور کلی) برای احقاق حق وجود ندارد».

۳۶. همان رأی، ص ۳۹.

برآورد می‌شود». ۳۷

اینکه تشخیص زیان وارده به خواهان و سود حاصله برای خواننده با توجه به اسناد و مدارک پرونده و مدافعات طرفین، بطور صحیح انجام شده است یا خیر، موضوع بررسی ما نیست و اظهار نظر راجع به آن، فرصت دیگری می‌خواهد؛ ولی با فرض صحیح بودن تشخیص، استناد به تئوری دارا شدن غیرعادلانه از طرف دیوان در این چهار چوب می‌تواند صحیح و اصولی بشمار آید.

دیوان داوری در رأی شماره ۲-۱۴۰-۱۱۴، اصل دارا شدن غیرعادلانه را از جهت اعمال آن در پرونده و حقی که برای اقامه دعوی بر مبنای این اصل برای خواهان بوجود می‌آید، مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و نظر خود را در این باب به این شرح ابراز داشته است:

«ادعای مبتنی بر دارا شدن بلاجهت [غیرعادلانه]، ادعائی نیست که بر قرارداد مبتنی باشد... دیوان معتقد نیست که براساس آن تئوری، قانوناً مبنائی برای طرح ادعا ایجاد می‌شود؛ زیرا که قرارداد کماکان معتبر و قابل اجرا است».^{۳۸}

دیوان سپس با بررسی نظرات و آرا و عقاید محاکم و مراجع قضائی و علمای حقوق، به این نتیجه می‌رسد که تمامی نظرات ابرازی و رویه‌های متخذه، دلالت بر این دارد که با وجود قرارداد قابل اجرا بین طرفین، مستند قرار دادن تئوری دارا شدن غیرعادلانه، فاقد وجاهت قانونی و مغایر اصول مسلم قضائی است. دیوان می‌گوید:

«همگی [مراجع قضائی و علمای حقوق] معتقدند قاعده کلی این است که چنانچه قرارداد معتبری وجود داشته باشد، نمی‌توان مدعی دارا شدن بلاجهت [غیرعادلانه] شد».^{۳۹}

۳۷. همان رأی، ص ۳۳.

۳۸. رأی شماره ۲-۱۴۰-۱۱۴، ص ۱۸.

۳۹. همان رأی، ص ۱۸ و ۹.

دیوان به پیروی از چهارچوب فوق که منطبق با موازین و اصول شناخته شده حقوقی است، نظر خود را در مورد ادعای مطروحه بر مبنای اصل دارا شدن غیر عادلانه، به این شرح بیان می‌دارد:

«حق طرح دعوی بنحو تخییری بر اساس دارا شدن بلاجهت [غیر عادلانه]، در پرونده حاضر ایجاد نمی‌شود. در وضعیتی که قرارداد لازم الاجرا نسبت به هر دو طرف وجود دارد، تعیین این مسئله که اجرای قرارداد منجر به «دارا شدن» طرفی می‌شود و چنین دارا شدنی نسبت به طرف دیگر «بلاجهت و ناروا» است، بدون تعیین دقیق حقوق و تعهدات قراردادی طرفین، میسر نیست.»^{۴۰}

و آنگاه به پیروی از خط مشی اصولی فوق، دعوای دارا شدن غیر عادلانه را در پرونده مذکور ماهیتاً ردّ نموده است.

در رأی شماره ۲-۲۱۷-۲۰۷ نیز دیوان، تئوری دارا شدن غیر عادلانه را مورد امعان نظر قرار داده و بندهای ۱۷ تا ۲۲، بیش از ۳ صفحه کامل از رأی را به بیان مطالبی در این باره اختصاص داده است و پس از اعلام اینکه مفهوم دارا شدن غیر عادلانه، به اشکال مختلف در سیستمهای حقوقی دنیا و از جمله ایران (مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی) وجود دارد، آن را یک اصل جا افتاده حقوق بین الملل نیز محسوب داشته و با نقل قول از رأی شماره ۱-۳۳-۱۳۵ دیوان - به شرح زیر - در واقع، مفاد رأی اخیر را مورد تأیید و حمایت قرار داده و عناصر لازم برای قابل استناد و اجرا شدن اصل مذکور را مشخص کرده است:

«لازم است که یک طرف به ضرر طرف دیگر دارا شده و این هر دو، باید پیامد عمل یا رویداد واحدی باشد. برای دارا شدن باید توجیهی وجود نداشته باشد و از طریق قرارداد یا طرق دیگر، وسیله‌ای در اختیار طرف زیان دیده نباشد که وی با استفاده از آن، بتواند از طرفهای دارا شونده، مطالبه خسارت کند.»^{۴۱}

۴۰. همان رأی، ص ۱۹.

