

مقاله پژوهشی - فصلنامه علمی ربیافت

سال پانزدهم، شماره ۵۵، تابستان ۱۴۰۰
صفحه ۲۹۱ تا ۳۱۰

جایگاه عدالت در حقوق مدنی ایران (مطالعه موردی جبران خسارت)

علی هراتیان نژادی / گروه حقوق، واحد بین الملل کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، جزیره کیش، ایران

aliharatiyan@gmail.com

دکتر بختیار عباسلو (نویسنده مسئول) / استادیار گروه حقوق، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

bak.abasloo@iauctb.ac.ir

مهدی منتظر / استادیار گروه حقوق، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران / mhdmontazer@yahoo.com

میترا ضرابی / استادیار گروه حقوق، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران / zarabi@damavandiau.ac.ir

چکیده

هر قانون و قاعده ای که به جهان حقوق وارد می شود، فارغ از قضاوت عقل و عدالت نیست. این مقاله با فرض پذیرش عدم بی نیازی حقوق از عدالت مشخص می کند کدام نظریه از مفاهیم ارائه شده از عدالت مدنظر حقوق در تبیین مقرراتش بالاخص بحث جبران خسارت بوده است؟ در واقع عدالت به مثابه ی یک عنصر با مفهوم بی طرفی در حقوق مدنی و تناسب جبران خسارت با زیان وارده در نظر گرفته شده است. تنها قاعده ی ناقص، تناسب توافق طرفین است که عدالت با آن مشکلی ندارد به شرطی که طرفین قرارداد در جایگاه برابری باشند و به محض اینکه نابرابری یا سواستفاده از شرایط یکی از طرفین در میان باشد، عدالت ورود کرده و با نادیده گرفتن توافق و با اعمال قاعده ی بی طرفی به اعمال تناسب بین ضرر وارده با خسارت در نظر گرفته شده می پردازد. در نتیجه عدالت با نقش گسترده ی خود ایجاد کننده ی پتانسیل هایی برای منعطف کردن قوانین و توافقات طرفین قرارداد است. در بحث جبران خسارت دیدگاه تناسب و بی طرفانه داشتن از عدالت مطمح نظر بوده که این مفهوم حتی می تواند از توافق طرفین نیز فراتر رود و به بیانی عدالت برتر از قانون پدیدار شود. در نتیجه این نظریه رکن مشروعیت و اعتبار بخشیدن به قوانین را هم به عهده بگیرد.

کلیدواژه: قرارداد، حقوق مدنی، عدالت، انصاف، کاهش خسارت، نظم عمومی.

تاریخ تأیید ۱۴۰۰/۳/۲۴

تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۱۲/۰۸

مقدمه

مکاتب حقوقی و بشری اجرای عدالت و استیفای حقوق بشری را از مهم‌ترین اهداف و رسالت‌های خود قرار داده‌اند. در واقع عدالت و حقوق به مثابه دو روی یک سکه هستند که اگر در ارتباط این دو با هم توازن و هماهنگی برقرار شود، اجرای حقوق به معنی واقعی بهتر خواهد بود و عملاً نیز اجرای قانون برای مردم آسانتر می‌شود. در مقابل اگر قانون ناعادلانه باشد، در اجرا و عمل، مشکل ایجاد شده و عمل به قانون موجب تحمل فشار می‌گردد، در نهایت گریز از قانون ایجاد می‌شود. یکی از اساسی‌ترین بحث‌ها در زمینه‌ی قانون، رابطه‌ی عدالت و حقوق است. در این مقاله نگارنده ضمن بررسی دیدگاه‌های موجود که در مورد عدالت شده است به بررسی دیدگاه مورد استفاده در حقوق مدنی می‌پردازد. با ن توضیح که در حقوق مدنی با فرض پذیرش بی‌نیازی حقوق از عدالت به بررسی این موضوع می‌پردازد که کدام دیدگاه‌ها چراغ راه مقنن در تطبیق با عدالت بوده است.

چارچوب نظری مقاله با توجه به این سوال طراحی می‌شود که نقش عدالت در حقوق مدنی و به ویژه در بحث جبران خسارت چیست. به این منظور برای پاسخ باید به بیان نظریه‌هایی که از مفهوم عدالت شده پرداخت. بیان نظریات مختلف و تطبیق آن با حقوق مدنی ما را به این پاسخ می‌رساند که مفهوم بی‌طرفی و مساوات مطلق نظر مقنن در حقوق بوده است. این اصلی‌ترین فرضیه‌ی مقاله است اما سوالات فرعی دیگری نیز برای نیل به این مقصود و اقتناع فهم مخاطبین ضرورت دارد. با این توضیح که چرا عدالت برتر از توافق و حتی قانون جلوه می‌کند. پاسخ به این سوال نیازمند تشریح نقش ویژه‌ای است که عدالت در قواعد حقوقی دارد و ما را به این نتیجه می‌رساند که از صفر تا صد حقوق وابسته به حقوق است تا جایی که می‌توان ادعا کرد هیچ مقرره‌ی حقوقی بی‌نیاز از مفاهیم نظری ارائه شده اس ز عدالت نیست. در واقع با بررسی نقش رکنی و مشروعیتی که عدالت به حقوق می‌بخشد ملاحظه می‌کنیم که عدالت یک مفهوم گسترده است که هم شامل همه‌ی نظریات ارائه شده از نویسندگانی است که در این حوزه قلم آفرینی کردند و هم در عین حال هیچ کدام نیست. با این مفهوم که عدالت یک مفهوم قابل انعطاف است که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر یک وضعیت حقوقی نقش آفرینی می‌کند. در بحث جبران خسارت نیز این ویژگی منعطف بودن عدالت وجود دارد. به این صورت که طرفین قرارداد می‌توانند مبلغ خسارت را خود تعیین کنند و این منافاتی با عدالت ندارد و قانون قراردادی حاکم بر عدالت می‌شود ولی

از طرفی نمی‌توانند تا جایی پیشروی کنند که منجر به سواستفاده یکی از دیگری شود و اینجا عدالت قانون قراردادی را منعطف می‌کند.

عدالت جزو لاینفک حقوق است و به نظر اساساً حقوق برای چارچوب دادن به قوانین و اجرای عدالت و جلوگیری از نقض آن و برافراشته شدن پرچم عدالت است که نیاز به حضورش احساس می‌شود والا بدون توجه به عدالت، رسالت حقوق در ابهام فرو می‌ریزد. همچنین مفهوم مساوات و برابری به عنوان جوهر و اساس عدالت در همه‌ی تعاریفی که از عدالت بیان شده است، وجود دارد. از عدالت به تناسب با طبیعت و فضائل دیگر تعبیر شده است. افلاطون عدالت را حد وسط نقطه تعادل سه قوه خرد، اراده و شهوت در انسان می‌دانست. وی همچنین خردمندی، شجاعت و اعتدال را به عنوان سه فضیلت عمده انسان نام می‌برد که عدالت ارتباط هماهنگ میان این فضائل و تناسب با آنها است. در اندیشه افلاطون در سطح اجتماعی نیز عدالت به مفهوم تناسب و قرار گرفتن افراد جامعه در طبقات خاص خود است. عدالت در نظر افلاطون عبارت از نوعی استعداد و تمایل درونی در انسان است که جلوی احساسات و انگیزه‌های شدید وی را که طالب منافع خصوصی هستند می‌گیرد و بشر را از آن جام کارهایی که ظاهراً به نفعش تمام می‌شوند ولی مورد نهي وجدانش هستند، باز می‌دارد (هابز، ۱۳۸۲: ۲۱۰). همچنین در تعریفی عدالت فقهی و عدالت اخلاقی در مقوله‌ی جدا هستند. عدالت فقهی به اجتناب از گناهان کبیره و حسن ظاهر تعریف شده است ولی عدالت اخلاقی به اجتناب از افراط و تفریط (تعادل و توازن) و اعطای حق هر ذی‌حق به اوست که در آن بیشتر به جنبه‌ی عینی و ملموس عدالت توجه شده است (حسینی کوهساری، ۱۳۷۸: ۵). به نظر نگارنده و با توجه به تعاریف و تئوری‌هایی که از عدالت شد می‌توان گفت عدالت یعنی آن تناسبی که بین افعال و خواسته‌های انسان وجود دارد که موجب میشود به خاطرش آن افعال را صحیح بدانیم. همچنین عدالت عنصری است که با دخالت وجدان و عقل به تلطیف قواعد حقوقی می‌پردازد. عدالت جلادهنده‌ی قواعد حقوقی می‌باشد در مواردی که این قواعد از هدف خود دور می‌شوند. به این دلیل است که عدالت را مقرر ای فراتر از قواعد حقوقی صرف در نظر می‌گیرند. در این مقاله نگارنده با روش کیفی و به صورت توصیفی-تحلیلی به بررسی جایگاهی که عدالت در حقوق مدنی ایران دارد و به ویژه بحث مسدولیت مدنی (جبران خسارت) می‌پردازد. با این توضیح که ابتدا به بیان نظریه‌هایی که در باب عدالت وجود دارد می‌پردازد و سپس از میان آنها نظریه‌ی منتخب که مقنن از آن بهره گرفته است را مورد تحلیل قرار می‌دهد. سوال اصلی مقاله این است که کدام تئوری از مفاهیم عدالت

