

تحول پایه های اصلی حقوق مدنی فرانسه در برخورد با واقعیات

قانون مدنی فرانسه اساسی رومی ، سهمی از ارثیه عرفهای وحشی و پیامی از انقلاب کبیر

فرانسه دارد.

در فرانسه پس از انقلاب فکر تدوین قانون و ایجاد وحدت حقوقی قوت گرفت . در دوم

سپتامبر ۱۷۹۱ مجلس مؤسسان تصمیم گرفت « قانون مدنی واحدی برای تمام کشور

نوشته شود » ولی در اجرای این فکر تا تشکیل کنوانسیون که بزرگترین مجمع انقلابی

فرانسه بود اقدامی صورت نگرفت . کامباسرس حقوقدان انقلابی فرانسه چند طرح به

کنوانسیون پیشنهاد کرد که همه آنها ملهم از نظرات فلسفی و حقوق آنزمان یعنی حقوق

طبیعی بودند . عنوانی که کامباسرس برای اولین طرح پیشنهادی خود انتخاب کرد این بود

:

« قانون طبیعت که با عقل تأمین و با آزادی تضمین می گردد » .

کامباسرس با تمام پشت کار و مقاومتی که داشت نتوانست هیچ یک از سه طرح خود را با

وجود تجدید نظرهای کلی و متوالی به تصویب برساند در دوره دیرکتوار موضوع مجدداً

مورد توجه قرار گرفت و بخصوص در اثر دخالت ناپلئون نتیجه بدست آمد .

در ۲۱ مارس ۱۸۰۴ یعنی روز اول بهار آن سال قانون مدنی فرانسه تحت عنوان « قانون مدنی فرانسویان » منتشر شد . فرمان سال ۱۸۰۷ به آن نام « قانون ناپلئون » داد و هنوز هم نام رسمی آن هر چه باشد دنیا آن را به همین نام می شناسد .

اثر انقلاب در قانون مدنی فرانسه - در اثر انقلاب دولت از قیومت مذهب خارج می شود و قانون از مذهب جدا می گردد . رابطه حقوق اشخاص و خانواده و مقررات مربوط باز دواج با مذهب قطع می گردد .

فکر تساوی مدنی طبقات ممتاز « نجبا و روحانیون » را با مقررات حقوقی خاص آنان حذف می کند و به دنبال فکر تساوی فکر آزادی یکی از شعارهای انقلابی می گردد .

موضوع طلاق جزء افکار آزادیخواهانۀ مربوط به خانواده قرار می گیرد و جدائی از مذهب و پیروی از آزادی طلاق را توجیه می کند . تندروی افکار انقلابی در این باره چنان است که در طرحهای اولیه قانون مدنی (که بتصویب نرسید) اقتدار شوهری از میان می رود و در مورد ارث فکر مساوات با تساوی مطلق فرزندان مشروع و نامشروع تظاهر می کند و اعمال قدرت پدری تحت نظر دادگاههای خانواده قرار می گیرد .

باری در قانون مدنی مصوب اقتدار پدری به ۲۱ سالگی فرزند محدود می شود (در صورتیکه سابقاً در بسیاری از عرفها تا سن ۲۵ ادامه می یافت) .

مالکیت از قیود فئودالی آزاد می شود و محدودیتهای آن زائل می گردد . در مورد قرار دادها و تعهدات اصل آزادی قرار دادها از نظام سابق اقتباس می گردد ولی قیود فئودالی آن حذف می شود . فکر اقتصادی انقلاب تحت نفوذ عقاید آزادیخواهانه فیزیوکراتها قرار دارد و قانون شایلیه ، اتحادیه صنفی را منحل می سازد و کلیه مقررات مزاحم آزادی انعقاد قرار داد را منع میکنند .

تحت عنوان آزادی و بدلیل آنکه آزادی غیر قابل انتقال است و کسی در واگذاری آزادی خود نباید آزاد باشد ، آزادی اجتماعات از بین می رود و تشکیل اتحادیه و سندیکا ممنوع میگردد . فقط شرکت به قصد انتفاع مجاز شناخته می شود .

اثر افکار قبل از انقلاب در قانون مدنی فرانسه - خصوصیت قانون مدنی فرانسه در جنبه عملی و روحیه سازشکارانه آن است . قانون مدنی فرانسه را قضات و افرادی نوشته اند که در زندگی قضائی فرانسه قبل از انقلاب کاملاً وارد بوده اند و آنرا به زیبایی بسیار ساده و روان نوشته اند . بهمین علت جنبه عملی این قانون بیش از جنبه علمی و نظری آنست و یک تفاوت اساسی آن با قانون مدنی آلمان از همین لحاظ است .

این قانون در اثر روح سازشکار نویسنده گانش کوشیده است تا سنن حقوقی قرون گذشته را با اصلاحات انقلابی تطبیق دهد . در واقع انقلاب فرانسه را انقلاب بورژوازی می دانند و طبیعی است که اصول بورژوازی در این انقلاب می بایست محفوظ بماند به علاوه این

قانون می خواست بی نظمی هائی را که در اثر انقلاب بوجود آمده بود مرتفع سازد و ثبات داخلی و نظم اجتماعی را برقرار کند .