۴۱. رأی شماره ۲-۲۱۷-۲۰۷، ص ۹.

مذللک دیوان داوری با انشای جملا تی در این رأی خویش، دایره اصل تئوری دارا شدن غیرعادلانه را بطور غیرموجه و نادرستی گسترش داده و خواهانی را که نتوانسته به استناد قرارداد، مطالباتش را از طرف قرارداد وصول نماید (و از این حیث با مشکلات جدی مواجه شده و در معرض خطر قرار گرفته است)، مجاز دانسته که از قرارداد بین خود و طرف خویش بگذرد و به استناد تئوری دارا شدن غیرعادلانه، حتی به شخص ثالثی رجوع کند که حسب الادعا از نتیجه کار او منتفع و دارا شده است.

چون بحث درباره نظر اشتباه دیوان داوری در خصوص بسط بیجای دامنه اصل تئوری دارا شدن غیرعادلانه، مفصل و مستلزم آشنا کردن قبلی خوانندگان محترم با خصوصیات دعوی مطروحه در نزد دیوان و چند و چون پرونده مربوطه است، فعلاً که هدف این مقاله نقد رأی مورد بحث نیست، از ورود به آن بحث می‌گذریم و آن را به فرصت مناسب و مقاله مستقل دیگری موکول می‌کنیم.

در پایان این بحث با در نظر گرفتن مجموع کاری که دیوان دعوی ایران و امریکا به عنوان یک مرجع بین المللی داوری در رابطه با تئوری دارا شدن غیرعادلانه انجام داده است، خود را ملزم می‌دانیم که آرای شماره ۱-۳۳-۱۳۵ و ۲-۱۴۰-۱۱۴ فوق‌الذکر را که مستنداً تئوری دارا شدن غیرعادلانه را مورد بررسی و امعان نظر قرار داده و چهارچوب اصولی و منطقی آن را بر اساس برداشت معتبر و قابل قبولی که در حقوق بین الملل وجود دارد، ترسیم نموده‌اند، مورد تأیید و تحسین قرار دهیم و در قبال آن، ضمن انتقاد از آرای شماره ۲-۲۱۹-۳۵ و ۲-۲۱۷-۲۰۷ خاطر نشان سازیم که مراجع قضائی به هیچوجه حق ندارند با دست زدن به تفسیر و تعبیرهای غیرموجه، باعث خدشه دار شدن اراده طرفین گردند؛ هر چند به بهانه اجرای عدالت باشد.

مراجع قضائی باید به خاطر داشته باشند که آرای آنان در معرض قضاوت افکار عمومی بخصوص اهل فن قرار گرفته و به شکل وسیع تری نیز

در آینده قرار خواهد گرفت؛ لذا باید نهایت دقت مبذول گردد که از اصول مسلم عدول نشود.

نتیجه

از مجموع مباحثی که گذشت، نتایج زیر به دست می‌آید:
در حقوق ایران معنا و مفهوم اصل دارا شدن غیرعادلانه شناخته شده می‌باشد و به ترتیبی که توضیح داده شد، قانون مدنی و قانون تجارت اشاراتی غیرمستقیم به این اصل دارند و می‌توان این اصل را در حقوق ایران پذیرفته شده دانست.

در حقوق ایران اصل درجه اول و با اهمیت، احترام به اعتبار قراردادهای و توافق طرفین است و با وجود رابطه قراردادی، استناد به تئوری دارا شدن غیرعادلانه به صورت مستقل و یا تخییری، امکان پذیر نیست و قاضی یا داور حق ندارد قرارداد طرفین را کنار بگذارد و با استناد به اصل دارا شدن غیرعادلانه، اختلاف را حل و فصل نماید.

تئوری دارا شدن غیرعادلانه در حقوق امریکا مورد قبول است؛ ولی در جایی که رابطه قراردادی (یا جهت دیگر) برای اقامه و تعقیب دعوی وجود دارد، محاکم اکثراً مطابق شرایط قراردادی، مورد اختلاف را حل و فصل نمی‌نمایند. فقط در تعداد کمی از ایالات، دعوای فرعی تئوری دارا شدن غیرعادلانه همراه دعوای قراردادی قابل طرح می‌باشد؛ یعنی با وجود رابطه قراردادی یا هر جهت دیگری برای اقامه دعوی، استناد به اصل دارا شدن غیرعادلانه را جایز ندانسته و چنین دعوایی را ممنوع می‌دانند.

در مواقعی که فقط به استناد تئوری دارا شدن غیرعادلانه اقامه دعوی می‌گردد و یا اینکه توأمأ به استناد این اصل و قرارداد، طرح دعوی می‌شود و مرجع رسیدگی تصمیم می‌گیرد که مطابق اصل دارا شدن غیرعادلانه اختلاف را حل و فصل نماید، نهایت کوشش را معمول می‌دارد که عدالت واقعی را برقرار سازد و در این صورت بین خواننده و خواهان فرقی

نیست و چه بسا که طرفین، مساوی و یا یکی از آنها بازنده شوند؛ ولی در صورت اقامه دعوی متقابل ممکن است خواهان، پرداخت کننده شود.

