

دکتر سید حسین صفائی



پژوهشگاه علوم و معارف فقهی
استناد به
استفاده بلاجهت
با وجود رابطه قراردادی





پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

برای روشن شدن بحث، نخست به تعریف اصطلاحات مربوط و ذکر برخی از نکات کلی که در این زمینه لازم به نظر می‌رسد، می‌پردازیم (بخش اول)؛ سپس عدم امکان استناد به استفاده بلاجهت در صورت وجود قرارداد صحیح را براساس حقوق داخلی و آرای بین‌المللی مورد بحث قرار می‌دهیم (بخش دوم)؛ و سرانجام استناد به استفاده بلاجهت در صورت ادعای بطلان قرارداد از سوی خواننده دعوی را بررسی می‌نمائیم (بخش سوم).

بخش اول تعاریف و ملاحظات کلی

۱. استفاده بلاجهت unjust enrichment که در فارسی گاهی از آن به دارا شدن غیر عادلانه تعبیر شده است چیست؟ استفاده بلاجهت آن است که شخصی بدون یک علت قانونی یا قراردادی به زیان دیگری دارا شود. به

تعبیر دیگر استفاده بلاجهت آن است که بردارائی شخصی بطور غیر عادلانه و بدون اینکه یک مبنای قانونی یا قراردادی وجود داشته باشد، به زیان دیگری افزوده شود که در این صورت برطبق عدالت و انصاف و برطبق قاعده‌ای که در اکثر کشورها پذیرفته شده است، استفاده کننده باید عین مالی را که از این طریق بدست آورده یا بدل آن را به زیان دیده برگرداند.

برای روشن شدن این مفهوم بجاست مثالی از حقوق فرانسه ذکر کنیم: نخستین رأیی که از دیوان تمیز فرانسه در این زمینه صادر شد به رأی بودیه^۱ معروف است که تاریخ ۱۸۹۲ را دارد. فروشنده‌ای به نام بودیه مقداری کود به یک مزرعه دار می فروشد. سپس مزرعه دار طبق قانون بوسیله مالک، اخراج و رفع ید می شود و چون مزرعه دار معسر بوده و نمی توانسته است دین خود را تأدیه کند، فروشنده کود علیه مالک برای وصول طلب خود اقامه دعوی می کند به استناد اینکه استفاده از کود باعث افزایش قیمت ملک گردیده و مالک از این طریق بدون جهت قانونی به زیان فروشنده دارا شده است. دیوان کشور فرانسه این دعوی را موجه تشخیص می دهد و حکم به نفع خواهان صادر می کند.^۲

ریشه این اصل را نباید در حقوق رم جستجو کرد. پومپونیوس^۳ حقوقدان رومی در این باب می گوید: «این طبیعتاً غیر منصفانه است که کسی از طریق زیان دیگری دارا شود».^۴ در قرآن و فقه اسلامی استفاده بلاجهت بعنوان اکل مال به باطل مطرح و منع شده است.^۵

۲. در بلاکس لودیکشنری در تعریف دکترین استفاده بلاجهت چنین آمده است: «اصل کلی که به موجب آن یک شخص نباید مجاز باشد که بطور

1. Baudier.

۲. رجوع شود به: دوره‌مقدماتی حقوق مدنی. دکتر صفائی، ج ۲، چاپ تهران ۱۳۵۱، ص ۵۰۲.

Jean CARBONNIER, Droit Civil, T.4, 11e ed. Paris 1982, nos 120-121.

3. Pomponius.

4. DAWSON (J.), Unjust Enrichment, A Comparative Analysis, Boston, 1951, p.3.

۵. سوره نساء، آیه ۲۸.

غیر عادلانه به زیان شخص دیگر دارا شود؛ بلکه باید مال یا منافی را که تحصیل کرده است در مواردی که عدالت و انصاف اقتضا می کند و هنگامی که چنین عملی مستلزم نقض یا نفی حقوق یا مخالفت با نظم عمومی بطور مستقیم یا غیر مستقیم نباشد، مسترد دارد... استفاده بلاجهت هنگامی تحقق می یابد که شخصی پول یا منافی را که برحسب عدالت و انصاف، متعلق به دیگری است کسب و حفظ می کند... بنابراین شخصی که مالی را بعلت اشتباه در هویت شخص دیگری به او می دهد، حق دارد به موجب نظریه مذکور آن را پس بگیرد».^۵

۳. اصطلاح دیگری که در این باب در حقوق انگلیس و آمریکا بکار می رود Quantum meruit است. این اصطلاح در لغت به معنی «تا اندازه ای که سزاوار است» آمده و در اصطلاح حقوقی، در موارد استفاده بلاجهت بکار می رود. برطبق تعریف بلاکس لودیکشنری Quantum meruit «اصطلاحی است که مقدار مسئولیت به موجب شبه عقد را توصیف می کند. براساس نظریه ای مبتنی بر انصاف، کسی که از کار یا مال دیگری استفاده می کند، نباید از این راه بطور غیر عادلانه دارا شود. در این شرایط، حقوق، تعهدی به پرداخت یک مبلغ در ازای کار یا مال دریافت شده ایجاد می کند، حتی اگر قرارداد خاصی در این زمینه وجود نداشته باشد». سپس در همان کتاب عناصر اصلی Quantum meruit به اختصار ذکر شده است.^۶

- * Unjust enrichment, doctrine of General principle that one person should not be permitted unjustly to enrich himself at expense of another, but should be required to make restitution of or for property or benefits received, retained or appropriated, where it is just and equitable that such restitution be made, and where such action involves no violation or frustration of law or opposition to public policy, either directly or indirectly. Tulalip Shores, Inc. V. Mortland, 9 Wash. App. 271, 511 p. 2d 1402, 1404. Unjust enrichment of a person occurs when he has and retains money or benefits which in justice and equity belong to another. Hummel V. Hummel, 133 Ohio St. 520, 14 N. E. 2d 923, 927. Thus one who has conferred a benefit upon another solely because of a basic mistake of fact induced by a nondisclosure is entitled to restitution on above doctrine. Conkling's Estate V-Champlin, 193 Okl. 79, 141 p. 2d 569, 570.
6. Quantum meruit/kwóntámehruwət/. Expression «quantum meruit» means «as much as

در واقع دعوی براساس Quantum meruit همان دعوی بر مبنای استفاده بلاجهت است که به موجب آن خواهان عین یا عوض مالی را که طرف دیگر بطور غیر عادلانه یا بدون مجوز قانونی یا قراردادی دریافت کرده است، مطالبه می کند.

۴. استفاده بلاجهت، از موارد شبه عقد^۷ و بنا به تعریفی مترادف آن است. شبه عقد واقعه‌ای است مشروع که موجب تعهد می شود بدون اینکه توافق اراده یا حتی اراده یکجانبه ایجاد تعهد در میان باشد؛ مانند ایفای ناروا (ماده ۳۰۱ قانون مدنی ایران)، اداره مال غیر (ماده ۳۰۶ قانون مدنی)، استیفای از مال (ماده ۳۳۷ قانون مدنی)، یا عمل غیر (ماده ۳۳۶ قانون مدنی) که تمامی از مصادیق استفاده بلاجهت به معنی عام است.

بنابر آنچه در فرهنگ حقوقی بلاک آمده، شبه عقد عبارت است از «تعهدی که حقوق، در صورت نبودن قرارداد ایجاد می نماید و دادگاهها هنگامی به آن استناد می کنند که دارا شدن غیر عادلانه وجود داشته باشد... وظیفه شبه عقد ایجاد تعهد قانونی در موقعی است که در واقع طرفین وعده‌ای نداده باشند و تعهد، مبتنی بر اراده آشکار طرفین

→ he deserves» and it is an expression that describes the extent of liability on a contract implied by law. *Nardi & Co., Inc. v. Allabastro*, 20 Ill. App. 3d 323, 314 N. E. 2d 367, 370. An equitable doctrine, based on the concept that no one who benefits by the labor and materials of another should be unjustly enriched thereby; under those circumstances, the law implies a promise to pay a reasonable amount for the labor and materials furnished, even absent a specific contract therefore. *Swiftships, Inc. V. Burdin*, La. App., 338 So. 2d 1193, 1195- Essential elements of recovery under quantum meruit are: (1) valuable services were rendered or materials furnished, (2) for person sought to be charged, (3) which services and materials were accepted by person sought to be charged, used and enjoyed by him, and (4) under such circumstances as reasonably notified person sought to be charged that plaintiff, in performing such services, was expected to be paid by person sought to be charged. *Montes V. Naismith & Trevino Const. Co.*, Tex. Civ. App., 456 S. W. 2d 691, 694. (BLACK'S LAW DICTIONARY, 5th ed.)

و نیز رجوع شود به:

JOWITT'S Dictionary of English Law, vol. 2, London 1977.

7. Quasi contract.

نباشد»^۸.

شبه عقد در کامن لو *contract implied in law* نیز نامیده می شود که اصطلاحی گمراه کننده است؛ ولی در حقیقت تفاوتی با شبه عقد ندارد و می توان آن را به قرارداد حکمی (چیزی که از لحاظ ایجاد تعهد در حکم قرارداد است) ترجمه کرد. اصطلاح دیگری که در کشورهای انگلیس و آمریکا برای شبه عقد بکار می رود *constructive contract* است که می توان آن را به قرارداد فرضی ترجمه کرد. بهر حال قراردادهای حکمی یا فرضی یا شبه عقود «دسته ای از تعهدات هستند که حقوق، آنها را بدون توجه به اراده طرفین و به اقتضای عقل و عدالت و بلحاظ اینکه باند با دعوائی خارج از قرارداد قابل اجرا گردند، تحمیل یا ایجاد می کند. آنها فقط مبتنی بر فرض قانون هستند و در حقیقت بهیچ وجه تعهدات قراردادی بشمار نمی آیند...»^۹.

به گفته برخی از مؤلفان با اینکه هر نظام حقوقی تعریف خاصی از شبه عقد دارد، اما هسته اصلی آن از دو نهاد حقوقی تشکیل شده است: یکی دارا شدن غیر عادلانه و دیگر اداره مال غیر (*negotiorum gestio - gestion d'affaire*) که با گسترش این هسته، نهادهای دیگری نیز بوجود آمده اند.^{۱۰}

۵. استفاده بلاجهت، متمایز از مسئولیت مدنی است. مسئولیت مدنی که مقوله ای جداگانه است، در اکثر نظامهای حقوقی مبتنی بر تقصیر است. در حالیکه در استفاده بلاجهت چنین شرطی مطرح نیست، نه از سوی متعهد و

8. Quasi contract. An obligation which law creates in absence of agreement, it is invoked by courts where there is unjust enrichment. *Andrews V. O'Grady*, 44 Misc. 2d 28, 252 N.Y.S. 2d 814, 817. Function of «quasi contract» is to raise obligation in law where in fact the parties made no promise, and it is not based on apparent intention of the parties. *Fink V. Goodson-Todman Enterprises, Limited*, 9 C.A. 3d 996, 88 Cal. Rptr. 679, 690. See also Contract.

۹. *Corpus Juris Secundum*, vol. 17 § 6, p. 566-568. و نیز رجوع شود به همان کتاب، پاراگراف ۴، ص ۵۵۴ بعد.

10. ZWEIGERT (C.), Quasi- Contracts, *International Encyclopedia of Comparative Law*, chap. 30 no 1, p.3.

نه از سوی متعهد^{۱۱}، وانگهی در مسئولیت مدنی تمامی خسارت باید جبران شود. در حالیکه در استفاده^{۱۲} بلاجهت، استفاده کننده فقط تا حدی که به دارائی او افزوده شده ضامن است. ^{۱۱} معهدا گاهی مسامحتاً یا با استعمال کلمه^{۱۲} مسئولیت در معنی عام، این اصطلاح را در مورد استفاده^{۱۲} بلاجهت نیز بکار می‌برند. بهر حال استفاده^{۱۲} بلاجهت از موارد ضمان قهری به معنی عام یا الزامات خارج از قرارداد است که در قانون مدنی ایران، مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ به آن اختصاص یافته و همین اصل مبنای برخی از مواد مندرج در این باب است (مواد ۳۰۱ - ۳۰۲ - ۳۳۶ - ۳۳۷)؛ هر چند که قانون مدنی به اصل مزبور تصریح نکرده است. اصطلاح استفاده^{۱۲} بلاجهت در ماده^{۱۲} ۳۱۹ قانون تجارت ایران بکار رفته است.

بخش دوم

عدم امکان استناد به استفاده^{۱۲} بلاجهت در صورت وجود قرارداد صحیح

۶. از تعاریف و توضیحات مذکور بخوبی برمی آید که اصل استفاده^{۱۲} بلاجهت هنگامی قابل استناد است که قراردادی بین طرفین وجود نداشته باشد. هرگاه شخصی به موجب قرارداد، عین یا منفعت یا حقی را از طرف دیگر بدست آورده و بدین طریق بر دارائی او افزوده شده باشد، استفاده^{۱۲} او بدون جهت نیست و نیز دارا شدن او غیر عادلانه تلقی نمی شود و از اینرو موردی برای دعوی *in rem verso* که دعوی خاص مبتنی بر استفاده^{۱۲} بلاجهت است، وجود نخواهد داشت.

برای روشن شدن موضوع بجاست در باره فقدان جهت که شرط

11. MAZEAUD (H.L.J.), de JUGLART (M.) Lecons de Droit civil, T. II, 1er vol. 6e éd. Paris 1978, no 715.

12. responsibility.

اعمال اصل مذکور است (الف) و فرعی بودن دعوی یاد شده (ب) بیشتر سخن بگوئیم. در این دو مطلب، مأخذ عمده ما دکترین و رویه قضائی فرانسه است؛ ولی قواعد، اختصاص به حقوق فرانسه ندارد و در کشورهای دیگر از جمله آمریکا (ج) و نیز در آرای بین‌المللی (د) پذیرفته شده است.

الف. فقدان جهت

۷. یکی از شرایط تحقق استفاده بلاجهت و اقامه دعوی بدین عنوان، فقدان جهت برای دارا شدن است. شک نیست که هرگونه دارا شدن و استفاده، موجب ضمان دارا شونده نیست. مثلاً یک بازرگان درستکار در معاملات خود سود می‌برد، ولی استفاده او بلاجهت نیست و از اینرو مشتریان و رقبائی که از مهارت و تسلط او در بازرگانی زیان دیده‌اند، نمی‌توانند بدین عنوان علیه او اقامه دعوی کنند.

برای محدود کردن قلمرو استفاده بلاجهت گفته‌اند که دارا شدن باید غیر عادلانه^{۱۳} باشد. ولی باید در معنی این کلمه دقت کرد. ممکن است تصور شود که دعوی هنگامی قابل طرح است که دارا شدن برخلاف انصاف باشد. ولی این تصور درست نیست و مقصود از غیر عادلانه بودن، این نیست که استفاده خلاف انصاف باشد. فروشنده‌ای که چیزی را با قیمت گزاف می‌فروشد عملی انجام می‌دهد که خلاف انصاف است و در این صورت ممکن است مشتری خیار فسخ بعلت غبن یا تدلیس با بجهت دیگر داشته باشد. ولی بهرحال نمی‌توان علیه او بعنوان دارا شدن غیر عادلانه اقامه دعوی کرد. غیر عادلانه در اینجا به معنی مخالف حقوق یا غیر قانونی است. وقتی که حقوق‌دانان رومی می‌گفتند هیچ کس نباید بطور غیر عادلانه^{۱۴} به زیان دیگری دارا شود، مقصودشان این بود که هیچ کس نمی‌تواند برخلاف موازین حقوقی و بطور غیر قانونی^{۱۵} مالی را بدست آورد.

۱۳. unjust (انگلیسی)، injuste (فرانسوی)

14. injuria.

15. iniure.

پس دارا شدن هنگامی غیر عادلانه بشمار می آید که خلاف موازین حقوقی باشد. اکنون این مسئله مطرح می شود که دارا شدن در چه موقع خلاف موازین حقوقی است؟ در پاسخ باید گفت: هنگامی که جهت (علت) مشروعی نداشته باشد. مقصود از جهت در اینجا همان منشأ و منبع مشروع و قانونی دارا شدن است که ممکن است یک عمل حقوقی صحیح (مانند قرارداد) باشد یا یک قاعده قانونی یا عرفی.^{۱۶}

قرارداد، جهتی برای دارا شدن است

۸. بنابراین دارا شدن هنگامی که ناشی از یک عمل حقوقی مانند قرارداد باشد، دارای جهت است نه بلاجهت. به محض اینکه قراردادی بین دو طرف منعقد شده باشد، قواعد استفاده بلاجهت قابل اجرا نخواهد بود، بلکه قواعد قراردادها را باید اجرا کرد. دیوان تمیز فرانسه به این نکته در آرای متعدد با عبارت زیر تصریح کرده است: «نظر به اینکه در صورتیکه استفاده ناشی از یک عمل حقوقی باشد که آن را مشروع قلمداد می کند، استفاده بلاجهت تحقق پیدا نمی کند...»^{۱۷}

نه تنها قراردادی که بین دارا شونده و شخصی که دارا شدن به زیان او بوده است یک جهت قانونی برای دارا شدن تلقی می شود و جایی برای استناد به اصل استفاده بلاجهت باقی نمی گذارد، بلکه به موجب رویه قضائی جدید فرانسه قرارداد منعقد بین دارا شونده و شخص ثالث هم یک جهت مشروع برای استفاده بشمار می آید. دیوان تمیز فرانسه در یک رأی مورخ ۱۹۳۹ صریحاً این نکته را اعلام و رویه پیشین خود را (رأی بودیه، رجوع شود به مطلب شماره ۱) دگرگون کرده است. جریان از این قرار است: شرکتی که مستأجریک کشتی بوده برای تعمیر و تجهیز کشتی

۱۶. مازووژوگلا، همان کتاب، ش ۷۰۲.

17. Civ. 28 fev. 1939 D. 1940. 1.5 et note Ripert, Gaz. Pal. 1939. 1.813; civ. 21 fev. 1944, Gaz. Pal. 1944. 1.249; Civ. 17 mai 1944, Gaz. Pal. 1944, 2.71; Civ. 12 mai 1964, Sem. jur. 1964. II. 13946 et note M.F.P. (cf. MAZEAUD, op. cit. no 703).

با شخصی قرارداد می‌بندد و چون این شخص نمی‌تواند طلب خود را از مستأجر که طرف قرارداد بوده است وصول کند، علیه مالک کشتی بعنوان استفاده بلاجهت اقامه دعوی می‌کند و در آخرین مرحله، دیوان تمیز این دعوی را بعلت اینکه قراردادی بین دارا شونده (مالک کشتی) و شخص ثالث (مستأجر کشتی) وجود داشته است، غیر موجه تشخیص می‌دهد.^{۱۸}

ب. فرعی بودن دعوی استفاده بلاجهت

۹. شرط دیگری که برای دعوی استفاده بلاجهت وجود دارد آن است که دعوی دیگری برای خواهان وجود نداشته باشد و این معنای فرعی بودن^{۱۹} دعوی استفاده بلاجهت است. اگر خواهان بتواند بعنوان دیگری دعوی خود را طرح کند و به تعبیر دیگر بتواند مبنای دیگری برای دعوی خود معرفی نماید، نمی‌تواند استفاده بلاجهت را مبنا و مستند دعوی خود قرار دهد.

شرط فرعی بودن دعوی مذکور را نباید با شرط فقدان جهت که شرطی علیحده است اشتباه کرد؛ البته این دو مفهوم بهم نزدیک اند. در هر مورد که دارا شدن، جهت مشروعی داشته باشد، دعوی استفاده بلاجهت بلحاظ فقدان هریک از این دو شرط، قابل رد است؛ ولی ممکن است دارا شدن جهت مشروعی نداشته و در عین حال دعوی استفاده بلاجهت بلحاظ اینکه مبنای دیگری برای دعوی وجود دارد، غیر قابل استماع باشد. هنگامی که شخص زیان دیده دعوی دیگری در اختیار دارد، نمی‌تواند به دعوی *in rem verso* متوسل گردد و مخیر نیست که یکی از دو دعوی را انتخاب کند. دیوان تمیز فرانسه در یک رأی مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۷۱ بدین شرط با عبارت زیر تصریح کرده است:

«دعوی مبتنی بر استفاده بلاجهت را نمی‌توان پذیرفت مگر در موردی که دعوی دیگری برای خواهان وجود نداشته باشد. بویژه از آنجا

۱۸. مازو و ژوگلاز، همان کتاب، ش ۷۰۴ و نیز ص ۸۱۴ و ۸۱۵.

19. Subsidiarité

دعوی استفاده بلاجهت نمی تواند جانشین دعوی دیگری شود که خواهان نمی تواند بر اثر مرور زمان، یا مهلت ثابت اعمالی حق^{۲۰}، یا در نتیجه اعتبار قضیه محکوم بها، یا بعلت اینکه نمی تواند دلایل لازم برای دعوی را بیاورد، یا بلحاظ هر مانع حقوقی دیگر اقامه کند».

این رأی مربوط به پرونده ای است که در آن مقاطعه کاری که دلیل کتبی برای قرارداد خود تحصیل نکرده بعنوان استفاده بلاجهت علیه مالک ساختمانی که در آن کارهایی انجام داده است، اقامه دعوی می کند و دیوان تمیز فرانسه با نقض حکم دادگاه تالی، دعوی استفاده بلاجهت را غیر موجه تشخیص می دهد بلحاظ اینکه بجای یک دعوی مبتنی بر قرارداد که بعلت عدم وجود دلیل کتبی قابل استماع نبوده اقامه شده است.^{۲۱}

پروفسورژان کاربنیه در این باب می گوید: «دعوی *in rem verso* نباید پذیرفته شود جز در مواردی که زیان دیده برای بدست آوردن آنچه طرف دیگر به او مدیون است از هیچ گونه دعوی ناشی از عقد، شبه عقد، جرم یا شبه جرم برخوردار نباشد. و نیز این دعوی به منظور فرار از قواعدی که قانون به موجب آنها آثار قرارداد خاصی را معین کرده است، قابل اقامه نیست...».^{۲۲}

به تعبیر دیگر «دعوی استفاده بلاجهت نباید به منظور نقض شرایطی که قانون برای اقامه دعوی دیگری مقرر داشته است، مورد استفاده قرار گیرد».^{۲۳}

قاعده فرعی بودن دعوی استفاده بلاجهت و بویژه عدم امکان استناد به آن در صورت وجود قرارداد، منحصر به حقوق فرانسه نیست، بلکه در کشورهای دیگر^{۲۴} از جمله آمریکا و در برخی از آرای بین المللی نیز بصراحت پذیرفته شده است.

20. Forc lusin

۲۱. همان کتاب، ش ۷۱۰ و ص ۸۱۵ و ۸۱۶.

22. CARBONNIER (J.), Droit civil, Vol. 4, 11e éd. Paris 1982, no 121, p. 508.

23. WEILL (A.) et TERRE (F.) Droit civil, les obligations, 3e éd. Paris 1980, no 823.

۲۴. برای مثال رجوع شود به ماده ۲۰۴۲ قانون مدنی ایتالیا.

ج. حقوق آمریکا

۱۰. در حقوق آمریکا، برخلاف حقوق انگلیس، اصل استفاده بلاجهت بعنوان یک نهاد حقوقی مستقل که می تواند مبنای دعوی در پاره ای موارد باشد، مورد قبول است و نیز رویه قضائی آمریکا اعلام کرده است که در صورت وجود قرارداد نمی توان به اصل استفاده بلاجهت استناد کرد. در کتاب Corpus Juris Secundum که یک دائرة المعارف حقوق آمریکا است (ج ۱۷، ص ۵۷۴) در این باب عباراتی بشرح زیر براساس آرای قضائی آمده است:

«عموماً پذیرفته شده است که وقتی قرارداد صریحی وجود دارد، از نظر حقوقی توسل به شبه عقد موردی ندارد.

دادگاه هنگامی که یک قرارداد ضمنی باید اثبات شود به شبه عقد یا قرارداد فرضی متوسل نمی شود و یک متعهد یا مدیون را جانشین دیگری نمی کند (یعنی تعهد براساس استفاده بلاجهت را بجای تعهد قراردادی نمی پذیرد).^{۲۵}

اصل شبه عقدی دارا شدن غیر عادلانه در مورد قراردادی که با توافق طرفین منعقد شده است — هرچند که مقررات چنین قراردادی در اثر حوادث بعدی سخت جلوه کند — اجرا نمی شود.»

برای هر یک از عبارات سه گانه فوق در زیرنویس صفحه ۵۷۴ جلد ۱۷ کتاب، مآخذ و مستنداتی از آرای قضائی آمریکا ذکر شده است.^{۲۶}

۲۵. عبارت بین پرانتز از مترجم است.

26. It is generally held that where there is an express contract the law will not imply a quasi or constructive contract.¹⁷ The courts will not indulge in the fiction of a quasi or constructive contract where contracts implied in fact must be established, and will not substitute one promisor or debtor for another.^{17.5} A quasi-contractual principle of unjust enrichment does not apply to an agreement deliberately entered into by the

د. آرای بین المللی

۱۱. در برخی از آرای بین المللی هم اصل فرعی بودن دعوی استفاده بلاجهت و عدم امکان استناد به آن در صورت وجود قرارداد، اعلام شده است:

در دعوی آمباتیلوس^{۲۷} کمیسیون داوری بین یونان و انگلستان به

parties, however harsh the provisions of such contract may seem in the light of subsequent happenings.^{17,10}

16.20 U.S. - Shedd-Bartush Foods of Illinois v. Commodity Credit Corp., D. C. Ill., 135 F. Supp. 78. affirmed. C. A. 231 F. 2d 555.

Ohio. - Ullmann v. May, 72 N. E. 2d 63, 147 Ohio St. 468.

16.25 Mich. - Buell v. Orion State Bank, 41 N. W. 2d 472, 327 Mich. 43.

Oki. - McBride v. Bridges, 215 p. 2d 830, 202 Okl. 508.

17. U. S. - Corpus Juris Secundum cited in Schwob v. International Water Corporation, D. C. Del., 135 F. Supp. 310, 314.

Ill. - Goodman v. Motor Products Corp., 161 N. E. 2d 31, 22, Ill. App. 2d 378.

Minn. - Schimmelpfennig v. Gaedke 27 N. W. sd 416, 223 Minn. 452.

Ohio. - Corpus Juris Secundum cited in Williams v. Goodyear Aircraft Corp., 85 N. E. 2d 601, 604, 84 Ohio App. 113.

Wis. - Schneider v. Allis-Chalmers Mfg. Co., 219 N. W. 370, 373, 196 Wis. 56.

Other Statements

(1) The Claim of quasi-contractual liability presupposes the absence of a contract in fact, express or implied.

Minn.- Independent School Dist. of White Bear Lake v. City of White Bear Lake, 292 N. W. 777, 208 Minn. 29.

(2) Where the actual contract between the parties has been clearly and plainly expressed in writing, no quasi contractual obligation will be imposed.

U. S. - Shanks v. Wilson, D. C. W. Va., 86 F. Supp. 789. In New York.

(1) It has been held that no contract will be implied in law where an express and enforceable contract exists between same parties as to same subject matter and where a conflict would result.

N. Y. - Abinet v. Medlavilla, 169 N. Y. S. 2d 231, 5 A. D. 2d 679.

(2) Doctrine of unjust enrichment has no application to knowledgeable breach of reasonable terms of existing written agreement within dictates of established and performance.

N.Y. - Jones v. Crawford, 148 N. Y. S. 2d 335, reversed on other grounds 162 N. Y. S. 2d 41, 3 A. D. 2d 479, reargument and appeal denied 164 N. Y. S. 2d 988, 4 A. D. 2d 826.

(3) It has also been held, however, that while existence of an express contract covering the subject matter bars recovery on an inconsistent contract implied in fact, it does not bar recovery on a quasi contract which is implied in law.

N. Y. - Polley v. Plainshun Corp., 186 N. Y. S. 2d 295, 8 A. D. 2d 638.

17.5 Mich. - Moll v. Wayne County, 50 N. W. 2d 881, 332 Mich 274 - City of Detroit v. City of Highland Park, 39 N. W. 2d 325, 326 Mich. 78 - Cascaden v. Magryta, 225 N. W. 511, 247 Mich. 267.

17.10 Pa., - Durham Terrace. Inc. v. Hellertown Borough Authority, 148 A. 2d 899, 394 Pa. 623.

27. Ambatielos

موجب موافقتنامه مورخ ۱۹۵۵ در سال ۱۹۵۶ به دعوی یونان مبنی بر اینکه دولت بریتانیا مبلغ ۵۰۰,۰۰۰ پوند را که آمباتیلوس بعنوان تضمین پرداخته تصاحب کرده و بطور غیر عادلانه دارا شده است، رسیدگی نمود و این ادعا را به دلیل اینکه مبلغ مورد اختلاف جزئی از بهای کشتیها بوده است که خواهان به موجب قرارداد می بایست پرداخت کند و استناد به شبه عقد موردی ندارد، رد کرد.^{۲۸}

۱۲. در دعوی *Dickson car wheel company v. United Mexican States* کمیسیون دعاوی کلی ایالات متحده و مکزیک توضیح بیشتری در این باره داده است. دعوی مربوط است به تحویل تعدادی چرخ بوسیله مؤسسه آمریکائی دیکسن به شرکت راه آهن مکزیک به موجب قرارداد. بعد از مدت کوتاهی شرکت تحت کنترل دولت درمی آید و از پرداخت پول عاجز می ماند. کمیسیون، دعوی خواهان به استناد دارا شدن غیر عادلانه را به دلایل مختلف رد و ضمناً اعلام می کند که برای اینکه چنین دعوائی مسموع باشد، باید مبنای قراردادی وجود نداشته باشد. کمیسیون در این خصوص چنین می گوید:

28. The Greek Government claims this sum on the ground of «unjust enrichment», together with all damages, interest and costs resulting therefrom.

This claim has not been before an English Court.

This Greek Government contends that it would have been futile to submit such a claim to an English Court, on the ground that English law does not recognise unjust enrichment as a valid basis for a claim.

The Commission is of opinion that it must first examine whether the claim as defined by the Greek Government can be said to constitute a claim for unjust enrichment.

The Commission finds that this is not the case. Claim B is not, as the Greek Government contends, a «quasi contractual» claim. The claimed sum of £500,000 was only part of the price which Mr. Ambatielos was to pay for the ships (together with advantages of position and «free charter-parties») in accordance with the contract. Furthermore the full purchase price was not received by the United Kingdom Government. If however Claim B had been based on unjust enrichment, and has thus been independent of and alternative to claim A, the Commission is of opinion that Claim B would have failed is so far as remedies were available in English law, on the ground that such remedies had not been tried-much less exhausted. The Commission has already decided that the Treaty of 1886 did not secure, for Greek subjects, remedies not available in English law.

«تفسیر نظریه دارا شدن غیر عادلانه در مقام اجرای عملی آن در حقوق داخلی با دشواریهای جدی مواجه شده است. شک نیست که در زمان حاضر، این نظریه عموماً در کشورهای جهان حتی با فقدان قانون خاص پذیرفته و اجرا شده است؛ ولی در تعیین محدوده‌ای که نظریه مذکور می‌تواند و باید در آن اجرا شود، مشکل باقی است.

برای اینکه دعوی *in rem verso* در حقوق داخلی مسموع باشد وجود عناصر زیر ضروری است:

۱. خواننده دعوی دارا شده باشد.
 ۲. این دارا شدن نتیجه مستقیم زیان مالی رسیده به خواهان باشد.
 ۳. دارا شدن خواننده غیر عادلانه باشد.
 ۴. شخص زیان دیده یک حق قراردادی که قابل اعمال برای جبران خسارت وارد به او باشد، نداشته باشد.»
- سپس کمیسیون اضافه می‌کند:

«واضح است که نظریه دارا شدن غیر عادلانه هنوز در زمینه حقوق بین‌الملل که یک نظام حقوقی متمایز از حقوق محلی و خصوصی است، جا نیفتاده است. چنانکه بعداً نشان داده خواهد شد باید اثبات شود عمل موجب زیان، از نظر بین‌المللی غیرقانونی و زیان وارد به تبعه دولت خواهان، نتیجه آن عمل بوده است. معهذاً حتی با صرف نظر کردن از این وضع، نظریه دارا شدن غیر عادلانه در این مورد قابل اجرا نیست.» *

