

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٩٩١

دانشگاه تهران  
دانشکده حقوق و علوم سیاسی  
گروه حقوق خصوصی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد  
رشته تحصیلی: حقوق خصوصی

عنوان:

اعمال قواعد عمومی قراردادها  
در شروط تحمیلی

۱۳۸۱ / ۱۰ / ۲۸

وزارتخانه امور حقوقی ایران  
تعمیرات

استاد راهنما:

دکتر عباس کریمی

استاد مشاور:

دکتر روشنعلی شکاری

نگارنده:

گیتی براهیمی

۴۲۹۹۱

شهریور ۱۳۸۰

فرض است که از استاد بزرگوار جناب آقای دکتر کریمی که زحمت هدایت و راهنمایی نگارنده را تقبل فرمودند سپاسگزاری کنم همچنین اساتید محترم آقایان دکتر شکاری و دکتر محمدزاده که از راهنمایی و دقت نظرشان بهره‌ها بردم.

و همچنین از استاد بزرگوار جناب آقای دکتر محمدی که در ترجمه و فهم منابع عربی پایان‌نامه بی‌شائبه مرا یاری کردند نهایت سپاس خود را بیان کنم. هر آینه زحمات این بزرگواران نبود نگارش این تحقیق میسر نمی‌شد.

اگر این نوشته ارزش آن را داشته باشد،

تقدیم به

**او که خواهد آمد.**

# فهرست مطالب

صفحه

عنوان

۱	فصل اول : شروط تحمیلی و شیوه های مبارزه با آن .....
۲	بخش اول : بررسی عینی شروط تحمیلی .....
۲	گفتار اول : تبیین فلسفی مبارزه با شروط تحمیلی .....
۲	مبحث اول : زمینه فلسفی پیدایش شروط تحمیلی .....
۱۲	مبحث دوم : تبیین فلسفی مبارزه با شروط تحمیلی در حقوق ایران .....
۱۳	( ۱ ) حقوق موضوعه .....
۱۴	( ۲ ) فقه امامیه .....
۲۱	گفتار دوم : مفهوم و مصادیق شروط تحمیلی .....
۲۲	مبحث اول : مفهوم شروط تحمیلی .....
۲۶	مبحث دوم : مصادیق شروط تحمیلی .....
۲۷	( ۱ ) شروط تحمیلی ناظر به انعقاد قرارداد .....
۲۸	( ۲ ) شروط تحمیلی ناظر به آثار قرارداد .....
۳۴	بخش دوم : قواعد عمومی قابل اعمال در مبارزه با شروط تحمیلی .....
۳۵	گفتار اول : قواعد ناظر به کلیه شروط .....
۳۶	مبحث اول : قواعد عمومی صحت معاملات .....
۳۶	( ۱ ) اصل رضایت .....
۳۶	( ۱ - ۱ ) فقد رضا .....
۴۱	( ۱ - ۲ ) عیب رضا .....
۴۱	الف - ۲ - ۱ ) اکراه .....
۴۶	ب - ۲ - ۱ ) اشتباه .....
۴۹	( ۲ ) جهت معامله .....
۵۱	( ۳ ) علت تعهد .....
۵۴	مبحث دوم : قواعد عمومی نفوذ معاملات .....
۵۴	( ۱ ) نظم عمومی .....
۵۹	( ۲ ) غبن .....
۶۳	( ۳ ) سوء استفاده از حق .....

- گفتار دوم : قواعد ناظر به برخی از شروط ..... ۶۷
- مبحث اول : شروط کاهش مسئولیت ..... ۶۸
- مبحث دوم : شرط وجه التزام ..... ۷۵

فصل دوم : راه حل مبارزه با شروط تحمیلی : توسل به

- قاعده لاضرر..... ۸۱
- بخش اول : تبیین کلی قاعده لاضرر ..... ۸۲
- گفتار اول : ادله قاعده لاضرر ..... ۸۲
- گفتار دوم : مفهوم قاعده لاضرر ..... ۸۶
- مبحث اول : متن قاعده ..... ۸۶
- ۱) اضافی « فی الاسلام » و « علی المؤمن » در متن قاعده ..... ۸۶
- ۲) ورود عبارت لاضرر و لاضرار در مواردی غیر از داستان سمره ..... ۸۹
- مبحث دوم : تحلیل اصطلاحی قاعده ..... ۹۰
- ۱) ضرر ..... ۹۰
- ۱-۱) آیا عدم النفع ضرر محسوب می شود؟ ..... ۹۵
- ۱-۲) ضابطه تحقق ضرر ، شخصی است یا نوعی ؟ ..... ۹۸
- الف - ۱-۲) در اکراه و تشخیص اکراه مؤثر ..... ۱۰۰
- ب - ۱-۲) در خیار غبن ..... ۱۰۱
- ۲) ضرار ..... ۱۰۳
- مبحث سوم : مفاد قاعده ..... ۱۰۵
- ۱) حمل نفی بر نهی ..... ۱۰۶
- ۲) نفی ضرر غیر متدارک ..... ۱۰۸
- ۳) نفی حکم ضرری ..... ۱۱۰
- ۴) نفی حکم به لسان نفی موضوع ..... ۱۱۳
- ۱- ۴) تفاوت عملی نظر شیخ و آخوند خراسانی ..... ۱۱۴
- ۵) نفی مطلق ضرر ..... ۱۱۶
- گفتار سوم : دایره اجرای قاعده لاضرر ..... ۱۱۹
- مبحث اول : آیا لاضرر بر احکام عدمی هم حکومت دارد ؟ ..... ۱۱۹
- مبحث دوم : ضمانت اجرای قاعده لاضرر ..... ۱۲۲

- ۱) رابطه قاعده لاضرر و ادله اولیه احکام حکومت است ..... ۱۲۲
- ۲) لزوم رعایت اقتضار در اجرای قاعده لاضرر ..... ۱۲۹
- ۳) آیا دستور پیامبر به کندن درخت در داستان سمره  
با ضمانت اجرای قاعده موافق است ؟ ..... ۱۳۶

## بخش دوم : بررسی امکان اجرای قاعده لاضرر

- در خصوص شروط تحمیلی ..... ۱۳۸
- گفتار اول : سابقه اجرای قاعده لاضرر در قراردادهای بطور کلی ..... ۱۳۸
- مبحث اول : قراردادهای مالی ..... ۱۳۹
- ۱) اختیارات ..... ۱۳۹
- ۲) معامله به قصد فرار از دین ..... ۱۴۱
- ۳) اجاره ..... ۱۴۷
- ۴) تصرفات حقوقی راهن در عین مرهونه ..... ۱۵۰
- ۵) حق شفعه ..... ۱۵۱
- مبحث دوم : نکاح ..... ۱۵۲
- ۱) طلاق ..... ۱۵۲
- ۲) فسخ نکاح ..... ۱۵۴
- مبحث سوم : مواردی که دکترین قاعده لاضرر را  
در قراردادهای به اجرا می گذارد ..... ۱۵۵
- ۱) قراردادهای ناظر به انتقال موضوع تعهد ..... ۱۵۵
- ۲) نظریه حوادث پیش بینی نشده ..... ۱۵۷
- گفتار دوم : اجرای قاعده لاضرر در مورد شروط تحمیلی ..... ۱۶۰
- مبحث اول : امکان اجرای قاعده لاضرر در مورد شروط تحمیلی  
مشکل امکان اجرای قاعده لاضرر : اقدام **مصرف کننده** ..... ۱۶۷
- مبحث دوم : ضمانت اجرای قاعده لاضرر ..... ۱۷۳
- ۱) مفهوم شرط ، تعهد تبعی ..... ۱۷۴
- ۲) التزام به عقد بدون شرط برای مشروط له ضرری است ..... ۱۸۴

نتیجه ..... ۱۸۸

## مقدمه:

حقوق، علم تنظیم روابط اجتماعی است و ناگزیر باید با تحولات جامعه همگام بوده برای مسائل و مشکلات جدیدی که در روابط حقوقی اشخاص بوجود می‌آید راه حل مناسب و درخوری ارائه دهد. در غیر اینصورت مجموعه‌ای از مقررات زائد و دست و پاگیر خواهد بود که مطرود و واپس زده می‌شود.

در هر نظام حقوقی قانون تنها جلوه‌ای از اصول و قواعد حاکم در آن نظام است که نمی‌تواند آیینه تمام نمای یک نظام حقوقی باشد همانطور که، از آنجا که مخلوق ذهن انسانهاست (قوانین بشری)، نمی‌تواند تمامی مسائل و مشکلات حال و آینده را پیش‌بینی کرده، راه حلی برای آن ارائه دهد. آنچه مسلم است، در هر نظام حقوقی اصول و قواعدی راهنمای قانونگذار در وضع قوانین است که روح آن نظام حقوقی را تشکیل می‌دهد. این اصول هرگاه به کمک خرد و اندیشه حقوقدان کشف شود در موضوعاتی که صراحتاً حکمی برای آن پیش‌بینی نشده می‌توان برپایه روح قانون و اصول راهنمای قانونگذار حکمی را جعل نمود که اگر قانونگذار نیز در مقام تقنین بود همان حکم را می‌داد. چرا که «روح قانون آمیزه‌ای است از آنچه قانونگذار گفته است و آنچه باید بگوید»<sup>(۱)</sup>

از مهمترین مسائلی که امروز در قلمرو حقوق خصوصی مطرح شده است نقص کارکرد قرارداد در تأمین عدالت و نفی نقش اسطوره‌ای آن در تأمین منافع دو جانبه است.

امروزه و به تبع شیوه‌های نوین زندگی و ظهور روابط اجتماعی و اقتصادی جدید بین اشخاص قرارداد بعنوان اولین و اصلی‌ترین صحنه تأمین منافع دو جانبه و برقراری عدالت معاوضی کارکرد خود را از دست داده است: نقش قرارداد را در تأمین منافع دو جانبه باید محدود به زمانی دانست که موقعیت اقتصادی بالنسبه برابر دو طرف گفتگو ضامن تأثیر برابر دو اراده در شکل‌گیری معاملات و تعهدات ناشی از آن است. اما امروز با ظهور و بروز قدرتهای اقتصادی بزرگ و گاه انحصاری که غالباً تولیدکننده و ارائه دهنده کالاها و خدمات ضروری هستند، اصرار در کارگزار بودن اراده دو طرف در تعیین حدود و قلمرو تعهدات دو جانبه، افراط‌گرایانه و غیر واقعی است. موقعیت اقتصادی نابرابر طرفین، رابطه مستقیمی با میزان تأثیر اراده آنها در حدود تعهدات ناشی از عقد دارد بطوری که معاملی که دارای قدرت اقتصادی بیشتری است از توان بیشتری نیز برای تأمین و لحاظ منافع خود در قرارداد برخوردار است. در واقع نابرابری موقعیت اقتصادی متعاملین منجر به انعقاد قراردادهای ناعادلانه‌ای می‌شود که زیر سرپوش توافق و تراضی تعهداتی سنگین و ناعادلانه را بر طرف ضعیف‌تر تحمیل می‌کند.

موضوع این نوشته بررسی این قراردادها و ارائه راهکاری برای احیاء مجدد عدالت از دست رفته در این توافقهاست. در واقع وقتی قرارداد از مسیر اصلی خود که وسیله عادلانه جابجایی ثروت و دارایی‌هاست به وسیله‌ای برای بهره‌کشی طبقه قدرتمند از طبقه ضعیف منحرف شود قدرت حاکمه‌ای اعم از دولت یا قاضی باید بر این نهاد

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر؛ مقاله «جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۶۵-۱۶۴ سال ۱۳۷۵، ص ۳۱.

حقوقی نظارت داشته باشد و آنرا بسوی هدف اصلی خود اصلاح، جهت‌دهی و هدایت کند.

در این راستا استفاده از قواعد عمومی قراردادها را برگزیدیم تا راه حل ارائه شده چهره استثنایی به خود نگیرد تا به هر بهانه‌ای از قلمرو و دایره اجرای آن کاسته شود و از بین قواعد عمومی قراردادها قاعده‌ای را انتخاب کردیم که به لحاظ سابقه تاریخی موأنت بیشتری با نظم فکری حقوقدانان و قضات و اهل فن حقوق ایران داشته باشد تا وصله‌ای ناهمگون نباشد که در نهایت باید به دور انداخته شود. بر این مبنا این نوشته در دو فصل اصلی و چندین زیر فصل به شرح ذیل تنظیم شده است:

در فصل اول به زمینه پیدایش شروط تحمیلی و ضرورت مبارزه با آن و ذکر مصادیقی از این شروط پرداخته و تعدادی از قواعد عمومی قراردادها که قابلیت اجرا و اعمال در تعدیل این شروط داشتند را با ذکر محاسن و معایب آن آورده‌ایم.

در فصل دوم راهکار مورد نظر که توسل به قاعده لاضرر است با شرح و بسط آن در حد لازم و امکان اجرای این قاعده در مورد شروط تحمیلی و ضمانت اجرای ناشی از اعمال آن آمده است.

## « فصل اول »

### شروط تحمیلی و شیوه های مبارزه با آن

شروط تحمیلی و مباحث پیرامون آن از مسائل جدید حقوق قراردادهای و مولود تحولات اقتصادی اخیر است. مبارزه با این شروط مستلزم شناخت و تحلیل دقیق آنهاست تا ضرورت این مبارزه را آشکار کند. بررسی این شروط و قابلیت‌ها و امکاناتی که حقوق ایران بعنوان راهکار مبارزه علیه این شروط در اختیار ما می‌گذارد مباحث این فصل را تشکیل می‌دهند. به این ترتیب این فصل در دو بخش به شرح زیر ارائه می‌شود:

بخش اول: بررسی عینی شروط تحمیلی

بخش دوم: قواعد عمومی قابل اعمال در مبارزه با شروط تحمیلی

## بخش اول : بررسی عینی شروط تحمیلی

در این بخش به ضرورت مبارزه با شروط تحمیلی ، زمینه پیدایش آن و ذکر مفهوم و مصادیقی از

شروط تحمیلی در دو گفتار می پردازیم :

گفتار اول : ضرورت مبارزه با شروط تحمیلی

گفتار دوم : مفهوم و مصادیق شروط تحمیلی

### گفتار اول : ضرورت مبارزه با شروط تحمیلی

#### مبحث اول : زمینه فلسفی پیدایش شروط تحمیلی

اندیشمندان و صاحب نظران فلسفه حقوق تشکیل قواعد حقوقی و سمت و سوی آنها را معلول هدفی می دانند که برای این علم برگزیده می شود . اینکه حقوق برای نیل به کدام هدف بوجود آمده و در جهت تأمین کدام نیازها گام برمی دارد ، بدون تردید ، سهمی بسزا در شکل گیری قواعد و جهت دهی اصول آن دارد .

به طور مرسوم گفته می شود هدف قواعد حقوقی تأمین آسایش و نظم عمومی و اجرای عدالت است اما سؤال در کیفیت نیل به این اهداف است . این مفاهیم مجرد و کلی را چگونه باید با حقایق خارجی تطبیق داد و معیار تشخیص عدالت چیست ؟

برخی از دانایان علم حقوق هدف قواعد حقوق را تأمین آزادی فرد و احترام به شخصیت و حقوق طبیعی او دانسته اند . مبنای فلسفی این تفکر « انسان آزاد » است : انسان آزاد به دنیا آمده است بنابراین حق دارد آزادانه فعالیتهای مادی و معنوی خود را گسترش دهد و از ثمره آنها بهره مند شود .

بر این مبنا تنها محدودیت برای آزادی هر فرد آزادی دیگران است. در واقع برای حفظ آزادی همه افراد ناچار باید حدودی برای آزادی هر یک از آنها بوجود آورد. « قواعد حقوق به وجود می آید تا اشخاص را ناگزیر سازد که حق دیگران را محترم بشمارند. در برابر هر حق برای سایرین ایجاد تکلیف می شود و مفهوم حق و تکلیف در روابط اشخاص بعنوان دو امر ملازم و متقابل بوجود می آید. پس وظیفه حقوق هماهنگ ساختن آزادیهاست و باید ترتیبی دهد که همه بتوانند از این حق فطری استفاده کنند.<sup>۱</sup> »

مطابق این تفکر اشخاص از نظر حقوقی مساوی و در برابر هم مستقل و آزادند. اراده فرد روح قواعد حقوقی است و قرارداد مبنای اصلی تمام راه حل‌های حقوقی به شمار می رود. آزادی اراده و برابری اشخاص ریشه طبیعی و فطری دارد و هیچ قانونی نمی تواند آنرا از بین ببرد. انسان آزاد و مستقل را هیچ امری جز اراده خود او نمی تواند متعهد سازد، خواه این تعهد در برابر اجتماع باشد یا در رابطه خصوصی افراد.

از این مبانی نظری « اصل حاکمیت اراده » استخراج شده است که در تنظیم همه روابط اجتماعی بعنوان قاعده عالی مورد استناد قرار گرفته است. در روابط اشخاص تنها اراده فرد است که می تواند او را محدود و مقید کند و « در اعمال حقوقی آنچه فرد اراده می کند عادلانه است و چون هرکس بیش از دیگران می تواند سود و زیان خود را تشخیص دهد امکان بسته شدن قراردادهای غیرعادلانه نمی رود. پس حقوق باید مفاد تراضی دو طرف معامله را در هر حال محترم شمارد.<sup>۲</sup> » و بازگشت تمام راهکارها در تنظیم روابط اشخاص و حل تنازعات احتمالی به قرارداد است.

کانت در این زمینه جمله ای دارد که دلیل و ریشه تقدیس قرارداد را بیان می کند. به گفته کانت: « در موردی که شخص درباره دیگری تصمیم می گیرد همیشه امکان بی عدالتی می رود ولی هنگامی که او برای خود امری را می خواهد دیگر احتمال وقوع هیچ ظلمی وجود ندارد.<sup>۳</sup> » برای این مبنا باید قرارداد را

۱ - دکتر کاتوزیان - ناصر - فلسفه حقوق - چاپ اول - انتشارات شرکت انتشار - تهران - ص ۴۴۵.

۲ و ۳ - دکتر کاتوزیان - ناصر - فلسفه حقوق - جلد اول - ص ۴۵۱.

ستود و آن را بعنوان یکی از بازتابهای جوهر انسانی دست نخورده باقی گذاشت. تنها نیرویی که انسان را ملزم می کند رضای خود او در قالب قرارداد است. قرارداد نه تنها بر او و قاضی و حقوقدان تحمیل می شود قانونگذار هم باید از تجاوز به آن خودداری کند.

این مبنای نظری در عمل قلمرو قانون را، به عنوان مانعی خارجی بر سر راه نفوذ اراده، به شدت کاهش داده، اصل بر تکمیلی بودن قانون قرار گرفته و امری بودن قانون استثناست.

نظم عمومی، بعنوان مانعی دیگر در راه نفوذ اراده، یا پذیرفته نمی شود و یا در صورت پذیرش قلمرو آن محدود به اصول و موارد مصرح در قانون است. بعبارت دیگر اخلاق یا احساسات جامعه نمی تواند زیر عنوان نظم عمومی مانعی در راه آزادی و نفوذ اراده باشد.

در مرحله انعقاد قرارداد تنها اراده خالص و بی عیب کارگزار است. هر عاملی که مانع از شکل گیری اراده سالم و بی عیب شود از نفوذ اراده می کاهد. به بیان دیگر قلمرو عیوب اراده افزایش می یابد تا تنها اراده سالم و بی عیب منشأ تکلیف و تعهد باشد.

معیارهای قراردادی شخصی می شود تا هرچه بیشتر با شخصیت متعاملین مطابق باشد.

در زمینه آثار قرارداد عقد تابع اراده باطنی است و خارج از این خواست و اراده امری محقق نمی گردد چرا که متعلق قصد قرار نگرفته است.

و اما عدالت عین قراردادی است که متعاملین منعقد کرده اند. براین مبنا عدالت مفهومی جز برابری و تناسب سود و زیان ناشی از معاملات ندارد. از آنجا که متعاملین از اراده آزاد و مستقل برخوردارند، در هر قرارداد هر کدام سعی در تأمین منافع خویش دارد. بنابراین «عدالت معاوضی» خودبخود و با اجرای قواعد داد و ستد بدست می آید. اراده آزاد و مستقل افراد ضامن برقراری تعادل متعارف بین اموالی است که مبادله می شود و عدالت مفهومی جز «عدالت معاوضی» نمی تواند داشته باشد.

نقش دولت در این تفکر محدود به پشتیبانی و اجرای مفاد قراردادهای اشخاص می شود و هیچ

نقشی در توزیع ثروت ندارد و نمی تواند به بهانه رعایت انصاف تعهدات طرفین را کم و زیاد کند، زیرا هیچ مقامی بهتر از خود آنان نمی تواند آنچه را عادلانه است مقرر دارد.

در یک کلام، اراده فرد محور تمام تفاسیر و راه حلهاست.

اما انفجار دانش، پیشرفتهای روزافزون تکنولوژی و کاربردی شدن تکنولوژیهای جدید که دانش را بیش از هر زمان دیگر در خدمت تولید قرار داد اصل حاکمیت اراده و نتیجه آن ناظر بر «عادلانه بودن عدالت معاوضی» را به چالش کشید.

در قرنهای ۱۹ و ۲۰ میلادی، آزادی فعالیتهای اقتصادی و توانایی هایی که دستاوردهای جدید علمی در اختیار صاحبان حرف قرار داد سبب شد تا سرمایه داران بزرگ تولید و فروش بسیاری از کالاها را در انحصار خود بگیرند و با توانایی فوق العاده ای که دارند نه تنها باب رقابت آزاد را در تجارت مسدود سازند از نیروی طبقه ضعیف نیز به سود خود بهره برداری کنند. جمعی از صاحبان سرمایه با تشکیل شرکتهای بزرگ و استفاده از پیشرفتهای علمی، آنچنان توانمندی مالی و علمی برای خود فراهم آورده اند که فرض برابری و تساوی اقتصادی و مالی آنها بعنوان تولیدکنندگان یا فروشندگان حرفه ای از یکسو و مصرف کنندگان از سوی دیگر توهمی بیش نیست.

از طرف دیگر آزادی انعقاد قرارداد و عدالت توافقات قراردادی که فرع بر وضعیت اقتصادی برابر و یکسان متعاملین است، در شرایط جدید، سخت زیر سؤال می رود. بعنوان مثال پیشرفت صنایع سنگین موجب شده است تا عده زیادی از مردم بعنوان کارگر برای صاحبان سرمایه کار کنند. آیا می توان ادعا کرد که قرارداد بین این دو گروه عادلانه است و آیا به صرف اینکه کارگر خود به مفاد قرارداد رضایت داده است می توان بهترین وسیله حفظ حقوق او را احترام به قرارداد دانست؟ همچنین، «آیا می توان قراردادهای حمل و نقل و بیمه را به مفاد توافق بین دو طرف سپرد و ادعا کرد که آزادی قراردادی «عدالت» را نیز خودبخود تأمین می کند؟ در جامعه ای که با تشکیل شرکتهای سهامی و کارتلهای بزرگ جمعی از صاحبان سرمایه تولید و فروش برق و آب و دخانیات را در انحصار خود گرفته اند و با آزادی کامل شرایط فروش آنرا

تعیین می کنند ، در چنین وضعی آیا قرارداد مصرف کنندگان برق و آب و دخانیات با این گروه بخاطر آزادی که اشخاص در بستن قرارداد دارند عادلانه است و آیا در این محیط می توان آنها را آزاد نامید ؟ درست است که اشخاص آزادند که شرایط این مؤسسات را نپذیرند ولی این آزادی به همان اندازه معنی دارد که بگوییم اشخاص آزادند که زندگی نکنند زیرا وضع زندگی کنونی نیازهای خاصی را بوجود آورده است که جز با رفع آنها ادامه حیات امکان عرفی ندارد<sup>۱</sup> .

با این تحولات عظیم اقتصادی و اجتماعی کارکرد اصل حاکمیت اراده در تأمین عدالت قراردادی که همان « عدالت معاوضی » بود رنگ می بازد . در اوایل قرن ۱۹ میلادی بود که برخی از صاحب نظران بر آن شدند که حدود این آزادی و حاکمیت اراده را به نفع نقش هدایت کننده و در پاره ای موارد دخالت کننده دولت محدود کنند . از این رو که مبنای اصل حاکمیت اراده که برابری و تساوی وضعیت اقتصادی متعاملین است با گسترش سرمایه داری از بین رفت و اغلب هیچ برابری بین تولید کنندگان و مصرف کنندگان وجود ندارد . این امر نشان می دهد که چگونه واقعیتهای و نیازهای نظریات و تحلیلهای حقوقی را به دنبال خود می کشند و البته حقوق برای زنده ماندن ناگزیر از تحول و پویایی است .

به این ترتیب در مقابل آن جریان فکری افراط گرایانه ، گروهی به مبانی نظری البته تفریط - گرایانه ای دست زدند بدین ترتیب که بر تکالیف اشخاص بیش از حقوق آنها اصرار ورزیدند . مطابق این دیدگاه جدید فرد هیچ حق مطلقى در برابر منافع عموم ندارد ، زندگی با دیگران یکسری تکالیف گوناگون برای او بوجود آورده است و آزادی او در تمام زمینه ها ( سیاسی ، اقتصادی و حتی قراردادها ) تا جایی محترم است که منافع عموم آن را ایجاب کند<sup>۲</sup> . در این میان برخی چندان مبالغه کردند که گفتند انسان هیچ حقی جز حق اجرای تکلیف خود را ندارد<sup>۳</sup> .

این جریان فکری که « مکتب حقوق اجتماعی و دولتی » نام گرفت حق را امتیازی دانست که به منظور تأمین منافع عمومی به افراد داده شده است و با تکالیف گوناگون همراه است نه موهبتی الهی یا

۱ - دکتر کاتوزیان - ناصر - فلسفه حقوق - جلد اول - ص ۴۵۶

۲ - همان - ص ۴۶۲

۳ - دکتر کاتوزیان - ناصر - مقاله « ستایش قرارداد ، یا اداره قرارداد » - ص ۶ و ۷