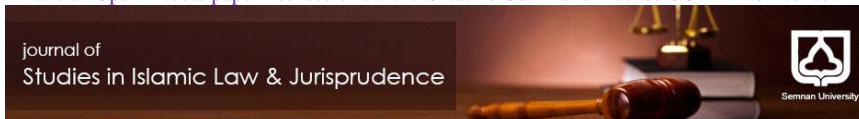


**Islamic Law and Jurisprudence Studies**  
**Volume 15, Consecutive Number 32, autumn 2023**  
**Issn:2717-0330**

**Journal Homepage:** <https://feqh.semnan.ac.ir/>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



## **Analysis of the connection between contract and reality: A review of Kant's school of thought regarding the basis of contract credibility**

**Khaleghipoor.Narges<sup>1</sup>- Nasiriyani-e-Najafabadi.Davood<sup>2\*</sup>**

1: Ph.D. Student in private law, law faculty, Islamic Azad University of Najafabad.

2: Assistant Professor of faculty law, Islamic Azad University of Najafabad: (Corresponding author)  
([DawoodNassiran@yahoo.com](mailto:DawoodNassiran@yahoo.com))

The nature of a contract is constructional and it is set by the human will, making it distinguishable from social and experimental realities that are formed in the real world. The question here is the extent of the connection between contract and reality. Is it a pure function of reality? Furthermore, we'll explore the existence and continuation of a contract and how it is affected by external realities in Kant's volitional school of thought. How effective is the role of the human will in the conclusion of a contract? What are the consequences of pure voluntarism? From the point of view of voluntarists, the contract takes priority rather than reality, and the point of origin for contracts is the human will, and socio-experimental reality cannot be considered the basis of a contract. Equity and the La-Haraj rule are not applicable in this school of thought. In addition to maintaining the integrity of the contract and ensuring its survival under any circumstances and in any location, Pure voluntarism exposes the solidity and Jamud present in contracts. In this school of thought, the lifecycle of the contract is a pure function of the will of its contractors and the human will retains its creative power and is not considered an instrumental aspect. According to this school of thought, this is where the benefits of the power of reasoning and human will prove important, and the principle of voluntarism plays an infrastructural role in the conclusion of a contract. The transactional relationship between the parties requires an adjustment of the pure voluntarism school of thought, to account for socio-experimental reality as well. Moderate positivism claims that a contract is influenced by reality, which adjusts the pure voluntarism school of thought in contracts.

**Keywords:** Contract, Reality, Voluntarism, Kant.

- N. Khaleghipoor, D. Nasiriyani-e-Najafabadi (2023). Analysis of the connection between contract and reality: A review of Kant's school of thought regarding the basis of contract credibility, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 15(32), 227-248.

**Doi:** [10.22075/feqh.2022.26773.3219](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.26773.3219)



## فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۵ - شماره ۳۲ - پاییز ۱۴۰۲

صفحات ۲۲۷ - ۲۴۸ (علمی - پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۰۱/۱۶ - بازنگری ۱۴۰۱/۰۲/۲۷ - پذیرش ۱۴۰۱/۰۲/۲۸

### تحلیل چگونگی ارتباط قرارداد و واقعیت

#### (نقدی بر اندیشه اعتباری کانت در باب مبنای اعتبار قرارداد)

نرگس خالقی پور<sup>۱</sup> / داود نصیران نجف آبادی<sup>۲\*</sup>

۱: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

۲: استادیار گروه حقوق، نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران (نویسنده مسئول)

[DawoodNassiran@yahoo.com](mailto:DawoodNassiran@yahoo.com)

#### چکیده

قرارداد، ماهیت اعتباری برخاسته از اراده انسانی است که با واقعیت های تجربی و اجتماعی که موطن آنها عالم واقع است متفاوت می باشد. مسأله این است که قرارداد تا چه میزان با واقعیت مرتبط است؟ آیا می توان آن را تابع محض واقعیت دانست؟ حیات و ممت قرارداد در اندیشه اراده گرای کانت تا چه میزان تحت الشعاع واقعیت های خارجی است؟ اراده انسانی تا چه حد در انعقاد قرارداد، نقش مؤثر دارد؟ اندیشه اراده گرای محض چه آثاری را از خود بجا خواهد گذاشت؟ از منظر اراده گرایان، قرارداد بر واقعیت استعلا داشته و خاستگاه قرارداد اراده انسانی است و از واقعیت تجربی و اجتماعی نمی توان به عنوان مبنای قرارداد یاد کرد. اصل انصاف و قاعده لاجرح در این رویکرد، کاربردی ندارد. اراده گرایی محض، ضمن حفظ استحکام و استواری قرارداد و تضمین بقاء آن در هر شرایط زمانی و مکانی، جمود و خشکی حاکم بر قرارداد را نمودار می سازد. در این دیدگاه، حیات و ممت قرارداد، تابع محض اراده متعاقدين است و اراده انسانی نقش خالقیت خود را حفظ خواهد کرد و جنبه ابزاری ندارد. اینجاست که فایده تجهیز انسان به قوه عقل و اراده، نمودار می شود و اصل حاکمیت اراده، نقش زیربنایی خود در انعقاد قرارداد را ایفا خواهد کرد. رابطه معاملاتی افراد اقتضا دارد اندیشه اراده گرایی محض تعدیل گردد و از واقعیت تجربی و اجتماعی نیز غافل نبود. اثبات گرایی میانه، مدعی تأثیرپذیری قرارداد از واقعیت است که تعدیل کننده اندیشه اراده گرای محض در قراردادهاست.

**کلیدواژه:** قرارداد، واقعیت، اراده گرایی، کانت.

- خالقی پور، نرگس؛ نصیران نجف آبادی، داود (۱۴۰۲) تحلیل چگونگی ارتباط قرارداد و واقعیت (نقدی بر اندیشه اعتباری کانت در باب مبنای اعتبار قرارداد). مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۲، صفحات ۲۲۷-۲۴۸.

Doi: [10.22075/feqh.2022.26773.3219](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.26773.3219)

## مقدمه

بشر در طول حیات خود با دو دسته ماهیت‌ها سروکار دارد: یکی ماهیت‌های اعتباری که قرارداد، مصداقی از آن است و دیگری امور واقعی که موطن آنها عالم واقع و موجودیت آنها انکارناپذیر است (جوادی آملی، ۱۳۷۵: ۴۶-۴۷). واقعیت‌های ثابت و متغیری (جوادی آملی، ۱۳۷۴: ۴۶۷) که می‌توان آنها را به واسطه حواس چندگانه شناخت (ارجمند سیاهپوش، ۱۳۸۹: ۱۸؛ ملکیان، ۱۳۷۷: ۲/۲۰) و یا مانند واقعیت‌متافیزیکی در مورد آنها به باور رسید (نصار، ۱۳۶۶: ۷۱؛ مصباح یزدی، ۱۳۷۲: ۱۳۳) و یا از طریق آثاری که از خود برجای می‌گذارند می‌توان به هستی آنها پی برد (صناعی دره بیدی، ۱۳۸۴: ۳۵؛ Kadir CUCEN, 2013: 70). بر این واقعیت‌ها اصولی حاکم است که اصل تقدّم علّت بر معلول و عدم امکان تأخّر علّت بر معلول، نمونه‌ای از آن است و یا به محض تحقّق علّت، معلول فوراً تحقّق می‌یابد. آن‌چه در این تحقیق محلّ بحث است ارتباط قرارداد با واقعیت تجربی و اجتماعی و اصول حاکم بر آنهاست و واقعیت‌متافیزیکی همچون روح و دوزخ و بهشت از دامنه شمول بحث خارج است. واقعیت‌تجربی و اجتماعی که انسان با حواس چندگانه خود می‌تواند آنها را درک کند و یا از طریق آثاری که این واقعیت‌ها از خود به جای می‌گذارد می‌تواند هستی و موجودیت آنها را دریابد که مواجهه با آنها منتهی به ایجاد نیازهایی در انسان می‌شود که رفع آن مستلزم خلق اعتباریات از جمله قرارداد است. قراردادی که پرداخته توافق اراده‌هاست و متعاقدین ملتزم و پایبند به آن هستند (شهیدی، ۱۳۸۶: ۳۹-۴۱؛ Barnes, 2008: 363) و نمی‌توانند به بهانه‌های مختلف از اجرای تعهدات ناشی از آن، شانه خالی کنند. مسأله این است که مبنای قرارداد چیست و آیا بین قرارداد و واقعیت، تعامل وجود دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا قرارداد جنبه اعتباری محض دارد و از واقعیت‌تجربی و اجتماعی فارغ است یا با واقعیت‌ها مرتبط است؟ در صورت وجود ارتباط، قرارداد تا چه میزان از واقعیت تأثیرپذیری دارد؟ اگر قرارداد در یک شرایط زمانی و مکانی و براساس واقعیت‌های تجربی و اجتماعی موجود منعقد شده

باشد و بعداً شرایط و مقتضیات موجود در زمان تشکیل عقد که از آن به واقعیت خارجی تعبیر می شود تغییر یابد آیا قرارداد نیز تغییر خواهد یافت یا بدون تأثیرپذیری از آن واقعیت ها، به قوت خود باقی است و تغییر در واقعیت ها نمی تواند امر اعتباری قراردادی را تحت الشعاع قرار دهد؟ تبیین ارتباط این دو، چه آثاری را در عمل به همراه خواهد داشت؟ برای نمونه، اگر قراردادی مبنی بر ساخت یک واحد آپارتمان منعقد گردد و مقرر شود که متعهد، ظرف مدت دو سال آن را تحویل دهد ولی بعداً با تغییر و نوسانات اقتصادی مواجه شود آیا قرارداد به قوت خود باقی است یا خیر؟ همچنین اگر در عالم واقع، علت همیشه بر معلول مقدم است آیا در عالم قرارداد هم اینگونه است؟ در این رابطه، دو رویکرد واقع گرا و اراده گرا وجود دارد (Deligiorgi, 2019: 30-31). واقع گرایانی همچون دورکیم، برول و علامه طباطبائی معتقد به ارتباط واقعیت و اعتباریات هستند (Steven Green, 2005: 1940؛ لوی برول، ۱۳۷۶: ۴۰-۴۶؛ طباطبائی، بی تا: ۲۷۸؛ انصاری و افشاری، ۱۴۰۱: ۳۷) و اراده گرایانی چون کانت، ندای انفکاک اعتبار از واقعیت را سر داده اند (سندل، ۱۳۹۴: ۱۵۶-۱۵۷؛ کاپلستون، ۱۳۸۰: ۳۲۱) که در این مقاله صرفاً به تبیین اندیشه اراده گرا پرداخته و موضوع را از منظر اندیشه اعتباری کانت، در باب مبنای اعتبار قرارداد مورد بررسی قرار خواهیم داد و با دیدی نقادانه آثار اتخاذ این رویکرد را تحلیل و بحث پیرامون اندیشه واقع گرایان در باب خاستگاه قرارداد را به زمان و مقاله دیگری موکول خواهیم کرد.

### ۱- مروری بر اندیشه اعتباری کانت در باب خاستگاه حقوق

کانت، اندیشمند ایدئالیستی است که داعیه عقل گرایی را سر داده و به خرد انسانی اهمیت ویژه ای می داد (کاپلستون، ۱۳۸۰: ۳۲۱). اندیشه وی را می توان از طریق مطالعه آثاری که در زمینه اخلاق به رشته تحریر درآمده دریافت که حکایت از این دارد که از طریق عقل می توان به قواعد اخلاقی دست یافت (Sedgwick, 1988: 90) و حسن و قبح، عقلی است (ر.ک: انصاری و افشاری، ۱۴۰۱: ۳۲) و از طریق عقل می توان خوب و بد را ادراک نمود و عقل که جنبه متافیزیکی و فناپذیر دارد (دورانت، ۱۳۷۳: ۷۰-

(۷۱) در این زمینه برخلاف اندیشه آستین که معتقد به اراده الهی است (Paulson, 2011: 144, 145) فارغ از دین است (محمدرضایی، ۱۳۷۹: ۱۴-۱۶) و نمی توان مبنای بایدها و نبایدها را اراده الهی دانست. هنجارها پرداخته عقل محض بشری است که عقل در تشخیص آن، فارغ از واقعیت هاست (Finnis, 1985: 75) و واقعیت خارجی در تعیین بایدها و نبایدها جایگاهی ندارد (Klass, 2017: 3). این هنجارها کلی است که در جامعه جهانی معتبر است و همه افراد معتقد و ملتزم به آن هستند (Saprai, 2019: 7). هنجارهایی ثابت و پایدار که دارای مبنای عقلی است و تغییر در مقتضیات زمان و مکان نمی تواند آنها را تغییر دهد (کورنر، ۱۳۶۷: ۲۷۵؛ Sedgwick, 1988: 91) و واقعیت خارجی نمی تواند سازنده این بایدها و نبایدها باشد (محمدرضایی، ۱۳۷۹: ۲۱). بلکه عقل محض در این میان نقش مؤثری ایفا خواهد کرد (Deligiorgi, 2019: 29). در نگاه کانت، انسان تابع خرد خویش است و این بیانگر آزادی انسان است؛ یعنی او می تواند با مراجعه به خردی که فارغ از تمایلات و هوی و هوس و انگیزه های مختلف است قواعد مربوط به رفتار را دریابد و هنجارها وابسته به اهداف و واقعیت های بیرونی نیست (نقیب زاده، ۱۳۷۴: ۳۰۵).

اندیشه کانت دلالت بر نفی واقع گرایی داشته و خاستگاه اعتباریات را خرد انسانی می داند. اگرچه واقعیت تجربی و اجتماعی، محرک انسان در فعل یا ترک فعل است ولی از هست ها نمی توان به باید و نباید رسید و خاستگاه هنجارهای حقوقی را واقعیت دانست. برای نمونه؛ دروغ گویی به حکم عقل، مذموم و وفای به عهد، پسندیده است که انسان با خرد خود، حسن و قبح آنها را ادراک می کند. خرد انسانی این افعال را همیشه و در همه احوالات پسندیده یا ناپسند می داند (همان: ۳۰۲-۳۰۳) حتی اگر مفسده ای جبران ناپذیر را به همراه داشته و موجب عسر و حرج و مشقت افراد شود. مثلاً وفای به عهد در همه حال الزامی است حتی اگر تغییر در شرایط زمان انعقاد عقد، انجام تعهد را دشوار نموده و منتهی به عسر و حرج متعهد گردد. پس، هنجارهای تنظیم کننده رفتار، متأثر یا تابع واقعیت بیرونی نیست چراکه موطن اعتباریات و واقعیت ها متفاوت بوده و

ارتباط یکی با دیگری مطرود است. امور اعتباری را باید اعتباری محض خواند و از واقعیت جدا نمود (نقیب زاده، ۱۳۷۴: ۳۰۳). هنجارهای عقلی، منحصر به یک فرد یا گروه و جامعه خاص نیست بلکه در تمام زمان ها و مکان ها واجد اعتبار است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۳؛ Sedgwick, 1988: 96) و فرقی بین جوامع دینی و سکولار نیست و همه به آن معتقدند هر چند به اجرای آن، پایبند و ملتزم نباشند. مقصود کانت از عقل، عقل عملی نابی است که فارغ از هرگونه اهداف و اغراض تجربی، خالق هنجارهاست و وابسته به شرایط نمی باشد (سندل، ۱۳۹۴: ۱۵۶-۱۵۷؛ نقیب زاده، ۱۳۷۴: ۳۰۴). بنابراین خاستگاه امر اعتباری، واقعیت تجربی و اجتماعی و اراده جمعی نیست و برخلاف رویکرد واقع گرایی (Steven Green, 2005: 1927-1929) این طور نیست که هنجارها از واقعیت برخاسته باشد بلکه مبنای عقلی دارد (Boldiman, 2007: 249). عقل محضی که تحت الشعاع واقعیت تجربی و اجتماعی و احوال خاص بشری قرار نمی گیرد و در همه احوالات، حکم واحد دارد (کاپلستون، ۱۳۸۰: ۳۲۱)؛ مثلاً عقل حکم می کند که انسان از خشونت پرهیزد (ارسطو، ۱۳۷۸: ۳۱)، این حکم عقلی بر مبنای خصوصیات یک فرد ساخته نشده بلکه در هر شرایطی باید ترک شود. حتی فردی بیماری هم که بیماری او منتهی به عدم تسلط او بر اعصابش شده باید پرخاشگری را در هر حال کنار بگذارد؛ زیرا مبنای اعتباریات، عقل محض است و این ارزش ها و هنجارها، استثناء پذیر نیست (مصباح یزدی، ۱۳۹۴: ۲۲۱).

از این اندیشه کانت که در باب هنجارهای اخلاقی مطرح شده می توان استفاده نمود و هنجارهای حقوقی را هم براساس این دیدگاه، عقلی محض خواند که از دستورات مربوط به عقل عملی است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۲۳) و جنبه جهانی دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۳؛ محمدرضایی، ۱۳۷۹: ۲۷؛ Sedgwick, 1988: 96). لزوم وفای به عهد، نمونه ای از پدیده‌های حقوقی جهانشمول است که واقعیت تجربی و اجتماعی و احوالات خاص فردی در تعدیل یا لغو آن تأثیری ندارد. حکمی، فارغ از اراده الهی که عقل انسان، آن را اعتبار نموده و متأثر یا تابع واقعیت نیست (نقیب زاده، ۱۳۷۴: ۳۰۴؛ محمدرضایی، ۱۳۷۹: ۲۳؛

گرامی، ۱۳۷۳: ۲۳۷) و انسان‌ها مجاز نیستند به بهانه مصلحت و یا تغییر در واقعیت و عدم همخوانی حکم برخاسته از عقل با واقعیت خارجی از اجرای آن امتناع نمایند و باید به آن به عنوان تکلیف نگاه کرده و ملاک عمل قرار دهند (نقیب زاده، ۱۳۷۴: ۳۰۵). از منظر کانت، در انسان‌ها نیروی عقل تقریباً به طور یکسان قرار داده شده و قوانین آن نیز همگانی است (مصباح یزدی، ۱۳۹۴: ۲۷۵). او معتقد به ثبات و کلیت هنجارهاست و احکام را به نتایجی که به دنبال دارد محدود نمی‌کند (مصباح، ۱۳۸۶: ۱۸۳). در باب هنجارهای حقوقی، انسان، غایت است و نمی‌توان قانون را بر مقاصد، اهداف یا منافع خاص استوار کرد، زیرا این نتیجه را به دنبال دارد که این باید‌ها و نبایدها فقط در مورد فردی مصداق می‌یابد که این اهداف و مقاصد را داشته باشد (سندل، ۱۳۹۴: ۱۶۰). در نتیجه، این قوانین دستخوش تغییر قرار نمی‌گیرد و صرفنظر از این که چه نتیجه‌ای را در پی دارد لازم الاجراست؛ مثلاً اگر عقل انسانی حکم می‌کند که باید مجرم را شلاق زد مجریان قانون باید در اجرای آن همت نمایند حتی اگر منتهی به اضافه شدن تعداد زیادی شخص معلول به جامعه شده و علاوه بر مختل شدن زندگی افراد و خانواده آنان، هزینه‌های پزشکی زیادی را بر اجتماع تحمیل کند، زیرا قوانین مطلق است و کلیت دارد و نمی‌توان نتایج نامطلوب را بهانه‌ای برای عدم اجرای آن قرار داد و در هر حال، لازم الاجراست. ولی اگر خاستگاه حقوق را واقعیت بدانیم قواعد تنظیم‌کننده رفتار، برخاسته از اراده جمعی است و اراده فرد در ایجاد آن دخالتی ندارد (گورویچ، بی تا: ۲۳). برای نمونه، اگر اراده جمعی بر اقتصاد تأکید دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۳۳) اقتصاد، مبنای هنجارهای تنظیم‌کننده رفتار است. این واقعیت، قانون‌ساز است و دولت فقط تضمین‌کننده اجرای باید‌ها و نبایدهاست تا از هرگونه تعرض، مصون باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۹۵). هر جامعه‌ای حقوق خود را دارد که این قواعد، توسط گروهی که فرد جزئی از آن است تحمیل می‌شود و ناپایدار است، زیرا گروه که از اجتماع ارادی یا اتفاقی افراد با سن و جنس و خصوصیات مختلف تشکیل شده (برول، ۱۳۷۶: ۴۷) همیشه ثابت و پایدار نیست و عوامل ترکیب‌کننده آن به مرور زمان تغییر می‌کند و تغییر در

گروه های انسانی و افراد، این نتیجه را به دنبال دارد که در باب مسائل، دید متفاوتی داشته باشند و به تبع آن، حقوق که بیانگر اراده یک گروه است تغییر یابد. پس تغییر و دگرگونی در گروه (صادقی نشاط، ۱۳۹۶: ۴۳) دگرگونی در هنجارها را به دنبال خواهد داشت؛ از اینرو اصول و هنجارها ناپایدار و متغیر است (لوی برول، ۱۳۷۶: ۴۶-۴۷). امروزه به وضوح شاهد وجود قواعد حقوقی متفاوت در جوامع مختلف هستیم به گونه ای که قواعد حقوقی جامعه سکولار با قواعد حقوقی جامعه دینی متفاوت است (ریپر، ۱۳۹۶: ۵۵).

## ۲- مبنا و خاستگاه قرارداد در اندیشه اعتباری کانت

به کارگیری رویکرد کانتی در قراردادها این نتیجه را به دنبال دارد که قرارداد را امری اعتباری محض بدانیم که از واقعیت تجربی و اجتماعی منفک و مجزاست و خاستگاه آن، اراده محض انسانی است (Barnes, 2008: 365). در حقوق قراردادها، به اراده انسانی توجه فراوان شده و اصل حاکمیت اراده، مورد احترام است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۳۶-۳۹)؛ این رویکرد مبنای قرارداد را اراده انسان می داند (سندل، ۱۳۹۴: ۱۵۴-۱۵۵؛ Barnes, 2008: 367). و به آن جنبه خالقیت بخشیده و از ابزاری شدن رهایی می دهد. در نتیجه، حیات و ممت قرارداد، وابسته به اراده محض متعاقدين است (شیروانی، ۱۳۹۱: ۱۵۷) که می توانند براساس اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، قرارداد خود را با هر مضمون و کیفیتی منعقد کنند (Barnes, 2008: 363-367) و از واقعیت تجربی و اجتماعی و اصول حاکم بر آن، فارغ اند. آنان بدون توجه به اراده و وجدان اجتماعی و واقعیت تجربی و اجتماعی، قرارداد خود را منعقد خواهند کرد و جامعه ملزم است به توافق آنان رسمیت و اعتبار ببخشد حتی اگر با وجدان جمعی در تعارض باشد. در مرحله شکل گیری اراده انشایی، ملاک، اراده انسانی (Barnes, 2008: 364) فارغ از واقعیت است (Finnis, 1985: 75) و اراده انشایی متعاقدين (Klass, 2017: 6)، فارغ از شرایط و مقتضیات زمان و مکان شکل خواهد گرفت و واقعیت ها نمی تواند اراده آنها را تحت الشعاع قرار داده و خاستگاه اعتباریات باشد. این قرارداد در هر شرایطی معتبر



و لازم الاجراست و تغییر در واقعیت تجربی و اجتماعی نمی تواند منتهی به زوال و بی اعتباری یا تغییر در قرارداد گردد. حتی تغییر در وضعیت شخصی متعاقدین هم نمی تواند التزام به عقد را تحت الشعاع قرار دهد (Barnes, 2008: 364). برای نمونه، زوج در زمان عقد نکاح از سلامت عقل برخوردار بوده است؛ با عروض جنون بر وی، امکان طلاق و یا فسخ نکاح برای زوجه وجود ندارد، زیرا تغییر در اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد که همان سلامت ذهنی و روانی زوج است نمی تواند مجوزی برای زوال عقد باشد حتی اگر ادامه زندگی، منتهی به عسر و حرج زوجه گردد؛ زیرا فقط اراده انسانی در زوال و انعقاد عقد نقش دارد و امر اعتباری قراردادی از واقعیت و اصول حاکم بر آن جداست. پس باید به قرارداد مانند قواعد حقوقی نگریست (Stahl, 2007: 120) بدین معنا که وقتی واقعیت در باب قواعد تنظیم کننده رفتار، نقشی ندارد و این قواعد در همه حال پابرجاست (Boylet, 1978: 349؛ Bix, 2018: 5-6) و کسی نمی تواند به بهانه عسر و حرج و انصاف و تغییر در واقعیت از اجرای آن امتناع کند در باب قراردادها هم اینگونه است. قرارداد همیشه و در همه احوالات معتبر و لازم الاجراست و تغییر در واقعیت ها نمی تواند تعهدات قراردادی را تغییر داده (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۷۲-۸۶) و یا تعدیل کند. اصل انصاف و قاعده لاجرح در اینجا کارایی ندارد؛ در حالی که براساس رویکرد واقع گرا، قرارداد تابع یا متأثر از واقعیت هاست و اصل حاکمیت اراده، نقش کمرنگی دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۱۹). براساس این رویکرد، اراده بشری از درجه خالقیت به درجه ابزار بودن تنزل مقام یافته و اصل انصاف و قاعده لاجرح بیشتر نمود دارد (کلی، ۱۳۸۲: ۷۱؛ Thomas, 2010: 178؛ ارسطو، ۱۳۷۸: ۱۹۹ و ۲۰۰؛ فروغی، ۱۳۶۷: ۵۸). پس باید به سوی تغییر در تعهدات قراردادی و یا تعدیل قرارداد حرکت کرد (Klass, 2009: 1455) در حالی که اندیشه ایدئالیستی محض، تعدیل یا تغییر در قرارداد را بر نمی تابد.

### ۳- آثار اراده گرایی محض بر قراردادها

رویکرد اراده گرایی محض، استحکام و تأمین قرارداد را به دنبال دارد (انصاری، ۱۳۸۷: ۱۵۶) که می توان با تکیه بر آن، سایر اعمال حقوقی خود را ایجاد کرد. اگر

فردی مالی را خرید، می‌داند متعلق به اوست و کسی نمی‌تواند به بهانه تغییر در واقعیت به معامله پایه ای که مبنای مالکیت او شده تعرض کند، زیرا مبنای عقد، اراده است و تنها توافق اراده‌ها می‌تواند زائل‌کننده آن باشد. اگر قرار بود واقعیت تجربی و اجتماعی، افسار اراده را به دست گیرد فایده ای بر اعطای اراده به انسان مترتب نبود و خلق اعتباریات هم که خاستگاه آن اراده انسانی است (Finnis, 1985: 75) منتفی بود؛ در حالی که در این رویکرد، عنان قرارداد به دست متعاقدين است که می‌توانند اراده خود را به هر نحو و با هر کیفیتی به منصه ظهور گذارده و چگونگی استقرار آثار عقد را تعیین کنند. برای نمونه می‌توانند زمان استقرار آثار عقد در عقد فضولی را به زمان انعقاد قرارداد موکول کنند، نه زمان تنفیذ عقد (ر.ک: آخوند خراسانی، بی تا: ۵۹/۱) و یا در عقد ضمان که در آن، نقل ذمه رخ می‌دهد با توافق اراده‌ها مسئولیت را تضامنی قرار دهند یا در عقد اجاره، زمان انتقال منافع را به یک سال بعد از عقد موکول کنند، زیرا امور اعتباری از اصول و محدودیت‌های حاکم بر عالم واقع مصون است. این اندیشه اگرچه اداره قرارداد را به اراده انسانی موکول کرده ولی در مواردی اراده‌گرایی محض و غفلت از واقعیت‌ها منتهی به اخلال در نظم عمومی جامعه خواهد شد (Deakin, 2006: 6, 7) پس نمی‌توان منکر قوانین امری و یا ضرورت حفظ نظم عمومی جامعه شد. مطلوب است که اراده انسانی به قوانین امری و نظم عمومی و اخلاق حسنه احترام گذارد و در تعارض با آنها قرار نگیرد و محدود به آنها شود (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۵۸). اندیشه اراده‌گرایی محض، این نتیجه را در پی دارد که در جامعه اسلامی، افراد ملزم باشند معامله گوشت خوک و یا مشروب الکلی را محترم بدانند، اما اگر مذهب را به عنوان واقعیت تلقی کنیم تعارض اراده با واقعیت مطلوب نیست و از تضمین دولتی برخوردار نیست. در اینجا است که می‌توان به معایب این رویکرد پی برد، زیرا تعارض اراده اطراف تعهد با مذهب خطرناک است و افراد جامعه اعتبار این قرارداد را بر نمی‌تابند. براساس این رویکرد، قرارداد، معتبر، لازم الاجراء (Macmillan, 2012: 8) و عادلانه است و اگر تغییر در واقعیت، تعادل قراردادی را بر هم زند نمی‌توان متعرض قرارداد شد حتی اگر