بیشتر چراغ راه مقنن در حقوق مدنی و بالاخص بحث جبران خسارت بوده است. فرضیه‌ی اصلی این است که نمیتوان گفت در حقوق مدنی یک نظریه صرفاً انتخاب شده است، چرا که با مذاقه در حقوق میتوان به این امر رسید که همه‌ی مفاهیم ارائه شده ردپایی در حقوق دارند. ولی بیشترین اثر و نگاه مربوط به مفهومی است که عدالت را به منزله‌ی تناسب و انصاف در نظر می‌می‌گیرد. همچنین نگارنده جهت نیل به مقصود علاوه بر بیان تئوری‌های مربوط به مفهوم عدالت به نقش‌های دیگری که عدالت در حقوق دارد اینکه شرط است یا رکن می‌پردازد تا با توسل به اینها بتواند به توجیه فرضیه‌ی اصلی تحقیق رنگ عمل ببوشاند و آن را اثبات کند. به این منظور لازم است ابتدا به نقشی که عدالت در مشروعیت و اعتبار بخشیدن به قوانین و حقوق دارد و جایگاهی که برای تدوین و تنظیم مقررات حقوقی دارد، پردازیم تا با تعیین این موارد و از این طریق بدانیم که توجه به عدالت در حقوق چه جایگاهی از رکن یا شرط بودن یا هدف حقوق بودن برای عدالت در نظر گرفته است و در نهایت به بررسی موردی جبران خسارت و نقشی که عدالت در تغییر میزان خسارت می‌تواند داشته باشد، با توجه به نتیجه‌ای که از موارد فوق می‌گیریم، می‌پردازیم.

روش پژوهش

پژوهش حاضر از نظر هدف کاربردی، از لحاظ روش اجرا توصیفی-تحلیلی بوده و جمع‌آوری اطلاعات در آن بررسی منابع کتابخانه‌ای و همچنین مقالات موجود منتشر شده در سایت‌های معتبر حقوقی و غیره بوده است. در واقع مساعی بر آن بوده تا با بررسی و مطالعه‌ی منابع موجود به تطبیق مفاهیم و تئوری‌های ارائه شده از عدالت در چارچوب مقررات و قوانین موجود در حقوق ایران پردازد تا مشخص شود کدام تئوری‌ها بیشترین نقش را در تدوین قوانین عهده دار بوده‌اند.

چارچوب مفهومی

عدالت مفهومی متغیر است و از ثبات به مفهوم تعاریف ارائه شده از سایر مفاهیم برخوردار نیست. پس ضرورتاً نگارنده می‌بایست به با تبیین مفاهیم موجود و اخذ مفهوم حداقلی و حداکثری از عدالت جایگاه آن را در عنوان پژوهش حاضر مورد مذاقه و بررسی قرار دهد. عدالت به مفهوم تناسب و برابری نسبی معیاری برای سنجش و تلطیف قواعد حقوق قرار می‌گیرد. هر زمانی که قانون یا به در مفهوم خاص تر قراردادی (قرارداد قانون طرفین است) ایجاد شود میزان عدالت با مفهوم تناسب وارد میشود و آن قانون و قرارداد را منعطف میکند تا از آن ضرری ایجاد نشود با اگر ضرری ایجاد شده آن را به حداقل کارایی خود برساند. در

مجموع قوانین ایران مقنن با احترام به اصل آزادی قراردادی و دادن اختیار به طرفین در تعیین میزان و نوع خسارت این حق را برای طرف زیان دیده قائل شده تا اگر مسئولیت قانونی یا قراردادی او خارج از تعریف عدالت به مفهوم تناسب است از آن بهره بجوید و آن عنصر را متعادل سازد.

الف) نظریه های مربوط به عدالت

۱. عدالت به مثابه تناسب (نظریه منتخب)

دربونان باستان از عدالت به تناسب با طبیعت و فضائل دیگر تعبیر شده است. افلاطون عدالت را حد وسط نقطه تعادل سه قوه خرد، اراده و شهوت در انسان می دانست. وی همچنین خردمندی، شجاعت و اعتدال را به عنوان سه فضیلت عمده انسان نام می برد که عدالت ارتباط هماهنگ میان این فضائل و تناسب با آنها است. در اندیشه ی افلاطون در سطح اجتماعی نیز عدالت به مفهوم تناسب و قرار گرفتن افراد جامعه در طبقات خاص خود است. عدالت در نظر افلاطون عبارت از نوعی استعداد و تمایل درونی در انسان است که جلو احساسات و انگیزه های شدید وی را که طالب منافع خصوصی هستند می گیرد و بشر را از آن جام کارهایی که ظاهراً به نفعش تمام می شوند ولی مورد نهي وجدانش هستند باز می دارد (افلاطون؛ ۱۳۹۵: ۲۱۰). این مفهوم از عدالت در بحث مربوط به جبران خسارت مورد نظر مقنن قرار گرفته است چرا که در قانون و در وهله ی بعد به قاضی این اجازه داده شده است که میزان خسارت را با زیان وارده متناسب نماید، حتی اگر قبلاً توافق طرفین بر پرداخت خسارت مازاد بر ضرر بوده است. در تحلیل می توان به مواردی مثل قوه ی قاهره و یاعسر و حرج اشاره کرد که بر اساس آن طرف ناقض قرارداد از پرداخت خسارت معاف میشود. این امر چیزی جز پذیرش و ورود این مفهوم از عدالت در حقوق نمی باشد که به درستی مورد نظر قانونگذار قرار گرفته است. در تعدیل وجه التزام قراردادی که در ماده ۲۳۰ قانون مدنی آمده است، قاضی حق تعدیل آن را دارد و در وریه قضایی امری متداول است. به علاوه در فقه نیز قاعده ای وجود دارد که بیان می دارد الجانی لایجنی علی اکثر من نفسه. یعنی شخص قاتل را بیشتر از جنایتش نباید مجازات کرد و مفهوم این قاعده در تلطیف قوانین و قراردادی که با توافق طرفین منعقد شده است، یعنی امکان ورود عدالت به مفهوم تناسب در حقوق و به تبع در قانون که مورد پذیرش است.

^۱ اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه که ملزم شده است محکوم کند.

۲. عدالت به منزله رعایت استحقاق‌ها و شایستگی‌ها

عدالت در این برداشت، به مفهوم توزیع امکانات و مناصب بر اساس شایستگی و لیاقت‌هاست. در این دیدگاه، توزیع امکانات مادی و رفاهی و نیز توزیع مناصب و مقاومتها باید بر اساس شایستگیها و لیاقتها صورت گیرد. به عنوان نمونه می‌توان چنین دیدگاهی را در آرا و اندیشه‌های ارسطو مشاهده کرد. وی هم در توزیع امکانات مادی، شایستگیهای افراد را در نظر دارد از این رو به عدالت توزیعی قائل است و هم در نوع و شکل حکومت، طبقه متوسط را شایسته حکومت کردن می‌داند. در واقع وی به لحاظ اقتصادی و سیاسی به نوعی شایسته سالاری باور دارد. این برداشت از عدالت اجتماعی که به نوعی ترکیب دو برداشت قبل همراه با افزوده‌هایی است، بیشتر در میان برخی اندیشمندان مسلمان رایج بوده است. به عنوان نمونه خواجه نصیرالدین طوسی، عدالت را جمع کمالات و فضائل دانسته، وجود آن را مایه تعدیل قوای دیگر می‌داند. به گفته ی وی در اخلاق ناصری: عدالت جزوی نبود از فضیلت، بلکه فضیلت بود به تمامی وجود که ضد او است جزوی از رذیلت نبود، بلکه همه رذیلت بود به تمام آن. همچنین در جایی دیگر می‌نویسد: عدالت آن است که این همه قوتها با یکدیگر اتفاق کنند و قوت ممیزه (عقل) را امثال نمایند (طوسی، ۱۳۷۴: ۱۴۱). در واقع به نظر نگارنده در تعریف خواجه نصیر عدالت ترکیبی از رعایت استحقاق‌ها و عدم تجاوز از برابر برای ماین افراد جامعه است چون اگر یکی از این دو نباشد اساسا عدالت تحقق و نمود بیرونی پیدا نمی‌کند. پس در مفهوم موضوع مقاله چنانچه این امر را حق بدانیم که هر کس بر اساس استحقاق خود دستاورد داشته باشد پس اگر کسی با سواستفاده از حشش موجبات ورود ضرر به دیگری را فراهم کند در حالیکه این دستاورد مندرج در قرارداد برای کسب حقی مازاد برای خودش بوده است اینجا عدالت رعایت نشده و باید میزان خسارت تعدیل شود حتی اگر قانون این اجازه را داده باشد. این نگاه از عدالت در مباحث مربوط به حقوق خانواده و تعیین وظایفی که به زوج و زوجه در اداره زندگی مشترک به روشنی پیداست. برای مثال وظیفه ی حضانت از منظر قانونی تا زمانی که شیرخوار و ناتوان است بر عهده ی مادر و پس از آن بر عهده پدر است.

۳. عدالت به مثابه مساوات و برابری (نظریه منتخب)

تعریف عدالت اجتماعی به مساوات و برابری، بیشتر در دوران مدرنیته رایج گردیده است، هر چند که ریشه‌های این تفکر در دورانهای قبل نیز به گونه ای وجود داشته است. برای نخستین بار این دیدگاه توسط مکتب رواقیون مطرح شد. از دیدگاه آنان انسانها برابرند و هیچ

معیاری برای برتری افراد بر افراد دیگر وجود ندارد. سیسرون نیز از جمله اندیشمندان است که چنین تعبیری از عدالت اجتماعی را ارائه کرده است. وی بر خلاف اندیشمندان یونان باستان که تلقی طبیعت گرایانه و تناسب با طبیعت داشتند، معتقد است که عدالت اجتماعی هیچ چیز نیست جز مساوات. وی بر این باور است که انسانها برابر خلق شده اند. پس جوهر عدالت اجتماعی نیز برابری است. در دوران قرون وسطا نیز، هر چند که نظم طبیعی بر پایه ی وحی الهی و تفسیر کلیسا تعیین می شود اما در اندیشه برخی از متفکران این دوران، زمینه برای تعبیر جدید از عدالت اجتماعی مهیا می شود. به عنوان نمونه از آکوئیناس می توان نام برد. به نظر وی انسانها حق برخورداری از حد متوسط شرایط زیستن را به طور یکسان دارند. مفروض وی در این بحث، مساوات طلبی است. پس از دوران قرون وسطی، تغییرات اساسی در اندیشه سیاسی اجتماعی گرفت که در بحث عدالت اجتماعی حائز اهمیت است (بیات، ۱۳۸۶: ۳۷۳) در دوران مدرنیته نیز عدالت اجتماعی به مفهوم برابری در سطوح مختلفی به کار رفته است. یکی از مهمترین سطوح برابری، برابری در شرایط اقتصادی زندگی افراد است که در اندیشه کارل مارکس به شکل برجسته ای مطرح شده است. از نظر وی، عدالت اجتماعی در صورتی تحقق می یابد که افراد به لحاظ اقتصادی در شرایط برابری زندگی نمایند و این امر بدون توزیع مجدد ثروت امکان پذیر نیست. همان طور که ملاحظه می شود این برداشت از عدالت اجتماعی ارتباط زیادی با عدالت اقتصادی پیدا می کند (کارل ماکس، ۱۳۹۶: ۴۵). با این تفسیر در این نظریه نیز راه برقراری عدالت اقتصادی جلوگیری از عدم سواستفاده طرفین قرارداد از یک برابری نسبی است با این توضیح که در عین حال که بر این باور هست که برابری نه به معنای تساوی ریاضی است بلکه در عین پذیرش این تفاوت بر اساس شایستگی ها و لیاقت ها باید از نابرابری های گزاف ممانعت به عمل آورد تا در عین حال که به توافق های افراد احترام گذاشته می شود راه تعدیل آنها برای مقامات قضایی باز باشد. این امر چیزی درون هدف و رسالت اصلی حقوق است که رسیدن به عدالت و تحقق آن است. در بحث قانون این موضوع به این شکل جلوه می کند که بیان شده وجه التزامی که گزاف و چندین برابر مبلغ اصل تعهد باشد، نوعی انتفای ناروا می باشد و نافذ نیست و حکم به بطلان آن داده می شود. یعنی اگر مبلغ وجه التزام بسیار گزاف باشد، با بطلان آن، عدالت در روابط قراردادی برقرار می گردد. در واقع درست است که وجه التزام ناشی از اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادها می باشد اما گنجانیدن شرطی که نامتناسب با خسارت واقعی باشد، منطبق با اصل حاکمیت اراده نبوده و متعهد به هیچ عنوان قصد نقض قرارداد را نداشته است. هم چنین از جنبه دیگر

میتوان اینگونه بیان نمود که هدف متعهد له، صرفاً تضمین اجرای قرارداد است بدون آنکه سایر جنبه های قرارداد من جمله وجه التزام، هدف اصلی او باشد. فی الواقع شرط وجه التزام با مبلغی نامتناسب بدلیل فقدان قصد انشاء قابلیت اجرایی نداشته و عدم اجرای آن از سوی دادگاه با اصل حاکمیت اراده منافاتی ندارد چرا که ممکن است که هیچ یک از طرفین قرارداد در زمان تنظیم قرارداد، اجرای آن شرط را قصد ننموده باشند.

۴. عدالت به مثابه انصاف، بی طرفی و برابری فرصت ها

این تعبیر از عدالت اجتماعی در قرن بیستم آمده است. در اینجا عدالت اجتماعی به مفهوم بی طرفی است و زمانی عدالت اجتماعی تحقق می یابد که دولت بی طرف باشد. جان رالز در کتاب خود دو اصل را به عنوان اصول عدالت اجتماعی مطرح می کند: ۱. هر کس باید از حقی برابر، متناسب با گسترده ترین نظام کلی آزادیهای اساسی که با نظامی مشابه از آزادیها برای همه سازگار تر باشد، برخوردار باشد (جان رالز، ۱۳۸۸: ۹۷). نابرابریهای اجتماعی و اقتصادی باید به گونه ای تنظیم شود که اولاً، بیشترین منفعت را برای کم بهره ترین افراد، در بر داشته باشد. ثانیاً، مناصب و مشاغل، تحت شرایط مناسب و متناسب با نظام فرصتهای برابر در دسترس همگان باشد. به این ترتیب می بینم که در این نظریه نیز حمایت از افراد ضعیف و ایجاد راهکارهایی برای آن می تواند عدالت را در مناسبات حقوقی افراد و در تعدیل قراردادهایی که به وضوح خلاف انصاف و عدالت است و فاصله ی زیادی تا خسارت واقعی دارد، مورد پذیرش قرار دهد. همچنین ملاحظه می شود اصل اول درباره آزادی و برابری استفاده از آزادیهای اساسی و اصل دوم درباره نابرابریها است. از نظر وی، بی عدالتی تنها آن دسته از نابرابریهایی است که به سود همگان نباشد. بنابراین، هر چند که در مفهوم عدالت اجتماعی، برابری فرصتها و شرایط و بی طرفی به عنوان رکن اساسی آن به رسمیت شناخته شده است، از نظر جان رالز، برخی از نابرابریها - نابرابریهایی که به سود همگان باشد - نیز پذیرفته می شود (جان رالز، همان، ۱۰۵). به نظر نگارنده در نظر گرفتن نفع صرف اجتماع و قربانی کردن شایستگی ها بر اساس آن نمی تواند معیاری درست برای عدالت باشد. در واقع این تعریف خود هدف عدالت را نقض میکند و در نظر گرفتن عدالت اجتماعی نباید منجر به نقض حقوق افراد باشد. بلکه نقض جایی با توسل به عدالت درست است که کسی حقی را به صورت تصادفی و استفاده از شرایطی خارج از توانمندی هایش کسب کند و به این دلیل است که در بحث جبران خسارت، مسائلی که یکباره به دلیل تغییرات شرایط موجب نفع یکی و

ضرر دیگری می شود را ناعادلانه دانسته تا با توسل به آن قرارداد را بتوان تغییر و به عدالت نزدیکتر کرد.

ب) وابستگی های حقوق به عدالت

اینکه چه رابطه ای بین حق و عدالت است، دارای الگوهایی است. یکی از این الگوها عبارت مشهوری است که در حقوق متداول است و آن "اعطا کل ذی حق حقه" می باشد. اگر عدالت را به معنای اعطای حق بدانیم در نتیجه ضرورت اجرای عدالت چیزی جز همان تکلیف ناشی از جعل حقوق نخواهد بود. به این دلیل هر جایی که پای حق کسی در میان باشد، عدالت موضوعیت پیدا می کند. باید در رتبه ی متقدم حقی باشد تا برای اشاره به لزوم مراعات آن از عدالت سخن گفت. به بیانی عدالت درباه ی محتوای حقوق سخنی ندارد و بعد از این که حقی ثابت شد، به میدان می آید و متاخر از ثبوت حق است (توسلی، ۱۳۹۱: ۹) در این مفهوم برای پی بردن به عادلانه بودن دارایی های شخصی تنها باید دید که آن دارایی ها نتیجه ی فعالیت های قانونی است یا خیر؟ رویکرد تاریخی بر استحقاق های فردی و اصول پایه متناسب بر آنها مبتنی است اما رویکرد وضعیت اجتماعی می تواند بر غایات اجتماعی مبتنی باشد. به نظر نگارنده نیز در مرحله ی اجرای قانون مثلاً در فرضی که شخصی موجب ورود ضرر به دیگری شده است اجرای عدالت باید هم تامین کننده ی جبران ضرر باشد و هم بیش از ضرر وارده چیزی به زیان دیده ندهد، حتی اگر مقدار زیادی قبل از وقوع ضرر مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد. چون عدالت به مفهوم گسترده تری از حق نظر دارد. از منظر قانون وقتی چیزی مورد توافق قرار گرفته، لازم الاجراست ولی عدالت فراتر می نگرد و مولفه های دیگری را در اجرای قانون در نظر می گیرد و به خود حق دخالت در عناصر توافق و متعادل کردن محتوای آن را البته در مرحله تفسیر می دهد.

ارسطو در عدالت به مقام انصاف در قضاوت توجه دارد. به این صورت که در صورت نقص قانون، قاضی به واسطه ی عدل و انصاف مشکل را برطرف می سازد (همان، ۱۷۹). عدالت را احترام به قوانین و محترم شمردن برابری شهروندان، و ظلم یعنی بی اعتنایی به قوانین و نابرابری شهروندان دانسته اند. عادل هم کسی است که حرمت قوانین را نگاه می دارد و برابری شهروندان را نیز محترم می شمارد. (ارسطو، ۱۳۷۱: ۱۶۵) به نظر ارسطو، عدل ورزیدن مستلزم به کار بردن همه فضایل است و به همین دلیل عدالت، شریف ترین فضایل شمرده می شود. عدالت بدین معنا جزئی از فضیلت اخلاقی نیست؛ بلکه تمام فضیلت است و عکس عدالت یعنی ظلم، جزئی از رذیلت نیست، بلکه رذیلت کامل و تمام رذیلت است. (ارسطو،

(۱۳۷۱: ۱۶۹). در برداشت افلاطونی و ارسطویی از عدالت، نابرابری در جامعه و بین انسان‌ها، امری طبیعی و عادلانه است. در واقع برابری نه برای همه، بلکه برای کسانی که با یک‌دیگر برابر باشند دادگری است و نابرابری نه برای همه، بلکه برای مردم نابرابر عین عدل است. (ارسطو، ۱۳۷۱: ۱۲۲). به نظر نگارنده در آن مفهوم قانون برتر از عدالت است و عدالت یعنی اجرای قانون. در حالیکه با توسل به مقررات حقوق مدنی ملاحظه می‌شود که مقنن در مواردی اجازه‌ی تلطیف قواعد را با توسل به عدالت داده است یعنی مقنن عدالت را برتر از قانون قرار داده است هر چند که دخالت عدالت باید به حکم قانون باشد.

همچنین گفته شده عدالت و حقوق، هر دو همزاد تاریخ اند. حقوق هنر دادگستری و پندار نیک است. (جوان؛ ۱۳۸۹: ۱۸۷). دولتی پایدار می‌ماند که اقامه‌ی عدل نماید و در رفتار خود جانب انصاف را از دست ندهد. امروزه عدالت برای حقوقدان یک آرمان است که قوانین باید از آن بهره بگیرند. به بیانی دو مفهوم عدالت و حقوق در عین حال که با هم ارتباط نزدیک دارند، از هم جدا مانده اند. به بیانی نظمی که به موجب حقوق برقرار می‌گردد، پیوسته در حال حرکت و تحول است و به سوی کمال می‌رود؛ کمالی که نهایتش عدالت و نیکی است. قاعده‌ای را که مردم با عدالت و انصاف منطبق نداشته به میل و رغبت اجرایی کنند و برای فرار از آن به حيله‌ها دست می‌زنند. پس دولت برای حفظ نظم عمومی و ایجاد آرامش اجتماعی ناچار است که تا حد امکان قواعد حقوق را با عدالتی که نزد مردم محترم است سازگار نماید. پیوند حقوق و عدالت را در بسیاری از قواعد می‌توان دید برای مثال نظم در معاملات ایجاب می‌کند که اشخاص در اعتبار و نفوذ قراردادهای تردید نکنند و مطمئن باشند که دولت مفاد پیمانشان را محترم می‌دارد و در صورت لزوم مدیون را به اجرای آن ملزم می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۴۷۲).

با این وصف مقنن لزوم اجرای عدالت را نیز از یاد نبرده است و به حاکم اجازه می‌دهد تا به مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط بدهد (ماده ۲۷۷ قانون مدنی) و گاه نیز در مفاد تعهدات اسباب کار و لباس و اشیا ضروری مدیون و خانواده‌ی او را ممنوع می‌سازد (ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی). مرور زمان دعاوی راجع به برات و سفته و چک در امور تجاری ۵ سال است ولی دارنده‌ی برات می‌تواند وجه آن را از کسی که به ضرر او استفاده‌ی بلاجهت کرده است، تا ده سال مطالبه نماید (مواد ۳۱۸ و ۳۱۹ قانون تجارت). همچنین اگر سند تجاری به سبب نداشتن یکی از شرایط اساسی، اعتبار سفته و چک را از دست بدهد، در دعاوی دارنده‌ی آن به طرفیت استفاده‌کننده بلاجهت پذیرفته می‌شود (تبصره ماده ۳۱۹ قانون تجارت).

رعایت تناسب در تعهدات مالیاتی سبب شده است که درآمدها تا میزان معین از مالیات معاف گردد و از آن پس نیز نرخ مالیات تصاعدی معین شود. وانگهی یکی از اوصاف حقوق این است که کلی و مجرد از خصوصیت های فردی باشد و در چهره قاعده ظاهر شود. قاعده بر مصادیق خارجی یکسان حکومت می کند. پس در درون هر قاعده ی حقوقی جوهر عدالت، یعنی برابری به چشم می خورد و مانع تبعیض های ناروا و خودسرانه می شود. بی گمان چنین عدالتی صوری است و احتمال دارد ماهیت قاعده ی حقوقی ظلم محض باشد. ولی دست کم صورت عدالت در هر قاعده ای دیده می شود و از این روست که می گویند ظلم بالسویه نیز عدل است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۴۷۲). با اینحال عده ای به این علت که عدالت مفهومی مبهم و تخیلی است و نمی تواند موضوع تحقیق های علمی قرار بگیرد، آن را واژه ای بی محتوا دانسته اند و کوشیده اند که حقوق را از آرایش عدالت پاک سازد و بر این باورند که معیار تمیز عدالت را قانون می داند. بر این اساس قانون همیشه عادلانه است و عدالت اعتبار خود را از قانون می گیرد. این گفته نظر کسانی را به یاد می آورد که حسن و قبح عقلی را انکار می کنند و حسن و قبح شرعی را جایگزین آن می نمایند. به هر صورت این یگانگی در فرضی قابل پذیرش است که عدالت به معنی صوری اش در نظر باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۴۷۳).

ج) فضاهای ورود عدالت در حقوق

۱) عدالت و مشروعیت قوانین

زمانی که از یکی از ویژگی های قانون به عنوان موضوعی در جایگاه الزام آوری و مشروعیت بحث می شود، می بایست به منشا این الزام آوری پرداخت. برخی این منشا را در عدالت مورد بررسی و جستجو قرار می دهند و در واقع معتقدند قانون عادلانه، مشروع و الزامی و قانون ناعادلانه نامشروع و غیر الزامی است و برخی نافرمانی در برابر قانون ناعادلانه را جایز و حتی لازم می دانند (تیبیت، ۱۳۸۴، ۱۴۲-۱۵۰). در مقابل نظریه رقیبی وجود دارد که چنین نقشی را برای عدالت قائل نیست و مشروعیت و عدم مشروعیت قانون را با معیارهای دیگری توجیه می نمایند و یا اینکه اساساً با انکار تقسیم قانون به مشروع و نامشروع جایی برای بحث از معیار مشروعیت و از جمله عدالت باقی نمی گذارند (تیبیت، ۱۳۸۴: ۲۲ و ۲۳). عموماً عدالت و مشروعیت را فضیلت هایی متمایز تلقی نموده و هر یک را در حوزه ای جداگانه بررسی کرده اند ولی این دو با هم پیوند دارند. به این صورت که مثلاً جان رالز فیلسوف بزرگ عدالت، با تفکیک این دو مفهوم، عدالت را برترین فضیلت نهادهای اجتماعی دانسته (رالز؛

۱۹۹۰: ۳). مشروعیت را محدودتر از آن در نظر می‌گیرد. مشروعیت در نظر وی، بیش تر به رویه‌ها توجه دارد، در حالی که عدالت به محتوا معطوف است. اصرار بر مشروعیت یا تأکید بر رویه‌های قانونی می‌تواند به نادیده گرفتن عدالت منجر شود. با این توضیح به نظر می‌رسد باید در ماهیت و نتایج قوانینی که برآمده از امورات مشروع هستند، اندیشید و صرف اینکه امری مشروع است آن را فارق از قضاوت عدالت تصور نکرد. رالز عدالت را معیار ارزیابی نهادهای سیاسی - اجتماعی در نظر می‌گیرد و معتقد است: هر چند هیچ نهاد بشری نمی‌تواند کاملاً عادلانه باشد، ناعادلانه نیز نباید باشد. ناعادلانه بودن قوانین و نتایج برآمده از آنها، حتی اگر از مشروعیت ابتدایی برخوردار باشند، به زوال مشروعیت آنان در درازمدت خواهد انجامید. بنابراین، همواره نیازمند ارزیابی محتوایی قوانین و نتایج بر حسب اصول عدالت هستیم (رالز، ۲۰۰۵: ۴۲۳-۴۲۹). بدین ترتیب رالز، هر چند عدالت را برتر از مشروعیت می‌نشاند، در نهایت به نوعی پیوند بین این دو می‌رسد.

۲) نقش عدالت در ماهیت قوانین

مرحله چستی قانون و تعریف آن با مفهوم عدالت مرتبط است. گروهی عدالت را یکی از ارکان و عناصر قانون می‌دانند و اصولاً قانون را با این عنصر تعریف می‌کنند و در نتیجه فرمان کلی ناعادلانه را قانون به شمار نمی‌آورند. به نظر نگارنده نیز عدالت روح مواد قانون به شمار می‌آید با این توضیح که فلسفه‌ی تدوین در گرو نقشی است که برای فعلیت بخشیدن به این مفهوم در نظر گرفته می‌شود. در مقابل گروهی جدای از آن که نقش مشروعیت بخشی را برای عدالت پذیرا باشند یا نباشند، عدالت را به عنوان یکی از عناصر و ارکان وجود قانون نپذیرفته و در تعریف خود بر این عنصر تکیه نمی‌کنند و در نتیجه فرمان کلی ناعادلانه را، هم‌چون فرمان کلی عادلانه، قانون محسوب می‌کنند. در تکمیل این سخن باید گفت اینکه هر چیزی که عنوان قانون می‌گیرد و در نتیجه الزام آور است تردیدی نیست ولی در این تعریف بحث ما فرای شکلی است که یک موضوع قالب یا عنوان قانون می‌گیرد و در جایگاه بالاتری موضوع بررسی می‌شود نه اینکه در عمل چه چیزی قانون است یا نیست که تعریف ویژه‌ی خود را دارد.

۳) عدالت شرط اعتبار قانون

از نگاه دیگری عدالت، تنها شرط مشروعیت، اعتبار و الزام‌آوری قواعد حقوقی است. در نتیجه دستور کلی ناعادلانه، هم‌چون دستور کلی عادلانه، واقعاً قانون است؛ تنها با این تفاوت که معتبر، مشروع و الزام‌آور نیست. با این توضیح که گفته شده از لحاظ نظری مفهوم

عدالت در ماهیت حقوق وجود دارد، (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۱۱) و به این دلیل جزئی از حقوق در نظر گرفته می شود و در تعریف نهایی از حقوق، بر این عنصر تأکید می گردد که حقوق «مجموعه‌ای از قواعد الزام آور و کلی است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت، بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۶۶۶) از طرفی عدالت، معیار ارزیابی نیک و بد قوانین و مشروعیت و عدم مشروعیت و یا الزام آور بودن و نبودن آن‌ها است؛ زیرا بحث از مبانی حقوق را نه با پرسش از «چیستی حقوق» و اجزا و عناصر و ارکان قاعده حقوقی، که با پرسش از سرچشمه «نیروی الزام آور حقوق» شروع می شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۹). در نتیجه عدالت را به عنوان مبنای اصلی حقوق معرفی می کنند. عدالت در دیدگاه حقوق طبیعی با این آرمان توصیف می شود که در واقع «هدف» حقوق است، هر چند از آن با عنوان «مبنا» یاد شود و پر مسلم است که هدف هر چیزی غیر از خود آن چیز است و جزئی از عناصر متشکله آن نیست. افزون بر آن که صریحاً عدالت به عنوان یکی از اهداف حقوق، مطرح شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۰۵-۵۱۳). این گروه معتقد است که «عدالت، هدف نهایی و ارزش نخستین حقوق است» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۱۳). در واقع تکمیل می کنند که عدالت، اگر وصف جوهری حقوق نباشد، بی گمان ترازی ارزش و مهم ترین وصف کمالی آن است... با ترازی عدالت، ارزش و اعتبار واقعی قانون را تعیین می کنند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۶۵). در جمع دو دیدگاه به نظر نگارنده می توان گفت؛ عدالت، حداقل معیار سنجش و مشروعیت قوانین است، پس قوانین ناعادلانه، قوانینی نامشروع هستند. اما اینکه چه واکنشی در برابر قوانین نامشروع باید داشت وابسته به دیدگاه های مختلف است. برخی آن‌ها را الزام آور دانسته و برخی به طور مطلق مقاومت و نافرمانی را مجاز و یا حتی لازم می دانند و عده ای هم با توجه به شرایط مختلف در مواردی عدم اجرای قانون را مجاز یا ممنوع اعلام می کنند. (تیبیت، ۱۳۸۴، ۱۴۲-۱۵۰ و کاتوزیان، ۱۳۱-۱۳۷)

۴) عدالت، معیاری برای ارزیابی قوانین

عدالت در مباحث حقوقی، یعنی «عدالت توزیعی» و «عدالت معاوضی» به عنوان مبنا یا هدف حقوق (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۴۵۰-۴۵۱ و ۴۶۴-۴۶۵)، تنها یکی از معیارهای حقانیت و مشروعیت احکام اسلامی و از جمله قوانین حقوقی آن است که از عدل الهی سرچشمه می گیرد. خداوند در وضع قوانین، علاوه بر عدالت، تأمین مصلحت و سعادت انسان را نیز در نظر داشته است هر چند که بر انسان پوشیده باشد. تأکید بر علیم و حکیم بودن خداوند در انتهای برخی از آیاتی که به بیان احکام و قوانین پرداخته، به استواری احکام و قوانین الهی بر اساس علم او

اشاره و بر این اساس است که انسان با غره شدن به علم خویش و به ظن عالمانه و عادلانه نبودن حکم الهی، از پذیرش حکم و قانون خداوند علیم و حکیم سر باز زند، یا به تعدیل آن بپردازد. برای نمونه در انتهای آیات: توبه / ۶۰ و ۹۷، حج / ۵۲، نور / ۱۸، ۵۸ و ۵۹، بر «علیم و حکیم» بودن خداوند تأکید شده است. بنابراین است که معتقدین به ملازمه حکم عقل و شرع، اگرچه اصل قاعده را به صورت این قضیه «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» پذیرفته اند اما عکس قاعده را تنها به صورت این قضیه جزئی «بعض ما حکم به الشرع، حکم به العقل» پذیرفته اند. به همین دلیل در تفکر اسلامی و نظام حقوقی آن، از یک سو، هر نوع عدالت توزیعی یا عدالت معاوضی، قبول ندارند؛ زیرا چه بسا ممکن است با سایر مصالح انسان و سعادت جاوید او سازگار نباشد. از طرفی قوانین و مقرراتی وجود دارد که با معیار عدالت معاوضی و عدالت توزیعی توجیه پذیر نیست، اما با معیار مصلحت واقعی و سعادت جاوید او، قابل توجیه است.

(د) وجوه جدایی قلمرو حقوق و عدالت

قلمرو حقوق و عدالت صرف نظر از مواردی که وابستگی این دو توضیح دادیم، از دو جهت از هم متمایز است. هدف حقوق در درجه ی اول حفظ نظم اجتماعی است. فنون قانون گذاری نیز گاه قواعدی را اقتضا می کند که عدالت درباره ی آن حکمی ندارد. برای نمونه در اینکه اتومبیل ها را از کدام سمت خیابان برانند یا در چه محلی متوقف کنند یا اینکه دادگاه صالح برای رسیدگی محکمه محل اقامت مدعی است یا مدعی علیه، عدالت اقتضای حکمی ندارد و حقوق به دلایل خاص دیگر، آنها را مقرر داشته است. عدالت ایجاب می نماید که همه در برابر قانون مساوی باشند و بر تمام موارد مشابه یک قاعده حکومت می نماید ولی خود قاعده را نمی توان نتیجه ی اجرای عدالت یا مخالف آن دانست (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۵۴). همچنین قانون نمی تواند خصوصیات هر مورد را پیش بینی نماید و به ناچار احکام خود را بر مبنای مصالح و مفاسد نوعی معین می کند، درحالی که اجرای آن در پاره ای موارد با عدالت منطبق نیست. مثلاً برابری میراث پسران از نظر نوعی عین عدالت است ولی همین قاعده در مورد دو برادر که یکی پارسا و دیگری فاسد و بی نیاز است، عادلانه نیست. یا اجبار مدیون به پرداخت مالی که خود به عهده گرفته است از نظر مصالح نوعی، درست است ولی الزام کسی که به علت اضطرار دین نامتناسبی را به عهده گرفته یا در اثر حوادث اجتماعی تعهد او چند برابر گشته، ستمکاری است (Schlangen, 1973: 35). گاهی حفظ نظم قاعده ای را ایجاب می کند که مخالف عدالت است. چنانکه نشنیدن درخواست طلبکاری که در مدت معین اقامه دعوی نکرده یا ظرف مدت معین از حکم نادرست ابتدایی تجدیدنظر نخواستاده عادلانه نیست؛

ولی قانون به خاطر حفظ نظم دادرسی و کاستن از شمار دعاوی، آن را مقرر می‌دارد. همچنین عدالت می‌گوید اگر در اثر جنگ یا بروز بحران اقتصادی ارزش پول تنزل فاحش یافت، دادگاه می‌تواند تعهد اشخاص را به همان تناسب تعدیل کند. در نهایت باید دانست که ترجیح منافع عموم بر حقوق فردی نیز، اگر به صورت خشن و غیر انسانی در نیاید، خود نوعی عدالت است. باید این دورا جولانگاه خودسری‌ها و سود پرستی‌ها نکرد. از رعایت تناسب بین حقوق فردی و منافع عمومی است که عدالت اجتماعی به معنی واقعی خود تامین می‌شود.

۵) فضاهای عدالت در حقوق

عدالت در بستر قوانین و در حقوق به دلیل اقتضائات متفاوتی که می‌تواند داشته باشد، دارای معانی متعددی می‌شود. در اینجا مثلاً به دو بعد حقوقی و اقتصادی آن می‌پردازیم. در فضای حقوقی بیشتر در بعد تقنینی و قضایی کاربرد دارد. وضوح قانون اصولاً بر پایه‌ی حقوق اولیه انسانی استوار است. بر خلاف عدالت در فضای اقتصادی که بیشتر مبتنی بر نتایج حاصله و چگونگی توزیع بهره مندی‌هاست و در صدد اصلاح و تعدیل. مثلاً در بعد قانون گذشته از محتوا خصوصیات برای قانون گذاشته می‌شود که تکلیف بما لایطاق نباشد. این ویژگی‌ها با جنبه‌ی شکلی عدالت مرتبط می‌شود که از آن به عنوان عدالت صوری^۱ مرتبط است. هر چند این ویژگی برای عادلانه بودن قانون کافی نیست؛ ممکن است قوانینی در رژیم فاسد برقرار شود که همه‌ی این ویژگی‌ها را دارد ولی از منظر محتوی با اصول اخلاقی در تغایر باشد. این بعد دوم با عدالت مادی یا جوهری مرتبط می‌شود. در واقع محتوای قوانین را در فضای حقوقی با اصول می‌سنجند؛ اصولی که مبنای نظم اجتماعی هستند. اگر فردی در رفتار از این حدود تخلف نماید و یا به حقوق دیگران آسیب برساند، اصل عدالت با اهرم قانون در صدد تدارک و جبران این امر بر می‌آید (توسلی، ۱۳۹۱: ۶). معیارهای عدالت را در حقوق با دورویکرد می‌توان بررسی کرد. رویکردی که رفتارها و قانون را بر اساس موازین پایه می‌سنجد و در صدد اصلاح قوانین پیشین است که به آن رویکرد روندی می‌گویند و رویکرد دوم که رویکرد نهایی نام دارد به آثار و نتایج حاصل از نابسامانی‌های موجود نظر دارد. عدالت در فضای حقوق با رویکرد دوم سروکار دارد. مثل "الناس مسلطون علی اموالهم"^۲ حتی مقنن نیز نمی‌تواند آن را بدون دلیل نقض کند و گرنه خلاف عدالت عمل کرده است.

^۱ - FORMAL JUSTIC

^۲. یعنی هر کس اختیار دارد اموال خویش است و بدون اجازه و طیب خاطر او نمی‌شود در اموال او تصرف کرد.

از جمله مباحث مهم در فلسفه ی حقوق این است که مبنای حقوق و قانون چیست؟ آیا صرف نظر از توافق انسان ها و صرف نظر از آرای دولت، انسان ها از حقوقی برخوردارند؟ دیدگاه حقوق فطری فارغ از توافق انسان ها معتقد است چیزی به اسم عدالت وجود دارد که می تواند معیار باشد. به نظر می آید می توان گفت عدالت صرف نظر از خواست انسان ها مطرح است. در واقع بین دو مقوله باید تفکیک قائل شد. مبنای صحت قانون و مبنای الزام قانون. خواست و توافق به خودی خود نمی تواند دلیل کامل برای مشروعیت باشد. حتی اگر توافق اجتماع به عنوان شرط لازم برای مشروعیت باشد، مسلماً شرط کافی نیست.

ی) عدالت و مسئولیت مدنی

عده ای مسئولیت مدنی را از هر نوع برنامه ای که فراتر از تحقق عدالت معاوضی باشد، خالی می دانند و هدفی بجز قواعد درون سیستمی برای آن قائل نیستند. در مقابل گروهی آن را ابزاری برای تحقق اهدافی خارج از حیطه مسئولیت مدنی تلقی می کنند که مسئولیت مدنی باید خود را با آنها وفق داده و در مسیر نیل به آنها حرکت کند. یکی از این رویکردها رویکردی است که از آن در راستای تحقق عدالت اجتماعی و توزیعی بهره می گیرد. نظریه مربوط به عدالت که مبتنی بر توافق است معتقد است که نابرابری های اجتماعی و اقتصادی با رعایت دو شرط قابل پذیرش هستند: اول اینکه دسترسی به موقعیت ها و مناصب، مطابق با برابری منصفانه فرصت ها برای همه امکان پذیر باشد. دوم نابرابری ها باید بیشترین سود را برای کم برخوردارترین افراد جامعه به همراه داشته باشد. یعنی این نظریه معتقد است در جامعه ی مدنی بدون در نظر گرفتن نابرابری هایی که در عرصه واقعیت وجود دارد نمی توان به عدالت اجتماعی رسید و به علاوه ممکن است در مسیر نیل به عدالت مجبور شویم که خود نیز نابرابری هایی را در تقسیم منافع ایجاد کنیم. در واقع راولز معتقد است در جامعه ای که بر محور عدالت سامان یافته است همه خیرات و ثروت ها به طور برابر توزیع می شود مگر اینکه نابرابری در توزیع به نفع کسانی باشد که از منافع موجود در اجتماع بهره کمتری داشته اند (رالز، ۱۳۸۸: ۱۳۱).

برای تامین عدالت معاوضی در قراردادها قواعدی وجود دارد که تمایل طبیعی حقوق را به سوی عدالت نشان می دهد. برای نمونه در قراردادهای معوض قانون وجود مالیت داشتن هر یک از عوضین متقابل را شرط درستی عقد می داند تا تعادلی که دو طرف در نظر داشته اند محفوظ بماند. لزوم تعادل ارزش عوضین از نظر مقنن پوشیده نمانده و به مغبون حق داده تا قرارداد نامتعادل را فسخ کند (ماده ۴۱۶ قانون مدنی) و به خریدار کالای معیوب اختیار داده

که خسارت بگیرد یا عقد نامتعادل اقتصادیرا به هم زند (ماده ۴۲۲ قانون مدنی). همچنین مثلا در طلاق خلع گفته شده که زن در صورتی می تواند به فدیة رجوع کند که برای شوهر نیز رجوع از طلاق ممکن باشد و زن نتواند بدون پرداخت فدیة زوج را از حق رجوع محروم سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۶۵) همینطور در قواعد مربوط به حقوق خانواده تکلیف فرزند در انفاق به والدین عوض متعادل تکلیفی است که آنان در زمان کودکی فرزند به عهده داشته اند (locke john: 1988: 121). در حقوق مسئولیت مدنی لزوم حفظ تعادل قراردادی مانع از آن است که زیان دیده در انتخاب مبنای دعوی آزاد باشد و در رابطه ی خود با طرف دیگر از قرارداد چشم پوشی کند و به قواعد مسئولیت قهری استناد کند. در مورد حوادث پیش بینی نشده ای که طبیعت عوضین را در زمان اجرای قرارداد به هم می زند، قوانین حقوقی تمایل به جبران این وضعیت دارند و حق فسخ قرارداد را برای احترام به اجرای عدالت در مقابل حرمت سنتی اجرای قرارداد مرجح می دانند (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۳۴)

و) ضرورت تعدیل خسارت با توسل به عدالت

عدالت به مثابه ی مفهومی در جهت تعدیل خسارت در جایی است که خسارت تناسب غیر واقعی با ضرری که به وقع پیوسته دارد. برای مثال فرض کنیم مبلغ خسارتی که طرفین بر آن توافق کرده اند از موضوع قرارداد بیشتر باشد و با اجرای آن زیان دیده به مبلغی بسیار بیشتر برسد. در اینجا گفتیم مقررات حقوقی این امر را با توسل به قرارداد اجتماعی فراگسترده ای که توضیح آن گذشت پذیرفته است ولی از طرفی انعطافی که جامعه و قضاوت اخلاق و عرف در دل خود دارد، اقتضای تعدیل چنین خسارت هایی را دارد. بنابراین بحث عدالت یک مقدره می شود برای تعدیل قرارداد. یک قرارداد، محلی از تعادل است که قاضی در موارد خاص و بی هیچ شکمی با از بین بردن سواستفاده های مربوط به نابرابری اقتصادی، یا فنی، تعادل و موازنه در حقوق و تعهدات طرفین را به قرارداد بر میگردداند (Carvajal Arenas, 2011: 101). در واقع منظور از عدالت در بحث حاضر رعایت برابری حقوق قراردادی طرفین در عقد معاوضی است به صورتی که حقوق اطراف عقد عرفا با هم برابر باشد.

همچنان که می دانیم هر عدم توازنی موجب خدشه دار شدن عدالت معاوضی نمی گردد؛ بلکه آنچه موازنه را بر هم می زند، نابرابری است که از عرف قابل مسامحه نباشد. برای مثال وجه التظام هنگفت که اختلاف فاحشی با خسارت واقعی دارد، از مصادیق عدم تعادل معنادار و نابرابری عرفی در حقوق و تعهدات طرفین است. همچنین عدم تعادل با وصف فوق نیز باید ناشی از نابرابری در قدرت چانه زنی و معامل به هنگام انعقاد قرارداد یا عدم تعادل در روند

اجرای قرارداد باشد. در اینجا با اعتبار دخالت دادرس یا همان عدالت قضایی با رعایت حدود متعارف بتوان عدالت معاوضی را که در طول زمان یا با تغییر اوضاع و احوال از میان رفته یا نابرابر شده است، با شرایط جدید منطبق کرد (قنواتی، ۱۳۸۹: ۲۴) کاربرد عدالت قضایی در چنین وضعیتی رسیدن به یک حکم عادلانه در خصوص متعهدی است که تحت تاثیر شرایط خارجی نتوانسته است به تعهدات خود به طور کامل عمل کند؛ زیرا حوادثی که در حین اجرای عقد رخ داده و دفع آنها در توان متعهد باشد، وی ملزم به دفع آنها بوده و در صورت قصور بعدا نمی تواند به استناد آن درخواست تعدیل قرارداد را مطرح کند؛ چرا که وی خلاف حسن نیت رفتار نموده و بر اساس قاعده ی اقدام به ضرر خود استحقاق هیچ گونه مساعدت و تخفیفی نخواهد داشت (داراب پور و ادیب، ۱۳۹۲: ۷۶). بنابراین به نظر می رسد این باوری نادرست است که مفاد عقد تحت هیچ شرایطی تغییر نمی کند، بلکه عوامل گوناگونی از جمله لزوم عدالت، رعایت حسن نیت و ایجاد حسن نیت و ایجاد تعادل اقتصادی و اجتماعی و خواست مشترک طرفین تغییر یابد و در این راستا روش تعدیل یا حذف شروط قرارداد به عنوان ابزاری در جهت اصلاح یا تجدید نظر در مفاد قراردادی که توازن مالی آن برهم خورده، عمل می کند و از این طریق وضعیت طرفین را به شرایط قبل از وقوع حادثه بر می گرداند (رحیمی و علیزاده، ۱۳۹۶: ۱۴۹) زمانی که متعهدله نسبت به انجام تعهدات خود کوتاهی نموده است، نمی توان متعهد را به علت عدم ایفای تعهد، محکوم به پرداخت خسارت تعیین در قرارداد کرد. در واقع این خسارت به شخصی تعلق می گیرد که با حسن نیت نسبت به اجرای تعهداتش اقدام کرده باشد، برای نمونه در جایی که خریدار نسبت به پرداخت کامل تعهدات اقدام نکرده است، حکم به محکومیت فروشنده به پرداخت خسارت ناشی از عدم انتقال سند، خلاف عدالت و اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد است (نامور، ۱۳۹۷: ۳۳) همچنین در جایی که انجام تعهد ناشی از قرارداد در نگاه عرف و قانون غیرمقدر باشد، دیگر تخلف در اجرای قرارداد معنا ندارد و در واقع سالبه به انتفای موضوع است و خسارتی نیز به متعهدله وارد نشده است تا بتوان به صرف نقض قرارداد آن را مطالبه کرد.

نتیجه گیری

با بررسی فلسفه حقوق و نقشی که عدالت در رسیدن به اهداف تقنین ایفا می نماید در می یابیم که حقوق و عدالت دو مقرر و وابسته بهم هستند که برای رسیدن و تامین یکی ناچار از رعایت دیگری هستیم. عدالت عنصر منعطف کننده ی قوانین است در مواردی که افراد جامعه با استفاده از ظرفیت قانون مبادرت به درج شروطی خلاف وجدان می نمایند. حتی در قوانین

مدنی و مسئولیت مدنی مقرراتی وجود دارد که به قاضی اجازه داده است نسبت به تعدیل شروط ناعادلانه مبادرت نماید تا هدف متعالی حقوق یعنی رسیدن به عدالت تامین شود. در واقع در قراردادها ممکن است شروطی گنجانده شود که خلاف عدالت، اخلاق و عقل خردمندان همان جامعه ای باشد که نیاز به قراردادها را ایجاد کرده است. بنابراین با توسل به مفهومی که از عدالت در تئوری های گوناگون جامعه شناسان و فیلسوفان داده شد و آنها عدالت را به مثابه ی تناسب، برابری نسبی تعبیر کرده بودند، به این نتیجه میرسیم که در هر مفهوم از عدالت می توان به این نتیجه رسید، که عدالت درج شرط های نامتناسب با قرارداد و توافق را بر نمی تابد و اجازه می دهد قاضی قراردادی که با شروط غیر منصفانه و ناعادلانه منعقد شده است، تعدیل نماید. همچنین قضاوت اخلاق و عقل نیز مطابق و موافق با عدالت قراردادی است و این دو عنصر نیز درج وجه التزام های سنگین قراردادی در تعیین میزان خسارت های گزاف را بر نمی تابد. همچنین اجازه ی دخالت و ورود در عناصر قراردادی تعارضی با اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی ندارد؛ زیرا که قصد واقعی طرفین نیز اگر اضطرار آنها را در نظر نگیریم، تمایل به درج چنین شروط غیر عادلانه و بهره مندی از ضعف طرف ضعیف قرارداد را ندارد. بنابراین می بینیم که حقوق هر چند مقرراتی قانونی، خشک و غیر منعطف را وضع می کند، ولی عدالت و انصاف یک عنصر لازم و ضروری برای تحقق ارزش های حقوق است و بر آن در مواردی که گفتیم ارجحیت می یابد.

منابع و مأخذ:

- ارسطو (۱۳۷۱) **سیاست**، ترجمه حمید عنایت، چاپ سوم، تهران: انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.
۱۰. داراب پور، مهربان؛ ادیب، علی اکبر (۱۳۹۲) تاثیر عدم قابلیت پیش بینی در روند اجرایی قرارداد های تجاری. **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۶۳.
۱۱. راسخ، محمد (۱۳۸۱)، **حق و مصلحت**، تهران: انتشارات طرح نو.
۱۲. رحیمی، حبیب الله؛ عزیزاده، سعیده (۱۳۹۶) ماهیت و مبنای تعدیل در حقوق ایران و فیدیک، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، سال ششم، شماره ۲۱.
۱۳. کلی، جان (۱۳۸۲)، **تاریخ مختصر تئوری حقوقی** در غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران: طرح نو.
۱۴. فیهمی، عزیزالله (۱۳۸۰) **فلسفه حقوق، مجله پژوهش های فلسفی - کلامی**، شماره ۹ و ۱۰.
۱۵. قنوتی، جلیل (۱۳۸۹) **اصول آزادی قراردادها و شروط غیرعادلانه**، تهران: **مطالعات فقه و اصول**، شماره ۸۵/۱.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، **فلسفه حقوق**، ج ۱ تا ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲) **حقوق مدنی، خانواده**، ج ۱، تهران: نشر میزان.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹) **حقوق ائمه قالی: تعارض قوانین در زمان**، تهران، نشر کانون وکلای دادگستری، چاپ دوم.
۱۹. ماکس، کارل (۱۳۹۶) **کارمزی و سرمایه**: ارزش، قیمت و سود. مترجم: میرجواد سید حسینی و نفیسه نمدیان پور، تهران: انتشارات لحظه، چاپ دوم.
۲۰. انجی هابز (۱۳۸۲) **جمهوری افلاطون**، مترجم: ابوالفضل حقیری، تهران: انتشارات علم، چاپ هفدهم.
۲۰. نصیرالدین طوسی، محمد بن محمد (۱۳۷۴) **اخلاق ناصری**، تهران: انتشارات خوارزمی، چاپ پنجم
۲۱. نامور، سوده، حسینی، علیرضا (۱۳۹۷) **مقایسه ی تطبیقی وجه التزام در حقوق فرانسه و ایران، نشریه علمی تخصصی شبانک**، شماره ۷.
۲۲. واعظی، احمد (۱۳۸۸) **نقد و بررسی نظریه های عدالت**، قم: مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی.
۳. بیات، عبدالرسول (۱۳۸۶) **فرهنگ واژه ها**، قم: انتشارات اندیشه و فرهنگ دینی، چاپ سوم.
۴. تبیت، مارک (۱۳۸۴) **فلسفه حقوق**، ترجمه حسن رضایی خاوری، مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۵. توسلی، حسین (۱۳۹۱) **رابطه ی حق و عدالت، فصلنامه ی علمی - پژوهشی دانشگاه قم**، سال هشتم، شماره اول.
۶. جان رالز (۱۳۸۸) **نظریه عدالت**، مترجم: سید محمد کمال سروریان، مرتضی، ناشر: پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی، چاپ اول.
۷. جوان، موسی (۱۳۸۹) **مبانی حقوق**، تهران: نشر علم، ج ۱، شماره ۱۲.
۸. حسینی کوهساری، سید اسحاق (۱۳۷۸) **رابطه ی عدالت و حقوق در اسلام، مجله مجتمع آموزش عالی قم**، سال اول، شماره ۴.
۹. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه (۱۳۶۸) **درآمدی بر حقوق اسلامی**، تهران: انتشارات سمت.
۲۳. Carvajal Arenas, Lorena (2011), *Good Faith in The Lex Mercatoria: An Analysis Of Arbitral Practice And Major Western Legal Systems, The Thesis is For The Award Of The Degree Of Doctor of Philosophy of The University of Portsmouth, University of Portsmouth School of Law.*
۲۴. Schlagen, Walter (1973); *Demokratie und bürgerliche Gesellschaft*, W.Kohlhammer GmbH Verlag, Stuttgart.
25. Locke, John (1988); *Two treatises of government*, ed. Peter Laslett, Cambridge, Cambridge university press.
26. Heidelberg, Breyer Friedrich & Gigliotti, A. Gary (1980), *Empathy and Respect for the Right of Others*, New Jersey, U.S.A.