

## مبنای تعهد در حقوق ایران و فرانسه

علی صالحی

حقوق حرفه ای-حقوق ثبتی، فارغ التحصیل مرکز آموزش علمی-کاربردی دفتر آموزش و پژوهش استانداری

هرمزگان

مسئول دفتر حراست

### چکیده

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 خواسته‌ها 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.

واژگان کلیدی: مبنای تعهد، حقوق ایران، حقوق فرانسه.

## ۱. مقدمه

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، پر رنگ‌تر جلوه می‌دهند. 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 می‌افتد و بازار حيله، تزوير، زورگویی، هرج و مرج و ناامنی رواج می‌یابد. قانونگذار نیز بی‌هدف نمی‌تواند خودش و بدون مبنای، یکی را در مقابل دیگری متعهد و مدیون بداند. پس در حقیقت، باید ببینیم چه امری باعث می‌شود 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 جامعه‌گرایان مطرح شده است. در این میان، نظریه میانه نیز وجود دارد، که درصدد جمع هر دو نظریه برآمده است. هر کدام از نظریه‌های اصلی را در این تحقیق، ذیل یک مبحث بررسی می‌کنیم.

## ۲. مبحث اول: نظر فردگرایان

## ۲.۱. 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 توده‌ای 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 الزام‌آور 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 بپردازیم. 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 نمی‌گیرد و روابط اشخاص، تصور وجود حق و تکلیف را به وجود می‌آورد. حال، از آنجا که فرد در جامعه زندگی می‌کند و از آنجا که به نظر فردگرایان 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 نمی‌آورد، 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 فن‌آوری فراوان و اختلال در توازن میان قوای اقتصادی، مکاتب و نظریه‌های 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.

### ۳. نظریه حاکمیت اراده

#### ۳.۱. 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 می‌شد. لیکن صرف «توافق اراده» (Nudum Pactum)، تعهد و الزامی را به وجود نمی‌آورد. در صورتی متعهد یا بدهکار ملزم می‌گشت، که فرمهای مرسوم تشکیل تعهدات و قراردادها را به طور کامل رعایت می‌کرد. بنابراین، قراردادهای شکلی قراردادهایی بودند که در تشکیل آن، صرفاً می‌بایست 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 می‌خواست کارساز باشد، جایگزین آن نمود. لذا، توافق اراده در تشکیل عقد به دور از دیگر تشریفات، منجر به انعقاد قرارداد می‌شد، و شکل و فرم چیزی جز «سبب قانونی» (Causa Civilis) برای تعهد به شمار نمی‌رفت. 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.

#### ۴. 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 ملزم به اجرای عقدی نمی‌گردد، مگر اینکه طرف عقد باشد؛ همچنانکه کسی از عقدی حقی به دست نمی‌آورد، مگر اینکه در آن شرکت داشته باشد - بجز در مورد شرط به سود ثالث، که محل بحث است. نظریه فردگرایان با اصول و تعریفهایی که از آن شد، امروزه طرفدار چندانی ندارد؛ به طوری که گفته می‌شود (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

نموده‌اند. سپس با جمع کردن آنان، اجتماعی موهوم ساخته‌اند؛ اجتماعی که جز بر مبنای پیمان خصوصی پا نمی‌گیرد و مبنای آن، خواسته‌ی کسانی است که از آزادی پیشین خود گذشته و به قیود زندگی نو تن در داده‌اند. در حالی که تاریخ نشان می‌دهد که بشر همیشه در اجتماع می‌زیسته، و به حکم طبیعت خود مایل و ناگزیر بوده است که با دیگران به سر برد. ریشه‌ی تمام حقوق و تکالیف نیز ضرورت‌های این زندگی جمعی و همبستگی انسانها به یکدیگر است؛ و گرنه، برای کسی که تنها و دور از دیگران به سر می‌برد، تصور هیچ حق و تکلیفی نمی‌رود.» تحولات اقتصادی، مهمترین عامل پذیرش نظریه‌ی 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 کارخانه‌های بزرگ، شرکت‌های عظیم تجاری، سندیکاها و کارگری و دیگر اجتماعات پا به عرصه‌ی حیات گذاشتند، نظریه‌ی فردگرایی رو به افول رفت و جامعه‌گرایی اهمیت ویژه‌ای یافت. براساس مطالب پیش گفته، معلوم شد که طرفداران نظریه‌ی حاکمیت اراده، به طور وسیعی نه تنها در اعمال حقوقی، بلکه در وقایع حقوقی، مسائل کیفری و در عرصه‌های دیگر نیز نظریه‌ی مذکور را گسترش دادند. برای تعدیل نظریه‌ی مذکور، در مجموع می‌توان گفت:

۱. همه تعهدات را به اراده نمی‌توان نسبت داد. مثلاً، «شبه عقد» ابدأ 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 درباره‌ی 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 اراده‌ی 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 الزام‌آور عقود، محصول اراده‌ی 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 می‌شود. الف: نظم عمومی و اخلاق حسنه. ب: عقود که قانون از قبل، مشخصات آنها را بیان کرده است؛ مانند شرکتهای تجاری و اجاره‌ی خدمات در حدود قوانین کار. ج: عقود شکلی؛ که در این عقود، تشریفات قانونی در حقیقت قیود اراده محسوب می‌شوند (جعفری‌لنگرودی، 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 اراده‌ی او، به جبران خسارات یا رد مالی که سزاوار داشتن آن نبوده است ملزم می‌کند. پس، چگونه می‌توان ادعا کرد که اراده‌ی مدیون، مبنای ایجاد تعهد است؟»
۷. نتیجه‌ای که از اصل حاکمیت اراده درباره‌ی تأمین عدالت گرفته می‌شود، قابل انتقاد است. با تفاوت‌هایی که طرفهای عقد از لحاظ هوش، استعداد و تواناییهای گوناگونی که دارند، چگونه ممکن است ادعا شود که نتیجه‌ی عقد همیشه عادلانه است؟ و زمانی که

شخص درباره خود تصمیم می‌گیرد، احتمال هیچ ظلم و تجاوزی نمی‌رود؟ 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 قراردادهای یا معاملات وجود دارد. با این وجود، نمی‌توان ادعا کرد که هیچگاه دخالت دادرسی برای اجرای عدالت، ضرورت نمی‌یابد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰).

### ۵. مبحث دوم: نظریه‌های اجتماعی

اندیشه جامعه‌گرایی 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 قراردادهای، تا جایی لازم رعایه 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 متعاقدین، عواملی که به نظم عمومی جامعه ارتباط دارد و همچنین اطمینان و اعتمادی که از طریق اعلام اراده متعاقدین در دیگری ایجاد شده، در ایجاد تعهد مؤثر است. این نظریه که از سوی آلمانیها ایراد شده، به اراده باطنی متعاقدین 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 می‌کند و متعاقدین می‌توانند 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 نمی‌تواند منشأ تعهد باشد، بلکه فقط جامعه چنین اختیاری دارد و اراده فرد واسطه‌ای بیش نیست (صفایی، ۱۳۵۵، ص ۱۷۷). از نقد نظریه حاکمیت اراده، روشن شد، اشتباهی که طرفداران این نظریه مرتکب شده‌اند، این است که می‌خواهند مبنای همه الزامات و تعهدات را به اصل حاکمیت اراده برگردانند. این مبالغه بیش از حد، موجب بروز تعارضاتی در گفته‌های آنان شد. در مقابل، دیدیم که مخالفان این نظریه، به گوشه‌هایی از این تعارضات اشاره کردند. اما، جامعه‌گرایان هم در کمرنگ 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، عده‌ای میانه‌رو ظهور کردند که در مقام پیمودن مسیر اعتدال برآمدند.

**نتیجه**

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 عقودی که به نظم عمومی جامعه ارتباط دارد، کم رنگ است؛ همچنان که در مورد شرکتهای، اجتماعات سندیکاهای و...، نقش اراده کمتر است. این عقود، عقودی اند که اراده اکثر افراد، نه اراده تک تک آنان، آن را به وجود می آورد. 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 نظرگاه علما و اندیشمندان فعلی مهجور است. در محدوده حقوق خصوصی، جامعه گرایان مخالفت های زیادی با اندیشه های فردگرایان کرده اند. میان روهها 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.

**تقدیر و تشکر:**

این تحقیق با حمایت مالی و علمی سازمان بنادر و دریانوردی انجام گرفت.

**منابع**

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی (رساله دکتری)، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۰
۲. السنهوری (الف)، عبدالرزاق احمد، الموجز فی النظرية 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. سوار، محمد وجدالدین، شرح القانون المدنی، النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة دمشق، 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

منابع لاتین:

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 Ripert, «Traité pratique de droit civil francais», 2e ed, T.1, paris, 1952
۱۳. Ripertet Boulanger, «Traité de Droit civil», T.1, paris