

مبنای تعهد در حقوق ایران و فرانسه

چکیده

در باب مسئولیت مدنی، یکی از سؤال‌های مهم این است که اصولاً، چرا افراد در مقابل دیگران تعهداتی پیدا می‌کنند؟ به عبارت دیگر، مبنای تعهدات افراد چیست؟ در این نوشتار، سعی شده است با مراجعه به مبانی نظری مسئولیت مدنی، به این سؤال پاسخ داده شود. به طور کلی، می‌توان گفت که دو نظریه عمده در مورد مبنای تعهد ارائه شده است؛ یکی نظریه فردگرایان، و دیگری نظریه جامعه‌گرایان. فردگرایان با بررسی هدف قواعد حقوق، تلاش می‌کنند تا مبنای تعهد را براساس نظریه حاکمیت اراده توجیه کنند. در مقابل، جامعه‌گرایان با تکیه بر مصالح اجتماعی و ناچیز پنداشتن منافع فردی در مقابل منافع جمعی، سعی دارند نقش اراده فردی را در به وجود آوردن تعهد کاهش دهند. یا به عبارت دیگر می‌توان گفت جامعه‌گرایان در به وجود آمدن تعهد، نقش عواملی را که با نظم عمومی جامعه ارتباط دارد، پررنگ‌تر جلوه می‌دهند.

مقدمه

افراد هر جامعه که در سرزمین معینی زندگی می‌کنند، خواه ناخواه با یکدیگر روابطی دارند. اگر این روابط متکی به اصول و قواعد معین و با دوامی نباشد، امنیت و آسایش

اکثر مردم بوسیله متجاوزان و بزهکاران به مخاطره می افتد و بازار حيله، تزوير، زور گویی، هرج و مرج و ناامنی رواج می یابد.

در یک نظام دموکراسی، وضع قوانین عادلانه می تواند راه سعادت و سلامت یک جامعه را هموار سازد. افراد جامعه ملزم به رعایت قانون هستند. اشخاص در جامعه و در برابر دولت تکالیفی به عهده می گیرند، که به وسیله قانون بر آنان تحمیل می شود. مطیع بودن و خاضع بودن مردم در مقابل دولت، با حاکمیت دولتی توجیه می شود.

خارج از تعهدات افراد یک جامعه در مقابل دولت، افراد در مقابل همدیگر نیز تعهداتی دارند. این تعهدات ناشی از اعمال حقوقی، وقایع حقوقی یا به طور کلی وظیفه ای است که قانون بر عهده شخص می گذارد.

در روابط خصوصی افراد، هیچ کس نمی تواند ادعا کند که بر دیگران امتیاز و اولویتی دارد؛ مگر آنکه سبب خاصی آن را ایجاب کند. به عبارت دیگر، در روابط خصوصی افراد جامعه، اصل، سلطه و ولایت نداشتن یکی بر دیگری است. پس، در هر زمانی این

استقلال و برابری به هم بخورد، این سؤال نیز مطرح می شود که چرا شخصی به عنوان مدیون، در برابر دیگری ملزم به انجام دادن کاری شده است؟ به عبارتی، مبنای سلطه

طلبکار بر مدیون چیست؟

اگر جواب داده شود که در نظام دمکراسی مبنای همه حقوق و تکالیف قانون است، این پاسخ مشکلی را حل نخواهد کرد؛ زیرا در مقابل سؤال دیگری قرار می گیرند، که مبنا و معیار قانون در پذیرش راه حل چیست (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۶)؟ قانونگذار نیز بی هدف نمی تواند خودش و بدون مبنا، یکی را در مقابل دیگری متعهد و مدیون بداند. پس در حقیقت، باید بینیم چه امری باعث می شود که قانون شخصی را در مقابل دیگری مدیون بشناسد؟

درباره مبنای تعهد، دو نظریه عمده وجود دارد. که یکی از سوی فردگرایان، و دیگری از سوی جامعه گرایان مطرح شده است. در این میان، نظریه میانه نیز وجود دارد، که درصدد جمع هر دو نظریه برآمده است. هر کدام از نظریه های اصلی را در این تحقیق، ذیل یک مبحث بررسی می کنیم.

مبحث اول: نظر فردگرایان

مبانی این نظریه

به موجب عقیده فردگرایان (کاتوزیان، ۱۳۶۵، ص ۳۵۹):

«هدف قواعد حقوق، تأمین آزادی فرد و احترام به شخصیت و حقوق طبیعی اوست؛ زیرا آنچه در عالم خارج وجود دارد، انسان است و اجتماع جز توده ای از انسانها نیست.»

گروهی از حکمای قرن هفدهم و هجدهم میلادی، معتقد بودند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۷):

«اجتماع امری است موهوم و آنچه در عالم خارج وجود و اصالت دارد، انسان است. اجتماع به خاطر سعادت و رفاه او به وجود آمده است، و هدف نظام حاکم بر آن نیز باید حفظ حقوق طبیعی انسان باشد.»

بنابراین، به اعتقاد فردگرایان نظام اجتماعی براساس وجود و اصالت فرد به وجود آمده است، لذا غایت و هدف آن نیز باید فرد باشد و با همه وجود بایستی در خدمت او قرار گیرد.

نظریه فردگرایی، هنوز هم پیروان زیادی دارد. براساس آن، همان گونه که از نظر فلسفی اندیشیدن نشانگر وجود است، داشتن اراده نیز نشانه شخصیت انسان است (سنهوری (ب)، ج ۱، ص ۱۴۱).

براساس این افکار، تعالیم مذهب مسیحیت، و کرامت و احترامی که حکمای فردگرا برای استقلال و خواست‌های انسان بیان کرده‌اند، در پیدایش نظریه حاکمیت اراده تأثیرگذار بوده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۷).