در مورد فوق اگر خواهان، بازنده (پرداخت کننده) باشد، چه بسا در صورتیکه صرفاً از راه قراردادی پیش رفته بود و به اصل دارا شدن غیر عادلانه تمسک نمی‌جست، چیزی را از دست نمی‌داد.

نهایتاً در صورتیکه بخواهیم قضاوتی کلی در سطح حقوق امریکا از تئوری دارا شدن غیر عادلانه داشته باشیم، باید بگوئیم با قیودی که بتدریج به صورت «ضرب المثل»^{۴۲} برای اصل وارد شده، کاربرد آن در پرونده‌ها بسیار محدود است؛ گرچه خود اصل، مقبولیت عام دارد، ولی کمتر خواهانی است که با داشتن قرارداد، برای احقاق حق به این تئوری متوسل شود، چون احتمال زیان برای او هم می‌رود.

در حقوق بین الملل، صرف نظر از آرای دیوان دعوی ایران و امریکا، روتیه اندکی در این مورد وجود دارد^{۴۳} و اکثراً نیز دعوی دارا شدن غیر عادلانه رد شده است؛ مانند مواردی که ذکر کردیم، یا دعوی «امباتیلوس»^{۴۴} و دعوی «دیکسون»^{۴۵} که در هر دو مورد، دعوی دارا شدن غیر عادلانه رد گردیده است.

در آرائی که در این مقاله قبلاً به آنها اشاره شده است (دعوی تبعه اتریش علیه آن کشور و قضیه شرکت امریکائی و چکوسلواکی)، تئوری دارا شدن غیر عادلانه، مستند و مورد امعان نظر مراجع رسیدگی کننده نیز واقع شده ولی به لحاظ عدم احراز افزایش غیر عادلانه در دارائی خواننده، دعوی رد گردیده است.

42. maxim

۴۳. تا جایی که نویسنده در این مورد توانسته است تحقیق نماید.

۴۴. Ambatielos. در دعوی یونان علیه انگلستان مبنی بر اینکه انگلستان مبلغ ۵۰۰,۰۰۰ پوند وجه ضمانتنامه پرداختی «امباتیلوس» تبعه یونان را ضبط نموده و بطور غیر عادلانه بر دارائی خود افزوده است، به لحاظ اینکه رابطه قراردادی وجود داشته، این دعوی رد گردیده است.

۴۵. Dickson Car wheel Co. V. United Mexican States. کمیسیون مشترک دعوی دولتی امریکا و مکزیک که به موضوع فروش تعدادی چرخ به شرکت راه آهن مکزیک وسیله شرکت امریکائی دیکسون رسیدگی می‌کرد، دعوی دارا شدن غیر عادلانه را به لحاظ وجود رابطه قراردادی، رد نمود.

طبق رویه بین المللی، در صورتی می‌توان به استناد اصل و تئوری دارا شدن غیرعادلانه طرح دعوی کرد که رابطه قراردادی وجود نداشته باشد.

آرای شماره ۱-۳۳-۱۳۵ و ۲-۱۴۰-۱۱۴ دیوان داوری ایران و امریکا تئوری دارا شدن غیرعادلانه را مورد امان نظر قرار داده و بصراحت پذیرفته‌اند که با وجود رابطه قراردادی نمی‌توان به اصل دارا شدن غیرعادلانه تمسک جست.

رای شماره ۲-۲۱۹-۳۵ شعبه دوم دیوان که در آن تئوری دارا شدن غیرعادلانه با ابعادی گسترده و غیراصولی و با وجود قرارداد، مورد قبول واقع شده است، نظریه‌ای خلاف اصول قضائی و غیرمعتبر بوده و به هیچوجه حیثیت حقوقی ندارد و قابل استناد نیز به نظر نمی‌رسد.

در باره رأی شماره ۲-۲۱۷-۲۰۷ نیز باید گفت که گرچه در این دعوی به استناد تئوری دارا شدن غیرعادلانه رأیی صادر نشده است، ولی از جهت نحوه تجزیه و تحلیل حقوقی مسائل مربوط به اصل مذکور، نظرات ابرازی، علیل و فاقد ارزش قضائی می‌باشد. دیوان در قبول یا رد تئوری دارا شدن غیرعادلانه دچار شک و تردید بوده است و رأیی که بر مبنای شک و تردید صادر شود، فاقد جاهت حقوقی است و نمی‌تواند به عنوان رویه مستند، مورد قبول واقع گردد.

گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



شپو بشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی