

مروري اجمالي بر
تئوري دارا شدن غيرعادلانه
در حقوق ايران، امريكا و
بين الملل

دکتر اکبر شيرازي

مقدمه :

تئوري يا اصل دارا شدن غيرعادلانه¹ از جمله مفاهيم و اصول حقوقي است که در غالب سيستم هاي حقوقي ملي و حقوق بين الملل به بيانها و گونه هاي مختلف وجود دارد. هرچند بررسي تفصيلي و تطبيقي اين اصل محتاج فرصت موسع و مطالعه عميق است، ولي بررسي اجمالي آن بالاخص کاربرد قضائي آن، بطور جداگانه نيز ممکن مي باشد. و با برداشت ويژه اي که از آن شده، از اصول حقوقي مسلم بشمار مي رود. در اين مقاله عمدتاً به بررسي مفهوم اين اصل و تئوري در حقوق ايران، امريكا و بين الملل مي پردازيم و قلمرو اجرائي آن را مطالعه مي نمائيم و در قسمت حقوق بين الملل، بيشتر به آراي

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

صادره از دیوان داوری دعاوی ایران – ایالات متحده که این اصل را اعمال کرده است، می‌پردازیم و متناسب با مقال، 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.

1

تئوری دارا شدن غیرعادلانه در حقوق
ایران

در حقوق ایران مفهوم دارا شدن غیرعادلانه را می‌توانیم از موادی که در باب دوم قانونی 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 غیرعادلانه

اشارتي ندارد. مسائل مربوط به دارا شدن غیرعادلانه 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 غیرعادلانه بدون آنکه قاعده مزبور را متذکر شود، بیان کرده است... حقوقدان مشهور رومی پومپونیوس قاعده مزبور را مبتنی بر انصاف قضایی و حق طلبی می‌داند و ارزش یک دستور اخلاقی بیش، به آن نمی‌دهد. قاعده مزبور، در قرآن مجید سوره نساء آیه 28: «لَتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» به بیانی رساتر، به صورت دستور حقوقی آمده است»².

خلاصه بررسی و نظر نویسنده سطور فوق این است که اصل دارا شدن غیرعادلانه، با اینکه یک قاعده حقوقی مستقل می‌باشد،

2. دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی: چاپ ششم، تهران - 1356، ص 353.

ولي به هر صورت براساس نظرية «علت تعهد» پایه گذاري شده است؛ چون مفروض اين است که بدون علت قانوني، هيچکس نبايد به زيان ديگري دارا شود.

دکتر ناصر کاتوزيان در بررسي نسبتاً مشروح و مفصل خود از مبحث چهارم باب دوم قانون مدني، به مطالعه عميق مواد مربوط به استيفاء پرداخته و آن را به مشروع و غيرمشروع تقسيم نموده است، و از جهت ماهيت حقيقي اين نهاد قانوني (استيفاء)، نظريات مختلف حقوقدانان را بررسي کرده و سه نظريه حقيقي موجود را که عبارتند از: نظرية شبه عقد، نظرية عقد و نظرية عقد و ضمان قهري، مورد تجريره و تحليل قرار داده و در آخر، عقیده خود را بدون اينکه به اصل دارا شدن غيرعادلانه اشاره اي نمايد، به اين شرح بيان داشته است.

«استيفاء از منابع ضمان قهري و مبناي واقعي آن اجراي عدالت و احترام به عرف و نيازهاي عمومي است؛ يعني در هر جا که شخصي از مال يا کار ديگري استفاده ميکند و قراردادي باعث ايجاد ديني براي استفاده کننده نميشود و کار

او نیز زیر عنوان غضب و اتلاف و تسبیب
قرار نمی‌گیرد، قانونگذار،
استفاده‌کننده را ملزم به پرداخت
«اجرت‌المثل» 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».³

همانگونه که بیان شد، گرچه نویسنده
به اصل دارا شدن غیرعادلانه اشاره‌ای
نموده 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 حاصل می‌شود
(بجز غضب، زیرا غضب خود عنوان خاصی
است) گسترش داده و سپس صحبت از همبستگی

3. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: تهران - 1362، ص 507
و 508.

بین حقوق و عدالت نموده است. لذا می‌توان اعتقاد داشت که در این مفهوم موسع، استیفاء، همان دارا شدن غیرعادلانه است.

از نظر حقوق موضوعه باید گفت که مفهوم تئوری دارا شدن غیرعادلانه در مواد 301 تا 306 و 336 و 337 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 من‌غیر حق افزایش دهد و یا منافع را تحصیل نماید. ماده 301 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 عقلانی داشته باشد. وقتی که چیزی از کسی

دریافت می‌شود دارای او کم، و برعکس به
دارایی دریافت کننده افزوده می‌شود.
(با قصد تملك یا استفاده)

• **عدم استحقاق.** می‌دانیم که استحقاق
«داشتن» چیزی فرع بر این است که شخص به
یکی از اسباب و علل قانونی یا قراردادی
یا وقایع حقوقی، «حق» داشتن آن را
داشته باشد. وقتی که هیچکدام از اسباب و
علل فوق وجود نداشته باشد، طبعاً
استحقاق «داشتن» و یا «دریافت داشتن»
بمنظور مالك 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
غیرعادلانه 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 قضایی که نگهبان و
بسط دهنده عدالت در جامعه هستند،
دریافت‌کننده را ملزم به استرداد
نمایند، تا تعادل و توازن بین دو

دارائی افزایش یافته و کاهش یافته (من غیر حق و غیر عادلانه)، برقرار شود. ماده 302 قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد:

«اگر کسی که اشتباهاً خود را مدیون می‌داند 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. باتوجه به تاریخ تصویب این قانون که 18 اردیبهشت 1307 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 302 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 301 ذکر کردیم، با اندک تفاوت قابل اغماض در مورد ماده 302 نیز صادق است که از تکرار آن خودداری می‌نمائیم. مواد 303 تا 306 قانون مدنی نیز نکاتی از تئوری دارا شدن غیرعادلانه را در بر دارند که تجزیه و تحلیل آنها از حوصله مقاله حاضر خارج است؛ لذا با نگاهی گذرا به مواد 336 و 337 به این بحث پایان می‌دهیم.

ماده 336 قانون مدنی می‌گوید:

«هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای 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

تئوری دارا شدن غیرعادلانه ... ❖ 111

حقوق ما شهرت یافته و بیانگر این حقیقت است که شخصی که از حاصل کار شخص 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.⁴

ماده 337 همان قانون که به استیفاء از مال غیر شهرت یافته، به این شرح است:

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

در این ماده نیز تئوری دارا شدن غیرعادلانه بنحو بارزی به‌چشم می‌خورد؛ زیرا استفاده‌کننده مأذون را ملزم به پرداخت اجرت‌المثل نموده است. به عبارت روشن‌تر هدف این ماده ایجاد تعادل و

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

توازن بين دارائي يا نفع افزايش يافته از يك سو، و دارائي يا نفع كاهش يافته از سوي ديگر است كه همان ممنوعيت دارا شدن غيرعادلانه مي‌باشد؛ دارائي يا نفعي كه بدون جهت و سبب (نظير قرارداد يا هر نوع سبب قانوني ديگر)، به دست آمده است.

در قانون تجارت ايران نيز ماده 319 و تبصره ذيل آن بنوعي، اصل دارا شدن غيرعادلانه را مد نظر داشته است. ماده مذکور چنين مقرر مي‌دارد:

«اگر وجه برات يافته طلب يا چك را نتوان بواسطه حصول مرور زمان پنج سال مطالبه كرد، دارنده برات يافته طلب يا چك مي‌تواند تا حصول مرور زمان اموال منقوله، وجه آن را از كسي كه به ضرر او استفاده بلاجهت كرده است، مطالبه نمايد.

تبصره. حكم فوق در مورد نيز جاري است كه برات يافته طلب يا چك، يكي از شرايط اساسي مقرر در اين قانون را فاقد باشد».

مي‌دانيم كه قانون تجارت كه از نظر

تئوري دارا شدن غيرعادلانه ... ❖ 113

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 بنابر 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 (غیرعادلانه) 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 بی‌اطلاع مانده باشند و در نتیجه، مطالبات و حقوق آنان بلاجهت نزد اشخاص دیگر بماند، ماده 319 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 و صف تجاری و عادی شدن این اسناد، می‌توان اعتقاد داشت که این نوع اسناد تجاری ناقص، خودبخود مشمول مرور زمان ده ساله می‌باشند). به هر کیفیت، معنا و مفهوم ایجاد تعادل و توازن بین دارائی افزایش یافته و کاهش یافته غیرعادلانه، در این ماده نیز بوضوح بچشم می‌خورد.

باتوجه 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 باهم انجام شده باشد.

□ از آنجا که قانون مدنی ایران عقود و تعهدات را از اسباب عمده و طراز اول تملك قرار داده و قسمت عمده این قانون که مشتمل بر 1335 ماده و ده‌ها تبصره

تئوری دارا شدن غیرعادلانه ... ❖ 115

می‌باشد، به عقود و قراردادها 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 قراردادها، عقود تعهدات بین طرفین را مقدم خواهند داشت و هرکجا که قرارداد، عقد و یا تعهد قابل اعمال وجود داشته باشد، از استناد به قاعده دارا شدن غیرعادلانه خودداری خواهند نمود، و الا پایه و اساس قراردادها، عقود و تعهدات طرفین همراه با خود این نهاد های 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 غیراصولی به نظر می‌رسد.

2

تئوری دارا شدن غیرعادلانه در حقوق

امریکا

در حقوق امریکا، کلمات «تئوری»⁵، «دکترین»⁶ و «اصل»⁷ بطور مترادف به کار گرفته می‌شوند.⁸

تئوری دارا شدن غیرعادلانه در سطحی وسیع در حقوق امریکا مورد قبول واقع شده و تأکید اصلی آن بر روی مفهوم «غیرعادلانه»⁹ 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 چارچوب اصول و ضوابط حقوقی امکان‌پذیر می‌شود. از این رو تجزیه و تحلیل اوضاع و احوالی که منجر به برقراری وضعیت غیرعادلانه می‌شود، در حقوق امریکا در حساسیت خاصی برخوردار است و بایستی از زوایای مختلف مورد بررسی و امعان‌نظر واقع گردد و سپس

5. Theory.

6. Doctrine.

7. Principle.

8. رجوع کنید به فرهنگ لغات حقوقی بلاک: ص 432، 1074 و 1325.

9. Unjust.

معنا و مفهوم قاعدة دارا شدن غيرعادلانه و کاربرد آن مورد ارزيابي قرار گيرد. «کريوس ژوريس سکندوم» دايرة المعارف قديمي که آرا و نظرات محاکم امريکا را از سال 1658 با دقت و به سبک خاصي گردآوري نموده و آخرين نظرات نيز به صورت ليستهاي تکميلي سالانه به آن اضافه مي شود، در بيان معنا و مفهوم گسترده و اژه «غيرعادلانه» از آراي مختلف محاکم امريکا اينطور نقل نموده است:

«غيرعادلانه، واژه اي است که داراي ارزش و اثرات کاملاً شناخته شده مي باشد: هرچيزي که مغاير با درستي باشد، هرچيزي که مغاير با عدالت و حق باشد، صحيح يا منصفانه نباشد، فاقد حقانيت و ماهيت (اصالت) بوده و خطاآمیز باشد. اين اوصاف و طبایع، برخلاف اصول و حقوق استقرار یافته باشد؛ اصول و حقوقی که ضابطه و ملاک تشخيص حق از باطل مي باشند. در صورتي که قانوني مغاير با حق و عدالت باشد، آن قانون نيز غيرعادلانه خواهد بود».¹⁰

10. کريوس ژوريس سکندوم Corpus Juris Secundum: ج 91، ص 490.

دقت در کلمات و جملاتی که برای بیان معنا و مفهوم غیرعادلانه به کار گرفته شده، بیانگر همان حقیقتی است که در حقوق ایران نیز شناخته شده می‌باشد. هرچند توجه به یک نکته که مربوط به غیرعادلانه بودن قانون است، می‌تواند تا حدودی روشن‌کننده وجه افتراقی باشد که در حقوق ایران و آمریکا وجود دارد، ولی چون این موضوع با هدف مستقیم این مقاله در ارتباط نیست، از ورود در آن خودداری می‌کنیم.¹¹

11. توضیح مختصر آنکه ممکن است در عمل و برخی اوقات مواجه شویم که با مقتضیات عدالتخواهی جامعه تطبیق نداشته باشد و آن را غیرعادلانه بیابیم؛ 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 آئین‌نامه‌های 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 آئین‌نامه است.

در سیستم حقوقی آمریکا، 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 آمریکا، صرفنظر از تشریفات تصویب، حکم قوانین مصوب مجلس را در ایران دارد؛ ولی حقوق عرفی یا نوشته شده وسیله قاضی به حقوقی گفته

تئوری دارا شدن غیرعادلانه ... ❖ 119

«کالا ماری» در کتاب قراردادها تحت عنوان «جایگزینی چیست؟ معنا و مفهوم دارا شدن غیرعادلانه» چنین می‌گوید:

«سرنخی که تمام این اقدامات [جبران زیان] را با هم جمع می‌کنند، این است که هر شخصی در قبال شخص دیگر پاسخگو است؛ چراکه در غیر اینصورت، ممکن است او بناحق بهره‌مند شده و دیگری بناحق زیان ببیند».¹²

نویسنده در ادامه بحث خود هسته مرکزی مفهوم «جایگزینی»¹³ (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».¹⁴

می‌شود که در اثر عقاید مکتوب قضات در پرونده‌های قضایی 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 مغایرت عدالت تشخیص داده شود، قضات از اجرای آن خودداری می‌نمایند.

12 . Calamari, Contracts, p. 571.

13 . Restitution.

14 . Ibid. p. 572.

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 به نقل قول از آرای محاکم امریکا، چنین آمده است:

«دارا شدن غیرعادلانه: این يك اصل و دكترین 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».¹⁵

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

15. همان کتاب: ج 98، ص 490.

چنین می‌گوید:

«... این اصل [دارا شدن غیرعادلانه] در مرکز و مدار اصل دیگر 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».¹⁶

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 غیرعادلانه، بر مبنای یک قرارداد ضمنی می‌باشد که بوسیله قانون مقرر گشته

16. همان کتاب، ج 98، ص 490 و 491.

دقت در مفهوم جملات فوق می‌رساند که نهایتاً حل و فصل مورد اختلاف، در محاکم قانونی¹⁸ و بموجب قانون انجام خواهد شد. مرجع رسیدگی براساس قانون و حقوق، وجود شبه قراردادی را بین طرفین شکل یافته تلقی می‌نماید و براساس آن، اختلاف طرفین را حل می‌کند.

فرض کنید، «الف» 100 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 غیرعادلانه)، دستور برگشت این 100 دلار را به دارائی «ب» می‌دهند.

آنچه که فوقاً بیان شد، حقیقتی آشکار و غیرقابل تردید در سیستم حقوقی امریکا است؛ یعنی در غیاب قرارداد قابل اجرا بین طرفین، محاکم امریکا برای

17. همان کتاب، جلد 17، ص 570 و 571.

18. 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.

اینکه حدود و ثغور تعهدات طرفین دعوائی را که به استناد تئوری دارا شدن غیرعادلانه اقامه شده است، تعیین نمایند، وجود يك 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 می‌کنند و آنگاه در انشای رأی، با استناد به اصل دارا شدن غیر عادلانه و یا همان شبه قرارداد، حکم قضیه را صادر می‌نمایند.

بهرحال در سیستم حقوقی امریکا اصل دارا شدن غیرعادلانه مقبولیت عام دارد و آرای فراوانی براساس این قاعده صادر شده و می‌شود. معذک اصل حاکمیت اراده طرفین در قراردادها باعث شده است که بتدریج محدودیت‌هایی در چارچوب 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 غیرعادلانه مؤثر است. محدودیت‌های اجرای تئوری دارا شدن غیرعادلانه، موضوع قسمت بعدی این بخش از مقاله است.

محدودیت‌های اجرای تئوری دارا شدن غیرعادلانه

• الف. دارا شدن غیرعادلانه و انصاف و عدالت:

يك ضربالمثل قدیمی در حقوق امریکا وجود دارد که می‌گوید:

«انصاف در جستجوی عدالت است و از بیعدالتی پرهیز می‌کند».¹⁹

در این سیستم، شخصی که به استناد تئوری دارا شدن غیرعادلانه 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 رسیدگی‌کننده ارائه نماید و تمام اتمام خود را برای اجرای اصل فوق، صادقانه بکار گیرد و از تناقض‌گوئی 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

19 . Equity Seeks to do Justice a void injustice.

نیت»²⁰ عمل نماید و مصداق واقعی این ضرب‌المثل باشد که می‌گوید: «کسی که در جستجوی عدالت است، باید بر طبق عدالت عمل نماید».²¹ محاکم امریکا بدقت مراقب و هوشیارند که تحت عنوان اجرای عدالت، آلت اجرای مقاصد سودجویانه اصحاب دعوی نشوند. يك اصل انصافي اين حقوق چنين می‌گوید:

«انصاف سرکوب‌کننده ظلم است و حتی وقتی که اقتدارات منصفانه خود را علیه بی‌عدالتی بکار می‌گیرد، نباید از مرز عدالت خارج گردد».

مراجعی که در این کشور اصل دارا شدن غیرعادلانه را پایه و اساس حکم خود قرار می‌دهند، دقت دارند که هیچ نوع اقدام و عمل غیرمنصفانه‌ای ننمایند و به اصل اراده آزاد طرفین خدشه‌ای وارد ننمایند تا خود باعث بی‌عدالتی نشود. هنگامی که مرجعی بر آن می‌شود که مطابق اصل دارا شدن غیرعادلانه دعوی مطروحه را حل و فصل نماید، وظیفه‌ای فوق‌العاده دشوار و سنگین برعهده می‌گیرد و سعی

20. Good faith.

21. همان کتاب: ج 98، ص 987. He who Seeks Equity must do Equity

می‌نماید که هرگز نتیجه عمل او طوری نباشد که موجب شکست عدالت و گسترش بی‌عدالتی گردد.

توصیه مؤکد محاکم این است که نباید به نام اجرای عدالت، تصمیمی که غیرعادلانه است - حتی به افراد متخلف - تحمیل شود؛ هرچند که این تصمیم در چارچوب تشریفات و مقررات، یک تصمیم قانونی به نظر برسد.

سیدستم حقوقی امریکا مقرر می‌دارد کسی که به استناد تئوری دارا شدن غیرعادلانه می‌خواهد اختلافات خود را با خواننده حل و فصل نماید، باید کلیه امتیازات و حقوقی را که به سود خواننده است و از مجموعه رویدادهایی 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. دایرةالمعارف حقوقی امریکا چنین می‌گوید:

«کسی که خواسته‌ای را بر طبق اصل دارا شدن غیرعادلانه می‌خواهد، خود ملزم به

تئوری دارا شدن غیرعادلانه ... ❖ 127

اجرای عدالت است و باید مطابق وجدان و حسن نیت عمل نماید. او نمیتواند انتظار داشته باشد که دادگاه آلت اجرای بی‌عدالتی گردد».²²

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».²³

• ب. استناد به تئوری دارا شدن غیرعادلانه

با وجود قرارداد فیما بین طرفین:

سؤال این است که آیا با وجود قرارداد و با وجود استناد و ارائه آن

22. همان کتاب: ص 990 و 991.

23. همان کتاب: ج 98، ص 992.

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. دایرةالمعارف حقوقی امریکا به نقل از آرای محاکم در این‌باره چنین می‌گوید.

«اصل دارا شدن غیرعادلانه نمی‌تواند بمنظور اجزای حقوق قراردادی مورد استفاده واقع گردد».²⁴

همچنین مرجع در ادامه مباحث خود می‌گوید:

«کسی که در جستجوی به دست‌آوردن منافع از یک معامله است، [با استناد به تئوری دارا شدن غیرعادلانه] نمی‌تواند خود را از تعهدات آن

24. همان کتاب: ج 30، ص 988.

قرارداد دور نگاه دارد».²⁵

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

«این موضوع عموماً پذیرفته شده است که وقتی يك قرارداد وجود دارد، قانون، اعمال شبه قرارداد [اصل دارا شدن غیرعادلانه] را اجازه نمی‌دهد... اصل دارا شدن غیرعادلانه در يك شبه قرارداد، به موردی که طرفین با هم قراردادی دارند، سرایت نمی‌کند».²⁶

نتیجه آنکه، وجود قرارداد معتبر، مانع استناد به تئوری دارا شدن غیرعادلانه می‌باشد. معذک در برخی از ایالات امریکا، طرح دعوی به استناد تئوری دارا شدن غیرعادلانه در کنار دعوی قراردادی جایز شمرده شده است؛ مثلاً در ایالت آیداهو خواهان می‌تواند با اینکه قرارداد قابل اجرائی در دست

25. همان کتاب: ج 30، ص 991.

26. همان کتاب: ج 17، ص 574.

دارد، به استناد قاعده «مطالبه اجرت‌المثل»²⁷ و یا اصل دارا شدن غیرعادلانه، علیه خوانده اقامه دعوی کند و یا اینکه اصل فوق را به صورت «تخیر»²⁸ در کنار دعوی قراردادی خود، مورد استناد قرار دهد و درخواست کند که آنچه را که مستحق است، برطبق شرایط قراردادی و یا اصول یاد شده، دریافت نماید. دایرةالمعارف حقوقی امریکا در این رابطه چنین می‌گوید:

«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 بر طبق قاعده «آنچه که سزاوار است» [اجرت‌المثل] باشد ... در جایی که طرفین توافق نموده باشند که

27 . *quaritur Merit*.

28. دعوی تخیر یعنی اینکه خواهان، مبانی حقوقی و توجیهی ادعای خود را بطور متنوع انتخاب و ارائه کند و سپس از مرجع رسیدگی بخواهد که هرکدام از مبانی را که به نظر او موجه است اختیار و براساس آن خوانده را محکوم نماید.

دعوی تخیر با دعوی غیرمنجز نبایستی اشتباه شود؛ زیرا در دعوی تخیر نیز خواسته خواهان معلوم و معین است. «مجله حقوقی».

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، بر طبق اصل الزامات [شبه قرارداد] مطالبه و وصول نماید».²⁹

همانطور که ملاحظه می‌شود گرچه در حقوق امریکا تئوری دارا شدن غیرعادلانه يك اصل جا افتاده و شناخته شده است، معذک اصل حاکمیت اراده طرفین قرارداد، باعث شده که محدودیت‌های بتدریج در نحوه کاربرد این تئوری برقرار شود. اکنون که ماورای هرگونه شك و تردید منطقی، این موضوع روشن شد که قرارداد، مانع پابرجا و مستحکمی برای استناد به تئوری دارا شدن غیرعادلانه است، بحث محدودیت‌های اجرایی تئوری دارا شدن

29. همان کتاب: ج 17، ص 708 و 758.

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 قضایی 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 قضایی، با وجود قرارداد حق ندارند به اصل دارا شدن غیرعادلانه استناد جویند، مگر اینکه طرفین بخواهند مطابق اصل فوق عمل شود.

3

تئوری دارا شدن غیرعادلانه در حقوق
بین‌الملل

نگاهی کوتاه به منابع حقوق بین‌الملل - قراردادهای، عرف، اصول حقوق بین‌الملل، تصمیمات مراجع قضایی، عقاید علمای حقوق و تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی - گویای این حقیقت است که باید کاربرد تئوری دارا شدن غیرعادلانه را بیشتر در چارچوب دو منبع اخیر (آرای مراجع قضایی و دکترین) جستجو نمائیم. بحث در مورد دکترین را به نوبت دیگری محول می‌کنیم و در بررسی آرای مراجع رسیدگی بین‌المللی، بخصوص بر آرای دیوان داوران ایران و امریکا، تأکید بیشتری می‌نمائیم.

«لاتریا خت» در کتاب «حقوق بین‌الملل» خود، در قسمت مربوط به «فرد در حقوق بین‌الملل» با نقل قول از رأی 4 فوریه 1960 دیوان عالی ات‌ریش در مورد اصل دارا شدن غیرعادلانه این‌طور بیان مطلب نموده است:

«خسارات قابل پرداخت براساس این ارزیابی [ضبط اموال، پرداخت خسارات کافی] فقط خسارات واقعی هستند، بدون

اینکه هیچ عنصری از دارا شدن
غیرعادلانه در آن باشد».³⁰

موضوع پرونده فوق، دعوی یک تبعه
اتریش علیه دولت اتریش و به علت ضبط
اموال وی در یوگسلاوی و بوسیله دولت
یوگسلاوی بوده است. ماده 27 قرارداد 15
مه 1955 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 بین‌المللی و حقوق ناشی از آن و
عمل ضبط اموال تبعه یک دولت وسیله دولت
دیگر قرار دارد، لذا موضوع حقوق
بین‌الملل هم می‌باشد و در آن به تئوری
دارا شدن غیرعادلانه نیز - به شرحی که
بیان شد - اشارت رفته است.

در قضیه امتیاز نفت که یک شرکت
امریکایی در سال 1938 از چکسلواکی اخذ
کرده و در سال 1954 این امتیاز وسیله
دولت لگو گردیده بود، شرکت امریکایی

30. لاتریاخت، حقوق بین‌الملل: ج 40، ص 175.

مبلغ 1.375.113 دلار بطور تخییری و بر مبنای تئوری دارا شدن غیرعادلانه از دولت چکسلواکی مطالبه نمود. مرجع رسیدگی که عبارت بود از کمیسیون حل و فصل دعاوی خارجی ایالات متحده³¹ به شرح زیر نسبت به درخواست خواهان اظهار نظر نمود:

«در رابطه با ادعای 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 دارائی ها وسیله دولت چکسلواکی در تاریخ 1 ژانویه 1945 یا پس از آن ضبط شده باشد».³²

مفاد رأی طوری است که نشان می دهد در صورتی که اثبات می گردید دارائی خواهان وسیله چکسلواکی ضبط گردیده بود، اصل دارا شدن غیرعادلانه مورد امعان نظر واقع می شد.

31 . United States, Foreign Claims Settlement Commission.

32. همان کتاب: ج 40، ص 112.

دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا که براساس بیانیه‌های الجزایر از سال 1361 تشکیل شده و هم‌اکنون نیز مشغول کار است، برای اولین بار، اصل دارا شدن غیرعادلانه را در رأی شماره 2_219_35 مورخ 1362/1/10 خود مورد امعان نظر قرار داده و عقیده خود را اینطور بیان نموده است:

«دیوان داوری معتقد است که خوانده - بانک ملت - مبلغ 380.000 دلار آقاي «ایسایاه» را بنحاق از تاریخ 10 ژانویه 1979 (20 دی ماه 1357) ضبط کرده است و ایسایاه استحقاق دریافت گرامتی به مبلغ مزبور را دارد».³³

همین‌جا اضافه کنیم که این رأی که به استناد تئوری دارا شدن غیرعادلانه اصدار یافته، بنا به جهات و دلایل متعدد فاقد ارزش حقوقی است و نمی‌تواند به‌عنوان یک رویه مورد استناد واقع گردد؛ ولی تا آنجا که به بحث ما مربوط

33. رأی شماره 2_219_35 دیوان دعاوی ایران و امریکا، ص 11. متن رأی و نقد آن را در مجله حقوقی، شماره 2، صفحه 93 تحت عنوان «نقد اجمالی رأی 2_219_35» به قلم نگارنده ملاحظه فرمائید.

می‌شود متذکر می‌شویم که اصولاً و با وجود ارائه چک بوسیله خواهان و استناد به آن (قرارداد بین خواهان و خواننده)، دیگر دعوی مبتنی بر اصل دارا شدن غیرعادلانه، مسموع نیست. دعوی 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 135_33_1 مورخ 1363/4/1 با تفصیل بیشتری به بررسی تئوری دارا شدن غیرعادلانه پرداخته و ابتدا از قول «فرانچینیون»³⁴ معنی این اصل را که از حقوق رم سرچشمه گرفته به شرح زیر نقل نموده است:

«مفهوم دارا شدن بلاجهت [غیرعادلانه] از حقوق رم سرچشمه می‌گیرد، که در آن، مفهوم یاد شده به صورت وسیله منصفانه‌ای پدید آمده تا مواردی را در برگیرد که در آن موارد کلی، اقامه دعوی برای احقاق حق وجود ندارد».³⁵

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:

34. Francioni.

35. رأی شماره 135_33_1، ص 28 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».

« برای دارا شدن باید توجیهی وجود نداشته باشد و از طریق قرارداد یا طریق دیگر، وسیله‌ای در اختیار طرف زیان دیده نباشد که وی با استفاده از آن بتواند از طرفی که دارا شده، مطالبه خسارت کند».³⁶

ملاحظه می‌شود که در اینجا دیوان به پیروی از چارچوب و ضوابط اصولی قاعده دارا شدن غیرعادلانه، اعلام داشته است که با وجود رابطه قراردادی و سایر جهاتی که احقاق حق امکان پذیر باشد، تئوری دارا شدن غیرعادلانه قابل استناد و اجرا نیست و این درست معکوس عقیده‌ای است که در رأی شماره 2_219_35 فوق‌الذکر (بند 16) ابراز گردیده است.

دیوان در ادامه رسیدگی، با رد ادعای خواهان در مورد مطالبه عدم‌النفع و رد ادعاهای متعدد دیگر وی، فقط در مورد قسمتی از ادعای مربوط به استفاده خواننده از تأسیسات خواهان که بنحیض صورت گرفته، به استناد تئوری دارا شدن غیرعادلانه در غیاب جهت و وسیله دیگری

36. همان رأی، ص 39.

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 750.000 دلار برآورد می‌شود».³⁷

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 اظهارنظر راجع به آن،
فرصت دیگری می‌خواهد؛ ولی با فرض صحیح
بودن تشخیص، استناد به تئوری دارا شدن
غیرعادلانه از طرف دیوان در این چارچوب
می‌تواند صحیح و اصولی بشمار آید.

دیوان داوری در رأی شماره
2_140_114، 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

37. همان رأی، ص 33.

تحلیل قرار داده و نظر خود را در این باب به این شرح ابراز داشته است:

«ادعای مبتنی بر دارا شدن بلاجهت [غیرعادلانیه]، 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».³⁸

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 قرارداد تئوری دارا شدن غیرعادلانیه، فاقد وجاهت قانونی و مغایر اصول مسلم قضائی است. دیوان می‌گوید:

«همگی [مراج قضائی و علمای حقوق] معتقدند قاعده کلی این است که چنانچه قرارداد معتبری وجود داشته باشد،

38. رأی شماره 2 - 140 - 114، ص 18.

نمی‌توان مدعی دارا شدن بلاجهت
[غیرعادلانه] شد.³⁹

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

«حق طرح دعوی بذحو تخدیری براساس
دارا شدن بلاجهت [غیرعادلانه]، در
پرونده حاضر ایجاد نمی‌شود، در وضعیتی
که قرارداد لازم‌الاجرا نسبت به هر دو
طرف وجود دارد، تعیین این مسئله که
اجرای قرارداد مذکور 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».⁴⁰

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

39. همان رأی، ص 9 و 18.

40. همان رأی، ص 19.

در رأی شماره 2_217_207 نیز دیوان، تئوری دارا شدن غیرعادلانه را مورد امعان نظر قرار داده و بندهای 17 تا 22، بیش از 3 صفحه کامل از رأی را به بیان مطالبی در این باره اختصاص داده است و پس از اعلام اینکه مفهوم دارا شدن غیرعادلانه، به اشکال مختلف در سیستم‌های حقوقی دنیا و از جمله ایران (مواد 336 و 337 قانون مدنی) وجود دارد، آن را يك اصل جا افتاده حقوق بین‌الملل نیز محسوب داشته و با نقل قول از رأی شماره 1_33_135 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 يك 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 طرفه‌های دارا شونده، مطالبه خسارت کند».⁴¹

معذک دیوان داوری با انشای جملاتی در این رأی خویش، دایرة 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 و صول 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 حسب‌الادعا از نتیجه کار او منتفع و دارا شده است.

چون بحث درباره نظر اشتباه دیوان داوری درخصوص بسط بیجای دامنة اصل تئوری دارا شدن غیرعادلانه، مفصل و مستلزم آشناکردن 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،

41. شماره 2 - 217 - 207، ص 9.

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 دعاوی ایران و امریکا به عنوان یک مرجع بین‌المللی داور در رابطه با تئوری دارا شدن غیرعادلانه انجام داده است، خود را ملزم می‌دانیم که آرای شماره 1_33_135 و 2_140_114 فوق‌الذکر را که مستدلاً تئوری دارا شدن غیرعادلانه را مورد بررسی و امعان نظر قرار داده و چارچوب اصولی و منطقی آن را براساس برداشت معتبر و قابل قبولی که در حقوق بین‌الملل وجود دارد، ترسیم نموده‌اند، مورد تأیید و تحسین قرار دهیم و در قبال آن، ضمن انتقاد از آرای شماره 2_219_35 و 2_217_207 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؛ هرچند 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 وسیع‌تری 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 به‌ترتیبی 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 قراردادها و توافق طرفین است و با وجود رابطه قراردادی، استناد به تئوری دارا شدن غیرعادلانه به صورت مستقل و یا تخدیری، امکان‌پذیر 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.

تئوري دارا شدن غيرعادلانه در حقوق امريکا مورد قبول است؛ ولي در جائي که رابطه قراردادي (يا جهت ديگر) براي اقامه و تعقيب دعوي وجود دارد، محاکم اکثراً مطابق شرايط قراردادي، مورد اختلاف را حل و فصل مي‌نمايند. فقط در تعداد کمي از ايالات، دعوي فرعي تئوري دارا شدن غيرعادلانه همراه دعوي قراردادي قابل طرح مي‌باشد؛ يعني با وجود رابطه قراردادي يا هر جهت ديگري براي اقامه دعوي، استناد به اصل دارا شدن غيرعادلانه را جايز ندانسته و چنين دعوائی را ممنوع مي‌دانند.

در موافقي که فقط به استناد تئوري دارا شدن غيرعادلانه اقامه دعوي مي‌گردد و يا اينکه توأماً به استناد اين اصل و قرارداد، طرح دعوي مي‌شود و مرجع رسيدگي تصميم مي‌گيرد که مطابق اصل دارا شدن غيرعادلانه اختلاف را حل و فصل نمايد، نهايت کوشش را معمول مي‌دارد که عدالت واقعي را برقرار سازد و در اين صورت بين خواننده و خواهان فرقي نيست و چه بسا که طرفين، مساوي و يا يکي از آنها بازنده شوند؛ ولي در صورت اقامه دعوي

متقابل ممکن است خواهان، پرداخت کننده شود.

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

نهایتاً در صورتی که بخواهیم قضاوتی کلی در سطح حقوق امریکا از تئوری دارا شدن غیرعادلانه داشته باشیم. باید بگوئیم با قیودی که بتدریج به صورت «ضرب‌المثل»⁴² بر این 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 بین‌الملل، صرف‌نظر از آرای دیوان دعاوی ایران و امریکا، رویه اندکی در این مورد وجود دارد⁴³ و اکثراً نیز دعاوی دارا شدن غیرعادلانه رد شده

42 .Maxim.

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

است؛ مانند مواردی که ذکر کردیم، یا دعوی «امباتیلوس»⁴⁴ و دعوی «دیکسون»⁴⁵ که در هر دو مورد، دعوی دارا شدن غیرعادلانه 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 چکسلواکی)، تئوری دارا شدن غیرعادلانه، مستند و مورد امعان نظر مراجع رسیدگی‌کننده نیز واقع شده ولی به لحاظ عدم احراز افزایش غیرعادلانه در آرائی خوانده، دعوی رد گردیده است.

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

44. Ambatielos در دعوی یونان علیه انگلستان مبنی بر اینکه انگلستان مبلغ 500.000 پوند وجه ضمانتنامه پرداختی «امباتیلوس» تبعه یونان را ضبط نموده و بطور غیرعادلانه بر آرائی خود افزوده است، به لحاظ اینکه رابطه قراردادی وجود داشته، این دعوی رد گردیده است.

45. Dickson Car wheel Co. V. United Mexican States کمیسیون مشترک دعوی دولتین امریکا و مکزیك که به موضوع فروش تعدادی چرخ به شرکت راه آهن مکزیك و سیله شرکت امریکائی دیکسون رسیدگی می‌کرد، دعوی دارا شدن غیرعادلانه را به لحاظ وجود رابطه قراردادی، رد نمود.

آرای شماره 1—33—135 و 2—140—114

دیوان داورای ایران و امریکا تئوری دارا شدن غیرعادلانه را مورد امعان نظر قرار داده و بصراحت پذیرفته اند که با وجود رابطه قراردادی نمی توان به اصل دارا شدن غیرعادلانه تمسک جست.

رای شماره 2—219—35 شعبه دوم دیوان که در آن تئوری دارا شدن غیرعادلانه با ابعادی گسترده و غیراصولی و با وجود قرارداد، مورد قبول واقع شده است، نظریه ای خلاف اصول قضائی و غیرمعتبر بوده و به هیچوجه حیثیت حقوقی ندارد و قابل استناد نیز به نظر نمی رسد.

درباره رای شماره 2—219—207 نیز باید گفت که گرچه در این دعوی به استناد تئوری دارا شدن غیرعادلانه رأی صادر نشده است، ولی از جهت نحوه تجزیه و تحلیل حقوقی مسائل مربوط به اصل مذکور، نظرات ابرازی، علیل و فاقد ارزش قضائی می باشد. دیوان در قبول یا رد تئوری دارا شدن غیرعادلانه دچار شک و تردید بوده است و رأی که بر مبنای شک و تردید صادر شود، فاقد جاهت حقوقی

تئوری دارا شدن غیرعادلانه ... ❖ 151

است و نمی‌تواند به‌عنوان روایت مستند،
مورد قبول واقع گردد.