نظریه حاکمیت اراده، محصول بحث‌ها و مجادلات فلسفی است. مقتضای آن، این است که اراده انسان برای خود قانونگذاری می‌کند، و برای خود تعهداتی را به وجود می‌آورد. اگر شخصی تعهدی را برای خود می‌پذیرد، چه در نتیجه و قالب قراردادی باشد یا در هر قالب دیگری، به او الزام آور است؛ زیرا خود او چنین خواسته است (سوار، ۱۹۶۶م، ج ۱، ص ۴۹).

بنابراین، ملاحظه می‌شود که نظریه حاکمیت اراده، محصول اندیشه فردگرایان است. آنان معتقدند (کاتوزیان، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۴۶۴):

«تأمین آزادی اراده و در نتیجه برابری اشخاص، ریشه طبیعی و فطری دارد و هیچ قانونی نمی‌تواند آن را از بین ببرد یا از شخصیت انسان جدا سازد. انسان آزاد و مستقل را هیچ نیرویی جز اراده خود او، نمی‌تواند متعهد سازد. اجتماع نیز نتیجه قراردادی است که اشخاص با هم بسته‌اند تا از بخشی از آزادیهای خویش به سود اجتماع بگذرند. و مبنای حاکمیت دولت نیز همین «قرارداد اجتماعی» است.»

در اینکه فرد براساس ضرورت به زندگی اجتماعی روی آورده یا اینکه انسان مدنی بالطبع است، از سوی جامعه‌شناسان نظریاتی مطرح شده است. در این بحث، اهمیت چندانی ندارد که ما به این مقوله پردازیم. آنچه به عنوان یک پدیده و واقعیت وجود دارد، این است که انسان در جامعه زندگی می‌کند. بدون شک، انسان به دور از اجتماع، موضوع

علم حقوق قرار نمی گیرد و روابط اشخاص، تصور وجود حق و تکلیف را به وجود می آورد. حال، از آنجا که فرد در جامعه زندگی می کند و از آنجا که به نظر فرد گرایان غایت قصد وی و هدف اصلی احترام گذاشتن به اراده آزاد افراد است، بنابراین ضرورت دارد که اساس و پایه روابط او را با دیگر افراد جامعه، اراده آزاد تشکیل دهد. انسان در برابر هیچ الزامی سر تعظیم فرود نمی آورد، مگر آنکه به رضای خویش آن را پذیرفته باشد. هر تعهدی که اساسش را رضا و اختیار تشکیل دهد، همسو و همگام با قانون فطری است؛ زیرا حقوق فطری، براساس آزادی شخص و لزوم احترام به آن تشکیل یافته است. هدف حقوق فطری این است که چگونه بتواند به افراد جامعه، آزادی و اختیار عطا کند؛ در حالی که این آزادی، به حریم دیگران تجاوز نکند. برقراری تعادل و توازن میان آزادیهای افراد، بزرگترین هدف حقوق است. بنابراین فرد به ماهو، اهمیت ویژه دارد، به طوری که تمام هم و غم قانونگذار، باید تأمین آزادیهای او باشد. این اصل، اثر بزرگی بر وضع قانونگذاری دارد. لیکن، با ظهور صنایع و فن آوری فراوان و اختلال در توازن میان قوای اقتصادی، مکاتب و نظریه های معارضی در این زمینه مطرح شده است. قبل از اینکه به بررسی نظریه مخالفان پردازیم، لازم است سیر تاریخی و شیوه تکامل نظریه حکومت اراده را بررسی کنیم.

نظریه حاکمیت اراده

چگونگی پیدایش این نظریه

در حقوق رم باستان و در هیچ عصری، نظریه حاکمیت اراده به طور مطلق پذیرفته نشد. عقود تحت شرایط، اوضاع و احوالی با حرکات، اشارات، الفاظ و حتی کنایه منعقد می شد. لیکن صرف «توافق اراده» (Nudum Pactum)، تعهد و الزامی را به وجود نمی آورد. در صورتی متعهد یا بدهکار ملزم می گشت، که فرمهای مرسوم تشکیل تعهدات و قراردادهای را به طور کامل رعایت می کرد. بنابراین، قراردادهای شکلی قراردادهایی بودند که در تشکیل آن، صرفاً می بایست تشریفات انعقاد عقد رعایت شود و از لحاظ موضوعی، سایر مسائل اهمیت نداشت.

تمدن رم در طول تاریخ، دچار تحول و تطور زیادی شد. علت آن، نیاز فراوان به توزیع نیروی کار، مبادلات وسیع کالا و لزوم سرعت بخشیدن به امر تجارت بود. لازمه این تحول، اهمیت دادن به اراده اشخاص بود (سنهوری (ب)، ج ۱، ص ۱۴۲).

بنابراین، حقوق رم در یک مرحله، از اهمیت پاره‌ای از تشریفات تشکیل عقد کاست و به جای آن، اراده فرد را در هر شکلی که می خواست کارساز باشد، جایگزین آن نمود. لذا، توافق اراده در تشکیل عقد به دور از دیگر تشریفات، منجر به انعقاد قرارداد می شد، و شکل و فرم چیزی جز «سبب قانونی» (Causa Civilis) برای تعهد به شمار نمی رفت. به همین دلیل، در کنار عقود شکلی عقود عینی، عقود رضایی و عقود نامعین، پا به عرصه

حقوق گذاشتند. و بدین ترتیب، نظریه حاکمیت اراده در دایره قراردادهای رضایی، جایگاهش را به کمال باز نمود (Dutilleul, 1912, p.10).

این نظریه در طول زمان، از لحاظ پذیرش یا عدم پذیرش آن، دچار تحول و دگرگونی زیادی شده است. در اواخر قرن دوازده میلادی، از اهمیت آن کاسته شد و رعایت تشریفات در تشکیل عقود و تعهدات، اهمیت ویژه‌ای یافت. اما پس از آن، نظریه حاکمیت اراده دوباره حیات خود را پیدا کرد، و کم‌کم اثر خود را در تشکیل عقود و تعهدات باز یافت. عوامل مؤثر در این تحولات را می‌توان در موارد ذیل خلاصه کرد.

۱. تأثیر مبادی و اصول دینی و حقوق کلیسا

اگر قراردادی منعقد می‌گردید و در آن تشریفات لازم رعایت نمی‌شد، متعاقدین به خاطر اینکه مرتکب حث قسم نشوند و مرتکب گناهی نگردند، به وجود قرارداد و تعهد میان خود اعتراف می‌کردند. همین امر، باعث اعتبار و نفوذ تعهدات می‌شد.

۲. احیای مجدد حقوق رم

در حقیقت، باید اعتراف کرد که حقوق رم بعدها به استقلال اراده و تأثیر آن بر تشکیل عقود و تعهدات، اعتبار زیادی بخشید؛ تا بدانجا که بعضی به اشتباه فکر کردند که حقوق رم، به طور مطلق اصل حاکمیت اراده را پذیرفته است.

۳. تأثیر عوامل اقتصادی

بعد از آنکه مبادلات و نقل و انتقال کالا رونق بیشتری گرفت و ضرورت سرعت بخشیدن به مبادلات تجاری نمود بیشتری پیدا کرد، بناچار هر چه بیشتر به حشوزواید تشکیل قراردادها پرداخته شد. این فکر تا بدانجا قوت گرفت که در ایتالیا، محاکم تجاری در قرن چهاردهم در این خصوص بر حسب قواعد عادله حکم صادر می کردند. براساس قاعده عادله بین عقود شکلی و عقودی که به صرف توافق اراده حاصل شد، تفاوتی از حیث درجه لزوم نمی گذاشتند.

۴. تأثیر عوامل سیاسی

تأثیر این عوامل از طریق بسط تدریجی حاکمیت دولت، مداخله گام به گام آن در روابط حقوقی میان افراد و حمایت از قراردادهایی که به صرف توافق اراده حاصل شده‌اند، ظاهر می شود (سنه‌وری (ب)، ج ۱، ص ۱۴۳).

هنوز قرن هفدهم میلادی سپری نشده بود، که نظریه حاکمیت اراده ثبات و استقرار خود را پیدا کرد. نقطه اوج پذیرش این نظریه، به قرن هجدهم میلادی برمی گردد. در این زمان، نظریه حاکمیت اراده به توجیه مبنای آن براساس حقوق فطری، از استقرار و قوت بیشتری برخوردار شد. و بر این عقیده که استقلال اراده بایستی برای ایجاد تعهد مسیر آسانی پیدا کند و در تمام حیات اقتصادی و اجتماعی رسوخ پیدا کند، تأکید فراوانی شد (سنه‌وری (ب)، ج ۱، ص ۱۴۳).

دلایل پذیرش اصل حاکمیت اراده

پذیرش نظریه حاکمیت اراده، همیشه همراه با دلایل: فلسفی، اقتصادی و اخلاقی فراوانی بوده است. در همه این دلایل، گرایش و روح فردگرایی بوضوح نمایان است. اینکه، به پاره‌ای از این دلایل و براهین اشاره می‌شود.

۱. دلایل فلسفی

مبنای فلسفی اصل حاکمیت اراده، در حقیقت مبتنی بر اصل آزادی انسان است. اصل این است که هیچ فردی در مقابل دیگری، تعهدی بر عهده ندارد. البته، بعضی از تعهدات وجود دارد که به لحاظ زندگی اجتماعی، از سوی دولت بر افراد یک جامعه تحمیل می‌شود این الزامات استثنایی ۲۰ قاعده است، و حاکمیت دولت مبنای این تعهدات را توجیه می‌کند. برای تضمین آزادیهای فردی، یک رابطه تعهد وجود پیدا نمی‌کند؛ مگر اینکه متعهد چنین اراده کرده باشد. تظاهر اصل آزادی، چیزی جز این نیست که فرد را فقط زمانی متعهد بدانیم، که خود او اراده کرده باشد. نظریات ژان ژاک روسو درباره اصول این نظریه، قابل امعان نظر است. انسان ذاتاً و بالفطره، آزاد است. زندگی اجتماعی محدودیت‌هایی برای این آزادی، ضرورتاً به وجود می‌آورد. این قیود و محدودیتها به وجود نمی‌آید، مگر اینکه اراده‌ای آزاد آن را خواسته باشد. در این خصوص، ژان ژاک

روسو با نظریه «قرارداد اجتماعی»، این قیود و تحدیدات بر آزادیهای فردی را توجیه می کند (Stark, 1942, n.1012, p.341).

۲. دلایل اخلاقی

فلاسفه قرن هجدهم میلادی، اراده را منبع هر حق و تکلیفی می دانستند و معتقد بودند که اراده فرد درباره قراردادها، منبع مستقیم حق و تکلیف و درباره قانون، منبع غیرمستقیم است. این فلاسفه نه تنها اراده را منبع هر حق و تکلیفی می دانستند، بلکه برای آن ارزش اخلاقی نیز قائل بودند. چون افراد مساوی و آزادند، قراردادهایی که آزادانه و به میل و اراده خود می بندند، ضرورتاً منصفانه است. و هر مانعی که در راه اجرای اراده افراد به وسیله قانونگذار به وجود آید، غیر عادلانه خواهد بود (صفایی، ۱۳۵۵، ص ۱۷۶).

۳. دلایل اقتصادی

در زمینه اقتصاد نیز دانشمندان حاکمیت و تفوق اراده را معتبر می دانستند و می گفتند که بشر هنگامی می تواند ابتکار، کاردانی و شایستگی خود را در فعالیتهای اقتصادی نشان دهد، که آزادانه قرارداد ببندد و فعالیتهای خویش را به دلخواه تنظیم کند. تجارت باید مبتنی بر آزادی کامل باشد. تنظیم تجارت از طرف قانونگذار، نتیجه ای جز رکود نخواهد داشت. دخالت دولت در اقتصاد، حس مسئولیت، ابتکار شخصی و رقابت را از میان

خواهد برد. این دیدگاه. نظریه آزادیخواهان قرن هجدهم میلادی بود. در این دوره، حاکمیت اراده و آزادی قراردادها رونق فراوانی داشت (صفایی، ۱۳۵۵، ص ۱۷۶).

نتایج حقوقی حاکمیت اراده

۱. منبع اصلی تعهدات را قرارداد تشکیل می دهد. قراردادها منبع اصلی تعهدات به شمار می روند. دیگر منابع غیر قراردادی، اندک و استثنایی اند. کافی است که به قانون مدنی نظری اجمالی بینکنیم، خواهیم دید که اکثر مواد قانونی، راجع به قراردادهاست که به وسیله اراده متعاقدين تعهداتی از آن ناشی می شود. و تعهدات غیر قراردادی، فقط در زمینه مسؤلیت مدنی - همچون: اتلاف و متیب - وجود دارد (Stark, 1942, n.1016).

۲. قسمت اعظم مواد قانونی در زمینه قراردادها، تکمیلی یا تفسیری به شمار می روند. در این مواد، قرارداد بر قانون مقدم است. هدف اصلی قانون در این است که گفته های دو طرف عقد را کامل و آن را تفسیر کند. پس، جز در موارد استثنایی که پای نظم عمومی در میان است. قانون امری نیست و چهره تکمیلی دارد (Stark, 1942, n.1017).

۳. در انعقاد قرارداد، اراده انسان نقش اساسی دارد. اشخاص در انعقاد قرارداد یا عدم انعقاد، مخیرند و نمی توان کسی را به انعقاد قراردادی مجبور ساخت. علاوه بر آن، افراد می توانند به اراده خود محتوا و آثار قرارداد را تعیین کنند. به این آزادی در اصطلاح حقوقی، آزادی قراردادی یا آزادی قراردادها نامیده می شود؛ و اغلب آن را مصداق

اساسی و قسمت عمده اصل حاکمیت اراده می‌دانند. به موجب این آزادی، افراد می‌توانند روابط قراردادی خود را بدان گونه که می‌خواهند تنظیم نمایند، و مکلف نیستند از نمونه‌هایی که قانون در اختیارشان گذاشته است استفاده کنند. ممکن است افراد قراردادی ببندند، که جزء هیچ یک از عقود معین پیش‌بینی شده در قانون مدنی نباشد (صفایی، ۱۳۵۵، ص ۱۷۸).

۴. بعد از انعقاد قرارداد اراده متعاقبین باید محترم شمرده شود، و مقامات عمومی حق ندارند آثار قرارداد را تغییر دهند. قاضی نمی‌تواند در قرارداد تجدیدنظر کند. قانونگذار نیز باید حتی‌الامکان، اراده طرفین قرارداد را محترم بشمارد. فقط، طرفین قرارداد می‌توانند با توافق یکدیگر، آثار قرارداد را تغییر دهند. و این خود قرارداد جدیدی است، که مطابق اصل حاکمیت اراده بسته می‌شود (صفایی، ۱۳۵۵، ص ۱۷۸).

۵. قرارداد از لحاظ شکلی، جز در موارد استثنایی، تابع تشریفات خاصی نیست. و صرف اراده برای ایجاد قرارداد، کافی است؛ به شرطی که به نحوی از انحا اظهار شده باشد. امروزه، تعهدات ناشی از عقود رضایی، بسیار بیشتر از عقود شکلی یا تشریفاتی است. به کار بردن لفظ یا نوشته (سند عادی یا رسمی) جز در موارد استثنایی، اصولاً لازم نیست (صفایی، ۱۳۵۵، ص ۱۷۸).

۶. اصل حاکمیت اراده، اقتضا می کند که در تفسیر قرارداد به آنچه طرفین خواسته‌اند، توجه شود. الفاظ قرارداد تا حدی معتبرند، که مبین اراده واقعی و باطنی طرفین قرارداد باشد. اگر معلوم شود که مقصود طرفین غیر از آن چیزی است که ظاهر الفاظ و عبارات اقتضا می کند، اراده واقعی آنان باید معتبر و ملاک تفسیر قرارداد باشد (صفایی، ۱۳۵۵، ص ۱۷۸).

در نهایت، مطابق این اصل آنچه از شخص بروز کرده هرگاه بر اراده باطنی تکیه نداشته باشد، پوسته بی مغزی است که هیچ اثر حقوقی ندارد؛ زیرا در این فرض، دلیلی برای مقید ساختن انسان آزاد وجود ندارد.

در تمیز حدود و قلمرو تعهد، دادرس در ابتدا باید اراده حقیقی متعهد را جستجو کند. و هرگاه دادرس به یقین نتواند بر آن دست یابد، از راه ظن و تخمین و با توجه به قراین، اوضاع و احوال باید نیت باطنی را تعیین کند، زیرا فقط اراده انسان است که اگر از شخص آزاد صادر شود و اشتباه آلوده نباشد، منشأ همه تعهدات قرار می گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۲۲۸).