در آنچه مربوط به اشخاص و خانواده است با اصل جدا کردن حقوق از مذهب زوجین را مختار کرده است که هر طور مایلند برای راحت وجدان مذهبی خود اقدام کنند مشروط بر آنکه ازدواج قانونی مقدم بر ازدواج شرعی باشد .

طلاق را طبق نظر انقلابیون و بر خلاف حقوق قدیمی و دستورهای مذهبی پذیرفته است ولی سازشکاری آن در این است که علاوه بر طلاق « جدائی ابدان » را نیز که جنبه کاملاً مذهبی داشته و انقلاب به همین علت آنرا منع کرده بود قبول کرده است .

هر چند امتیازات طبقات ممتاز را انقلاب بطور قطع از بین برد و تساوی در مقابل قانون را بوجود آورد ولی قانون مدنی برای استحکام خانواده اقتدار شوهری را حفظ کرد و تا سال ۱۹۳۸ متنی که بموجب آن « حمایت زن بر عهده شوهر است و زن باید از شوهر خود اطاعت کند » که نتیجه آن حجر زن شوهر دار بود در قانون مدنی فرانسه باقی ماند . اقتدار

پدری را قانون مدنی فرانسه اعلام کرد و دادگاههای خانواده را که انقلابیون برای رسیدگی به وضع اجرای اقتدار پدری ایجاد کرده بودند از بین برد و تا سال ۱۸۸۹ مقررات و دستگاههای قضائی قادر به اسقاط قدرت پدری نبودند ولی برای ارضاء انقلابیون و طبق تصمیم آنان سن کبر را بجای ۲۵ سال ۲۱ سال قرار داد .

قانون مدنی اولویت خانواده قانونی را نسبت به خانواده طبیعی تأمین کرده است . نسب طبیعی را بین اولاد و والدین می شناسد ولی برای اولاد طبیعی سهم کمتری در ارث قائل است یعنی تساوی را که انقلابیون در این باره قائل بودند بر هم زد . اولاد طبیعی را مانند گذشته بکلی از ارث محروم نکرد ولی برای برقراری نسب طبیعی چنان اشکال ایجاد نمود که عملاً بجز توافق دلخواهانه پدر راه دیگری باقی نگذاشت و این وضع تا سال ۱۹۱۲ ادامه یافت .

برای مالکیت قانون مدنی ارزش فوق العاده ای قائل شده است زیرا توفیق انقلاب در این بود که مالکیت را به عنوان حق اصلی انسانها بشناساند .

قانون مدنی تمام موانعی را که در راه بهره برداری آزاد و استفاده آزاد از اموال وجود داشت از میان برداشت . قانون مدنی فرانسه مالکیت را به عنوان یک حق طبیعی ، یک حق مقدس و یک حق اصلی انسانها تلقی کرده است .

یک توجه اجمالی به فهرست مندرجات قانونی مدنی فرانسه در این مورد بسیار آموزنده است :

مواد ۱ تا ۶ مقدمه مربوط به انتشار، آثار و اجرای قانون است. کتاب اول مربوط به اشخاص است (ماده ۷ تا ۵۱۵). کتاب دوم « در اموال و انواع مالکیت » است (مواد ۵۱۶ تا ۷۱۰).

کتاب سوم « در اسباب تملک » است (مواد ۷۱۱ تا ۲۲۸۱) به عبارتی دیگر عملاً فکر مالکیت در؟؟ از این ماده ۲۲۸۱ وجود دارد.

تحت عنوان اسباب تملک تمام تأسیسات مهم حقوق مدنی، ارث و انواع روابط مالی زوجین قرار گرفته است.

در این مورد مقایسه ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران و ماده ۷۱۱ قانون مدنی فرانسه بسیار جالب است:

قانون مدنی ایران

کتاب دوم در اسباب تملک

ماده ۱۴۰ - تملک حاصل می شود:

۱ - به احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه

۲ - بوسیله عقود و تعهدات

۳ - بوسیله اخذ بشفعه

۴- به ارث

قانون مدنی فرانسه

کتاب سوم

در طرق مختلف کسب مالکیت

ماده ۷۱۱ - « تحصیل و انتقال مالکیت بوسیله ارث ، هبه و وصیت و یا در اثر تعهدات صورت می گیرد » .

باری قانون مدنی فرانسه در ماده ۵۴۴ تعریف مشهوری از مالکیت کرده است . به موجب این ماده « مالکیت حق تمتع از اشیاء و تصرف در آن است به مطلق ترین صورت به شرط رعایت ممنوعیتهای قانونی و مقرراتی » .

انشاء قانون مدنی را بسیار ستوده اند ولی این ماده ۵۴۴ از مواد نادری است که ایراد دستوری دارد . زیرا از لحاظ دستوری نمی توان از کلمه مطلق صفت تفصیلی (مطلق تر)

و صفت عالی (مطلق ترین) ساخت اما مخصوصاً این مسأله یا مسامحه در عبارت نمایشگر اهمیتی است که نویسندگان قانون مدنی برای حق مالکیت قائل بودند .

با این حال بعضی از سنن قدیمی در مورد مالکیت باقیمانده است . قانون مدنی دارائی غیر منقول را که در آن زمان منبع اصلی ثروت تلقی می شد شدیداً محافظت کرده است و

برای این منظور از مالکیت ارضی به تفصیل سخن گفته است . همچنین اقداماتی را که برای حفظ دارائی صغار پیش بینی کرده فقط ناظر باموال غیر منقول صغار است . در نظام قانونی روابط مالی زوجین از « اشتراک اموال منقول و اموالی که در دوران ازدواج تحصیل گردد » صحبت کرده است (که با آن بسیار ایراد کرده اند .)

این نظام بر اساس تفکیک اموال منقول و غیر منقول قرار گرفته است . نویسندگان قانون مدنی فرانسه فقط باموال غیر منقول اهمیت می داده اند و برای اموال منقول ارزش قابل توجهی قائل نبودند با اشاره به تمایلی که قانون مدنی به حفظ اموال غیر منقول در خانواده نشان داده است باین بحث خاتمه میدهم

قانون مدنی چندان موافق نیست که اراضی که در جریان معاملات قرار گیرند بیشتر مایل است که این اموال در خانواده ها باقی بمانند . در آلمان خروج یک مال غیر منقول از مالکیت خانواده علامت فقر و بدبختی بود .

قانون مدنی فرانسه طبقه کارگر را فراموش کرده است و در واقع قانون روستائیان است . فقط دو ماده از این قانون اختصاص به قرار داد کار دارد و حال آنکه در حدود یکصد ماده آن مخصوص مسائل مربوط به فاصل مشترک و دیوارها و خندقهای فاصل املاک روستائی است . در قانون مدنی فرانسه جامعه گرائی حقوق و وجود دسته ها و انجمن ها فراموش شده است .

تدوین حقوق نتوانست که در فرانسه یک نظام حقوقی کاملاً معقول و منطقی را جانشین حقوق تاریخی و سنتی کند و بین راه حلهای نظام حقوقی قدیم و جدید انقطاعی را که انتظار می رفت ایجاد نکرد بعلاوه بر خلاف آنچه امیدوار بودند حقوق عوام فهم و بازاری نشد.

تدوین قانون در زمان ناپلئون با این فکر صورت نگرفته بود که تمام قدرت در اختیار قوه قانون گذاری باشد. حقوق سابق فرانسه همچنین تصویری را نداشت ولی پس از تدوین حقوقدانانی بوجود آمدند که معتقد باصالت قانون بودند و نه فقط قانون بلکه حقوق را هم

مخلوق مقنن می دانستند. در این دوره کوشش مؤلفین صرف مطالعه تحت اللفظی قوانین می گردد. بعلاوه برای قضات هم که پس از انقلاب مجبور بودند در هر رأی دلیل آن را هم ارائه دهند مواد قانون پناهگاههای مطمئن و سهل الوصلی بودند. می توان گفت که در نیمه اول قرن نوزدهم تغییرات مهمی در قانون فرانسه رخ نداد.

از نیمه دوم قرن نوزدهم پیدایش صنایع بزرگ و تولیدات ماشینی زندگی اجتماعی و اقتصادی را چنان دگرگون کرد که احساس عمومی بسیاری از راه حلهای قانونی را دور از حقوق طبیعی و عدالت دانست، مکتب اصالت قانون افول کرد و با دید جامعه شناسی فکر حقوق طبیعی دوباره زنده شد.

علاقه به مالکیت خصوصی ، علاقه به آزادی قرارداد و علاقه به خانواده در برخورد با نهضت اجتماعی معانی سابق خود را از دست دادند .

تعداد کارگران که قانون اصولاً به آنان اعتنائی نکرده بود در شهرها روز افزون شد . شرائط کار ، فشار مردم روستا به مراکز شهری ، مرکزیت هر چه بیشتر شهرها و وضع عبور و مرور در طرز زندگی و مسکن تغییراتی عمیقی بوجود آوردند . بعلاوه اعمال نتایج پیشرفتهای علوم در طرز اداره ، تولید ، بهره برداری و توزیع انقلابی بوجود آورد و مسائلی را مطرح کرد که حل آن مسائل ظاهراً مستلزم تغییر زیر بنای سنتی است . مثلاً :

الف - تجدید نظر در مالکیت خصوصی - در مورد مالکیت قانون باموال منقول نیز توجه کرد و مقررات استحقاقی مربوط به اموال غیر منقول صغیر باموال منقول او نیز تسری داده شد .

از نظر اقتصادی نیز تسهیلاتی در امر انتقال مالکیت غیر منقول و اعتبارات غیر منقول ایجاد شد .

جامعه گرائی حق مالکیت بتدریج « اطلاق » آن را زائل کرد و راحتتر اطرز سابق اختیار دولت در « تحدید حق مالکیت خصوصی به منظور تأمین منافع عمومی » قبول شد و از این اختیار در موارد مختلف از لحاظ بهداشت عمومی - حمل و نقل - دفاع ملی - عبور و مرور - بهره برداری از منابع ملی (تولید نیرو . معادن . آبها) استفاده شد .

به نفع مستأجرین در مقابل حق مالکیت حقی راجع به عین مستأجره (بخصوص اگر محل کسب باشد) ایجاد گردید. کسی که محلی را برای کسب خود اجاره می کند طبق قانون فرانسه نسبت به آن محل حقی پیدا می کند که واقعاً در مقابل حق مالکیت قرار می گیرد و آن را «مالکیت تجارتي» می نامند و به مستأجر حق تجدید اجاره را می دهد. از ۱۹۴۵ قانون این حق تجدید اجاره را برای زارعین مستأجر نیز شناخته است. خلاصه آنکه مستأجر مطلقاً حق تجدید اجاره را دارد به این ترتیب روی یک شیئی دو مالکیت مجزی مستقر می گردد: حق مالک ملک و حق کسیکه از ملک بهره برداری می کند.

