

مبنای فلسفه تحقق قرارداد

جلیل قنواتی^۱

امید غلامعلی تبار فیروزجایی^۲

چکیده

اساساً فلسفه تحقق قراردادها مبتنی بر دو نظریه می باشد: یک نظر مبتنی بر شکل‌گرایی و قید و بند‌های الفاظ و شکل‌های خاص جهت انعقاد قرارداد است و نظر دیگر مبتنی بر آزادی اراده در انعقاد قرارداد می باشد. اما، پس از رنسانس مخالفت‌های شدیدی با شکل‌گرایی آغاز گردید و حاکمیت اراده به رشد فزاینده‌ای دست یافته است. که خود مبتنی بر مبانی فلسفی، اقتصادی، سیاسی و همچنین اخلاقی است چرا که انعقاد قرارداد با اراده ازاد طرفین سبب از بین رفتن ظلم و موضوعات غیر اخلاقی می گردد. و این تحول و نگرش نیز در نظام حقوقی ایران پس از مشروطه عینیتی بیشتری به خود یافته است، اما پس از چندی انتقادهای فراوانی چه به لحاظ فلسفی، اخلاقی و چه به لحاظ حقوقی نسبت به آن مطرح و از حدت و شدت آن کاسته شده است. در حقوق ایران نیز با وضع ماده ۱۰ قانون مدنی و همچنین ماده ۹۵۷ قانونگذار تمایل به اصل حاکمیت اراده را نشان داده است اما این بدان معنا نیست که ما تفسیر خود از متون سنتی و فقهی را دستخوش تأویل‌های مدرن قرار دهیم.

واژگان کلیدی

شکل، حاکمیت اراده، اصالت فرد، ماده ۱۰ و ۹۵۷.

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق پردیس فارابی، دانشگاه تهران، ایران، قم.

Email: j_ghanavati@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران.

Email: omid.gh64@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۶/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۳/۴

طرح مسأله

به طور کلی دو دیدگاه در رابطه با مبانی فلسفه تحقق قرارداد مطرح می‌باشد که از یک دیدگاه که، مبتنی بر دیدگاه دینی است، جهان به مثابه مملوک باری تعالی دیده می‌شود و اصل فقدان حق مکلفین در تصرف در طبیعت که مملوک خداوند است می‌باشد. و این شارع است که اذن تصرف را با حدود و قیودی به عباد داده است، این شارع است که حق دارد نحوه تصرفات حقوقی و از جمله عقود را مشخص کند. و در رویکرد فقهی و سنتی مشروعیت ذات عقود لزوماً شرعی هستند و طریق با اراده آزاد خود نمی‌توانند موجود عقود باشند. لذا در نگاه سنتی لفظ گرایی یا شکل گرایی بعنوان مبنای تحقق عقود تلقی می‌گردید، اما بعد از تحولات قرون وسطی در دوره رنسانس که نشأت گرفته از مسائل سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی بوده، اراده افراد تا حدودی جایگاه خویش را در انعقاد قراردادها شناخته است که این تحولات پس از قرن هجده به اوج خود دست یافته و اراده افراد بعنوان مبنای اراده افراد تلقی گردیده است.

در نظام حقوقی ایران نیز حاکمیت اراده مفهوم مدرن است که از صدر مشروطه با آن آشنا شده است و در قانون مدنی ایران در موادی چون ماده ۱۰ و ماده ۹۵۷ خود را نشان داده است، که از ابتدای ورود ای مفهوم به نظام حقوقی فقها و حقوقدانان در نسبت این نظریه با موازین فقهی سخن گفته اند اما غالباً به مبانی فلسفی این اصل نپرداختند. لذا در این مقاله به جهت بررسی مبانی فلسفه تحقق قرارداد در مباحثی به تنقیح و تجزیه و تحلیل شکل گرایی و اصل حاکمیت اراده و در نهایت نظریه برگزیده می‌پردازیم.

مبحث اول: شکل گرایی

در ابتدا مفهوم شکل را بررسی می‌کنیم و سپس به مفهوم شکل در حقوق مدنی و در ادامه مبانی و تعدیل آن می‌پردازیم

گفتار اول: مفهوم شکل

در لغت، شکل عبارت است از ترکیب و ساختار بیرونی و ظاهری یک چیز که در مقابل ماده آن قرار دارد و تعریف آن به «شکل هندسی مرکب از ابعادی که نهایتاً جسم

را تعیین می کند» و یا «شکل هندسی که از محیط مرئی شیء تشکیل می شود»، به همان تعریف اول بر می گردد که جامع و مانع است.

و اما در مبحث هستی شناسی خود، از موجود بماهو موجود و احوال آن (نظیر وجوب و امکان، زمان و مکان، علت و معلول، ماده و صورت و ...) یا همان متافیزیک بحث می کند و دست آوردهای آن بواسطه شمول و کلیتی که دارد مبادی عام علوم و دانش های گوناگون را فراهم می سازد (سجادی، ۱۳۷۵: ۵۶۳-۵۶۲. و جمیل صلیبا، ۱۳۶۶: ۵۰۴-۵۰۳ و ۵۶۰-۵۵۹)، با اصطلاح دیگری تحت عنوان ((صورت)) روبرو می شویم که مفهومی وسیع تر از شکل دارد.

از نظر ارسطو ((ایدوس)) یا همان صورت، ترکیب و ساختار معقول و نامحسوس اشیاء است.

شکل گرایی در مفهوم لغوی و عام خود به معنی اصالت شکل یا دل بستگی به شکل است و در فلسفه، عنوان نظریه ای است که براساس آن، حقایق دانش های گوناگون (بخصوص ریاضیات) کاملاً صوری اند و صرفاً بر پایه اعتبارات یا تعاریف نمادها (سمبول ها) استوارند. این واژه در وادی هنر و ادبیات نیز مفهوم متعین و مورد اتفاقی دارد که عبارست است از گرایشی زیباشناسانه که مشخصه آن، جدایی شکل از محتوا در آثار هنری و ادبی و اصالت و تفوق زیبایی های صوری است. (مایکل پین، ۱۳۸۲: ۴۱۷-۴۱۶). اما در حقوق تنوع و گوناگونی شکل های حقوقی موجب شده که برخی شکل گرایی یا فرمالیسم را مفهومی به شدت ناهمگن و نامتجانس تلقی کنند که طیف وسیعی از شکل ها با ماهیات و ضمانت اجراهای متفاوت و گوناگون را در بر می گیرد و تمام مراتب و درجات موجود از فرم و شکل به ماهیت و محتوای عمل حقوقی شامل است به گونه ای که ارائه یک نظریه عمومی در مورد فرمالیسم را سخت می سازد. (J-L-Aubert, Le formalism, PP.931-933)

گفتار دوم: مبانی شکل گرایی

شکل گرایی همانندهراندیشه و رفتار دیگری دارای پیش زمینه ها، مبانی و عوامل خاصی است که آنرا پدید آورده و تعیین بخشیده اند. این زمینه ها، مبانی و علل رامی

توان در دو گروه کلی ذهنی و عینی مورد مطالعه قرار داد.

الف: ساختار ذهنی

همانطور که «لوسین لوی - برول»، انسانشناس شهیر فرانسوی در کتاب خود تحت عنوان «کارکردهای ذهنی در جوامع عقب مانده» آورده است، پدیدارهای اجتماعی مجموعه ای دارای انسجام و همگنی هستند که در رابطه متقابل با یکدیگر قرار دارند و هر نوع جامعه ای با نهادها و رسوم خاص خود، ضرورتاً ذهنیت خاص خویش را دارد بطوریکه ذهنیت های مختلف با جوامع گوناگون در تناسب است.

از این رو بازنمایی ها با تصورات و باورهای جمعی که به منزله یک کل بر ذهن همه اعضای یک گروه اجتماعی تسلط دارند و بر حسب شرایط در آنان احساس احترام، ترس، پرستش و مانند اینها را بر می انگیزانند و از نسلی به نسل دیگر منتقل میشوند و به عبارت دیگر، نهادها و رسوم هر جامعه ای تحت تأثیر اصول راهنمایی کننده ذهنیت افراد آن بوجود آمده و تحول می یابد. (لوسین لوی، برول، بی تا: ص ۳۰۴-۳۰۳ و ۳۲۰).

بدین ترتیب با مطالعه اصول راهنمایی کننده ذهنیت ابتدایی جوامع باستانی و از جمله رُم قدیم می توان زمینه ها و عوامل شکل گرایی حداکثری در نظام حقوقی آنها را به عنوان پدیده و نهاد اجتماعی دریافت.

ب: ساختار عینی جوامع باستانی

بی شک، سازمان، نهادها و واقعیات فرهنگی، سیاسی، اجتماعی و اقتصادی یک جامعه، بخشی از زیربنای قواعد و نهادهای حقوقی را تشکیل می دهد و قواعد و نهادهای حقوقی به منزله روبنا، مظهر و تجلیگاه واقعیات جوامع در طول تاریخ است و با آن هماهنگی و تناسب دارد. شکل گرایی حداکثری در نظام های حقوقی جوامع باستانی یکی از نهادهای حقوقی است که ریشه در واقعیات اجتماعی این جوامع دارد، از این رو برای شناخت بخش دیگر از زمینه ها و علل این پدیده حقوقی به بررسی ساختارهای فرهنگی، سیاسی، اجتماعی و اقتصادی جوامع باستانی می پردازیم.

۱- ساختار فرهنگی

دین (مذهب) را می توان مجموعه ای از عقاید، نظریات و اعمال و آداب و رویه

هایی دانست که با قدرتی ماوراء الطبیعی (خدا یا خدایان، ارواح یا شیاطین) پیوند دارند و جادو را بکار بردن اعمال آئینی کنترل نیروهای ماوراء الطبیعی برای انجام امور و مقاصد خوب یا بد دانسته اند. (عسگری خانقاه و کمالی، ۱۳۷۸: ص ۴۷۵-۴۸۶).

جوامع باستانی اساساً دارای بنیانهای مذهبی اند و «توتم‌ها» که علائم و شعارهای این جوامع اند، نماینده خدایان بوده و انسانها به صورتی عرفانی و اشرافی با آنها رابطه معنوی و ذهنی برقرار می‌کنند.

در چنین جوامعی، قواعد و مقررات حقوقی دارای مبنای مذهبی بوده و بر پایه «تابوها» که ناشی از امری مقدس و نفی‌کننده هرگونه نظم حقوقی مبتنی بر اراده فردی و هرگونه انعطاف و قابلیت دگرگونی و تحول و انتقال اند قرار داشته و اساساً صبغه عمومی دارند و خبری از حقوق خصوصی نیست.

مبنای حقوق این جوامع، اعتقاد و ایمان به مافوق طبیعت و نیروهای مسلط آن است، اما این اعتقاد، به مافوق طبیعت متعالی نیست، بلکه اعتقاد به مافوق طبیعت جادویی است که قابل دسترسی و اکتساب است. بدین جهت، مبنای حقوق اجتماعی جوامع باستانی، جادوی جمعی است و بواسطه این نیروی جادویی است که اشیاء، قابل نقل و انتقال و تملیک و تملک می‌شوند و امکان ایجاد تعهد و مبادله فراهم می‌گردد.

از این رو می‌توان گفت که حقوق جوامع باستانی (واز جمله حقوق رُم قدیم)، دارای صبغه کاملاً مذهبی (البته از نوع ابتدای و جادویی) است و اعتقادات مذهبی به هم آمیخته است بطوریکه مثلاً مجموعه آئین دادرسی ابتدایی (ویا اعمال حقوق) چیزی جز انجام یک رشته شعائر و مناسک مذهبی نیست. (ژرژ دلوکیو، ۱۳۸۰: ۱۹۸-۱۹۷).

۲- ساختار اجتماعی و سیاسی

در جوامع باستانی، انسان به عنوان یک فرد اصالت ندارد، تمام هویت و ارزش او به عضویت وی در گروه اجتماعی نظیر قبیله یا دولت - شهر وابسته است و صرفاً به سبب تولدش در آن، در شرایطی به سر می‌برد که تغییر ناپذیر هستند. در واقع، تولد در طبقه یا وضعیتی معین، تعیین‌کننده همه چیز است و شخص باید در همان وضعیت باقی بماند و اصولاً فاقد شخصیت حقیقی است زیرا از صلاحیت و شایستگی تعیین شرایط زندگی و

روابط خود با دیگران از طریق اعمال ارادی خویش محروم است و به قول «مین» نظام حقوقی، حکمی است و قرارداد مبتنی بر اراده آزاد فردی در آن جایی ندارد و همه چیز به گروه تحویل می‌گردد، بطوریکه حتی مسوولیت هم جمعی است. (همان: ۱۹۲-۱۹۱، ۲۰۹-۲۰۸).

بدین ترتیب در جوامع کهن، حقوق کاملاً مستقل از اراده فردی و صرفاً تابع وضع و موقعیت اجتماعی اشخاص در گروه بود و عقد اساساً زاده وضع و موقعیت اجتماعی افراد و شبکه پیچیده ای از الزامهای ناشی از آن براساس روابط خویشاوندی یا ارتباط میان قبایل به شمار می‌رفت. (کویله، ۱۳۵۸: ۵۷-۵۶)

۳- ساختار اقتصادی

ساختار اقتصادی جوامع باستانی، ساده بوده است، زیرا اعضاء آنها برای تأمین نیازهای اقتصادی خود غالباً مواد موجود در طبیعت را با اندک تغییر و دخل و تصرف، بطور مستقیم و بدون واسطه دیگران، مورد استفاده قرار می‌داده‌اند و با کشاورزی، دام‌داری، شکار و جمع‌آوری میوه‌ها و گیاهان، اغلب قریب به اتفاق خویش را که همگی در سطحی ابتدایی بودند، بدون نیاز چندانی به معامله و داد و ستد با دیگران و با توسل به تکنولوژی و تقسیم کار ساده و ابتدایی، برآورده می‌کرده‌اند.

خلاصه اینکه اقتصاد جوامع باستانی، اقتصادی معیشتی بوده است که در آن تولید محصول و کالا اصولاً برای استفاده خود خانواده تولیدکننده بوده و تولید مازاد و انبوه صورت نمی‌گیرد. مبادلات و معاملات ناچیزی هم که وجود داشته از لحاظ بعد مکانی و نوع و شمار کالاها محدود بوده و به شکل پایاپای (معاوضه) و در قالب مراسم و مناسک آئینی صورت گرفته است (گی‌روشه، بی تا: ۷۳-۷۱). و بدین خاطر، مسائلی همچون لزوم سرعت، سادگی و سهولت در معاملات موضوعیت نداشته است.

در نهایت می‌توان گفت که مجموع چنین ساختارهای ذهنی و عینی در جوامع باستانی زمینه‌های کاملاً مساعدی را برای حاکمیت شکل‌گرایی حداکثری در حقوق و سایر حوزه‌های این جوامع فراهم کرده بوده و همانطور که «امیل دورکیم» می‌گوید، چنین علل و زمینه‌هایی موجب شده بود که شکل خارجی رفتار و کردار افراد با همه جزئیات

آن از پیش تعیین شده باشد. بطوریکه شیوه غذا خوردن و لباس پوشیدن آدمی، حرکاتی که باید در این یا آن شرایط معین انجام دهد و قواعد و جمله های معینی که باید تکرار کند، همه به دقت معلوم و مقرر شده بودند. (دورکیم، ۱۳۸۱: ۲۵۷-۲۵۴).

گفتار سوم: تعدیل شکل گرایی

سیر تحول شکل گرایی گرچه پرفراز و نشیب می باشد، اما برآیند آن، نشان دهنده کاهش قابل توجه شدت و حدت شکل گرایی حداکثری بخصوص در اواخر وسطی در قرون ۱۸ و ۱۹ است و بدین سبب است که اراده فردی کم کم جایگاه قابل اعتنائی در اعمال حقوقی می یابد و نسبت شکل با اراده حقوقی دگرگون می شود، بطوریکه دیگر نمی توان گفت در عمل حقوقی، شکل و فرم، همه چیز است بیگمان چنین تحولی، زمینه ها و علل خاص خود را داشته است که می توان آنها را در دو دسته ذهنی و عینی مورد بررسی قرار داد:

الف: علل ذهنی

رشد، شکوفایی و ارتقاء تعقل و تفکر و دگرگونی برداشت از حقوق، روند تکاملی قوای ذهنی و روحی آدمی و گسترش و پیشرفت آگاهی های وی، به او اجازه ماندن در ذهنیت ابتدایی خویش را نمی داد چنانکه به تدریج وی را از اندیشه اسطوره ای مبتنی بر مذاهب جادویی، سحر و جادو و تبیین های خیالی و موهوم رهانید و به سوی تفکر فلسفی (عقلی محض) و سپس علمی (عقلی مبتنی بر تجربه) سوق داد. (ریمون آرون، مراحل اساسی سیر اندیشه در جامعه شناسی، ترجمه باقر پرهام، ص ۸۵ به بعد) (مراحل سه گانه اندیشه گنت)) بدین ترتیب آدمی با تعقل و غور در یافته های عقل محض از یک سو و تجربه واقعیت های عینی و برون ذهنی از سوی دیگر هر چند در سطحی نه چندان عمیق، به تدریج دریافت که هدف حقوق برخلاف مذاهب جادویی قدیم، منحصرأ فوق طبیعی نیست و اساساً حقوق، تأسیسی انسانی است که برای ممکن ساختن زندگی اجتماعی بوجود می آید، به گونه ای که برای هر یک از افراد جامعه تحت شرایطی معین، میزانی از آزادی را تأمین می کند که شامل آزادی مذهب نیز می گردد. (ژرژدلوکیو، بی تا: ۱۹۸).

ب: علل عینی

۱- دگرگونی ساختار اقتصادی

همانطور که «فوائنه» می‌نویسد، در جوامع باستانی که تجارت و مبادله کالا ناچیز و قراردادهای کم‌شمار بودند، شکل‌گرایی چندان مخاطره‌آمیز نبود و معایب آن احساس نمی‌شد، اما با پیشرفت اقتصادی و توسعه تجارت و پیدایش مبادلات و معاملات گوناگون و نسبتاً پر شمار از قرن ششم میلادی به بعد، معایب و خطرات نظام حقوقی شکل‌گرای رُم باستان و دیگر نظام‌های حقوقی، آشکار شد و جوامع بشری به سوی تعدیل و تخفیف الزامات شکلی افراطی به میراث مانده از گذشته خود روی آوردند (farber, Daniel A, 1983: 150) چرا که سرعت و سادگی، دو اصل مهم در تجارت است و موجب جریان مطلوب کالا و ثروت میان انسانها و جوامع انسانی می‌گردد، همانطور که حتی در حقوق قدیم رُم نیز علت پدید آمدن چهار نوع عقد رضایی معهود، نیازها و ضرورت‌های هر چند محدود تجاری بود. (Ibid, 151)

۲- دگرگونی ساختار اجتماعی و سیاسی

از یک سوی به دنبال تقسیم کار و تخصصی شدن تدریجی امور، فعالیت‌های فردی گسترش یافته و در نتیجه رشد روزافزون مبادلات اقتصادی و تجارت، حقوق مربوط به مبادله کالا (حقوق قراردادهای و تجارت) توسعه پیدا می‌کند که دارای خصلت فردی است و از سوی دیگر با حاکمیت اخلاق و حقوق مسیحی که برای قصد و نیت درونی و اراده انسان اهمیت خاصی قائل است، فرد و فردیت به تدریج وارد حقوق جوامع قرون وسطایی می‌شود و اراده فردی یکی از ارکان لازم برای تشکیل قرارداد به شمار می‌آید. (کوویله، ۱۳۵۳: ۴۹-۴۸ و ۵۹-۵۸).

اما در مورد ارتباط فرد و دولت نیز باید گفت که گرچه در قرون وسطی اصولاً فرد انسانی وجودی ویژه، جدا و مستقل از دولت نداشت و از نظر زندگی شخصی، بیشتر به دولت تعلق داشت تا به خویشتن اما به تدریج نوعی خود مختاری برای فرد نسبت به دولت به رسمیت شناخته شد و کسانی نظیر «ویتوریا» - در کتاب «درس‌هایی درباره حق جنگ» - گرچه تنها دولت را دارای حق انتقام‌گیری و مجازات بی‌عدالتی می‌دانستند اما برای

فرد این حق را قائل بودند که به جنگ دفاعی دست زند و از حیات و دارایی خود دفاع کند و حتی در صورت کوتاهی دولت، بر دشمنان خود بتازد و بی عدالتی را کیفر دهد، نیز از شرکت در جنگی که ناعادلانه می‌شمارد، سر باززند و از وجدان خویش پیروی نمایند. (آرمان کوویله، ۱۳۵۳: ۷۲-۶۷).

مبحث دوم: اصل حاکمیت اراده

در این مبحث به موضوع حاکمیت اراده می‌پردازیم، از این باب ابتدا مفهوم اصل اراده و سپس مبنای اصل حاکمیت اراده و تعدیل آن اصل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: مفهوم اصل حاکمیت اراده

میل طبیعی انسان به استقلال و آزاد زیستن بر کسی پوشیده نیست. انسان می‌داند در زندگی اجتماعی می‌بایستی بسیاری از خود بینی‌ها و عواطف خویش را به کنار نهد و تمایلات خود را در جهت هماهنگی با اراده اجتماعی سازگار سازد، با این وجود، تمایل دارد که در مقابل الزامای اجتماعی ایستادگی نماید و تابع اراده خویش باشد تا آنجا که سعی دارد از زیر بار مسئولیتها و تکالیف شانه خالی کرده و بر موانع اجتماعی که جلوی آزادی او را گرفته است لجام زند.

در حقوق خصوصی، تمایل انسان به آزادی باعث گردیده تا قرارداد به عنوان نهادی محترم شناخته شود و اصل آزادی قراردادی بعنوان وسیله تامین آزادی افراد، جلوه گردد. در دوره ای که عقد در قالب پیش ساخته حقوقی ارائه می‌شد و عقود معین تنها وسیله ایجاد الزام برای طرفین قرارداد بود، وظیفه حقوق در تعیین شرایط و آثار همان عقود خلاصه می‌شد.

افکار آزادی خواهی با رشد نظریات طرفداران اصالت فرد، اصل حاکمیت اراده در قراردادها به منصفه ظهور رساندند. ایجاد این اصل مرهون تلاش فلاسفه و حکیمانی بوده که اراده انسان، را یگانه قانون زندگی او در اجتماع می‌دانستند و معتقد بودند که حکومت نمی‌بایستی جلوی آزادی اراده افراد را بگیرد و الزامهایی را بر آن تحمیل نماید، بلکه انسان موجودی آزاد رها است که کمتر قیدی می‌تواند امور محدود سازد.

گفتار دوم: مبانی اصل حاکمیت اراده

الف: مبانی فلسفی

مقصود از مبانی فلسفی در اینجا، دسته‌ای از دیدگاه‌های انسانشناختی که در عصر جدید پدیدار شده و غلبه پیدا کرده است.

انسان محوری و اصالت فرد را می‌توان دو مبانی مهم انسان‌شناسانه اصل حاکمیت اراده در دوران مدرنیته به شمار آورد.

۱- انسان محوری

انسان محوری یا اومانیزم که مذهب اصالت بشر نیز نامیده می‌شود بطور کلی مبتنی بر اهمیت بنیادین وجود و خواسته‌ها و علائق آدمی است و نقطه آغاز آن در عصر جدید، نهضت نفسانی انسان‌گرایان دوران رنسانس است که هدف آن ارتقاء مقام آدمی و ارزش دادن به وی از طریق بازگشت به فلسفه عقلانی انسان‌مدار یونان باستان بود (آندره لالاند، ۱۳۷۷: ۳۲۸-۳۲۷؛ مایکل پین، ۱۳۸۲: ۱۰۵-۱۰۴). و حرکتی بر خلاف آموزه‌های انسان‌شناسانه مسیحی قرون وسطی - مبنی بر آلودگی و پستی آدمی بواسطه گناه نخستین آدم و حوا، نیاز وی به تحمل رنج و سختی و رهبانیت و دوری از مواهب دنیوی و خواسته‌های نفسانی و متابعت محض از فرامین و دستورات دینی کلیسا برای برخورداری از عنایت خداوند و نجات و رستگاری به شمار می‌آمد و جنبش اصلاح دینی و پروتستانتیسم نقش اساسی در این نهضت داشت. (خراسانی شرف، بی تا: ۱۲۶ به بعد - کالین براون، ۱۳۷۵)

اساس و بنیان انسان محوری این است که اولاً هر فرد انسانی، غایت فی نفسه و لِنفسه است و نباید او را چونان وسیله و ابزاری برای نیل به اهداف و مقاصد دیگران تلقی کرد، ثانیاً عقل و تجربه و اراده انسان صلاحیت و توانایی لازم برای شناخت حقایق و نیز صنوع و ابداع (علم و فن) را دارد و می‌تواند با اتکاء به قوای خویش به سوی تعالی و پیشرفت و ترقی حرکت کند. (باریه، ۱۳۸۳: ۷۳ به بعد)

در این دیدگاه همه چیز در این جهان برای انسان و در خدمت اوست و او غایتی است که باید مقصود و هدف نهایی جنبش‌ها و حرکت‌های معرفتی و صناعی (علم و فن)

گونگون عصر جدید قرار گیرد .

۲- اصالت فرد

بطور کلی اصالت فرد یا فردگرایی ، مکتبی است معتقد به اینکه فرد انسانی اساسی ترین صورت واقعیت و بالاترین درجه ارزش را دارا است. (آندره لالاند، ۱۳۷۷: ۳۷۶). از دیدگاه این مکتب ، تک تک افراد، موجوداتی ذاتاً آزاد، مختار و برابرند و آزادی و خودمختاری طبیعی و فطری آنها مقتضی این است که از یک سو ، اصولاً هیچ اراده ای جز اراده خود آنها بر ایشان فرمان نراند، ملزم به پذیرش خواست و اراده دیگران نباشند و تنها به صرف اراده وخواست خویش ملتزم و متعهد گردند و از سوی دیگر، تمام روابط و نهادهای اجتماعی ، حقوقی، سیاسی ، اقتصادی و فرهنگی بر پایه توافقی از اراده های فردی سامان یافته و شکل گیرد و خلاصه اینکه اصولاً همه چیز از اراده فردی ناشی شود. بدین ترتیب قرارداد مبتنی بر اراده های آزاد و برابر افراد ، پایه ای اساس همه روابط و نهادها چه در زندگی خصوصی و چه در ساحت عمومی است و همانطور که روابط خصوصی و مدنی افراد براساس توافق اراده های فردی تنظیم می گردد، دولت و حکومت نیز اساسی جز یک قرارداد فراگیر اجتماعی ندارد و همه چیز در نهایت به اراده فردی بازگشت می کند.

اصالت فرد در نقطه اوج خود در حوزه حقوق خصوصی به آنجا می رسد که حتی نهادهایی نظیر ارث و حق ارث بردن و سهم ورثه که در قانون معین شده است نیز مبتنی بر اراده مفروض متوفی تلقی می گردد و خلاصه اینکه روح و بنیاد تمام قواعد حقوقی و نهادها و راه حل ها در حقوق ، اراده فائق و آزاد فردی دانسته می شود و این اراده آزاد و مختار، حد و مرزی جز آزادی و خودمختاری سایر افراد انسانی ، بر خود نمی بیند. (بیگدلی ، بی تا: ۲۳۲).

ب: مبنای سیاسی

در فلسفه سیاسی ، حاکمیت نظریه قرارداد اجتماعی به عنوان اساس و بنیاد جامعه سیاسی و مبنای مشروعیت دولت های ملی و در عصر جدید، یکی دیگر از عوامل ظهور و تفوق نظریه حاکمیت اراده در حقوق است.

براساس این نظریه، توافق اراده‌های فردی (قرارداد) نه تنها منبع اصلی و برتر تعهدات خصوصی است، بلکه (قرارداد) نه تنها منبع اصلی و برتر تعهدات خصوصی است، بلکه قوانین موضوعه نیز مبنای قراردادی دارند و منشأ مشروعیت و اقتدار حاکمیت سیاسی چیزی جز توافق اعضای یک جامعه با یکدیگر نیست چرا که انسانها گردهم آمده اند تا با تشکیل جامعه و براساس توافق جمعی و قرارداد اجتماعی، از بخشی از حقوق و آزادی‌های طبیعی خود صرف نظر کنند تا بتوانند از بخش اعظم حقوق و آزادی‌های خویش در سایه حمایت دولت و حاکمیت سیاسی بهره مند شوند.

بدین ترتیب، قرارداد مبتنی بر توافق اراده‌های آزاد فردی، مبنای تمام انواع الزامات و تعهدات میان انسانها (چه در ساحت خصوصی و چه در ساحت عمومی) به شمار می‌آید. (کانت، ۱۳۷۸: ۱۶۹)

بدین گونه، دولت‌های ملی در دولت - کشورهای عصر جدید، علاوه بر اینکه بر پایه توافق اراده‌های اعضا جامعه، استوار بوده و مشروعیت خود را از آن می‌گیرند، حافظ این اراده‌ها و تضمین‌کننده آزادی و امنیت آنها نیز به شمار می‌روند و باید که شرایط لازم برای اعمال و اظهار آزادانه اراده‌های فردی را فراهم آورند و تنها بصورتی استثنایی در حدود قرارداد اجتماعی یعنی به سبب اقتضای جمع بین آزادی‌های فردی، اختیار اشخاص را محدود سازند. به عبارت دیگر، وظیفه بنیادی دولت‌ها، وظیفه‌ای منفی است یعنی خودداری از ایجاد محدودیت مگر به قدر ضروری برای حفظ و پیشبرد آزادی یکایک مردم. (سالیوان، ۱۳۸۰: ۳۹-۳۷)

ج: مبنای اجتماعی

در جوامع ابتدایی و کهن که دارای همبستگی مکانیکی هستند، شخصیت فرد تا حدود زیادی در جامعه جذب و مضمحل شده است و وجدان جمعی کاملاً بر وجدان فردی سلطه دارد، بطوریکه انسان ابتدایی، به شیوه‌ای که از سوی جمع به او تلقین میشود، فکر، احساس و عمل می‌کند، تقسیم کار در چنین جامعه‌ای ابتدایی و ساده است و قواعد حقوقی اصولاً صبغه کیفی و جزائی دارند.

اما با پیشرفت تقسیم کار و تخصصی شدن فعالیت‌ها که مبتنی بر تنوع و گوناگونی

اشخاص و گروهها است، به تدریج جوامعی پدید می آیند که برخوردار از همبستگی ارگانیک هستند و در آنها وجدان و تفکر فردی رشد کرده و به رسمیت شناخته شده و حاشیه ای از خود مختاری فردی در برابر وجدان جمعی بوجود آمده است. بدین ترتیب، مقام و موقعیت فرد و آزادی اراده فردی گسترش می یابد و از اقتدار و قدرت مطلق دولت به شدت کاسته می شود.

در چنین جامعه ای، قواعد حقوقی ترمیمی (ناظر به جبران خسارت) پدید آمده و رشد می کنند و نظام حقوقی از حالت جزایی مطلق یا غالب درآمده و به سوی قراردادهای خصوصی، و مسوولیت مدنی سیر می کند، وجدان جمعی از آنجا که عقلانی تر می شود قاطعیت خود را تا حدود زیادی از دست می دهد و در برابر توسعه آزادانه خلاقیت و عمل اراده فردی مانع کمتری ایجاد می کند^۱.

در نهایت می توان گفت که به تعبیر «هنری مین» در جریان سیر طولانی تحول تاریخی جوامع بشری، قوم و قبیله ابتدایی به جامعه ای تبدیل می شود که اساس آن بر تراضی و توافق استوار شده است و نظام حقوقی آن از حالت حُکمی و اجباری درآمده و به نظام قراردادی که در آن اراده آزاد فردی حاکم است، تغییر ماهیت داده است. دورکیم، ۱۳۸۰: ۶۹، گی روشه، بی تا: ۵۷-۵۳- ریمون آرون، بی تا: ۳۶۱ به بعد).

د: مبنای اقتصادی

در نیمه دوم قرن هجدهم، اندیشه اقتصادی جدیدی ظهور کرد تحت عنوان لیبرالیسم اقتصادی کلاسیک، که با تأکید بر لزوم آزادی انسانها در فعالیت های بازرگانی با حداقل نظارت و محدودیت از جانب جامعه و دولت، بر این باور بود که رقابت آزاد و بی قید و شرط در بازار سرمایه داری، علاوه بر منافع افراد، در نهایت منافع تمام جامعه را نیز تأمین خواهد کرد. این نظریه را «آدام اسمیت» که از بزرگان این مکتب است در کتاب مشهور خود به نام «ثروت ملل» که مهمترین منبع فکری لیبرالیسم کلاسیک است، مطرح کرد.

از دیدگاه «اسمیت»، بازار مبتنی بر رقابت آزاد و قانون عرضه و تقاضا چون دستی نامرئی، انگیزه های خودخواهانه را در جهت فعالیت های دارای سازگاری متقابل و مکمل

یکدیگر که به بهترین وجه ممکن سبب تأمین رفاه تمام جامعه می شوند، هدایت می کند و نیازی به راهنمایی و محدودیت های پدرسالارانه دولت ندارد، چرا که با نظم طبیعی همساز است. (هانت، ۱۳۸۰: ۱۱۱-۱۰۲-آنتونی آریلاستر، ۱۳۷۷: ۳۷۵-۳۶۷).

به تعبیر دیگر، اندیشه بنیادین لزوم آزادی کامل افراد در تولید و تبادل کالا و ثروت، در اصل حاکمیت اراده تجلی یافت.

ه: مبنای اخلاقی

اگر اساس ایجاد تعهد و حق و تکلیف، اراده های فردی آزاد و برابر با یکدیگر باشد، هیچ کس نمی تواند مدعی بی عدالتی و ظلم نسبت به خود گردد زیرا همانطور که «کانت» گفته است، در حالیکه تصمیم گیری یکی برای دیگری، همیشه احتمال ظلم و بی عدالتی را به دنبال خود دارد، تصمیم گیری برای خود، هرگونه امکان بی داد و ستم را منتفی می کند (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۷۹)، چرا که فرد دارای اراده آزاد و مختار و در شرایط برابر با دیگران، بهترین مدافع حقوق و منافع خویش است و آزادی و برابری افراد و تقابل منافع آنها با یکدیگر، بهترین تضمین برای این است که توافق اراده ایشان (قرارداد) موجب برقراری تعادل بین منافع و حقوق و تکالیف آنها و تحقق عدالت شود و دقیقاً بر همین اساس است که «فویه»، قراردادی بودن را مترادف با عادلانه بودن می داند. (موراوتر، ۱۳۹۱: ۱۵۲)

گفتار دوم: تعدیل اصل حاکمیت اراده

در اواخر قرن نوزده و به ویژه در ابتدای قرن بیستم، برداشتهای فردگرا و لیبرال چالش کشیده است. لذا، عوامل تجدید نظر در اصل حاکمیت اراده و تعدیل آن در حقوق مدنی معاصر را می توان از جهات فلسفی، حقوقی مورد بررسی قرار داد.

الف - نقد فلسفی

مکتب اصالت فرد (انسان محوری فردی) گرچه همواره مخالفانی داشته است اما مقابله و مخالفت با آن در اواخر قرن نوزدهم و نیمه اول قرن بیستم به اوج خود رسید.

از نظر منتقدان فرد محوری، انسان مجرد از اجتماع را نمی توان نقطه عزیمت و محور و اساس در طرح نظریات حقوقی قرارداد، زیرا چنین انسانی جز یک خیال واهی بیش

نیست، انسان واقعی آن است که در جامعه زندگی می‌کند و سعادت او تنها در اجتماع و بوسیله اجتماع قابل تحقق است، در نتیجه آزادی اراده فردی نمی‌تواند یک ارزش و اصل مطلق باشد چرا که لزوم هدایت تک تک افراد به سوی سعادت خویش، مستلزم تحمیل یکسری تعهدات بر آنها است.

در نتیجه باید گفت که حاکمیت اراده فردی تنها بخاطر فایده اجتماعی و در چهارچوبی که قوانین موضوعه برای آن تعیین کرده‌اند، پذیرفته می‌شود، چرا که اولاً قرارداد به عنوان یک عمل حقوقی محصول اراده‌های فردی، ابزار مناسبی برای جریان مطلوب اموال و خدمات و مبادلات بوده و نیازهای عینی و نوعی جامعه را تأمین می‌سازد و در سطح فردی نیز ابزار مناسب و کارایی است که آینده را قابل پیش‌بینی کرده و به نوعی تحت کنترل افراد قرار داده و به آنها این امکان را می‌دهد که برای آینده خود تصمیم‌گیری کنند و با ترسیم آن، امنیت حقوقی لازم برای خود و دیگران را فراهم سازند و بقول «ریپر»، قرارداد، اساساً یک عمل پیش‌بینی بوده و فایده اقتصادی دارد و ابزاری برای تسلط بر آینده است. (Faber, Danial, 1983: p38-50)

بدین ترتیب، حاکمیت اراده فردی تنها به عنوان یک ابزار برای تحقق فایده اجتماعی و عدالت پذیرفته می‌شود و خود یک غایت فی‌نفسه نیست، بلکه طریقی است که به منظور تأمین منافع و مصالح فردی و جمعی و اجرای عدالت، برگزیده می‌شود. (James Gordley, 2011.P152)

«حاکمیت اراده به طور مطلق»، با ارزش‌های اجتماعی و اخلاقی جامعه منافات پیدا می‌کند. انسان نمی‌تواند به اراده خود برای یک موضوع یا هدف غیر اخلاقی ملتزم و متعهد شود و رضایت یک قربانی جرم آن عمل غیر اخلاقی را موجه نمی‌سازد. (G. Ripert., P.22)

ب- نقد حقوقی

علاوه بر ایرادات اساسی که بر مبنای فلسفی و نظری اصل حاکمیت اراده بیان گردید از لحاظ حقوقی نظریه یادشده دارای اشکالات قابل توجهی است که با پای بندی مطلق به اصل حاکمیت اراده بعضاً حل ناشدنی به نظر می‌رسد:

۱. این ادعا که اراده منشأ تمامی حقوق است به اندازه ای اغراق آمیز است، که خود را نفی می کند. حقوق مربوط به اموال و مالکیت از اعتبارات عقلایی است و پیش از آنکه تابع اراده فرد باشد تابع مصالح اجتماعی و عمومی است. ارث مبتنی بر وصیت مفروض متوفی نیست و از لحاظ تاریخی بر وصیت مقدم است و هدف از تشریح مقررات ارث، تحکیم نهاد خانواده و تقویت عواطف خویشاوندی است. حقوق خانواده و روابط حقوقی مربوط به آن، چندان ناشی از عقد نکاح و توافق زوجین نیست بلکه در واقع عقد نکاح زوجین را وارد یک وضعیت حقوقی و نهاد حقوقی می کند که قواعد آن توسط قانون گذار مطابق با مصالح اجتماعی و خانواده تنظیم شده است. (سنه‌وری، بی تا: ش ۱۰۵؛ نقیب، عاطف، بی تا: ۵۱)

۲. انتساب همه التزامات و تعهدات به اراده شخص گزافی بیش نیست. در مسئولیت مدنی، ایراد زیان ممکن است ارادی باشد ولی آثار حقوقی آن که ضمان خسارت باشد، مقصود شخص نیست. گذشته از آن، مقررات مسئولیت مدنی گاه صغیر و دیوانه را ضامن خسارت می داند در حالی که از اراده کافی برخوردار نیستند و همین طور مسئولیت کیفری مجرم قابل انتساب به اراده او نیست و بلکه توسط قانون گذار پیش بینی شده است. مجرمان مجازات خود را پیشاپیش اراده نمی کنند و بدان رضایت نمی دهند. بلکه سعی می کنند از عقوبت قانون فرار نمایند. (کاتوزیان، ۱۳۷۲، سنه‌وری، بی تا: ش ۱۰۴ و نقیب، عاطف، بی تا: ۵۱).

در فقه اسلامی، اراده خلاق که میتواند آثار حقوقی ایجاد کند، صرفاً یک امر نفسانی نیست بلکه اراده انشایی است که ابراز و اعلام جزء ضروری آن است و در صورت داشتن ویژگی های لازم است که میتواند به عنوان اراده معتبر برای انعقاد عقد و تحقق آثار آن قلمداد شود. از این رو، فقیهان به رغم دیدگاه های متفاوت در تعریف انشاء، لفظ و نشانه های دیگر ابراز اراده را از ارکان اصلی آن میدانند. (خویی، ۱۴۱۹ق: -۵۲، روحانی، ۱۴۱۸ق: نایینی، ۱۴۱۸: ۸۱، ۱، جزایری مروج، ۱۴۱۸: ۱۸۹-۱۸۸؛ ۱، عراقی، ۱۳۶۴: ۵۶-

مبحث سوم: نظر برگزیده در حقوق ایران

در حقوق ایران با پذیرش ماده ۱۰، قانون مدنی ایران پذیرفت تا «شکل»، به جز در موارد استثنایی در ماهیت و صحت قراردادها دخیل نباشد و طرفین بتوانند هر نوع تعهدی را که خود بخواهند فارغ از شرط یا صلح یا هر عقد معین و مسمای دیگر، بین خود برقرار نمایند. فارغ از تنظیم ناشیانه و پر ابهام ماده ۱۰ در مورد عوامل محدودکننده آزادی نیز در حقوق ایران به پیروی از قانون فرانسه معمولاً قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه به عنوان عوامل محدودکننده این آزادی مورد بحث قرار می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۱۴۸ به بعد؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۱۵ به بعد، بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۱۷ به بعد؛ اویر، ژان لوک؛ دویتول، فرانسوا کولار، ۱۳۹۰: ص ۹۰ و...) اما سخن اصلی ما در این مورد آن است که قانون ایران و به تبع حقوقدانان ایران در کل نسبت بین ماده ۱۰ ق.م. با سایر مواد این قانون و فقه امامیه دچار نوعی تفسیر ناروا و ابهام هستند، هرچند این ابهام در خود قانون کمتر است زیرا نظام رومی-ژرمنی را بر نظام فقهی حاکم نموده است. اما در مورد تفاسیر حقوقدانان، غالب حقوقدانانی که در مورد اصل حاکمیت اراده سخن گفته اند پذیرفته اند که این اصل ناشی از فلسفه اومانیستی و افکار فردگرایانه قرن هجدهم اروپاست. (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۱۴۵، ۱؛ صفایی، ۱۳۹۰: ص ۴۵؛ بهرامی احمدی ۱۳۹۰: ۶۷؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۵۹؛ سعد، محمود نیل ابراهیم، بی تا: ۳۳؛ ۱) اما باز همین اساتید سعی می‌نمایند از این نظریه در حقوق اسلام و فقه دفاع نمایند، لذا بر خلاف اساتیدی که قائل هستند ماده ۱۰ ق.م. سابقه فقهی دارد و برای صحت ادعای خود به بحث شروط در فقه استناد می‌کنند. (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۱۴۴) به نظر می‌رسد این ماده با سنت فقهی ما در شرعی دیدن عقود و شکل‌گرایی مخالفت جدی دارد؛ لذا خود این اساتید پس از تحلیل بحث، سعی می‌کنند پیوند نظریه حاکمیت اراده و فردگرایی را منفک کنند و معتقدند: «پذیرش اصل آزادی قراردادی مستلزم اعتقاد به افکار فردگرایان درباره حاکمیت اراده نیست» (همان: ۱۴۴)؛ به نظر ما قانون مدنی در این مورد با کنار نهادن شرعی بودن و شکل‌گرایی فقهی و با قبول ماده ۱۰ و ماده ۹۵۷ به تمامی از نظام فرانسوی تبعیت نموده است. قرینه واضح بحث هم آن است که قیودات ماده ۱۰ ق.م. را قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه قرار داده است و هیچ سخنی از مخالفت با شرع و کتاب و سنت نگفته است. این وضع با ظهور انقلاب اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی و اصول چهارم و ۹۱ و سایر اصولی که بر شرعی بودن قوانین تأکید داشتند، بخرنج

تر شده؛ (عطا الله بیگدلی، ۱۳۹۴: ۱۴۳) لذا به نظر می‌رسد علی‌رغم مفاد قانون اساسی و فقه حداقل ماده ۱۰ ق. م و ماده ۹۵۸ ق. م باید در قانون ما حاکم باشد اما این به این معنا نیست که ما تفاسیر خود از متون سنتی و فقهی را دست‌خوش تأویل‌های مدرن نماییم.

نتیجه‌گیری

۱- علل شکل‌گرایی حداکثری در جوامع باستانی در عمل حقوقی را می‌توان در این امور خلاصه کرد: الف- ذهنیت ابتدایی و اندیشه اسطوره‌ای غیرمنطقی و غیر عملی و منتسب کردن همه اسباب به نیروهای ماورایی خدایان و شیاطین. ب- ساختار عینی که نشأت گرفته از ساختارهای فرهنگی، اجتماعی و سیاسی و ساختار اقتصادی جوامع باستانی بوده است. چرا که حاکمیت مطلق حکومتها بر جسم و جان شهروندان، سبب گردیده ساختار ساده اقتصاد معیشتی که در آن نیاز به تبادل کالا و سرعت و سادگی بوده از موضوعیت خارج گردید.

۲- اما در اواخر قرون وسطی واکنش علیه شکل‌گرایی در نظام‌های حقوقی انعکاس که البته ریشه در مجموعه‌ای از عوامل و زمینه‌های فلسفی، اجتماعی، اقتصادی و اخلاقی گوناگون دارد. به عبارت دیگر لیبرالیسم حقوقی در قرون ۱۸ و ۱۹ بر نظام حقوقی حاکم شده و با تکیه بر اصل کفایت و صلاحیت تام عقل و اراده فردی در ایجاد حق و تکلیف از طریق عمل حقوقی را ترویج و حاکمیت بخشید.

۳- سیر تحول ذهنی و عینی جوامع انسانی تا اینجا ختم نشده و در ادامه، عقل و تجربه نشان داد که چنین آزادی تام و فائقی که برای اراده ترویج در جوانب گوناگون عمل حقوقی قائل شده‌اند، علاوه بر سستی در بنیان‌های فلسفی، معایب و نقدهای عملی به لحاظ حقوقی در پی داشته، به همین سبب زمینه‌های تجدیدنظر در اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی فراهم آمد که سبب تعدیل اصل حاکمیت اراده شده است.

۴- در نظام حقوقی ایران نیز اگرچه قانونگذار با وضع ماده ۱۰ و ۹۵۷ قانون مدنی پذیرفته که طرفین آزادی اراده داشته تا هر نوع تعهدی را بپذیرند، به نظر می‌رسد این مواد با سنت فقهی ما در شرعی دیدن عقود و شکل‌گرایی مخالفت جدی دارد. اما این بدان معنا نیست ما تفسیر خود از متون فقهی را دست‌خوش تأویل‌های مدرن نماییم.

فهرست منابع

فارسی

۱. اوپر، ژان لوک؛ دو تیول، فرانسوا کولار، حقوق تعهدات: قرارداد، ترجمه و تحقیق، مجید ادیب، تهران: میزان، ۱۳۹۰.
۲. آربلاستر، آنتونی، لیبرالیسم غرب، ترجمه عباس مخبر، نشر مرکز، چ ۳، تهران ۱۳۷۷.
۳. باریه، موريس، مدرنیته سیاسی، ترجمه عبدالوهاب احمدی، انتشارات آگاه، چ ۱، تهران، ۱۳۸۳.
۴. بهرامی احمدی، حمید، حقوق تعهدات و قراردادها، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ۱۳۹۰.
۵. توماس لوراوتر، فلسفه حقوق مبانی و کارکردها، ترجمه بهروز جندقی، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه چاپ دوم، ۱۳۹۱.
۶. خراسانی شرف، شرف الدین، جهان و انسان در فلسفه، چ ۱، تهران، دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۷.
۷. دلوکیو، ژرژ، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، نشر میزان، چ ۱، تهران، ۱۳۸۰.
۸. دورکیم، امیل، درباره تقسیم کار اجتماعی، ترجمه باقر پرهام، نشر مرکز، چ ۱، تهران، ۱۳۸۱.
۹. ریمون آرون، مراحل اساسی سیر اندیشه در جامعه شناسی، ترجمه باقر پرهام. بی تا.
۱۰. سالیوان، راجر، اخلاق در فلسفه کانت، ترجمه عزت الله فولادوند، انتشارات طرح نو، چ ۱، تهران، ۱۳۸۰.
۱۱. سجادی، سیدجعفر، فرهنگ علوم فلسفی و کلامی، موسسه انتشارات امیرکبیر، چ ۱، تهران، ۱۳۷۵.
۱۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات (حقوق مدنی، جلد اول)، تهران: نشر مجد، ۱۳۸۸.
۱۳. صفایی، حسین، و دیگران. «حقوق بیع بین المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و آمریکا». تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۱۴. عسکری خانقاه، اصغر و کمالی، محمدشریف، انسانشناسی عمومی، سمت، چ ۱، تهران، ۱۳۷۸.
۱۵. عطا الله بیگدلی، حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی-ژرمنی و حقوق ایران؛ درآمدی مبنایی-فلسفی، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال شانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۴.
۱۶. عطا الله بیگدلی، «تفاوت مبانی نظریه تعهدات در دو نظام رومی-ژرمنی و فقه امامیه و آثار آن در حقوق قراردادهای ایران و فرانسه» رساله دکتری دانشگاه امام صادق (ع). بی تا.
۱۷. کانت، امانوئل، درس های فلسفه اخلاق، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، چاپ اول، تهران، انتشارات نقش و نگار، ۱۳۷۸.
۱۸. کوویلیه، ارمان، جامعه شناسی قضایی، مندرج در «حقوق و جامعه شناسی»، گزیده و ترجمه مصطفی رحیمی، موسسه انتشارات امیرکبیر، چ ۱، تهران، ۱۳۵۸.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، چ ۱، انتشارات مدرس با همکاری شرکت بهمن برنا، ش ۲۷، ۱۳۷۲.

۲۰. کالین براون، فلسفه و ایمان مسیحی، ترجمه طاطه وس میکائیلیان، ج ۱، انتشارات علمی و فرهنگی، تهران، ۱۳۷۵.
۲۱. گی روشه، مقدمه ای بر جامعه شناسی عمومی سازمان اجتماعی، ترجمه هما زنجانی زاده، انتشارات سمت، چ ۱، بی تا
۲۲. لالاند، آندره، فرهنگ علمی و انتقادی فلسفه، ترجمه غلامرضا وثیق، موسسه انتشاراتی فردوسی ایران، چ ۱، تهران، ۱۳۷۷.
۲۳. لوسین لوی، برول، کارکردهای ذهنی در جوامع عقب مانده، ترجمه ید... موفن، مندرج در مجموعه مقالات «زبان، اندیشه و فرهنگ» ترجمه و تألیف ید... موفن، انتشارات هرمس، چ ۱، بی تا
۲۴. مایکل پین (ویراستار)، فرهنگ اندیشه انتقادی، ترجمه پیام پزدانجو، نشر مرکز، چ ۱، تهران، ۱۳۸۲.
۲۵. هانت، ای.ک، تکامل نهادها و ایدئولوژی های اقتصادی، ترجمه سهراب بهداد، انتشارات آگاه، چ ۱، تهران، ۱۳۸۱.

عربی

۲۶. جزایری مروج، محمدجعفر، هدی الطالب، قم، دارالکتاب، ۱۴۱۸ هـ ق.
۲۷. روحانی، سیدمحمد صادق، فقه الصادق، چاپ چهارم، قم، علمیه، ۱۴۱۸ هـ ق
۲۸. سعد، محمود نبیل ابراهیم، النظریه العامه الالتزام، بیروت: دار النهضة العربیه. ج ۱، بی تا
۲۹. صلیبا، جمیل، فرهنگ فلسفی، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، انتشارات حکمت، چ ۱، تهران، ۱۳۶۶.
۳۰. عبدالرزاق احمد، سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ش ۱۰۴، بی تا
۳۱. عراقی، آغاضیاء، نهاییه الافکار، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۴
۳۲. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، تقریرات درس به قلم محمد علی توحیدی، ج ۲، مؤسسه نشر الفقاهه، ط ۲، قم، ۱۴۱۹ هـ ق.
۳۳. نائینی، محمدحسین، قواعد الاصول، چاپ ششم، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ هـ ق.
۳۴. نقیب، عاطف، نظریه العقد، چ ۱، بیروت، منسورات عویدات. بی تا.

انگلیسی

35. farber, Daniel A, Contract Law and modern Economic Theory , Northwestern university law review , 1983.
36. G. Ripert. La regle Morale dans Les Obligation Civiles, 4^{ed}, Paris
37. James Gordley the philiosophieal origins of modern contoract Doctrine, Published in the united states by oxford university Press Inc, New Yourk, 2011
38. J-L-Aubert, Le formalism, (Rapport de synthese), in Repertoire du Notariat Defrenois, 15-30 aout 2000, n. 15-16, Article 37213, PP. 931-933