۷. حقوق و تعهدات اشخاص در برابر یکدیگر، ناشی از اراده خود آنان است. در اعمال حقوقی، اراده به طور صریح و قاطع اثر می گذارد و آنچه را که طرفین اراده کرده‌اند، قانون نیز محترم می شناسد. در وقایع حقوقی نیز ضمان اشخاص، ناشی از حکم قانون

نیست که بر آنان تحمیل می شود. در این زمینه نیز اراده اشخاص، مبنای غیر مستقیم تعهد قرار می گیرد. به همین دلیل، رابطه تعهدات غیر قراردادی نیز هیچگاه با اراده آزاد قطع نمی شود. چنانکه استفاده بلا جهت و اداره اموال غیر مبتنی بر شبه عقد و مسئولیت ناشی از جرم و شبه جرم، محدود به صورتی است که یا کار نامشروع به عمد انجام گرفته باشد یا در اثر خطای عامل زیان وارد آید (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۸).

۸. اعمال ارادی همیشه عادلانه است، و هیچ متعهدی نمی تواند ادعا کند که برخلاف عدالت به کاری ملتزم شده است؛ زیرا آنچه به وجود آمده، خواسته خود او است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۸).

نقد نظریه حاکمیت اراده

بعد از اینکه حاکمیت اراده مورد تدقیق و کنکاش علمای حقوق قرار گرفت و به عنوان یک اصل لازم و ضروری برای تضمین آزادیهای بشری پذیرفته شد، در نظامهای قانونگذاری کشورهای مختلف نیز نفوذ چشمگیری کرد و پس از اینکه با منطق حقوقی عجین گشت، بر دو اصل استوار شد:

الف: منشأ تعهدات قراردادی، اراده آزاد است.

ب: آثار تعهدات، مبتنی بر اراده آزاد است.

اثر اراده در عقود، نمود بیشتری دارد. هیچ شخصی ملتزم به اجرای عقدی نمی گردد، مگر اینکه طرف عقد باشد؛ همچنانکه کسی از عقدی حقی به دست نمی آورد، مگر اینکه در آن شرکت داشته باشد - بجز در مورد شرط به سود ثالث، که محل بحث است.

طرفداران نظریه حاکمیت اراده، گاهی چنان دچار افراط شده اند که حتی مالکیت را مبتنی بر اراده می دانند. آنان حق مالکیت را مظهر مادی و خارجی آزادی اراده می دانند. درباره حقوق خانواده معتقدند که عقد نکاح و آثار آن، جملگی مبتنی بر اراده است. آنان ارث را وصیت مفروض متوفی می دانند. حتی طرفداران این نظریه برای مجازاتهای کیفری، تلاش می کنند که براساس حاکمیت اراده، برای آن توجیهی پیدا کنند. آنان می گویند که مجرمی که به جامعه صدمه وارد کرده، در حقیقت با اراده آزاد خویش قبلاً به عقوبت احتمالی در آینده رضایت داده است (سنهوری (الف)، صص ۳۰ - ۳۱).

نظریه فردگرایان با اصول و تعریفهایی که از آن شد، امروزه طرفدار چندانی ندارد؛ به طوری که گفته می شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۹):

«اشتباه طرفداران نظریه حاکمیت اراده در این است که در پندار خود، انسانهای آزاد و مستقلی را در خارج اجتماع تصور نموده اند. سپس با جمع کردن آنان، اجتماعی موهوم ساخته اند؛ اجتماعی که جز بر مبنای پیمان خصوصی پیا نمی گیرد و مبنای آن، خواسته کسانی است که از آزادی پیشین خود گذشته و به قیود زندگی نو تن در داده اند. در حالی

که تاریخ نشان می دهد که بشر همیشه در اجتماع می زیسته، و به حکم طبیعت خود مایل و ناگزیر بوده است که با دیگران به سر برد. ریشه تمام حقوق و تکالیف نیز ضرورت های این زندگی جمعی و همبستگی انسانها به یکدیگر است؛ و گرنه، برای کسی که تنها و دور از دیگران به سر می برد، تصور هیچ حق و تکلیفی نمی رود.»

تحولات اقتصادی، مهمترین عامل پذیرش نظریه حاکمیت اراده بود. گسترش مبادلات اقتصادی و لزوم سرعت بخشیدن به تجارت، باعث شد که فردگرایی و اهتمام به آزادیهای او، در قرون هجدهم و نوزدهم میلادی بسیار گسترده شود. اما بعد از اینکه تجارت و به طور کلی مسائل اقتصادی تحولات جدیدی را پشت سر گذاشت و کارخانه های بزرگ، شرکت های عظیم تجاری، سندیکاهای کارگری و دیگر اجتماعات پا به عرصه حیات گذاشتند، نظریه فردگرایی رو به افول رفت و جامعه گرایی اهمیت ویژه ای یافت.

براساس مطالب پیش گفته، معلوم شد که طرفداران نظریه حاکمیت اراده، به طور وسیعی نه تنها در اعمال حقوقی، بلکه در وقایع حقوقی، مسائل کیفری و در عرصه های دیگر نیز نظریه مذکور را گسترش دادند. برای تعدیل نظریه مذکور، در مجموع می توان گفت:

۱. همه تعهدات را به اراده نمی توان نسبت داد. مثلاً، «شبه عقد» ابداً شباهت به عقد ندارد. تعهدات ناشی از جرم و شبه جرم، ناشی از قانون است نه اراده؛ زیرا فاعل جرم مدیون جرم جزایی نه تنها خواستار اثر قانونی آن نیست، بلکه خواهان عکس آن است. ولی قانون

علی‌رغم قصد وی، او را ملزم می‌نماید و متعهد می‌سازد. همچنین، معلوم نیست که پیروان اصل آزادی اراده در باب مسئولیت مدنی صغیر و مجنون که فاقد اراده‌اند، چه توجیه دارند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۴۰، ص ۲۴).