قانون مدنی فرانسه فقط مالکیت فردی را می شناخت و تنها مالکیت های مشاع را به عنوان مالکیت جمعی شناخته بود. وضع اشاعه نیز در قانون مدنی وضعی بسیار بی نظم و ناثابت است و اصولاً هر شریکی هر موقع می تواند از شرکت خارج شود. دشمنی قانون مدنی با وضع اشاعه از آن جهت بود که مالکیت مشاع را از نظر اقتصادی و خانوادگی مضر می پنداشت و تصور می کرد که اشاعه غالباً موجب اختلال و همیشه مانع بهره برداری صحیح است.

طبق ماده ۵۱۸ هیچکس را نمی توان مجبور کرد که در شرکت باقی بماند و هر شریکی حق دارد تقاضای افراز کند مگر در مواردی که صریحاً قانون منع کرده باشد یا طرفین در این باره خود توافقی کرده باشند .

ولی تحولات جدید مالکیت جمعی را تشویق کرده و موارد آن را توسعه داده است مثلاً در مورد اراضی کشاورزی و ساختمانهای محل سکونت . به هر حال مالکیت خصوصی هم در سطح شهری هم در سطح صنعتی با مسائل تازه ای روبرو شد . مثلاً عملیات شهرسازی و توسعه آن که امروز تقریباً پدیده ایست عمومی مستلزم ایجاد محدودیتهائی در مالکیتهای خارج از محدوده شهرهاست .

نوسازی کشاورزی نیز مالکیت خصوصی را در دهات از قالب سابق خود بیرون می کشد و کوشش در ایجاد واحدهای کشاورزی با بازده اقتصادی مالکیت زمین را از بهره برداری از آن جدا می کند .

در سطح صنعتی نیز جدائی مالکیت و وسائل تولید از اداره کارگاه مسأله ای است که فعلاً مطرح است .

ب - جامعه گرائی قرار دادها - در مورد قرار دادها نیز جامعه گرائی حقوق مدنی در حال پیشروی است مداخلات دولت و قوانین امری در این مورد روز افزون است . در مورد قرار داد کار ، قرار داد بیمه یا قرار داد اجاره آزادی طرفین محدود شده است .

در سابق اصل این بود که : هر چه ممنوع نشده مجاز است یعنی اصل آزادی قرار دادها بود
با رعایت استثنائاتی که بر آن وارد شده بود ولی مقنن در قانون بیمه سال ۱۹۳۰ تمام
مقررات مندرج در آن قانون را مربوط به نظم عمومی دانست و فقط چند مورد را به اختیار
طرفین گذاشت . دولت نه فقط به خود حق می دهد که قواعد لازم الرعایه قرار دادها را
برای آینده تعیین کند بلکه در موارد لزوم شرایط قرار دادهائی را هم که قبلاً منعقد شده
است تغییر می دهد .

ج - مسئولیت مدنی - در موضوع مسئولیت مدنی نیز تغییرات مهمی بعد از تدوین قانون
ناپلئون رخ داده است . سابقاً برای اینکه مسئولیت موضوع پیدا کند می بایست زیان دیده
تقصیر عامل خسارت را باثبات برساند . ولی دوره ماشینی تعداد سوانح را با تصاعد
هندسی افزایش داد و تشخیص عامل ایجاد سانحه روز بروز مشکلتر شد و بالاخره برای
تأمین خسارت قاضی و قانونگذار مسئولیت بدون اثبات تقصیر را بوجود آوردند و این امر
اختصاص به کشور فرانسه ندارد و در تمام کشورهای متمدن جهان به چشم می خورد .

د - خانواده - در مورد خانواده باید متذکر بود که دنیای صنعت و تجارت ضربه سختی به
بنای مستحکم زندگی خانوادگی وارد کرده است از طرفی هر یک از افراد خانواده های
کارگری مجبور شدند برای خود کاری پیدا کنند تا مگر از عهده تأمین احتیاجات روز
افزون زندگی بر آیند . (طبقه کارگر در قرن نوزدهم با فقر و فاقه طاقت فرسائی دست
بگریبان است و فقر مادر بسیاری از مصائب است) از طرفی دیگر در سطح بالای

بورژوازی نیز خانواده و حدت سابق را از دست داد. (در آنجا زیادی پول باعث فساد گردیده بود).

اگر در مورد مالکیت و قرار دادها افکار جامعه گرائی تغییراتی را در قانون مدنی فرانسه باعث شدند در مورد خانواده افکار فرد گرائی تغییراتی را ایجاد کردند و از حمایت قانون مدنی نسبت به خانواده مشروع کاستند.

رابطه ازدواج استحکام قبلی خود را از دست داد و در سال ۱۸۸۴ طلاق (که در سال ۱۸۱۶ منع شده بود) مجدداً برقرار شد و در عین حال از تشریفات مقررات ازدواج کاسته شد. اقتدار شوهری را قانون ۱۹۳۸ با از بین بردن حجر زن شوهر دار تضعیف کرد.