- * The interpretation of the theory of unjust enrichment has encountered serious difficulties in its practical application in municipal law. There is no doubt that at the present time that theory is accepted and applied generally by the countries of the world, even in the absence of a specific law, but the difficulty rests in fixing the limits within it can and must be applied.
- In order that an action in *rem verso* may lie in municipal law it is necessary that the following elements coexist:

←

بالاخره کمیسیون در توضیح قابل اجرا نبودن نظریه استفاده بلاجهت بعلت وجود قرارداد می گوید:

«سرانجام چنانکه گفته شد، این شرکت (دیکسن) همواره یک راه حل سریع با اقامه دعوی قراردادی علیه شرکت راه آهن در اختیار داشته است و بدین جهت دعوی *in rem verso* قابل اجرا نیست.» *

۱۳. در مورد اینکه دعوی استفاده بلاجهت در حقوق بین الملل هنوز جا نیفتاده است، همه مؤلفان نظر موافق ندارند. برخی از نویسندگان به این قسمت از رأی کمیسیون انتقاد کرده و گفته اند که استقرار و جا افتادن در حقوق بین الملل جز از طریق پذیرش این نظریه در آرای قضائی بین المللی میسر نیست.^{۲۹} و پس از ذکر آرای متعدد، نتیجه گرفته اند که دعوی استفاده بلاجهت در وضع فعلی حقوق بین الملل، یک تکنیک تصمیم گیری است که پس از تعیین راه حل مناسب برای دعوی بکار می رود نه یک اصل هنجاری^{۳۰} یا قاعده کلی^{۳۱} که منطقیاً بتواند منشأ و مبنای تصمیمات

→

1. That there be an enrichment of the defendant.
2. That this enrichment be the direct consequence of a patrimonial injury suffered by the plaintiff. That is, that the same causative act create simultaneously the enrichment and the detriment.
3. That the enrichment of the defendant be unjust.
4. That the injured person have in his favor no contractual right which he could exercise to compensate him for the damage. (See *Bonnecase. Sup. de Baudry. T. III, Pages 216 to 372.*)

It is obvious that the theory of unjust enrichment as such has not yet been transplanted to the field of international law as this is of a juridical order distinct from local or private law. As will be shown further on it is necessary to establish the international illegality of the causative act, and that the injury suffered by the national of the claimant country be the result of that act. However even omitting that circumstance, the theory of unjust enrichment is inapplicable to this case. (cf. 4R. I.A.A., p. 676).

- * Finally, as has been said, this company had at all times a speedy remedy in an action on its contract against the Railways Company, for which reason the action *in rem verso* is not applicable. (4R. I.A.A., p. 677).
29. SCHREUER (C. H.), *Unjustified Enrichment in International Law the American Journal of Comparative Law*, vol, 22, 1974, p. 295.
30. normative principle
31. general rule

صحیحی باشد.

۱۴. درخاسته این بحث یادآوری می‌شود که در دعوی Lena Goldfields Ltd. با اینکه نقض قرارداد مطرح بوده است، دادگاه داوری به اصل دارا شدن غیر عادلانه نیز استناد کرده و آندو را قابل جمع دانسته است. شرکت مذکور به موجب قرارداد، امتیازاتی در روسیه بدست می‌آورد. دولت سوسیالیستی شوروی نیز وضعی ایجاد می‌کند که ادامه فعالیت بازرگانی شرکت غیرممکن می‌شود و اموال و اسرار بازرگانی مهمی از شرکت به تصرف دولت شوروی در می‌آید. شرکت ادعای خسارت براساس نقض قرارداد یا بصورت تخییری، بر مبنای اصل دارا شدن غیر عادلانه می‌نماید. دادگاه داوری بعد از اعلام اینکه رفتار دولت شوروی نقض قرارداد بوده است و برطبق اصول متعارف حقوقی، خواهان حق اقامه دعوی خسارت براین مبنا را دارد، می‌گوید:

«ولی دادگاه ترجیح می‌دهد رأی خود را بر اصل دارا شدن غیر عادلانه مبتنی سازد با اینکه به اعتقاد دادگاه مبلغی که از آن حاصل می‌شود تفاوت نمی‌کند».

۱۵. لیکن باید یادآور شد که این یک رأی منفرد است که مورد انتقاد حقوق‌دانان واقع شده و متضمن عرف یا قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل تلقی نمی‌شود. به گفته شووئر^{۳۲} «اینکه دقیقاً چرا دادگاه مناسب می‌بیند تا این مفهوم نادرست از دارا شدن غیر عادلانه را در رابطه با قراردادی سراسر و بی‌اشکال وارد کند، روشن نیست». و نتیجه می‌گیرد که «این رأی با اینکه کراراً در تأیید اصل دارا شدن غیر عادلانه در حقوق بین‌الملل ذکر می‌شود، به احتمال زیاد چیزی در این باب نیفزوده بلکه منشاء ابهام بزرگی بوده است».^{۳۳}

32. Schreuer

۳۳. دارا شدن غیر عادلانه در حقوق بین‌الملل: مجله آمریکائی حقوق تطبیقی، ج ۲۲، سال ۱۹۷۴، ص ۲۸۹.

استناد به استفاده بلاجهت در صورت ادعای بطلان قرارداد

۱۶. از آنچه گفتیم روشن شد که اگر قراردادی بین طرفین وجود داشته باشد نمی‌توان به اصل استفاده بلاجهت استناد کرد. حال باید دید اگر قراردادی که وجود دارد باطل باشد، آیا اصل یاد شده قابل اعمال است یا خیر؟ از آنجا که قرارداد باطل برای طرفین ایجاد تعهد نمی‌کند و به منزله آن است که قراردادی وجود نداشته باشد، برای استرداد عین یا عوض اموال یا خدمات می‌توان به اصل استفاده بلاجهت استناد کرد.

در داوریه‌های بین‌المللی آرائی دیده می‌شوند که در آنها با وجود بطلان قرارداد، حکم به استرداد داده شده است: در مواردی خارجیانی با نمایندگان دولتها قرارداد بسته‌اند که فاقد اختیار بوده‌اند و دادگاههای بین‌المللی با قبول اینکه نمایندگان مزبور فاقد اختیار بوده‌اند، دریافت کننده مال را مسئول پرداخت شناخته و حکم به رد عین یا عوض مال مورد استفاده داده‌اند. مثلاً در رأی *General Finance Corporation V. United Mexican States* که مربوط به قراردادهای منعقد شده بوسیله شهرهای مکزیکی است که باطل اعلام شد، کمیسیون دعاوی کلی ایالات متحده آمریکا و مکزیکی اعلام داشت: «دولت مکزیکی به موجب حقوق بین‌الملل باید تا حدی که بطور غیر عادلانه دارا شده است، به خواهان باز پرداخت کند». و نیز رجوع شود به رأی صادره در پرونده *William A Parker V. United Mexican States* (4 RIAA 35) ۳۴

بنابراین در صورت بطلان قرارداد اصولاً می‌توان به اصل دارا شدن غیر عادلانه استناد کرد. معهذاً دو مسئله در اینجا مطرح می‌شود:

۳۴. دارا شدن غیر عادلانه در حقوق بین‌الملل: مجله آمریکائی حقوق تطبیقی، ج ۲۲، سال ۱۹۷۴، ص ۲۹۵ و ۲۹۶. و نیز رجوع شود به ص ۲۹۰ همان مقاله.

الف. آیا می توان شرط صلاحیت داد گاههای ایران را مستقل تلقی کرد و حتی در صورت بطلان قرارداد، شرط را صحیح و لازم الاجرا دانست؟

ب. هرگاه خواننده بطلان قرارداد را ادعا کرده باشد، آیا مأخوذ به آن است یا خیر؟

الف. استقلال، شرط صلاحیت داد گاه

۱۷. اگر شرط اعطای صلاحیت به داد گاه کشور معین که در قرارداد پیش بینی شده است، از کل قرارداد مستقل و متمایز بوده و سرنوشت جداگانه ای داشته باشد، در صورت بطلان قرارداد می توان ادعا کرد که شرط صلاحیت، معتبر و لازم الرعایه است مگر اینکه بطلان شرط نیز علیحده به اثبات برسد. اما اگر سرنوشت شرط با سرنوشت کل قرارداد یکی باشد، بطلان کل قرارداد منتهی به بطلان شرط صلاحیت خواهد شد.

۱۸. در مورد شرط ارجاع به داوری^{۳۵} که مشابه شرط صلاحیت داد گاه است، استقلال شرط در اغلب کشورها — اعم از کشورهای حقوق نوشته (رومانیست)، کشورهای سوسیالیستی و کشورهای کامن لو — پذیرفته شده است.^{۳۶} در ایالات متحده آمریکا، دیوان عالی در رأی پریماینت^{۳۷} (۱۹۶۷) این اصل را اعلام کرده که در مسائل مربوط به حقوق فدرال، شرط ارجاع به داوری نسبت به قرارداد اصلی، مستقل است.^{۳۸} حتی در داوری بین دولتها استقلال شرط مزبور مورد قبول واقع شده است.^{۳۹}

35. Clause compromissoire

36. DAVID (R.), L'arbitrage dans le commerce international, Paris 1982, no 211; Encyclopedie Dalloz, Droit international, Arbitrage (Droit international privé), nos 52 et s.

37. Prima Paint

۳۸. داوید، همان کتاب، ش ۱۳.

۳۹. دائرة المعارف دالوز، حقوق بین الملل: ج ۱، بخش داوری در حقوق بین الملل عمومی، ش ۱۶۵ ببعده.

۱۹. حال باید دید آیا این قاعده نسبت به شرط اعطای صلاحیت به دادگاه کشور معین نیز قابل تعمیم است یا خیر؟ مسئله قابل بحث است و تا آنجا که ما بررسی کردیم این مسئله کمتر مورد بحث مؤلفان واقع شده است. معیناً بعضی از نویسندگان از استقلال شرط اعطای صلاحیت و عدم تفاوت بین آن و شرط ارجاع به داوری از این لحاظ دفاع کرده‌اند.^{۴۰}

دو دلیل عمده در این باب وجود دارد: یکی آنکه وقتی اعتبار و صحت قرارداد اصلی زیر سؤال باشد، تازه در این مورد شرط مزبور اهمیت پیدا می‌کند؛ زیرا با استقلال شرط، مرجع تعیین شده می‌تواند به مسئله صحت قرارداد رسیدگی کند. در غیر این صورت رسیدگی به ماهیت بعلت تردید در موضوع صلاحیت به تأخیر خواهد افتاد. دیگر آنکه لحاظ علمی مسئله صلاحیت جدا از ماهیت است و دلیل قاطعی وجود ندارد که صلاحیت و ماهیت تابع قانونی واحد و دارای سرنوشتی واحد باشند.^{۴۱} این دلایل، هم در مورد شرط ارجاع به داوری و هم در باب شرط صلاحیت دادگاه صادق است.

دلیل دیگری که در تأیید این نظر می‌توان آورد، مقررات عهدنامهٔ وین در باب بطلان عهدنامه است. برابر این مقررات، بطلان عهدنامه موجب بطلان شرط یا شروط مربوط به حل اختلاف نخواهد بود (رجوع شود به بند ۴ مادهٔ ۶۰ و بند ۴ مادهٔ ۶۵). پس اصل استقلال شرط تعیین مرجع رسیدگی در عهدنامهٔ وین هم پذیرفته شده است و از این لحاظ فرقی بین یک قرارداد بین‌المللی (موضوع عهدنامهٔ وین) و قراردادهای دیگر نیست. بنابراین می‌توان گفت شرط اعطای صلاحیت به دادگاه کشور معین، از جمله شرط صلاحیت دادگاههای ایران، نسبت به قرارداد اصلی که شرط در آن ذکر شده است استقلال دارد و ادعای بطلان قرارداد یا حتی اثبات

40. GAUDEMET - TALLON (H.), La prorogation volontaire de juridiction en Droit international privé, Paris 1965, nos 87 et s.

۴۱. همان کتاب، ش ۹۰.

آن، به اعتبار شرط لطمه نمی زند و دادگاه ملی تعیین شده باید به دعوی رسیدگی کند، مگر اینکه بطلان شرط، جداگانه به اثبات برسد.

ب. دعوی بطلان قرارداد و مأخوذ شدن به آن - نظریه استاپل^{۴۲}

۲۰. اگر خواننده دعوی که در مرجعی غیر از دادگاه معین مذکور در قرارداد طرح شده است مدعی بطلان قرارداد منشاء دعوی بشود، ممکن است خواهان بگوید که چون خواننده مدعی بطلان قرارداد شده است، دیگر نمی تواند از شرط صلاحیت دادگاه معین مذکور در قرارداد استفاده کند و قاعده استاپل مانع استناد به آن شرط خواهد بود. برای رد این استدلال مفهوم استاپل و شرایط آن را در کامن لو و حقوق بین الملل به اختصار مورد بررسی قرار می دهیم.

استاپل در کامن لو

۲۱. استاپل بطور کلی عبارت از این است که یک طرف دعوی بعلت رفتار خود، از اینکه حقی را به زیان طرف دیگر که ذیحق در اعتماد به چنین رفتاری بوده یا برطبق آن عمل کرده است مطالبه کند، منع می شود. استاپل هنگامی مطرح می شود که شخص اظهار یا عملی کرده یا سندی داده باشد که در این صورت به موجب قانون نمی تواند برخلاف آن سخنی بگوید؛ زیرا یک وضعیت یا رفتار متعارض را که موجب زیان دیگری باشد نمی توان پذیرفت.^{۴۳}

42. Estoppel

43. Estoppel / stóp 1/. «Estoppel» means that party is prevented by his own acts from claiming a right to detriment of other party who was entitled to rely on such conduct and has acted accordingly. *Graham v. Asbury*, 112 Ariz. 184, 540 p. 2d 656, 658. An estoppel arises when one is concluded and forbidden by law to speak against his own act or deed. *Gural v. Engle*, 128 N. J. L. 252, 25 A. 2d 257, 261. An inconsistent position, attitude or course of conduct may not be adopted to loss or injury of another. *Brand v. App.*, 95 S. W. 2d 994, 997. See Restatement, Agency Second § 8B. (Black's Law Dictionary, 5th ed.).

استاپل یک نهاد ویژه نظام کامن لو است؛ هر چند که در نظامهای دیگر حقوقی هم نهادها و قواعدی مشابه دیده می شود و از اینجاست که بعضی از مؤلفان آن را بعنوان یکی از «اصول کلی حقوق مشترک بین ملل متمدن» معرفی کرده اند.^{۴۴}

۲۲. استاپل دارای اقسام متعددی است، ولی آنچه به بحث ما مربوط می شود قسمتی است که آن را *estoppel by conduct* (مانع ناشی از رفتار)، *equitable estoppel* (استاپل منصفانه) و *estoppel in pais* نامیده اند. در این نوع استاپل، شخصی با گفتاریا کردار خود باعث می شود که شخص دیگری اعتقاد به وجود وضعیت خاصی پیدا کند و براساس این اعتقاد به زیان خود عمل نماید. در این صورت شخص مزبور ممنوع است از اینکه وجود آن وضعیت را نفی نماید.^{۴۵} بسیاری از آرائی که در زمینه استاپل ناشی از رفتار صادر شده نشانگر اصلی است که به موجب آن هنگامی که تضاد در رفتار موجب زیان دیگری می گردد، حقوق تداوم و عدم تضاد را لازم می داند. مثلاً در رأی شوفلد کلایم^{۴۶} ایالات متحده استدلال می کند که چون گواتمالا نسبت به امتیازی که به شوفلد داده به مدت شش سال بعنوان امتیازی صحیح و معتبر رفتار کرده است، اکنون نمی تواند در دادگاه صحت آن را نفی کند، و به قاعده استاپل استناد می نماید و داور این استدلال را می پذیرد.^{۴۷} در رأی پینسون^{۴۸} (۱۹۲۸) نیز براساس همین اصل، کمیسیون مختلط داوری فرانسه — مکزیک نظر می دهد که دولت خوانده نمی تواند شخصی را که با او بعنوان یک خارجی

44. MAC GIBBON (I.C.), *Estoppel in International Law*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 7, 1958, P. 468.

45. CROSS and WILKINS, *Outline of the Law of Evidence*, 5th ed. 1980, p. 244-245.

46. *Shufeld Claim*

47. BOWETT (D.W), *Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence*, The British Year Book of International Law 1957, p. 186.

48. Pinson

رفتار کرده است به منظور اثبات عدم پذیرش دعوی، تبعه خود معرفی کند.^{۴۹}

عناصر اصلی استاپل در حقوق آمریکا

۲۳. در کتاب Corpus Juris Secundum (ج ۳۱، بخش ۶۷) عناصر اصلی استاپل ناشی از رفتار که بدون آنها این نهاد حقوقی تحقق پیدا نمی کند، بر اساس آرای قضائی آمریکا بشرح زیر بیان شده است:

— باید با گفتار یا کردار یا سکوت شخص، وقایع و موضوعات به گونه ای نادرست معرفی گردیده یا پنهان شده باشد.

— باید آن امر با علم و اطلاع شخص صورت گرفته باشد یا فرض شود که شخص از آن اطلاع داشته است.

— باید طرف دیگر از حقیقت آن وقایع و موضوعات اطلاع نداشته باشد.

— باید آن امر به قصد اینکه طرف دیگر بر وفق آن رفتار کند، انجام شده باشد.

— باید طرف دیگر به آن اعتماد یا برطبق آن به زیان خود عمل کرده باشد.^{۵۰}

به تعبیر ساده تر و شایع تر، در حقوق آمریکا استاپل ناشی از رفتار دارای عناصر زیر است:

۱. باید قبول یا گفتار یا کردار یا معارض با ادعای بعدی طرف دعوی وجود داشته باشد.

۲. باید طرف دیگر به اعتماد آن قبول یا گفتار یا کردار رفتار کرده باشد.

۳. باید در صورت مجاز شناختن طرف دعوی به تناقض گوئی یا

49. R. I. A. A. vol. v, p. 381.

۵۰. کتاب Corpus Juris Secundem ج ۳۱، بخش ۷۶، ص ۴۰۲.

ترک قبول یا گفتار یا کردار پیشین، زیانی به طرف دیگر وارد شود. در صورت فقدان یکی از عناصر فوق استاپل محقق نخواهد شد.^{۵۱}

۲۴. حال ببینیم آیا استاپل مورد استناد خواهان در موردی که خواننده، مدعی بطلان قرارداد شده باشد، واجد شرایط و عناصر فوق هست یا خیر؟ برای سهولت کار فقط تعبیر اخیر عناصر را که ساده تر است ملاک بحث قرار می دهیم. به نظرمی رسد که هیچ یک از عناصر سه گانه مذکور در مسئله مورد بحث وجود ندارد، زیرا:

اولاً چه بسا رفتار یا گفتار متعارضی از خواننده صادر نشده است. خواننده صرفاً ادعای بطلان قرارداد را کرده و ادعای عدم صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به دعوی به اعتبار صلاحیت دادگاهی که در قرارداد تصریح شده است با آن متعارضی ندارد؛ چرا که ممکن است با وجود بطلان قرارداد، شرط صلاحیت دادگاه معین که می تواند سرنوشت مستقلاً داشته باشد، صحیح و معتبر باشد.

ثانیاً طرف دیگر بر اساس اعتماد به ادعای بطلان قرارداد، عملی انجام نداده است. بلکه برعکس، اگر کارهائی بوسیله خواهان انجام شده باشد، بر مبنای صحت قرارداد بوده است.

ثالثاً در نتیجه ادعای خواننده زیانی به خواهان وارد نمی شود. چون بالمآل دادگاه است که در مورد صحت یا بطلان قرارداد تصمیم می گیرد و ادعای بطلان قرارداد، تعیین کننده نیست تا بتواند موجب زیان تلقی گردد.

۵۱. همان کتاب، ص ۴۰۵ - ۴۰۶.

۲۵. نکته دیگری که ذکر آن برای روشن شدن مطلب سودمند به نظر می‌رسد این است که استاپل همان طور که در کتاب مذکور تصریح شده و از شرایط و عناصر فوق نیز برمی‌آید، فقط هنگامی قابل تحقق است که طرفی که استاپل علیه او اعمال می‌شود، مرتکب تقصیر^{۵۲} شده باشد و در فرض ما خواننده دعوی، با ادعای بطلان قرارداد مرتکب هیچ گونه تقصیری نشده است.^{۵۳}

بدینسان ملاحظه می‌شود که برطبق حقوق آمریکا مبنائی برای استناد به استاپل در مسئله مورد بحث وجود ندارد. اینک باید دید آیا برطبق حقوق بین الملل دلیل موجهی در این خصوص می‌تواند وجود داشته باشد.

استاپل در حقوق بین الملل

۲۶. برخی از مؤلفان قدیمی منکر وجود استاپل در حقوق بین الملل شده‌اند؛ ولی مؤلفان جدید با توجه به پاره‌ای آرای بین المللی وجود این نهاد را در حقوق بین الملل شناخته و حتی بعضی آن را بعنوان یک «اصل حقوقی مشترک بین ملل متمدن» معرفی کرده‌اند. پروفیسور باوت^{۵۴} طی مقاله‌ای که تحت عنوان *Estoppel Before International Tribunal and its Relations to Acquiescence* در سالنامه بریتانیائی حقوق بین الملل، سال ۱۹۵۸ به چاپ رساند و ضمن اعلام پذیرش این نهاد در حقوق بین الملل، عناصر و شرایط اساسی آن را شرح داده است.^{۵۵} باید یادآور شد که پروفیسور باوت در این تحقیق برای روشن کردن مفهوم استاپل

52. Fault

۵۳. همان کتاب، ص ۴۰۷.

54. Bowett

۵۵. برای خلاصه این شرایط رجوع شود به:

IAN BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 2d ed. Oxford 1977, pp. 618 s.

از حقوق داخلی (کامن لو) استفاده کرده است. این مؤلف پس از ذکر اقسام استاپل در حقوق بین الملل، عناصر اصلی آن را با استناد به آرای بین المللی بشرح زیر برشمرده است:

الف. مفهوم اظهارطرفی که استاپل علیه او اعمال می شود باید روشن و غیر مبهم باشد. مثلاً در پرونده گریلند شرقی^{۵۶} (۱۹۳۳) نروژ ادعا می کند که یادداشت دولت دانمارک در سالهای ۱۹۱۵ تا ۱۹۲۱ به قدرتهای مختلف مبنی بر درخواست شناسائی موضع دانمارک در گریلند مانع از آن است که این کشور بتواند نسبت به این سرزمین ادعای حاکمیت نماید. ولی دیوان دائمی بین المللی دادگستری^{۵۷} این استدلال را بعنوان اینکه یادداشت دولت دانمارک ضرورتاً این معنی را نداشته است، رد می کند.^{۵۸}

ب. اظهارطرف باید ارادی، غیر مشروط و مجاز باشد. بنابراین اگر طرفی که در مقابل او به استاپل استناد می شود، در اثر اکراه یا تقلب اظهار کرده باشد یا اظهار او مشروط به شرطی بوده یا اختیار چنین اظهاری را نداشته باشد، موردی برای اعمال استاپل وجود نخواهد داشت. کافی است برای مجاز بودن اظهار، مثالی ذکر کنیم: در پرونده گریلند شرقی — که به آن اشاره شد — دیوان دائمی بین المللی دادگستری اعلام می کند که وزیر امور خارجه یک دولت اختیار دارد در حدود وظایف خود با دولتهای دیگر مکاتبه کند و اظهار او در پاسخ به نماینده سیاسی یک کشور خارجی، کشور متبوع او را متعهد خواهد کرد.^{۵۹}

ج. باید طرف دیگر براساس حسن نیت، به اظهار مزبور به زیان خود یا به سود اظهار کننده اعتماد و برطبق آن عمل کرده باشد. مثلاً در

56. Eastern Greenland

57. P. C. I. J.

۵۸. مقاله باوت، ص ۱۸۸ زیرنویس ۴.

۵۹. همان مقاله، ص ۱۹۲.