۲. از تعهدات که بگذریم، در دیگر حقوق هم اراده سلطان مطلق نیست. به طور مثال، مالکیت محصول قصد افراد نیست، بلکه قیود فراوان دارد که آن را تحت تأثیر مصالح اجتماعی قرار می‌دهد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۴۰، ص ۲۴).

۳. وصیت فردی هم دربارهٔ ارث، مفهومی ندارد. ارث به حکم قانون، منتقل می‌شود؛ بویژه

که متوفی، صغیر غیرممیز یا مجنون باشد، زیرا صغیر غیرممیز و مجنون قصد ندارند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۴۰، ص ۲۴). از لحاظ تاریخی نیز ارث، مقدم بر وصیت است (سنه‌وری (ب)، ج ۱، ص ۱۴۷).

۴. همچنین، روابط خانوادگی را عقد نکاح به وجود نیاورده است، بلکه این عقد را زوجین در قالب آنچه شارع قبلاً وضع نموده است، به وجود آورده‌اند. تأثیر ارادهٔ زوجین در آثار عقد نکاح، بسیار ناچیز است.

۵. بعضی از مؤلفان (Demogue, 1922, T.1, p.34) که متوجه افراط طرفداران «اصل حاکمیت اراده» و تفریط مخالفان آن شده‌اند، راهی متوسط پیش گرفته‌اند و گفته‌اند که

اصل آزادی اراده، یک اصل است ولی حدودی دارد. نیروی الزام آور عقود، محصول اراده افراد است. این اراده در این مثال، برخلاف مصالح اجتماع نیست؛ زیرا اجتماع وجودی مستقل از وجود فرد ندارد، مگر در وهم و خیال (سنهوری (ج)، ص ۱۰۹).

اصل حاکمیت اراده، دارای حدود ذیل است:

اولاً: در حقوق عمومی، این اصل نفوذی ندارد. به همین دلیل، کسی حق فروش رأی ندارد.

ثانیاً: اصل حاکمیت اراده، در حقوق خانواده نقش کمی دارد.

ثالثاً: در اموال و حقوق شخصی، اصل مزبور مجال بیشتری دارد، ولی یک رشته قیود به شرح ذیل بر آنها وارد می شود.

الف: نظم عمومی و اخلاق حسنه

ب: عقود که قانون از قبل، مشخصات آنها را بیان کرده است؛ مانند شرکتهای تجاری و

اجاره خدمات در حدود قوانین کار.

ج: عقود شکلی؛ که در این عقود، تشریفات قانونی در حقیقت قیود اراده محسوب می شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰، ص ۲۵).

۶. باید توجه داشت که (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰):

«حاکمیت اراده در ضمان قهری و مسئولیت مدنی، امری است موهوم که با واقعیت سازگاری ندارد. در این الزام قهری، قانون حکمران است و شخص را برخلاف میل و اراده او، به جبران خسارات یا رد مالی که سزاوار داشتن آن نبوده است ملزم می کند. پس، چگونه می توان ادعا کرد که اراده مدیون، مبنای ایجاد تعهد است؟»

۷. نتیجه ای که از اصل حاکمیت اراده درباره تأمین عدالت گرفته می شود، قابل انتقاد است. با تفاوت هایی که طرف های عقد از لحاظ هوش، استعداد و توانایی های گوناگونی که

دارند، چگونه ممکن است ادعا شود که نتیجه عقد همیشه عادلانه است؟ و زمانی که شخص درباره خود تصمیم می گیرد، احتمال هیچ ظلم و تجاوزی نمی رود؟ زمانی که دو طرف قرارداد در شرایط مساوی قرار داشته باشند، امکان عادلانه بودن قرارداد وجود دارد. در همه موارد، امکان تأمین این تعادل و توازن وجود ندارد. لذا، باید پذیرفت که در جامعه مبتنی بر اقتصاد آزاد، همیشه احتمال رعایت نشدن عدالت در قراردادها یا معاملات وجود

دارد. با این وجود، نمی توان ادعا کرد که هیچگاه دخالت دادرس برای اجرای عدالت، ضرورت نمی یابد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰).

مبحث دوم: نظریه های اجتماعی

اندیشه جامعه گرایی و اصیل دانستن جامعه در برابر فرد، از قدیم الایام در نوشته‌های حکیمان دیده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۳۷۲). پیروان نظریه‌های اجتماعی در انتقاد از مبانی حقوق فردی، توافق دارند و هدف قواعد حقوق را تأمین سعادت اجتماع و ایجاد نظم در زندگی اجتماعی افراد می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۳۷۶). برخلاف آنچه فردگراها ادعا می‌کنند، از دیدگاه اجتماعی فرد هیچ حق مطلق در برابر منافع عموم ندارد. زندگی با دیگران، یک سلسله تکالیف گوناگون برای انسان به وجود آورده است. آزادی او، چه در زمینه‌های سیاسی و اقتصادی و چه در قراردادها، تا جایی لازم الرعایه است که منافع عموم آن را ایجاب کند.

بنابراین، می‌توان گفت (کاتوزیان، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۳۷۷):

«اختلاف دو نظریه حقوق فردی و اجتماعی را باید در این دانست که در نظریه نخست، قواعد حقوق، با تأمین آزادی و تساوی اشخاص، حق و تکلیف را به تراضی آنها وامی‌گذارد و قرارداد را منشأ اصلی همه روابط قرار می‌دهد. ولی در نظریه حقوق اجتماعی، وضع اشخاص به وسیله قوانین و عرف و عادت معین می‌شود، و جنبه امری و اجباری دارد.»

به اعتقاد حکمای طرفدار اصالت اجتماع، داشتن تعهد امری استثنایی و خلاف اصل نیست تا لازم باشد دلیل آن جستجو شود. در مجموع، می‌توان گفت که جامعه‌گرایان، در مقابل

نظریه‌های افراطی فردگرایان قرار گرفتند. طرفداران اندیشه اصالت جامعه می‌گویند که قرار دادن اراده به عنوان سر منشأ تمامی حقوق و تعهدات، انحراف و اندیشه‌ای غلط است. بلکه، در کنار اراده متعاقدين، عواملی که به نظم عمومی جامعه ارتباط دارد و همچنین اطمینان و اعتمادی که از طریق اعلام اراده متعاقدين در دیگری ایجاد شده، در ایجاد تعهد مؤثر است.

این نظریه که از سوی آلمانیها ایراد شده، به اراده باطنی متعاقدين اهمیت کمتری می‌دهد، و بیشتر به آنچه اعلام شده است به لحاظ اهمیت مسائل اجتماعی در مقابل مسائل فردی، اهتمام دارد. به عقیده اینان، اراده اعلام شده، یک حقیقت اجتماعی محسوس به شمار می‌رود (Planiol, 1952, T.6, n.103).

اراده شخص، هیچگاه به عنوان یگانه منشأ اصلی تعهد به شمار نمی‌رود، بلکه تا اندازه‌ای مؤثر است که وضعیت شخص را با موقعیتهای خاص اجتماعی که ساخته قوانین است، منطبق سازد. حقوق زمانی اختیار این انتخاب را به او می‌دهد، که نیازهای زندگی در اجتماع ایجاب کند.

به عنوان مثال، حقوق و تکالیف زوجین، ناشی از اراده آنان نیست. عقد نکاح به لحاظ ارتباط تنگاتنگی که با نظم عمومی جامعه دارد، در حقیقت قانون قالب آن را از پیش

تعیین می کند و متعاقدين می توانند با انعقاد عقد نکاح، فقط عقد را به وجود آورند و در ترتب آثار آن، اراده نقش بسیار ضعیفی دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱).

مکتبهای اجتماعی و سوسیالیسم که در برابر نظر فردگرایان ایستادند، آنچنان به اندیشه حاکمیت اراده حمله کردند که بعضی مانند دوکی، نقش اراده فرد را در ایجاد حق و تکلیف بکلی نفی و جامعه را منشأ حقوق و تعهدات معرفی کردند.

اینان معتقد بودند که اراده فرد، به تنهایی نمی تواند منشأ تعهد باشد، بلکه فقط جامعه چنین اختیاری دارد و اراده فرد واسطه ای بیش نیست (صفایی، ۱۳۵۵، ص ۱۷۷).

از نقد نظریه حاکمیت اراده، روشن شد، اشتباهی که طرفداران این نظریه مرتکب شده اند، این است که می خواهند مبنای همه الزامات و تعهدات را به اصل حاکمیت اراده برگردانند. این مبالغه بیش از حد، موجب بروز تعارضاتی در گفته های آنان شد. در مقابل، دیدیم که مخالفان این نظریه، به گوشه هایی از این تعارضات اشاره کردند. اما، جامعه گرایان هم در کم رنگ کردن نقش حاکمیت اراده، به همان اندازه که پیروان آن نظریه به بیراهه رفته بودند، به مبالغه و پر رنگ جلوه دادن اهمیت جامعه و کاستن از اهمیت فرد پرداختند. در این میان، عده ای میانه رو ظهور کردند که در مقام پیمودن مسیر اعتدال برآمدند.

در مجموع، می توان گفت که اثر اراده در حقوق عمومی، بسیار ناچیز و شاید به طور کلی بی اثر است. مصححت عموم، محدوده روابط اجتماعی را - که تحت حاکمیت قانون است - تعیین می کند، و اراده فرد هیچ نقشی در آن ندارد. نظریه قرارداد اجتماعی هم نظریه ای قدیمی است، که از نظر گاه علما و اندیشمندان فعلی مهجور است.

در محدوده حقوق خصوصی، جامعه گرایان مخالفت های زیادی با اندیشه های فرد گرایان کرده اند. میانروها درباره نکاح می گویند که نقش اراده در آن نه اصلاً وجود ندارد، و نه نقش آن نامحدود است؛ بلکه به طور کلی می توان گفت در انعقاد نکاح، اراده نقش دارد. اما در مورد ترتب آثار عقد، اراده نقش بسیار ناچیزی دارد.

در محدوده حقوق خصوصی، اراده جولانگاه وسیعتری دارد و منشأ بسیاری از این حقوق است؛ به طوری که آثار این حقوق را نیز تعیین می کند. با این وجود، نایستی درباره نقش اراده در این حقوق دچار مبالغه شویم.

به طور کلی، می توان گفت که در مقابل تعهدات غیر قراردادی، نقش اراده در تعهدات قراردادی بیشتر است. لیکن با وجود این، نقش اراده در تعهدات قراردادی بی حد و حصر نیست، بلکه اراده همیشه مقید به نظم عمومی و اخلاق حسنه است. نقش اراده در عقود، که به نظم عمومی جامعه ارتباط دارد، کم رنگ است؛ همچنان که در مورد شرکتها، اجتماعات سندیکاها و ...، نقش اراده کمتر است. این عقود، عقود اند که اراده اکثر

افراد، نه ارادهٔ تک تک آنان، آن را به وجود می آورد؛ مثلاً «عقود جمعی» (cotrats collectifs)، «قرارداد دسته جمعی کار» (contrats collectif du travail) یا قرارداد ارفاقی. در این عقود، دیده می شود که ارادهٔ اکثریت بر ارادهٔ اقلیت حاکم می گردد. همچنین، در بعضی مواقع مشاهده می گردد که به خاطر ایجاد توازن در قوای اقتصادی و حمایت قانون از طرف ضعیف قرارداد، از نقش اراده کاسته می شود. همچنانکه دربارهٔ قرارداد کار میان کارگر و کارفرما، می توان این امر را بوضوح مشاهده کرد (سنهوری (الف)، ص ۳۵).

نظریهٔ ریپر

ریپر، حقوقدان فرانسوی، عدالت و اصول اخلاقی را ریشهٔ اصلی همهٔ تعهدات مدنی می داند. ریپر با آنکه دولت را مقید به نیروهای اجتماعی می داند، نیروی الزام آور حقوق را ناشی از قدرت دولت می بیند. در عقیدهٔ ریپر، در میان همهٔ نیروهای سازندهٔ حقوق و برتر از همهٔ عوامل اقتصادی و سیاسی، آرمانهای فلسفی و اخلاق نقش اول را دارد. اگر قرارداد ایجاد تعهد می کند، به خاطر این است که همه به حکم اخلاق پایبند پیمانهای خویشند و عهدشکنی را ناپسند می دانند. در قلمرو مسئولیت مدنی، ریپر می گوید که به لحاظ وجود این قاعدهٔ اخلاقی است، که می گوید هر کس در گرو خطاهای خویش است و باید زیانهای ناشی از آن را جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۲).

درباره نظر ریپر باید گفت (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۳):

«با وجود این، در نظریه ریپر به جای تکیه بر جامعه‌شناسی و نیازهای اجتماعی، بر روانشناسی حقوقی اشخاص توجه شده است، تا مبنای تعهد در قوانین و رویه‌های قضایی روشن شود. لیکن با اینکه ریپر اخلاق مذهبی و برترین را بر اخلاق اجتماعی رجحان می‌نهد، داوریه‌های اخلاق به سود عموم بیشتر است و عدالت نیز حکم می‌کند که منفعت کوچک‌تر، فدای منافع عالی‌تر شود. پس، می‌توان گفت «روانشناسی حقوقی» نیز نظر میانه‌ای است که از افراط و تفریط‌های فردگرایان و جامعه‌شناسان به دور مانده است، و تا اندازه زیادی با واقعیتها تطبیق می‌کند. ولی با ترجیح دادن اخلاق مذهبی بر سایر نیروهای سازنده حقوق، خود نیز به افراط گراییده است.»

نتیجه

از آنچه درباره نظریه فردگراها و جامعه‌گراها ملحوظ افتاد، می‌توان اینچنین نتیجه گرفت که طرفداران دو نظریه، در بیان عقاید خود راه افراط را پیمودند. اهمیت اراده را در ایجاد تعهد، نمی‌توان بکلی نفی کرد، ولی نقش آن بی‌حد و حصر نیست. از طرفی، ضرورت‌های زندگی اجتماعی باعث می‌شود که قانونگذار در بسیاری از موارد، نقش اراده را ناچیز پندارد. اما، این بدان معنا نیست که فرد و خواسته‌های او، نادیده گرفته شود. طریقه جمع مصالح فردی و اجتماعی در این است که هر جا خواسته‌های فردی به منافع اجتماعی لطمه

وارد کند، این خواستها باید محدود گردد. اگر چنین نباشد، به هیچ بهانه‌ای نمی‌توان از نقش حاکمیت اراده کاست. بنابراین، در عرصه تعهدات قراردادی که با نظم عمومی ارتباط ندارد، محدودیتی نمی‌توان برای نقش اراده ایجاد کرد. اما درباره قراردادهایی که با نظم عمومی ارتباط دارد؛ مثل: عقد نکاح، عقود جمعی و قرارداد کار، نقش اراده محدود به رعایت مصالح و نظم عمومی جامعه است. درباره قراردادهای نامشروع، مخالف نظم عمومی و مخالف اخلاق حسنه، اراده هیچ اثر و نقشی ندارد (ماده ۹۷۵ قام). درباره تعهدات غیرقراردادی، منبع اصلی تعهد را بایستی اخلاق، مذهب و نیازهای جامعه دانست؛ به طوری که اراده، سهمی در ایجاد آن ندارد.

کتابنامه

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی (رساله دکتری)، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۰
۲. السنهوری (الف)، عبدالرزاق احمد، الموجز فی النظریة العامة للالتزامات، بیروت: دار احیاء التراث العربی
۳. همو (ب)، الوسیط، قاهره: دارالنهضة العربیة

۴. همو(ج)، نظریه العقد، بیروت: دار احیاء التراث العربی

۵. سیوار، محمد وجدالدين، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة

الدمشق، ۱۹۹۶م

۶. صفایی، سید حسین، مفاهیم جدید در حقوق مدنی، تهران، ۱۳۵۵

۷. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۵

۸. همو، قواعد عمومی قراردادها، چاپخانه بهمن، ۱۳۷۴

۹. همو، نظریه عمومی تعهدات، تهران: مؤسسه نشر یلدا، ۱۳۷۴

۱۰. Demogne.R, »Traité des obligations en general«, T.1, paris,

1922

۱۱. Dutilleul.c et delebeque, «contrats civils et commerciaux» 2e

ed, paris, 1912

۱۲. Planiol.et Riper, «Traité pratique de droit civil francais»,2e

ed, T.1, paris, 1952

۱۳. Ripertet Boulanger, «Traité de Droit civil», T.1, paris,1956

۱۴. Stark. B., «Droit civil obilgation», paris, 1942

نویسنده : علی عباس حیاتی