با توجه به منافع کودکان قدرت پدری تضعیف شد و اعمال آن تحت نظارت قرار گرفت. به نفع کودکان طبیعی اثبات نسبت پدری در ۱۹۱۲ قبول شد و سهم الارث این کودکان افزایش یافت. شناسائی اطفال مولود از زنا حتی از رابطه با محارم مجاز گردید. (یعنی برگشت به افکار زمان انقلاب).

باری در مقابل دورنمای حقوقی که با چارچوبهای جدید در حال شکل گرفتن است هنوز قانون مدنی ۱۸۰۴ با وجود تغییرات اساسی بر پای خود ایستاده است و عده ای از حقوقدانان فرانسه فکر می کنند که ادامه زندگی آن با اصلاحاتی ممکن خواهد بود.

بهر حال حقوق فرانسه فعلاً یک دوره انتقالی را طی می کند و در این دوره وسیله پیشرفت حقوق تقریباً منحصر به قانون می شود و مانند هر کشوری که چنین دوره ای را طی می کند برای رفع اشکال ناشی از قوانین و مقررات متنوع و حل مشکل اعمال آن مقررات آموزش و تجدید دائم دانش حقوقی ضروری است و متأسفانه در این دوره بازگشت به نوعی تفسیر تحت اللفظ گاهی اجتناب ناپذیر می گردد. در تجدید اساسی قوانین اهمیت اصول سنتی را نمی توان انکار کرد ولی مهمتر از همه این است که باید به مسائل واقعی جنبه حقوقی داد.

هم اصول کلی نظم اجتماع را ترسیم می کند و هم تکلیف رفتار مردم را در مقابل اخلاق و عدالت روشن می سازد. حقوق یک علم باطنی و رمزی نیست و نباید هم باشد. حقوق باید برای توده مردم مفهوم باشد تا از عهده ایفای نقش تربیت کننده ای که در تائید فلسفه مورد قبول جامعه دارد بر آید.

در اثر تعلیمات دانشگاهی که می کوشد سر حد حقوق و سایر علوم سیاسی و بخصوص علوم اقتصادی را از بین بردارد این فکر بوجود آمده است که حقوق می تواند جای اخلاق اجتماعی را بگیرد و حتی به نظر عده ای جانشین مذهب گردد.

حقوقدانان که همه اشان مصروف برقراری یک نظم اجتماعی صحیح است آسان به اصلاح حقوق توجه می کنند و زیاد خود را گرفتار مسائل مربوط به آئین دادرسی و اجرای عملی قواعد حقوقی نمی سازند .

حقوق هر یک از کشورهای مختلف اروپائی که جزء دسته حقوق نوشته هستند قطعاً خصوصیتی از لحاظ راه حل‌های مخصوص یا بعضی از تأسیسات حقوقی و یا روش‌های خاص خود دارند ولی درک کلی آنها از حقوق تفاوت چندانی ندارد . مفهوم کلی حقوق در این کشورها به خصوص تحت تأثیر دانشگاهها به تدریج بوحدت گرائیده است .

اگر بخواهیم اختلاف بین حقوق نروژ و آلمان و ایتالیا و سوئیس و پرتغال و فرانسه را بینیم باید در سطحی پایین تر از سطح کلی حقوق قرار بگیریم مثلاً در سطح یکی از شعب حقوق مانند حقوق اساسی ، حقوق اداری ، حقوق جزاء ، آئین دادرسی و امثال آن تا اختلاف حقوق این کشورها بخوبی مشاهده شود .

از لحاظ طرز مطالعه نیز بین حقوق دانان این کشورها تفاوت‌هایی است . مثلاً در فرانسه بر خلاف آلمان و ایتالیا و اسپانیا به فلسفه و نظریه کلی حقوق زیاد توجه نمی شود .

در بین اروپائیان فرانسویان خیلی به حقوق احترام می گذارند . کوشگر می گوید فرانسویها بر خلاف آلمانیها خیلی راحت مسائل سیاسی را با دید حقوقی طرح می کنند .

یعنی مسائلی که جنبه سیاسی آنها در کشورهای دیگر اساسی تلقی می شود فرانسویها از نظر حقوقی آن مسائل را طرح می کنند .

چرچیل در جلد چهارم کتابی که تحت عنوان « جنگ دوم جهانی » نوشته است توجه افسران دریائی فرانسه را به جنبه های حقوقی مسائل شگفت انگیزی می داند .

می توان گفت که در فرانسه راجع به حقوق دو مفهوم وجود دارد که بنا بمقتضیات به یکی یا به دیگری اهمیت بیشتری داده می شود . یکی مفهومی که زیاد به علوم سیاسی بستگی دارد و به همین علت برای بیشتر مردم حقوق همین مفهوم را دارد بخصوص برای

آنهاست که حقوقدان نیستند . مفهوم دیگری هم هست که محربوط به حقوقدانانی می شود که در کارهای روزانه حقوقی واردند . طبق این مفهوم حقوق عبارت است از قواعد حقوقی است که بوسیله دادگاهها اعمال می گردد . در این مفهوم حقوق بیش از آنچه اصول و قواعد رفتار است آئین دادرسی و ضمانت اجرای تخلفات است . طبق این نظریه حقوق اساسی را بدون کنترل مواردی که از قانون اساسی تخلف می شود و حقوق بین الملل عمومی را بدون یک دادگاه بین المللی نمی توان حقوق نامید .

نوشته : دکتر عبدالمجید امیری قایم مقامی

تقسیم بندی عقود به عقود دو طرفه و یک طرفه

و نتایجی که در حقوق جدید از این تقسیم بندی ناشی شده است

الف - تعاریف - این تقسیم بندی در مادتين ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ قانون مدنی فرانسه منعکس شده ، به موجب ماده ۱۱۰۲ عقد دو طرفه عقديست در آن هر يك از متعاهدین متقابلاً در مقابل ديگري متعهد می شود مانند عقود بيع و اجاره و شرکت و بیمه و دلالي و حمل و نقل و حق العمل کاری ، بر عکس برابر ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی فرانسه عقد يکطرفه است در صورتی که يك یا چند نفر در مقابل يك یا چند نفر ديگر متعهد می شود بدون اینکه از ناحیه اشخاص اخيرالزامی متقابلاً به عمل آمده باشد نظیر عقود ضمان و هبه و كفالت که در آنها فقط ضامن و واهب و كفيل در مقابل مضمون له و متهب و مكفول له متعهد می شوند .

در این تقسیم بندی لفظ « يکطرفه » ناظر به آثار حقوقی عقد بوده به چگونگی تشکیل آن ارتباطی ندارد ، چه بنا به تعريف هر عقدي از دو طرف تشکیل می شود بنا بر این نباید عقد يکطرفه را با عمل حقوقی يکطرفه اشتباه کرد چه اولی محصول توافق دواراده (دو طرف و لااقل دو نفر) است و حال آنکه دومی مانند اعراض و قبول و یا رد ترکه از اراده منحصری (يك طرف مشتمل بر يك یا چند نفریست که جمعاً اراده منحصر و مشترکی را اعلام می دارند) ناشی می شود .

ب - فايده این تقسیم بندی - در عقود دو طرفه يك رابطه همبستگی منطقی بين تعهدات متقابلی که طرفین منعقد کرده اند وجود دارد چه هر يك از طرفین به ملاحظه و مناسبت انجام امری (موضوع عقد) که طرف ديگر به او وعده داده متعهد شده است در حقوق

فرانسه این مطلب به این بیان توجیه شده که در معامله دو طرفه تعهد هر طرف علت تعهد طرف دیگر است بنا بر این چنانچه یک طرف از انجام تعهد سر باز زند و یا به عللی تعهد او منتفی شود علت وجودی تعهد طرف مقابل از بین می رود (برای توضیح بیشتر به صفحات ۴۳ و ۴۴ جلد اول کتاب حقوق تعهدات نویسنده مراجعه شود). از این استدلال نتایج زیر حاصل می شود :

۱ - چنانچه عوض یا معوض (یعنی انجام امری که موضوع تعهد یکی از طرفین معامله است) در زمان وقوع عقد غیر ممکن بوده و معامله باطل است ، ماده ۳۶۱ قانون مدنی به عبارت ، « اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است » یکی از مصادیق این قاعده است ، چه در این صورت به علت عدم وجود مبیع نه انجام تعهد بایع یعنی تسلیم مبیع و نه تملک آن بوسیله مشتری ممکن خواهد بود (بند اول و بند سوم ماده ۳۶۲ قانون مدنی) و لذا دلیلی ندارد که مشتری ثمن را تأدیه کند و چنانچه ثمن پرداخت شده باید به او مسترد گردد .

دیگر از مصادیق قاعده فوق ، قاعده ضمان درک مبیع است (مواد ۳۹۰ الی ۳۹۲ ق . م) با توجه به مورد مذکور در ماده ۳۶۱ قانون مدنی وقاعده ضمان درک و توسل به وحدت ملاک اولاً این دو مورد به موارد دیگری که انجام تعهد بایع غیر مقدور است و ثانیاً به کلیه معاملات (عقود دو طرفه غیر مجانی) تسری دارد و لذا قاعده فوق در حقوق ما نیز معتبر است ۲ - چنانچه انجام تعهد یکی از طرفین در حین عقد نیز غیر ممکن باشد ، لیکن

بعد از آن ممتنع شود در این صورت طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت (مستنبط از ماده ۲۴۰ قانون مدنی با توسل به وحدت ملاک).

در این مورد نمی توان مدعی بطلان معامله شد چه در زمان وقوع معامله تعهدات طرفین غیر ممکن نبوده و بنا بر این معامله صحیح واقع گردیده و چنین معامله ای را فقط با استفاده از حق مشکل فسخ می توان بهم زد.

۳- در فرضی که عوض و معوض یعنی موضوع تعهدات متقابل طرفین قابل تجزیه است اگر فقط انجام قسمتی از تعهدات یکی از طرفین در حین عقد یا بعد از عقد غیر ممکن شود دو حالت زیر پیش خواهد آمد :

در حالت اول - معامله به دو معامله باطل و صحیح تجزیه می شود ، بدین معنی که قسمت غیر ممکن تعهدات یک طرف و معادله آن از موضوع تعهدات طرف دیگر ، معامله باطل و باقی مانده معامله صحیح را تشکیل می دهد و طرف مقابل مختار است که یا معامله صحیح را فسخ و یا آن را قبول کند و جبران خسارت ناشی از فسخ معامله باطل (قسمت غیر ممکن تعهدات طرف) را مطالبه کند و یا معامله را به همان صورت که هست قبول کرده جبران خسارت ناشی از نقص تعهد طرف را بخواهد .

ماده ۲۴۰ قانون مدنی این دو حالت را توأمآ بیان و تأیید می کند چه به موجب آن « اگر بعد از انجام معامله شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسیکه

شرط به نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد.»

ماده ۴۴۱ قانون مدنی یکی از مصادیق حالت اول قاعده فوق و حاکی از موردیست که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد در این صورت بیع به دو بیع صحیح و باطل تجزیه می شود و مشتری حق خواهد داشت که قسمت صحیح بیع را قبول کرده نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده ثمن را استرداد (و به علاوه جبران خسارت ناشی از نقص مبیع را بخواهد) و یا قسمت صحیح بیع را فسخ کند (و خسارت ناشی از فسخ بطلان را بخواهد).

در انشاء ماده ۲۴۰ در موردی که شرط ضمن عقد در حین عقد ممتنع بوده و همچنین در ماده ۴۴۱ در مورد خیار تبعض صفقه اشتباهی رخ داده چه قانون مدنی به کسیکه شرط به نفع او شده اختیار فسخ معامله را داده و حال آنکه چون قسمتی از معامله و بیع باطل بوده است فسخ فقط نسبت به قسمت صحیح معامله و بیع امکان خواهد داشت.

بر عکس در موردی که بعد از انجام معامله شرط و یا قسمت دیگری از تعهد یکی از طرفین ممتنع شود در حین معامله تعهدات طرفین امکان داشته، عقد صحیحاً واقع شده است و لذا عقد صحیح مزبور فقط با استفاده از حق مشکل فسخ و یا اقاله بر هم می

خورد به همین دلیل انشاء ماده ۲۴۰ از جهت بکار بردن لفظ فسخ در این مورد با واقع

تطبیق می کند

با وجود سکوت مادتين ۲۴۰ و ۴۴۱ نسبت به مسئله جبران خسارت برابر اصل کلی طرف

مقابل بر حسب مورد می تواند جبران خسارات ناشی از فسخ و بطلان را نیز از طرف دیگر

معامله بخواهد .

چنانچه طرف مقابل به عدم امکان قسمتی از تعهدات طرف خود (و یا به بطلان بعض

معامله) عالم بوده با این حال به انعقاد معامله تن در دهد ، در واقع از بدو امر قسمت

صحیح معامله را قبول کرده بنا بر این دلیلی ندارد که در این قسمت حق فسخ داشته باشد .

در مورد بیع ماده ۴۴۳ قانون مدنی این نتیجه را تأیید می کند چه به موجب مفهوم مخالف

ماده ، اگر مشتری در حین معامله به فساد بیع نسبت به بعض بیع عالم باشد خیار نخواهد

داشت و فقط ثمن تقسیط می شود ، مراد ماده از تقسیط این است که (بطوری که اشاره

شد بیع به دو بیع صحیح و باطل تجزیه گردیده ثمن معامله به نسبتی که در بیع صحیح قرار

خواهد گرفت قابل پرداخت خواهد بود .

عدم امکان انجام تمامی تعهد و یا قسمتی از آن (در دو فرض فوق) ممکن است فقط

جنبه قانونی داشته باشد ، یعنی در عالم واقع انجام تعهد امکان داشته منتهای مراتب قانون

آنها جایز نداند ، قواعد فوق (مربوط به دو فرض فوق) به مورد اخیر نیز تسری دارد .

۴ - هر یک از طرفین عقد در صورتی می تواند طرف مقابل را وادار به اجرای تعهد کند که تعهد خود را انجام داده یا آماده اجرای آن باشد (مگر اینکه زمان اجرای تعهد او نرسیده که در این صورت با وجود اینکه تعهد خود را اجرا نکرده خواهد توانست طرف مقابل را وادار به اجرای تعهد کند). طرف مقابل نیز می تواند اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد او کند این همان است که به ایراد « عدم اجرای تعهد » موسوم شده و ماده ۳۷۷ قانون مدنی درباره بیع آن را به این عبارت یاد آور شده « هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود . »

این قاعده و استثنای آن با توسل به وحدت ملاک به کلیه معاملات (عقود دو طرفه غیر مجانی) تسری دارد .

۵ - در عقود دو طرفه چنانچه یکی از طرفین تعهدات خود را انجام ندهد ، طرف مقابل حق فسخ (یعنی حق اقامه دعوی فسخ) عقد را خواهد داشت . ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه و ماده ۱۰۷ قانون تعهدات سوئیس این حق را تصریح می کند .

رویه قضائی فرانسه صرف نظر کردن قبلی این حق را جایز نمی داند چه این عمل به منزله تفویض حق اجرا نکردن تعهد به متعهد است .

این حق منطقی است ، چه از قاعده علت در عقود دو طرفه نتیجه می شود معهداً قانون مدنی نسبت به آن سکوت کرده و فقط خیار تأخیر ثمن در بیع بند ۷ ماده ۸ قانون جدید مالک و مستأجر مصوب خرداد ۱۳۳۹ که به موجب آن عدم پرداخت مال الاجاره مجوز قانونی دادخواست به خواسته تخلیه شناخته شده مصادیقی از این حق در حقوق ماست .

ناگفته نماند که ماده ۴۵۶ قانون مدنی با تخصیص خیار تأخیر ثمن منحصرأ به بیع توسل به تفسیر برای تعمیم این حق به معاملات (عقود دو طرفه) را جایز نمی داند .

ج - عقد دو طرفه کامل و عقد دو طرفه ناقص - بعضی از مؤلفین برخی از عقود یکطرفه

نظیر وکالت و ودیعه و عاریه و رهن را عقود دو طرفه ناقص می دانند ، چه با اینکه در زمان تشکیل این عقود فقط یک طرف عقد (وکیل مستودع و مستعیر و مرتهن) متعهد می شود معهداً بعید نیست که بعد از عقد برای یک طرف دیگر (یعنی موکل و یا مودع و یا معیر و یا رهن) نیز تعهد یا تعهداتی بوجود آید . مانند موردی که وکیل در انجام امر وکالت یا مستودع و یا مستعیر و یا مرتهن برای نگاهداری مال مخارجی کند (و یا از این

عمل خسارتی به او برسد) که در این صورت به موجب مواد ۶۷۵ و ۶۳۳ و ۶۴۶ (چنانچه برابر عرف و عادت این مخارج با معیر باشد) و ۷۸۰ (که بر طبق آن رهن در ید مرتهن امانت است و لذا ماده ۶۳۳ به این مورد تسری دارد) طرف غیر متعهد عقد (یعنی موکل و یا مودع و یا معیر و یا رهن) تعهد جبران این مخارج را خواهد داشت .

عقود دو طرفه ناقص را نقطه مقابل عقود دو طرفه کامل (که در آنها طرفین در حین عقد متقابلاً متعهد می شوند) دانسته اند .

این تقسیم بندی در حقوق جدید مردود است . چه تعهد احتمالی یاد شده نه فقط علت

تعهد طرف دیگر عقد نیست ، بلکه بر خلاف نظر « ابری » و « رو » از عواقب آثار تعهد

اصلی نیز محسوب نمی شود . به عبارت دیگر ایت تعهد احتمالی از تعهد اصلی عقد ناشی

نگردیده و معلول توافق حین العقد نبوده بلکه محصول واقعه ایست که بعد از عقد پدید

آمده است چه ، حتی اگر اشخاصی که عقدی بین آنان بسته نشده این قبیل مخارج را

تحمل کنند ، خواهند توانست بر طبق موازین قانونی دارا شدن غیر عادلانه در مقام مطالبه

آن بر آیند .

(ماده ۳۰۶ قانون مدنی - برای توضیح بیشتر به صفحات ۳۹۲ به بعد جلد اول کتاب حقوق

تعهدات نویسنده مراجعه شود .)

به موجب رویه قضائی فرانسه بین تعهد موکل در پرداخت مخارجی کگه وکیل در امر

وکالت متحمل شده (ماده ۶۷۵ ق . م) و تعهد وکیل در پرداخت ، نوعی همبستگی

منطقی وجود دارد که بر اساس آن وکیل نه فقط حق حبس اشیائی که مخارج مربوط بآنها

بوده بلکه حق حبس اشیاء و اسناد دیگری که به او سپرده شده را نیز خواهد داشت و این

حق حبس درست مانند حق حبس هر یک از طرفین معامله دو طرفه تا زمان اجرای تعهد طرف مقابل است (ماده ۳۷۸ قانون مدنی و ب شماره ۴ این گفتار)

در حقوق ما نیز با استفاده از ماده ۳۷۷ قانون مدنی و استفاده از وحدت ملاک به نتیجه فوق می توان رسید .

با وجود استدلال رویه قضائی فرانسه در زمینه همبستگی منطقی بین تعهد احتمالی و تعهد اصلی در عقود یکطرفه فوق و حق حبس ناشی از آن ، نمی توان اینگونه عقود را عقود دو طرفه و یا حتی (با اضافه کردن لفظ ناقص به دنبال عقود دو طرفه) عقود دو طرفه ناقص

نامید چه پس از هر عقد یک طرفه ای ممکن است یک طرف عقد به مناسبت عقد ، مخارج و یا ضرری را متحمل شده از طرف دیگر آنرا مطالبه کند و از واقعه ای که این دین جدید مرتبط به عقد بوده حق حبس ناشی شود .

د - امکان تبدیل عقود یک طرفه به عقود دو طرفه - عقد یک طرفه از بعضی جهات و یا من جمیع الجهات ممکن است به عقد دو طرفه ای مبدل شود و آن موردیست که طرفی

که بر حسب طبیعت عقد یک طرفه نباید تعهد یا تعهداتی داشته باشد ، در مقابل طرف دیگر به انجام تعهد یا تعهداتی ملزم شود ، مانند عقد صلح در موردی که احد طرفین در

عوض مال الصلحی که می گیرد متعهد شود نفقه معینی را همه ساله یا همه ماهه تا مدت

معین تأدیه کند و یا هر گونه صلح معوض دیگری و هبه معوض (مادتين ۷۶۸ و ۸۰۱ ق.

م).

نویسنده: دکتر حسن افشار