پروندهٔ وام صربی^{۶۰} (۱۹۲۹) دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری اعلام می‌کند که مبنای کافی برای اعمال قاعدهٔ استاپل وجود ندارد؛ زیرا در وضع دولت بدهکار تغییری حاصل نشده است: بدهی دولت صربستان بصورت پیشین باقی مانده و فقط دولت مدیون، کمتر از مبلغی که می‌بایست به موجب قراردادهای وام پردازد، پرداخته است. همچنین در داوری تینوکو^{۶۱} (۱۹۲۴)، دولت کوستاریکا استدلال می‌کند که دولت بریتانیا بعلت عدم شناسائی دولت تینوکو، بنا به قاعدهٔ استاپل ممنوع است از اینکه ادعا کند که دولت تینوکو امتیازاتی داده که برای دولت جانشین آن تعهدآور است. ولی داور این استدلال را رد می‌کند بدین دلیل که عدم شناسائی، موجب تغییری در وضع دولت جانشین براساس اعتماد به عدم شناسائی نشده است و یک استاپل منصفانه باید مبتنی بر رفتار شخصی باشد که استاپل علیه او اعمال می‌شود؛ «رفتاری که وضعی برای خواهان استاپل ایجاد کند که در آن وضع، حقیقت موجب زیان او باشد».^{۶۲}

۲۷. اینها شرایطی هستند که برای اعمال استاپل در حقوق بین‌الملل ذکر شده است و انطباق یا عدم انطباق آنها با پروندهٔ مورد نظر باید معلوم شود:

اولاً ادعای بطلان قرارداد صریح در این نباشد که شرط صلاحیت دادگاه معین هم که در قرارداد بوده است باطل اعلام شده باشد. ممکن است قرارداد، باطل ولی شرط صلاحیت، مستقل و معتبر تلقی شود.

ثانیاً می‌توان گفت اعلام بطلان قرارداد بر فرض اینکه بطور ارادی و بوسیلهٔ خوانندهٔ دعوی صورت گرفته باشد، غیرمشرط نبوده است. یعنی در اینجا یک شرط ضمنی وجود دارد که عبارت است از

60. Serbian Loan

61. Tinoco

۶۲. همان مقاله، ص ۱۹۳.

تصمیم داد گاه. به تعبیر دیگر، طبق اراده‌ی ضمنی اظهارکننده، بطلان قرارداد، مشروط و معلق به قبول آن از سوی داد گاه رسیدگی کننده به دعوی است نه منجز و غیر مشروط که به صرف اعلام، آثار خود را بیار آورد.

ثالثاً خواهان با اعتماد به بطلان قرارداد، عملی به زیان خود یا به سود خواننده انجام نداده و به تعبیر دیگر اعلام بطلان قرارداد تغییری در وضع خواهان ایجاد نکرده باشد که اثبات خلاف آن موجب زیان او باشد.

استناد خواننده به استاپل

۲۸. بنا بر آنچه گفته شد و با فرض اینکه در قرارداد، شرط داد گاه معین شده ولی خواهان در مرجع دیگری طرح دعوی کرده باشد، خواهان نمی تواند برای نفی صلاحیت داد گاه معین مذکور در قرارداد به استاپل استناد کند. برعکس، خواننده برای منع خواهان از استناد به استفاده جهت در صورت وجود قرارداد، می تواند به استاپل استناد نماید. در حقوق انگلیس و آمریکا قاعده‌ای به نام *rule of election of remedies* وجود دارد که می توان آن را به قاعده انتخاب طرق جبران ترجمه کرد. این قاعده از مصادیق استاپل از طریق رفتار است. مقصود از قاعده مذکور این است که اگر طرف دعوی حق داشته باشد به یکی از دو راه حل پیش بینی شده در قانون و بعبارت دقیق تر به یکی از دو مبنای پذیرفته شده در حقوق، برای دعوی متوسل شود نه به هر دو، و یکی از آن دو را انتخاب کند، ممنوع است از اینکه بعداً مبنای دعوای خود را تغییر دهد. در برخی از داد گاههای بین المللی هم این نوع استاپل ظاهراً تأیید شده است. در پرونده Yukon Lumber Company مقداری چوب از طرف یک شرکت انگلیسی به مقامات ایالات متحده فروخته شده و قسمتی از ثمن معامله پرداخت نشده بود و این مسئله مطرح شد که آیا ایالات متحده مسئول پرداخت ثمن معامله است یا

خیر؟ دادگاه بین‌المللی در این پرونده اعلام کرد: در برابر این دادگاه دولت بریتانیا پرداخت ثمن معامله را مطالبه کرده و بصورت تخییری^{۶۳} معادل ارزش چوبها را خواسته است. عقیده این دادگاه آن است که بعد از تأیید ورود به ملک (برای قطع الوار) و مطالبه ثمن معامله به مدت سیزده سال و نیز مطالبه ثمن در حال حاضر، غیر ممکن است که دولت بریتانیا ادعای مالکیت چوب را داشته باشد و ارزش چیزی را که مصرف شده است مطالبه کند. «به نظر می‌رسد که مطالبه یکی از آندوبا مطالبه دیگری بصورت تخییری، متعارض است؛ زیرا آشکار است مطالبه ثمن معامله مانع مطالبه بدل مبیع است».^{۶۴}

ملاحظه می‌شود که در پرونده فوق خواهان از یکسو بر مبنای قرارداد، ثمن معامله را مطالبه کرده و از سوی دیگر مبنای غیر قراردادی برای دعوی قائل شده و بعنوان مالکیت عین و تلف آن، ارزش مال تلف شده و باصطلاح حقوق مدنی، بدل آن را مطالبه کرده است، ولی دادگاه این دو مبنا را غیر قابل جمع تشخیص داده و بنا به قاعده استایل خواهان را از مطالبه بدل منع کرده است. در فرض ما هم از یکسو خواهان به قرارداد و از سوی دیگر به استفاده بلاجهت که یک مبنای غیر قراردادی است، استناد می‌کند؛ لیکن چون این دو مبنا غیر قابل جمع هستند، باید خواهان بنا به قاعده استایل از توسل به مبنای دوم ممنوع گردد.

نتیجه

۲۹. از آنچه گفته شد می‌توان نتایج زیر را بدست آورد:

۱. استفاده بلاجهت یا دارا شدن غیر عادلانه با قرارداد قابل جمع نیست. شخص در صورتی می‌تواند به استفاده بلاجهت استناد کند و آن را

63. alternative

۶۴. باوت، همان مقاله، ص ۱۸۷ و ۱۸۸.

مبنای دعوای خود قرار دهد که مبنای دیگری برای دعوی، بویژه یک مبنای قراردادی وجود نداشته باشد. هرگاه استفاده یا دارا شدن، ناشی از قراردادی باشد که بین طرفین منعقد شده است، این استفاده نه بلاجهت است نه غیر عادلانه. قرارداد جهت و مجوز قانونی استفاده و دارا شدن بشمار می آید و از این لحاظ نمی توان آن را غیر عادلانه به مفهوم مقصود در این بحث محسوب داشت. وانگهی طبق قاعده ای که در حقوق داخلی و آرای بین المللی پذیرفته شده دعوای استفاده بلاجهت یک دعوای فرعی است که فقط هنگامی که دعوای دیگری — اعم از قراردادی و غیر قراردادی — وجود نداشته باشد، می توان به آن توسل جست.

۲. هرگاه در قرارداد، شرط صلاحیت دادگاه معین پیش بینی شده باشد، بعلت وجود قرارداد نمی تواند به استفاده بلاجهت استناد کند.

۳. هرگاه خواننده ادعای بطلان قرارداد را کرده باشد، در صورت وجود شرط صلاحیت دادگاه معین، می توان قائل به استقلال شرط و در نتیجه عدم صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به دعوی شد، مگر اینکه بطلان شرط، جداگانه به اثبات برسد.

استناد خواهان به استاپل — که یک نهاد حقوقی مهم و مانع قبول گفتاریا رفتار معارض است — برای خنثی کردن شرط صلاحیت، موجه نیست؛ زیرا لازم است شرایط تحقق استاپل بدان گونه که در کامن لو و حقوق بین الملل اعلام شده است، در این خصوص محرز شود. (رجوع شود به شماره ۲۳ بعد).

۴. بنابراین در صورت وجود قراردادی که متضمن شرط صلاحیت دادگاه معین باشد، استناد به استفاده بلاجهت درست نیست؛ اعم از اینکه خواهان قبل از اعلام عدم صلاحیت از سوی دادگاه رسیدگی کننده به دعوی به آن استناد کرده باشد یا پس از آن، و خواه ادعای بطلان قرارداد شده باشد یا نه، و خواه مدعی از آغاز در دادخواست خود دو مبنا بصورت تخییری برای دعوای خود ذکر کرده باشد یا بعداً مبنای دعوی را تغییر دهد.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی