



اعمال حقوقی و وقایع حقوقی



با اعتقاد اکثر محققین وضعیت‌هایی که در زندگی اجتماعی مردم ایجاد رابطه و مسئولیت میکند، از دو دسته بیرون نیست: اعمال حقوقی و وقایع حقوقی.

Actes juridiques et Faits juridiques.

که در این مقال نقد و تحلیل آنها مورد بررسی است:

اعمال حقوقی

عمل حقوقی، عملی است ارادی که بمنظور ایجاد اثر و تحصیل رابطه حقوقی، صورت میگیرد، به عبارت دیگر اعمال حقوقی مظاهر ارادی افراد جامعه است برای حصول حق و تکلیف.

این تعریفی است که در مورد اعمال حقوقی، بطور کلی از گریبان کلیه تالیفات و نظریات دانشمندان و حقوقدانان، باختلاف عبارات و شیوه‌های بیان گونه‌گون، سر در می‌آورد.^۱ گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

(۱) تعریف برخی از حقوقدانان فرانسوی در همین مایه است: در

Dictionnaire de la terminologie du droit internationale. Sirey 1960.

چنین آمده است:

Acte juridique: - Acte ayant pour but de produire un effet de droit.

عمل حقوقی، عملی است برای حصول یک اثر حقوقی.

و حقوق مدنی ژان کاربونیه حاکی است:

Acte juridique - C'est toute manifestation de volonté

destinée à produire des effets de droit....

عمل حقوقی - هرگونه تظاهر ارادی است بمنظور برداشت نتایج حقوقی، نه فقط تظاهر دو اراده متوافق برای ایجاد عقد و قرارداد بلکه تظاهر یک اراده نیز برای تحقق عمل حقوقی کافست (مانند وصیت)، و نه فقط تظاهر یک اراده بلکه هرگونه اراده‌ای که موجب هر قبیل اثر و نتیجه ←

صاحب کتاب مختصر حقوق مدنی که نامه خود را با قلمی بسیار شیوا و دلپذیری برشته تحریر در آورده است، در این مورد چنین می نگارد: «عمل حقوقی تجلی گاه اراده است که برای ایجاد يك اثر حقوقی بکار افتاده باشد و قرارداد بهترین مصداق آن بشمار می رود. دو طرف قرارداد برای اینکه بیک نتیجه حقوقی برسند با هم توافق مینمایند و نتیجه مطلوب آن بوسیله همین توافق بوجود می آید...» و سپس مؤلف کتاب مذکور اعمال حقوقی را به اعمال دو طرفه مانند قراردادها و اعمال يك طرفه مانند ایقاعات تقسیم بندی کرده است.^۲

و صاحب مقدمه عمومی علم حقوق، عمل حقوقی را عملی میداند که از قصد انشاء حاصل میشود که فاعل آن قصد میکند که بر عمل خود، يك یا چند اثر حقوقی مترتب شود و همو عمل حقوقی را به عقد و ایقاع تقسیم و این تقسیم بندی را مبتنی بر حصر عقلی معرفی مینماید.^۳

مؤلف کتاب مذکور در تألیف ارزنده دیگر خود بنام ترمینولوژی حقوقی، عمل حقوقی را چنین توصیف مینماید: «الف - هر عملی که از روی قصد واقع شود و اثر قانونی داشته باشد خواه قصد مذکور قصد انشاء باشد (مانند قصد بایع و مشتری در عقد بیع) خواه قصد انشاء نباشد مانند قصد اقرار کننده در حین اقرار. عمل حقوقی در این معنی اختصاص بحقوق مدنی ندارد بنابراین تصمیمات اداری رؤساء ادارات یا رؤسا محاکم نیز عمل حقوقی محسوب است و لوائیکه محاکم مذکور محاکم کیفری باشند و نیز تصمیمات قانونگذار در وضع قانون یا تصویب نامه یا آئین نامه عمل حقوقی است. عمل حقوقی در ماده ۱۲۱۳ ق-م بهمین معنی است یعنی شامل اقرار هم میباشد. ب - هر عمل حقوقی ناشی از قصد انشاء. در این صورت مخصوص حقوق مدنی است.

ج - عمل حقوقی در يك معنی بسیار وسیع عبارت است از هر عملی (ترك یا

حقوقی باشد، عمل حقوقی محسوب میشود مانند ایجاد حقوق عینی (مثل برقرار نمودن حقوق ارتفاق) و یا يك وضع خانوادگی (مانند ازدواج).

اما از دانشمندان حقوقی ما هستند کسانی که رأساً یا توجهاً به حقوق فرنگی نسبت بموضوع دقت کافی مبذول داشته اند و از مسأله مورد بحث تعریف جامعی بدست داده اند. نسبت به توجه و گفتار دکتر کاتوزیان در پای نویسی صفحه بعد اشاره خواهد شد و در اینجا لازم میدانیم بیان فاضلانهای را که دکتر سید محمود کاشانی بصورت زیر نویسی در صفحه ۱۱۳ کتاب ارزنده خود «نظریه تقلب نسبت به قانون» آورده است، عیناً نقل کنیم: «در تألیفات حقوقی فرانسه دو اصطلاح ذیل غالباً بکار میرود و منشأ آثار زیادی بخصوص در زمینه ادله اثبات دعوی است که بطور خلاصه تعریف آنها را نقل میکنیم:

الف - عمل حقوقی: اعلام اراده ایست که وضعیت يك شخص را تغییر میدهد بدین معنی که حق را ایجاد یا منتقل یا اسقاط میکند.

ب - واقعه حقوقی: حادثه ایست که موجب بوجود آمدن یا انتقال یا اسقاط حق است بدون اینکه کسی این نتایج را خواسته باشد. این حادثه گاهی طبیعی است، مثل فوت که موجب انتقال اموال به ورثه یا ناشی از فعل شخص مانند اتلاف و تسبیب البته ممکن است ایجاد حادثه ناشی از اراده و عمد باشد ولی نتیجه این حادثه مقصود فاعل نیست.

(۲) رك - مختصر حقوق مدنی از دکتر محمد علی موحد ص ۳۱۲.

(۳) رك. مقدمه عمومی علم حقوق از دکتر جعفری لنگرودی. ص ۲۱.

فعل) که موضوع يك اثر حقوقی باشد خواه از روی قصد باشد یا از روی عدم قصد مانند اتلاف غیر عمدی مال غیر (ماده ۳۲۸ ق-م) در همین معنی وسیع در اصطلاحات حقوق فرانسه عبارت *Fait Juridique* بکار میرود و حال آنکه در معنی اول و دوم اصطلاح *Acte Juridique* استعمال شده است.^۴

مؤلف کتاب «امارات در حقوق مدنی ایران» اعمال حقوقی را تظاهرات ارادی افراد میداند که بمنظور حصول اثر حقوقی صورت میگیرد مانند نکاح و طلاق و وصیت که حقوق برون ذاتی اثری را که در اراده به عمل منظور بوده است، بدان می بخشد.^۵

بالاخره نویسنده کتاب «مقدمه بر علم حقوق» اعمال حقوقی را شامل کارهای ارادی میداند که بمنظور ایجاد اثر حقوقی خاص بوجود میاید که قانون نیز اثر دلخواه را بر آن باز میکند و مؤلف مشارالیه اعمال حقوقی را بدو دسته عقود و ایقاعات متمایز میگرداند.^۶

اما چنانچه تعاریف مذکور را با معیارهای عقلی دقیقی به سنجم، خواهیم دریافت که همگی خالی از وصف اطراد و انعکاسند، یعنی تعاریفی نیستند که جامع افراد و مانع اغیار موضوع خود باشند.

۴) الف: با تعریفیکه در این مقال از عمل حقوقی آمده است مسلماً اقرار را هم فرامیگیرد چه در اقرار هر چند، قصد انشائی نبوده بلکه اخباری است (ماده ۱۲۵۹ ق-م) ولی بهر حال اقرار امری است ارادی و موجد اثر و رابطه حقوقی میباشد.

ب: بنظر ما وضع قانون یا تصویب نامه یا تصمیمات اداری را نمیتوان عمل حقوقی نامید چه بشرحیکه مؤلف دانشمند نیز در قلم آورده، این قبیل امور در حوزه حقوق عمومی قرار گرفته اند، در حالیکه عمل حقوقی از مظاهر ارادی فرد است بمنظور ایجاد یا انتفاء یا انتقال اثر حقوقی که از مرز حقوق خصوصی بیرون نمیرود. بلی ممکن است قانون و مقررات حاکمانه، موجد واقعه حقوقی شود، کما اینکه در حقوق فرانسه نیز بر همین معنی تلقی شده است، ژان کاربونیو از اساتید و مؤلفین حقوق مدنی فرانسه در جلد دوم حقوق مدنی خود چنین میاورد:

La notion de fait juridique... recoure le quasi contrat, le délit et le quasi délit de la classification traditionnelle, Parfois aussi la loi (ex les obligations de voisinage découlent du fait matériel de la contiguité

در يك بخش بندی سنتی و کلاسیک، شبه عقد و جرم و شبه جرم و نیز گاهی قانون (مانند الزامات ناشی از مجاورت و همجواری که منتهی به وقوع و حدوث، حقوق همسایگی می-گردد) همگی زیر پوشش مفهوم واقعه حقوقی قرار میگیرند.

و از نظر ارتباط قانون و تصمیمات اداری با اعمال حقوقی میتوان گفت که آنها عمل حقوقی نیستند ولی میتوانند به عمل حقوقی اثر و اعتبار به بخشند.

ج: بنظر ما مفهوم واقعه و عمل حقوقی را نباید درهم آمیخت و شاید علت نگارش این مقال و استدلالهاییکه در آن بکار رفته، به همین مناسبت باشد.

۵) ر.ک. کتاب مذکور از دکتر فرج اله ناصری ص ۱۸۶.

۶) ر.ک. مقدمه علم حقوق از دکتر ناصر کاتوزیان ص ۲۲۵-۲۲۴. گرچه از حق نباید گذشت که مشارالیه در ص ۲۲۴ کتاب خود اشاره کوتاهی میکند که اعمال و وقایع حقوقی شامل تمام اسباب ایجاد و زوال و انتقال حق میشود و اختصاص به منابع حق ندارد، با وجود این در صفحه ۲۲۵ اعمال حقوقی را به عقود و ایقاعات توقیف مینماید.

آیا اقاله یا تفاسخ در قراردادهای و تبدیل تعهدات، و انتقالات دیون و حقوق، ضمان عقدی بدون رضای مضمون‌عنه، و تهاتر قراردادی، از جلوه‌های ارادی افراد جامعه بشمار نمی‌روند؟ مسلماً موارد مذکور از اعمال حقوقی میباشند که برخی مطلقاً اثر و آثار حقوقی را از هم میپاشد و از میان میبرد و برخی دیگر اثری را می‌خلد و می‌گسلد و اثر دیگری را بجای آن می‌نهد.

اقاله عبارت از انصراف طرفین عقد و قرارداد از ادامه آن و توافق و تظاهر ارادی طرفین است بر انحلال آثار حقوقی موجود.

بنابراین، باین عمل نه تنها با اراده افراد اثری بیار نمیاید بلکه برعکس هرگونه اثری که بر موضوع معامله مترتب بوده، از میان برمی‌خیزد.

تبدیل تعهد بهر صورتی که بوجود آید، خواه از راه تبدیل دین، یا از راه تبدیل داین، یا بلحاظ تبدیل مدیون، یا بطور کلی جایگزین کردن هرگونه التزامی به تعهد و التزام دیگر، مستلزم سقوط يك قرارداد و بی‌اثر بودن آن خواهد بود.

گرچه از نظر تحلیل دقیق توانگفت که تبدیل تعهد بملاحظه داین یا مدیون مستلزم تبدیل در اساس تعهد نیست بلکه در امر نخستین متعهدله جای خود را بدیگری میدهد، و لازمه امر ثانوی انتقال دین است از ذمه مدیون به ذمه ثالث. ولی بهر حال، عمل، عملی است حقوقی و دوقضیه منفی و مثبت را توأمأ در بردارد. در ضمان عقدی نیز حالت و کیفیت حقوقی، بر همین منوال است.

و اما در تهاتر قراردادی، دو دینی که از يك جنس بشمار نمی‌روند و یا از یگانگی زمانی برخوردار نیستند، به‌ارده صاحبان حق، که در برابر هم قرار گرفته‌اند، خصوصیات خود را از دست میدهند، و بصورت معادله درمی‌یابند و یا تهاتر ساقط میشوند. این عملی است حقوقی، که در عین خلق و ایجاد، خالی از جنبه نفی و سلب نیست.

با این جریان تعریف اعمال حقوقی بصورتیکه در صدر مقاله یادآور شدیم، از این جهت قابل جرح و فرق است که مفسرین حقوقی، جنبه ایجاد و آبادی را در اعمال حقوقی منظور داشته‌اند و جنبه‌های منفی و سلبی و تخریبی آنرا از نظر دور داشته‌اند، در حالیکه اعمال حقوقی را باید متضمن خلع و لبس امور ارادی افراد اجتماع دانست و چنین توصیف کرده که: اعمال حقوقی مظاهر پدیده‌های ارادی افراد اجتماع است، در تأثیر و ایجاد، یا انتفاء و زوال، یا تبدیل و انتقال حقوق و تکالیف. منظور ما از اراده، در این تعریف تظاهرات ارادی انسان است بمنظور انشاء یا انتفاء یا نقل و تبدیل اثر حقوقی، یعنی ارتباط مشروع حق و تکلیف، چنانچه اراده در این مبناء جلوه‌گر نباشد، موضوع از مصادیق وقایع حقوقی خواهد بود که بشرح زیر بدان خواهیم پرداخت.

اعمال حقوقی بدسته‌های متمایز، يك طرفه، دوطرفه و چند طرفه، بخش می‌گردد. اعمال حقوقی يك طرفه مانند ابراء، اسقاط حق، اعراض، طلاق و غیره که بطور کلی مشتمل بر ایقاعات است.

اعمال حقوقی دوطرفه ناظر بر موارد عقود و معاملات و قراردادهای و اقلات و انتقالات دیون و تبدیل تعهدات میباشد.

و همین اعمال ممکن است با ابعاد متعدد صورت پذیرد و چند طرفه باشد. اعمال حقوقی بطور کلی برخی اوقات سودآورند مثل حیازت مباحات و احیاء اراضی موات، و در مواردی زیان آورند مانند اعراض از مال در اغلب مصادیق خود. و دسته دیگر سودبخش به طرفی و زیان بخش به طرفی دیگر است مانند وقف و هبه و وصیت و تعهد بنفع ثالث و ابراء و اسقاط حق و غیره... دسته چهارم ممکن است به ابعاد دوگانه یا چندگانه ثمربخش باشد مانند اغلب معاملات و قراردادهای.

وقایع حقوقی

میان تعریف هائیکه در کتب محققین از وقایع حقوقی بعمل آمده است، تعریف صاحب کتاب «امارات در حقوق مدنی ایران» بدین بیان است: «وقایع حقوقی بمعنای اعم، اموری است که از نظر حقوق بیرون ذاتی (Ojectif) یعنی قانون موجب آثار حقوقی میگردد، و بمعنای اخص آنست که شخص به عمد یا غیر عمد، ولی بدون اراده ایجاد حقی سبب حدوث آن گردیده است، رویدادهای و حوادثی مانند تسبیب و اتلاف و تولد و مرگ از این قبیل است»^۷.

ولی این تعریف خالی از خرده نیست: چه در مورد قسمت نخستین آن میتوان گفت که تعریف، اعمال حقوقی را نیز فرا میگیرد. زیرا اعمال حقوقی نیز اموری است که از نظر قانون موجب آثار حقوقی میگردد ثانیاً تنها قانون نیست که بروقایع حقوقی اثر حقوقی سوار میکند و ترتیب این خصوصیت به قانون (بصورت اطلاق) دور از دقت است. بلکه کلیه قوای مربوط به منابع حقوق و الزامات از قبیل عرف و عادت و رویه های قضائی و حتی تفسیرهای علمی در این قبیل اوضاع و احوال مؤثرند. و این خرق و جرح بر تعریف کتاب «مقدمه علم حقوق» نیز صادق است^۸. و قسمت دوم تعریف نیز مشتمل بر وقایع طبیعی و اجتماعی نیست. گرچه در مثال های آن، تولد و مرگ بیان شده است ولی خود تعریف شامل موردی است که شخص به عمد یا غیر عمد (مثل اتلاف مال غیر، عمداً یا بدون عمد، موضوع ماده ۳۲۸ قانون مدنی) ولی بدون اراده ایجاد حقی سبب حدوث آن گردد. مسلم است که وقایع طبیعی یا اجتماعی از قبیل، سیل، زلزله، نزول بهمن، آتشفشانی، مرگ، بیماریهای واگیر - و شورش، جنگ، اعتصاب کارگران، بحرانهای پولی و اقتصادی و وضع قانون و مقررات... که هیچگونه وابستگی به اراده انسانی ندارند، منشأ وقایع حقوقی میگردند و انسان به عمد یا غیر عمد در حدوث اینگونه وقایع نمیتواند مدخلیت داشته باشد. در حقوق فرانسه نیز، ژان کاربونیه در جلد دوم حقوق مدنی خود بدین مضمون آورده است: *Fait juridique - C'est Soit un événement purment matériel vide de tout Contenu volontaire... Soit un agissement animé d'une Certaine Volonté...*

۷) ر.ک. کتاب مذکور ص ۱۸۶.

۸) ر.ک. کتاب مذکور ص ۲۲۴.

d'ou découlent des effets de droit, des modifications dans l'ordonnement juridique ... mais sans que ces effets aient été directement recherchés.

واقعہ حقوقی: اعم است از يك عارضه كاملاً مادی بیرون از تأثیر اراده انسانی و یا يك عمل و رفتاری که منشأ و انگیزه ارادی دارد. بهر حال باید آثاری ببار آورد و تغییراتی را در نظم و روابط حقوقی فراگیرد که دلخواه و مطلوب عامل نبوده است. تنها مأخذی از منابع حقوقی زبان پارسی که در این مورد به تشریح و توضیح مفصلتری پرداخته، کتاب «مختصر حقوق مدنی» است: «واقعہ اعم است از اعمال یا حوادث واموری که بدون خواست خود شخص موجب ایجاد تعهدی میشود. در مورد عمل حقوقی شخص با بکار انداختن اراده آزاد خود متعهد میگردد، تعهدی را برگردن میگیرد، برای اینکه خود چنان خواسته است، لیکن در مورد واقعہ حقوقی خواست شخص متعهد دخیل در ایجاد تعهد نیست بلکه غالباً تعهد علیرغم خواست او بوجود میآید...»

سپس در این کتاب وقایع حقوقی بدو دسته متمایز تقسیم میشود: وقایع حقوقی سودبخش شامل سه نوع واقعہ - پرداخت ناروا، اداره مال غیر، واستیفاء. و وقایع حقوقی زیانبخش ناظر بر عنوان جرم و شبه جرم مدنی که قانون مدنی ایران به پیروی از متون فقه اسلامی، آنها را تحت عنوان، غصب و اتلاف و تسبیب، مورد بررسی قرار داده است.

و اما بشرحیکه در مبحث مربوط به اعمال حقوقی مذکور افتاد، بنظر ما در این مورد نیز نباید موضوع را فقط بادیده ایجاد و اثباتی در نظر آوریم و آنرا از جنبه‌های نفی و انتفاء... خالی بدانیم.

بنابراین وقایع حقوقی را چنین در قلم میآوریم که شامل يك سلسله امور و اتفاقاتی است ناشی از عوامل طبیعی یا اجتماعی یا فردی - که به عمد یا غیر عمد - ولی بدون اراده ایجاد یا انتفاء یا انتقال حق و تکلیفی، اسباب حدوث و حصول آنها را فراهم مینماید.

بنظر ما، این وضعیت‌ها و وقایع حقوقی را میتوان بشرح زیر تقسیم‌بندی نمود:

الف - وقایع حقوقی ناظر بر موارد غیر ارادی، مانند - تولد، بلوغ، حجر، مرگ و غیره و در برخی موارد، اتلاف و تسبیب.

ب - وقایع حقوقی مشتمل بر موارد ارادی، مانند - غصب و اتلاف و تسبیب عمدی و غیره.

و موارد فوق‌الذکر از نظر سودبخشی و زیانبخشی بدسته‌های زیر بخش‌بندی میشود:

- ۱- وقایع حقوقی زیانبخش مانند اتلاف و تسبیب.
- ۲- وقایع حقوقی سودبخش مانند مرگ کسی که از خود ترکه و مرده ریگ بجای گذارد یا مالکیت مافی‌الذمه.
- ۳- وقایع حقوقی سودبخش نسبت به یکطرف و زیانبخش نسبت به طرف دیگر،

مانند غضب، پرداخت ناروا، دارا شدن غیر عادلانه بطور کلی، احیاناً اداره مال غیر و مرور زمان. یادآوری این نکته ضروری است که غاصب از مال مغضوب انتفاع نبرد، مورد مشمول بند اول خواهد بود.

۴- وقایع حقوقی سودآور نسبت بدو طرف حق و تکلیف، مانند اداره مال غیر در برخی موارد، واستیفاء (در صورتیکه از وقایع حقوقی بشمار روند).

۵- وقایع حقوقی خنثی کننده یا مسقط حق و تکلیف از هر دو طرف، مانند تهاتر قهری.

این بخش بندی که تاکنون سابقه ای از آن در جای دیگری ملاحظه نشده است مسلماً بر حصر عقلی استوار است، چه يك واقعه حقوقی از نظر ایجاد ثمر یا گزند از پنج حالت بیرون نتواند بود، یا مطلقاً گزندآور است، یا مطلقاً ثمربخش - یا به یکطرف قضیه سودآور است بطرف دیگر زیان بار، یا اینکه احیاناً هر دو طرف قضیه از آن بهره میگیرند، و یا اینکه متضمن هیچگونه نفع و ضرری نیست بلکه حق و تکلیف طرفین را میزداید و از میان میبرد.

و اکنون به بحث های چندی که از بررسی مسائل مربوط به اعمال و وقایع حقوقی، بر ذهن تبادر مینماید، میپردازیم.

رابطه منطقی اعمال و وقایع حقوقی

عمل حقوقی، موجد یا مزیل یا ناقل تعهدی است که به قصد انشاء، و اراده اثر حقوقی صورت گرفته است ولی در واقعه حقوقی، وجود یا زوال یا نقل تعهد بر منابع حقوقی اتکاء و اتکال دارد.

بنابراین اگر نسبت بین دو مفهوم را از نظر درون ذاتی یعنی از جهت قصد ایجاد اراده وضع حقوقی به ترازو آوریم، میان آنها عموم و خصوص من وجه تعبیه یافته است، چه دو کلی وقتی بهم اعم و اخص من وجه میباشند که تصادق آنها از هر دو طرف بطور جزئی صورت بندد مانند «اداره مال غیر» که شرح آن بعداً خواهد آمد. از نظر برون ذاتی یعنی نتایج و آثار حاصله نیز چنین است، برخی از وقایع حقوقی مانند برخی از اعمال حقوقی، بوجود آورنده یا زداینده تعهد است مانند «دارا شدن بدون علت» یا مرور زمان، که قریباً به شرح آنها مبادرت خواهد شد.

ماحصل گفتار اینست که بطور کلی نه اعمال حقوقی با وقایع حقوقی انطباق دارد نه بالعکس، و اما به ندرت، در برخی از مصادیق، دو ماهیت در ترکیب يك وضع حقوقی بصورت جالب و دل پذیری، از هم رنگ می پذیرند و این نیست مگر همان رابطه عموم و خصوص من وجه میان آنها.

بازگشت بحث به برخی از وقایع حقوقی

الف - مرور زمان:

حقوقدانان و شریعت شناسان، روی این پدیده حقوقی دو فرضیه ابداع

کرده‌اند؛ در تئوری نخستین ماهیت مرور زمان را «مسقط حق» شناخته شده است یعنی مرور زمان حقی را که در ذمه کسی است ساقط و زائل میکند. در این مقیاس مرور زمان را باید از اعمال حقوقی بشمار آورد چه آن از اینجهت با برخی از مصادیق زوال اسباب تعهد است، مانند ابراء، یا برخی از ایقاعات موجود در فقه اسلامی مانند اعراض، عدیل و قرین میگردد، بدینمعنی، کسی که مرور زمان علیه او جریان دارد با اراده به حصول اثر حقوقی آن، در مقام مطالبه حق خود برنمیاید تا اینکه با حصول مرور زمان، حق سقوط میکند.

و اما در تئوری دوم، مرور زمان «مملك حق» بحساب میاید، در اینجا مرور زمان از اسباب مالکیت است که حصول آن حق و مال را به کسی که مرور زمان بنفع او جریان دارد، تمليك میکند و این مسلماً يك واقعه حقوقی است.

ب - تهاتر قهری و مالکیت مافی الذمه:

اگر دو دین که کلی در ذمه میباشند، دارای وحدت جنس، و زمان و مکان تأدیه بوده و هر دو از آزادی برخوردار بوده یعنی یکی یا هر دو در قید توقیف و تأمین بنفع ثالث نباشند، در برابر هم قرار گیرند، بین آنها خود بخود تهاتر حاصل میشود. ماده ۲۹۵ قانون مدنی ایران مصرح است باینکه: «تهاتر قهری است و بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند، حاصل میگردد. بنابراین بمحض اینکه دو نفر در مقابل یکدیگر در آن واحد مدیون شدند هر دو دین تا اندازه‌ایکه با هم معادله مینمایند، بطور تهاتر برطرف شده و بمقدار آن در مقابل یکدیگر بری میشوند» و ماده ۲۹۶ مطلب را بدین بیان پیگیری میکند: «تهاتر فقط در مورد دو دین حاصل میشود که موضوع آنها از يك جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تأدیه و لو باختلاف سبب».

ج - مالکیت مافی الذمه:

مالکیت مافی الذمه اینست که انسان اتفاقاً به آنچه در ذمه و گردن دارد، تملك یابد. بدین بیان که انسان وقتی عهده‌دار پرداخت يك حق عینی یا دینی بوده، حالتی پیش آید که آن حق را از آن او گرداند یعنی نسبت به امر واحدی دو عنوان، داین و بستانکار، و مدیون و بدهکار اجتماع پیدا کند. پرواضح است که در حال، انسان از انجام تعهد بری میشود. زیرا معقول و خردمندانه نیست که کسی خود نسبت به خود بانجام تعهدی مبادرت کند. بهمین دلیل ماده ۳۰۰ قانون مدنی مالکیت مافی الذمه را یکی از اسباب سقوط تعهدات شمرده و چونین بیان میکند که: «اگر مدیون مالك مافی الذمه خود گردد، ذمه او بری میشود مثل اینکه کسی به مورث خود مدیون باشد، پس از فوت مورث دین او نسبت به سهم الارث ساقط میشود» در این مقال موردی به بحث تفصیلی در اسباب سقوط تعهدات نیست. بلکه از ترقیم این مختصر غرض اینست که روشن شود که هر دو عنوان مذکور (تهاتر قهری - مالکیت مافی الذمه) از وقایع حقوقی بشمار میروند.

د - دارا شدن غیر عادلانه یا بدون علت:

این قاعده از حقوق رم سرگرفته و در حقوق فرانسه به عنوان:

Enrichissement Sans Cause یا Enrichissement injuste شناخته شده است.

در حقوق اسلام قاعده‌ای معادل این عنوان تأسیس نیافته ولی با استناد آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارة عن تراض منکم - ای مردمی که باور کرده‌اید، حق ندارید اموال تانرا میان خود به ناحق بخورید مگر از راه کسب و بازرگانی حاصل از رضا و خرسندی...»^۹ اکل بالباطل، تحریم یافته و آثار قاعده‌ایکه در این مقام، مطمح نظر است، بصورت جامعی بر آن مترتب است. بموجب این قاعده در جامعه انسانی کسی نباید بدون علت حقوقی معین و بصورت غیر معقول و غیرموجه و خارج از حدود عدالت و نصفت بزیان دیگری بهره‌گیری کند و بردارائی خود بیفزاید. چون بنای این نامه بر اختصار و توجه آن بماهیت حقوقی «قاعده» است لذا از بیان شرائط آن میگذریم.

برخی از مؤلفین حقوقی ما، قاعده دارا شدن بدون علت یا استفاده بلاجهت از قبل غیر را برفع ارادی مبتنی دانسته‌اند^{۱۰} و دیگران نیز متعرض مطلب نشده‌اند ولی در بیان فروع این قاعده بالاخره آنرا به عمل انسان نسبت داده‌اند. در صورتیکه این يك واقعه حقوقی است و ممکن است در پاره‌ای از موارد عامل انسانی و ارادی در آن هیچگونه مداخلیتی نداشته باشد، بعنوان مثال میتوان گفت که اگر حد فاصل دو ملك رودخانه‌ای باشد و اسناد مالکیت نیز بر این موضوع اشعار داشته باشد و بر اثر حوادث طبیعی، این رودخانه مسیر خود را تغییر دهد، بالنتیجه مقداری از اراضی يك ملك داخل در ملك دیگر شود، در اینجا بهمین میزانیکه ملك یکی نقصان پیدا کرده، بر ملك دیگری افزوده است، و این از مصادیق بارز قاعده «دارا شدن بدون علت» است. بدینسان قاضی میتواند طومار اسناد مالکیت و مدارك ثبتی را به پیچد و برخلاف مدلول آنها به صدور حکم اقدام نماید.

دیگر از مصادیق این قاعده «اداره مال غیر» است که عنقریب مشروح خواهد افتاد. و از موارد دیگر پرداخت‌های ناروا است:

۱- پرداخت دینی که وجود نداشته است (ماده ۲۶۵ قانون مدنی ایران)

۲- پرداخت دین به غیر دائن یعنی کسی که صلاحیت دریافت آنرا ندارد. (ماده

۳۰۱ قانون مدنی ایران)

۳- پرداخت دین بطور اشتباه‌آمیز از طرف غیر مدیون. (ماده ۳۰۲ قانون مدنی

ایران)

۹) سوره نساء آیه ۲۸. ۱۰) رك. امارات در حقوق مدنی ایران از فرج‌اله ناصری ص ۱۹۰.

هـ - اداره مال غیر:

ماهیت حقوقی اداره مال غیر چیست؟

ماده ۳۰۶ قانون مدنی چنین میگوید: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنرا بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد، در صورتیکه تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.»

استاد دکتر سیدحسن امامی معتقد است که قانون مدنی ایران در این ماده تأسیسی را بیان میکند که در قانون مدنی فرانسه به عنوان «Gestion d'affaires» مصطلح و معروف شده است^{۱۱} ولی استاد دکتر موحد چنان اعتقاد دارد که این اساس از فقه اسلامی و گفتار حقوقدانان مسلمان ناشی میشود^{۱۲} و ماحصل گفتار این مؤلف حقوقی بدینقرار است که بطور کلی در نظر فقیهان اسلام، اعمال حقوقی کسی نسبت بدیگری بدون اذن و وکالت به «اعمال فضولی یا فضاله» اصطلاح و تعبیر شده است و اعمال فضولی تابع احکام خاصی است که اگر از جانب شخص اصیل، معامله یا وکالت یا عمل و اقدام فضولی، اجازه و تنفیذ گردد، عمل حقوقی از مبدا انعقاد و اقدام، صحیح تلقی میگردد و برعکس در صورت رد اصیل، عمل فضولی، باطل و بلااثر میگردد: این گفته حقوقدانان مکاتب امامیه و حنفی است و فقهای شافعی و حنبلی اساساً به بطلان «فضاله» حکم کرده‌اند.

با قبول کلیت اصل مذکور در برخی موارد که ضرورت و فوریت و مصلحت ایجاب نماید جایز است که شخص برای غیر بدون اذن و وکالت اقداماتی انجام دهد و در تجویز این نوع اقدامات باید شروط مشروحه زیر را در نظر گرفت:

۱- مداخله در اداره مال غیر بدون اذن او فقط در صورتی صحیح است که صاحب مال غایب یا محجور یا امثال آنها یعنی عاجز و قاصر از اداره مال خود باشد.

۲- تحصیل اذن مقدور نباشد.

۳- دخالت ضرورت داشته باشد (عدم دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد).

۴- دخالت فوریت داشته باشد (تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد).

۵- مخارج و هزینه فقط تا حدودی که برای اداره مال لازم است، صرف شده باشد.

۶- عمل مسبوق به منع صاحب حق نبوده باشد.

با تجمع شرائط فوق اداره‌کننده مال غیر میتواند هزینه‌هایی را که صرف نموده، مطالبه کند. بنظر صاحب کتاب مختصر حقوق مدنی، مجوز این فتوای حقوقدانان اسلامی، حکم کلی تعاون اجتماعی و باب «احسان» است و مستند آنان آیه شریفه:

(۱۱) رك. حقوق مدنی ج ۱ ص ۳۰۳ از دکتر سیدحسن امامی.

(۱۲) رك. مختصر حقوق مدنی ص ۳۵۵ از دکتر محمدعلی موحد.

«تعاونوا على البر والتقوى» و احادیثی از قبیل: «عون الضعیف من افضل الصدقة» و «والله في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه» میباشد.^{۱۳}

و اما از نظر ماهیت حقوقی مسلماً این تأسیس حقوقی، عقد و قرارداد، محسوب نمیشود چه آن مستلزم توافق و امتزاج دو یا چند اراده است بمنظور ایجاد اثر حقوقی. صاحب کتاب «امارات در حقوق مدنی ایران» آنرا «شبه عقد» تلقی کرده است.^{۱۴} استاد دکتر سیدعلی شایگان نیز در کتاب حقوق مدنی خود صریحاً «اداره مال غیر» حتی مواردی از قبیل استیفای بدون استحقاق (مصادیق ماده ۳۰۵ و ۳۰۱ قانون مدنی ایران) را شبه عقد دانسته است.^{۱۵} چرا که سابقه موضوع در حقوق رم و حفظ آن در ماده ۱۳۷۱ قانون مدنی فرانسه نمایان است و حتی این اصطلاح در حقوق کشور مصر نیز بکار رفته است.^{۱۶}

شبه عقد را کلیه مؤلفین حقوق بدینسان تعریف کرده اند: عملی است ارادی که قانون آنرا منع نکرده و برای یکطرف یا هر دو طرف ممکن است سبب ایجاد تعهد گردد و آنرا در حقوق فرانسه «Le quasi Contral» میگویند.

صاحب کتاب مقدمه عمومی علم حقوق، اساس «شبه عقد» را غیر معقول دانسته و معتقد است که چنین تأسیسی نمیتواند وجود داشته باشد و بازگشت آن به عقد یا ایقاع است.^{۱۷}

دکتر محمدعلی موحد در «مختصر حقوق مدنی» طومار این بحث را پیچیده و متذکر شده است که توسل به عنوان «شبه عقد» رفع اشکال نخواهد کرد و گریزی نیست جز اینکه تعهدات ناشیه از این وقایع را فقط بحکم قانون مستند سازیم.^{۱۸} بنظر ما در برخی از جهات و مصادیق بحث نظریه فوق الذکر صائب است. بدین مثل که اگر «پرداخت ناروایی» را در نظر آوریم که پرداخت کننده و دریافت کننده هیچیک تعهدی نداشته و هر دو درکار خود اشتباه کرده باشند، اینجا اراده هر دو طرف معلول و معیب است و این امر در مقایسه با «اداره مال غیر» کیفیتی است کاملاً مجزی.

و اما موضوع اداره مال غیر را به راحتی و آرامش میتوان در ردیف «ایقاعات» جای داد، چه آن عمل حقوقی یکطرفی است که بالاخره به عامل یا طرف مقابل تعهداتی بار میکند و در بوجود آوردن وضع حقوقی میان طرفین تأثیر می بخشد. فی المثل طلاق یا رجوع، یا رجوع زن به کابین خود در خلع و مبارات که از حیث ماهیت حقوقی تردیدی در آنها نیست، از همین مقوله اند.

بنابراین گفتار برخی از دانشمندان حقوقی مادر ماهیت حقوقی «اداره مال غیر»

۱۳) ر.ک. کتاب مذکور پای نویسی ص ۳۵۶.

۱۴) ر.ک. مرجع مذکور ص ۱۹۰.

۱۵) ر.ک. حقوق مدنی ایران از دکتر سیدعلی شایگان ص ۹۱-۹۲.

۱۶) ر.ک. همان مرجع.

۱۷) ر.ک. کتاب مذکور از جعفر لنگرودی. ص ۲۱.

۱۸) ر.ک. همان مرجع ص ۳۵۳.

اشتباه آمیز است، بالاخص که این عنوان در قانون مدنی ما مصرح و مصطلح نشده است. حال برگردیم به اصل مطلب و براین حقیقت روشن اذعان کنیم که با قبول نظریه مذکور عنوان اداره مال غیر، بصورت قدر جامع يك عمل و واقعه حقوقی در میاید و نمیتوان فقط نسبت بدان رنگ واقعه حقوقی داد و جمله فضلائى که در این باره دست به قلم برده اند، برخطا رفته اند.

و - استیفاء:

این مبحث نیز از متفرعات قاعده «داراشدن غیر عادلانه - یا منع الكل مال غیر به باطل» است. نویسندگان قانون مدنی ایران آنرا در زمره ضمانات قهری قرار داده اند و ضمانات قهری را، که از وقایع حقوقی، محسوب میشوند برچهار حالت، غصب - اتلاف - تسبیب و استیفاء بخش کرده اند.

ولی تعریفیکه قانون مدنی از استیفاء نمایان ساخته، نویسندگان قانون را آشکارا گرفتار تناقض گردانیده است، چه استیفاء عبارت از استفاده از عمل یا بهره گیری از مال غیر است بموجب اذن او. ماده ۳۳۶ قانون مدنی چنین زبان میگذارد: «هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است».

و به تالی آن، ماده ۳۳۷ میگوید: «هرگاه کسی برحسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاء منفعت کند، صاحب مال، مستحق اجرت المثل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده».

ما در این مبحث سخنانی داریم:

الف - ماده ۳۳۶ قانون مدنی دو نهج از استیفاء را بیان داشته است:

۱- اینکه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً آن عمل را اجرتی باشد مثلاً کسی از دیگری بخواهد که کرت های باغچه یا حیاط او را بییل بزند، یا گل و سبزی بکارد، یا کسی از دیگری بخواهد که قالی هایش را به تکاند و خانه اش را تنظیف کند. در این مقام ما بخلاف نظریه صاحب مختصر حقوق مدنی با برخی از اساتید حقوق ۱۹ همداستان بوده و معتقدیم که اذن مخوی و دستور غیر صریح و سکوت صاحب کار نیز ضمان آور است مگر اینکه صاحب کار عامل را از انجام عمل، منع کند، مثلاً اگر کسی اتومبیل خود را در خیابان بگذارد و دیگری بیاید آنرا تمیز کند و شیشه هایش را پاکیزه نماید یا کسی بدون قصد تبرع بار دیگری را حمل کند و صاحب کار سکوت نماید مسلماً عامل مستحق دریافت اجرت المثل است و این حکم را میتوان از ماده ۳۳۷ قانون مدنی نیز بعنوان وحدت ملاك استنباط و استظهار نمود.

(۱۹) ر.ک. شرح قانون مدنی سیدعلی حائری (شاهباغ) و حقوق مدنی دکتر سیدحسن امامی.

۲- اینکه عامل عادتاً مہیای عمل باشد مثل ماشین پا و باربر و کلیدساز دورگرد و غیره که اساساً اینگونه امور مایه ارتزاق آنان است.

ب- بنظر ما زمینہ ایکہ نویسندگان قانونی مدنی از ماہیت استیفاء بدست دادہ اند بیشتر بہ قالب «ضمان عہدی» میخورد تا «ضمان قہری» چہ استیفاء منافع از اعمال یا اموال دیگران با اذن صریح یا ضمنی آنان مستلزم گرہ خوردن ارادہ طرفین است و این یک نوع عقد و قرارداد است و نمیتوان آنرا زیر قالب ضمان قہری کشید.

ز- رابطہ استیفاء با جعالہ:

مادہ ۵۶۱ قانون مدنی چنین میگوید: «جعالہ عبارت از التزام شخص بہ اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکہ طرف معین باشد یا غیر معین» بلافاصلہ مادہ ۵۶۲ همان قانون اضافہ مینماید: «در جعالہ ملتزم را جاعل و طرف را عامل و اجرت را جعل میگویند». بر مبناء مادہ مذکور جماعتی از مفسرین قانون مدنی جعالہ را عقد عہدی و معوض تلقی کردہ اند^{۲۰} در حالیکہ مادہ ۵۶۴ آن قانون میگوید: «در جعالہ گذشتہ از عدم تعیین عامل ممکن است عمل ہم مردد و کیفیات آن نامعلوم» و این خود منافی با مقررات ۱۹۰ قانون مدنی و شرائط عمومی قراردادها است. در قانون مدنی جدید مصر و قوانین مدنی سوریه و عراق و لیبی، جعالہ یا تعیین جائزہ بر عمل، ایقاع تلقی شدہ است:

الجعالۃ صیغۃ ثمرتہا تحصیل المنفعۃ بعوض مع عدم اشتراط العلم فیہما^{۲۱}.
برخی از فقہای ما نیز جعالہ را «ایقاع» معرفی کردہ اند.

چنانچہ پیشتر گذشت، استاد دکتر سید حسن امامی جعالہ را بعنوان عقد تلقی و توضیح دادہ است کہ قانون مدنی بہ پیروی از قول غیر مشہور فقہا، علم اجمالی را نسبت بہ اجرت، کافی دانستہ است، فی المثل در جعالہ حصہ مشاعی از یک ملک یا حصہ معینی از اسکناسہای موجود در کیفی را کہ میزان آن مجهول است، میتوان «اجرت» قرارداد.

و در تفسیر مادہ ۵۶۴ قانون مدنی، حائری شاہباغ اشارہ میکند: میتوان جعالہ را بر عمل مردد بین دو چیز قرار داد: «مثل اینکہ اعلان کند، هرکس فرزند یا گوسفند مرا برگرداند، فلان مقدار باو خواہم داد، در این مورد جعالہ نافذ است... در جعالہ ممکن است عمل مجهول باشد مثل اینکہ اعلان کند اسب گمشدہ مرا پیدا کند یا اصلاً اسم گم شدہ را اعلان نکند، در صورتیکہ معلوم نیست گم شدہ چہ مسافتی رفتہ همچنین گم شدہ چہ نوع حیوانی است، میتوان بسمولت آنرا گرفت یا بسختی...» بنظر ما این موازین لامحالہ با شرایط عمومی عقود ناسازگار است. مؤلف نامبردہ اضافہ مینماید: «در موردیکہ جعالہ باطل است عامل مستحق اجرت المثل خواہد بود

(۲۰) ر.ک. شرح قانون مدنی دکتر سید حسن امامی ج ۲ ص ۱۲۱ و شرح قانون مدنی حائری (شاہباغ).

(۲۱) ر.ک. مختصر حقوق مدنی ص ۳۶۰.

مثلا اگر اعلان کند هرکس بچه مرا پیدا کند و برگرداند باو شیرینی خواهم داد.
بدون تعیین نوع و جنس آن جماله باطل است...»

استاد سیدحسین امامی نیز بر همین نظریه رفته است^{۲۲}.

و اما جواد تارا مؤلف کتاب «فلسفه حقوق واحکام در اسلام» و دکتر محمدعلی موحد نگارنده کتاب «مختصر حقوق مدنی» با استظهار و استفاده از نظریات فقها و حقوقدانان نامدار اسلام در این زمینه هر یک به گونه‌ای بدیع قلمزده‌اند که آوردن قسمتی از کلام آنان و نتیجه‌گیری از آنها در تشخیص ماهیت حقوقی جماله، بس دل‌آویز است.

بنا به تعبیر جواد تارا: «... این موضوع بابی است در فقه، بسیار وسیع بوده و از آن به استیفاء تعبیر شده و فروع بسیاری دارد. مثل اینکه بگوید، کالای خود را از کشتی (هنگام ترس از غرق) از طرف من بدریا بینداز، مثل استحمام شخص شستشوکننده بدون تعیین مدت و اجرای صیغه و قراداد، مشغول شست‌وشو گشته و آبریزی هم میماند، سپس اجرت حمامی میدهد. و مثل کرایه نمودن شتر و ماشین و غیره که بدون تشریفات قانونی و اجرای صیغه از آنها استفاده نموده و اجرت المسمی یا اجرت‌المثل آنرا میپردازد، و مثل ورود به مهمانخانه و گاراژ که بدون اجرای صیغه و تعیین مدت بعمل می‌آید - و مثل امر بنائی یا تعمیر خانه بدون اجرای صیغه اعم از اینکه اجرت او معین نموده، باشد یا نه.

خلاصه جماله در تحقق آن نه محتاج به طرفین است تا عقد بوده باشد نه بانشاء محتاج است تا ایقاع باشد بلکه مجرد رضاء جاعل در تحقق آن کافی است. ینا بر این جماله از باب، استیفاء است زیرا امثله مزبور هر یک عبارة اخری از رضای جاعل است به حصول عملی بخصوص، این رضاء و تن در دادن به امری، امریست قلبی و در تحقق آن هیچوقت احتیاجی به انشاء نیست تا ایقاع باشد... فقط از باب استیفاء است لذا تعیین اجرت در آن معتبر نیست... برخلاف اجاره که تعیین اجرت در آن حتماً بدون خلاف معتبر است»^{۲۳}.

اما دکتر محمدعلی موحد در شرح حقوق مدنی خود بالعکس استیفاء از عمل را تابع احکام جماله دانسته و چنین نگارش میدهد: «... جماله طبق تعریف ماده ۵۶۱ عبارت از التزام شخص باداء اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین. شاید گفته شود که وجه تمایز جماله از آنچه بموجب ماده ۳۲۶ در مبحث استیفاء معین شده اینست که در استیفاء فرض چنانست که شخص معینی به امر شخص دیگر به انجام خدمتی قیام کرده و حال در جماله میزان اجرت از پیش معلوم شده و جاعل پرداخت آنرا برعهده گرفته است. بدین ترتیب در جماله شخص عامل غیر معین است و در استیفاء معین و بالعکس مقدار اجرت در جماله معین است و در استیفاء غیر معین.

۲۲) ر.ک. حقوق مدنی از دکتر سیدحسین امامی ج ۲ مبحث جماله.

۲۳) ر.ک. کتاب فلسفه حقوق واحکام در اسلام نگارش جواد تارا، ج ۲ ص ۳۳۷-۳۳۶.

لیکن با مختصر وقتی در احکام جماله معلوم میشود که بین این دو، اختلاف، اساسی و مهم نیست، یعنی از یک طرف، اگرچه در جماله ممکن است شخص عامل غیرمعین باشد لیکن معین بودن او نیز طبق تصریح ماده ۵۶۱ اشکالی ایجاد نمی‌کند و موجب نمیشود که مورد از شمول احکام جماله خارج گردد، از طرف دیگر اگر چه معلوم بودن اجرت در تعریف ماده ۵۶۱ قید شده، لیکن ماده ۵۶۳ تصریح کرده که در جماله معلوم بودن اجرت من جمیع الجهات لازم نیست و کلام فقهای امامیه نیز در این مورد بقدر کافی روشن است، چنانچه مؤلف لمعه در تعریف جماله گفته که: «معلوم بودن اجرت و عمل شرط نیست» و نیز در بیان مسائل آن تصریح کرده است که هرگاه اجرت معلوم نشود عامل مستحق اجرت المثل خواهد بود. بدینگونه معلوم میشود که حکم ماده ۳۳۶ قانون مدنی تابع احکام جماله است و حتی شارح لمعه توضیح داده است که عدم تعیین اجرت ممکن است به اینصورت باشد که جاعل اصلاً متعرض ذکر اجرت نشود و یا آنرا بوجهی مبهم ذکر کند»^{۲۴}.

از مقتدایان فقیهان دیگر نیز بدینسان اعمال نظر کرده‌اند، علامه حلی در تبصره چنین میگوید: «... فان كان العوض معلوماً لزم بالفعل والا فاجرة المثل....» منظور از حکم به اجرت المثل اینست که جایزه عمل معین نشود مثلاً جاعل بگوید هرکس گم شده مرا پیدا کند برای او چیزی خواهم داد^{۲۵}...

بطوریکه ملاحظه میشود هر دو مؤلف نامبرده بحثی شیرین و دلگشایی را آورده‌اند و خلافتی که بین آنان بنظر میرسد اینست که دکتر محمدعلی موحد استیفاء را تابع احکام جماله دانسته در حالیکه جواد تارا جماله را مشمول احکام استیفاء میدانند. و ما بیان جواد تارا را خوشتر و مقبولتر میدانیم چه تأسیس حقوقی «استیفاء» بس گسترده و گیرا و شامل است و بین مفهوم این دو ماهیت حقوقی رابط عموم و خصوص مطلق وجود دارد یعنی هرجماله را میتوان مشمول استیفاء دانست ولی هر استیفاء جماله نمیتواند باشد.

و نیز با وضعی که بعمل آمد در جماله تعیین اجرت و توضیح کم و کیف آن لزومی ندارد و استیفاء نیز از همین کیفیت برخوردار است که قویاً میتوان اظهار نظر کرد که استیفاء در معنی عام خود از اعمال حقوقی نبوده بلکه از وقایع حقوقی محسوب میشود. ناگفته نماند که اساس کلیه این وقایع حقوقی، از قبیل اداره مال غیر، و دارا شدن بدون علت، و استیفاء و غیره، همگی در حقوق اسلام، از نظر فلسفه حقوقی بر قاعده معروف لاضرر، و منع خوردن و برون مال غیر به باطل، و احترام جان و مال انسانی استوارند. از یزدان دادار آموزگار همی خواهیم که تفتن در فقه اسلامی را بر ما روزی گرداند. آمین.

تهران ۲۶ ر ۵۴

۲۴) ر.ک. مختصر حقوق مدنی ایران تألیف دکتر سید محمدعلی موحد.

۲۵) این قول از هرجهت با نظریه دکتر سید حسن امامی و حائری شاهباغ که قبلاً مذکور افتاد مخالف است.