منتهی به عسر و حرج و مشقت یکی از طرفین قرارداد شود. برای نمونه، اگر قرارداد ساخت آپارتمانی در طول مدت سه سال در قبال دریافت مبلغی مقطوع از سوی پیمانکار، منعقد شود و بعداً با گرانی شدید مصالح ساختمانی مواجه گردد این قرارداد از تعرض مصون خواهد ماند و پیمانکار باید در قبال مبلغ دریافت شده به تعهدات خود عمل کرده و آن را تحویل دهد. این رویکرد با اصل انصاف و قاعده لاجرح، بیگانه است، در حالی که باید به اصل انصاف (Thomas, 2010:177,178) و قاعده لاجرح توجه داشت و از اراده گرایی محض رهایی یافت. گزارش اصلاحی تنظیمی در دعاوی مطالبه نفقه زوجه و فرزندان، نمونه بارز دیگری است که مؤید این مدعاست. اگر زوجین در دادگاه توافق کنند که زوج ماهیانه مبلغ مشخصی نفقه به زوجه بدهد از منظر رویکرد اراده گرا، این توافق لازم الاجراست و تغییر در شرایط اقتصادی جامعه و تورم به عنوان واقعیت خارجی نمی تواند آن را تحت الشعاع قرار دهد، حتی اگر نوسانات شدید اقتصادی و افزایش چند برابری هزینه های زندگی منتهی به عسر و حرج زوجه گردد. پس تقاضای تعدیل نفقه از سوی وی مطرود است و اراده آنان تعیین کننده عدالت است. این مسأله در تقاضای تعدیل اقساط مهریه توسط زوج نیز ملموس است و نوسانات قیمت سگه و یا افزایش هزینه های ضروری زندگی زوج نمی تواند تعدیل اقساط را موجه ساخته و قاضی را مجاز به مداخله در توافق افراد کند. نظریه نقل و کشف در عقد فضولی و زمان استقرار آثار عقد از زمان تنفیذ و یا زمان تشکیل عقد، نمونه دیگری است که مؤید نحوه ارتباط بین واقعیت و قرارداد است، زیرا نظریه نقل حکایت از این دارد که پایه گذارانش اندیشمندانی رئالیست بوده اند. البته مقصود از رئالیست بودن، این نیست که اندیشه اعتباری آنان رئالیستی است بلکه در این مورد و مسأله خاص و منحصر به فرد، مبنای اعتبار را واقعیت می دانند و ندای تعامل ارتباط و واقعیت را سر داده اند. اینها معتقدند در عالم واقع، اصولی هم چون تقدم علت بر معلول وجود دارد و تقدم معلول بر علت ممکن نیست (بدوی، ۱۳۷۴: ۳۴۱؛ قاسمی، ۱۳۸۲: ۲۳۳-۲۳۴) زیرا موجب تأثیر معدوم بر موجود می شود، پس در باب زمان استقرار آثار در عقد فضولی

هم وضع به همین منوال است و آثار عقد از زمان تنفیذ مستقر می شود، نه از زمان عقد. در این حالت است که تأثیر معدوم بر موجود ایجاد نخواهد شد (ر.ک: آخوند خراسانی، بی تا: ۵۹/۱-۶۰). از منظر اندیشه ایدئالیستی، اجازه، کاشفه است؛ چون قرارداد از واقعیت منفک است و این دو، برخاسته از دو موطن متفاوت اند. اصول حاکم بر عالم واقع همچون اصل ضرورت تقدّم علت بر معلول، بر اعتباریات جاری نیست. در عالم اعتبار، تقدّم معلول بر علت ممکن است، چون موجودات اعتباری ساخته اراده اند و اراده، آزاد است. بر همین اساس، اعتباریات و واقعیت ها، اصول منحصر به فرد دارد و اصول این دو واحد نیست و ضرورت ندارد که متعاقدین ملزم باشند از اصول حاکم بر عالم واقع الگوگیری کرده و تابع آنها باشند (طباطبائی حکیم، بی تا: ۱۰۸-۱۰۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۳۵۱-۳۵۲) لذا در عقد فضولی، امکان استقرار آثار عقد، از زمان عقد و نه از زمان تنفیذ وجود دارد (ر.ک: آخوند خراسانی، بی تا: ۶۲/۱؛ شیخ انصاری، بی تا: ۳۹۹/۲-۴۰۰؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۷۴/۴-۷۵) یعنی می توان زمان استقرار آثار عقد را به قبل از زمان تنفیذ بازگشت داد. اگر حدوث امری در عالم تکوین امکان ندارد نمی توان نتیجه گرفت که در عالم اعتبار هم وضع به همین منوال است (خمینی، ۱۴۱۰: ۲۳۳). البته نمی توان مطلقاً و با طرح مورد یا موارد معدود و انگشت شمار، فقهای قائل به این دیدگاه را ایده آلیست خواند، زیرا در آثار مختلفی که توسط برخی از آنان به رشته تحریر در آمده می توان اثرپذیری از واقعیت خارجی را مشاهده نمود. برای همین است که این دسته از فقها در کنار احکام اولیه و با توجه به مصلحت ها، از احکام ثانویه و حکم حکومتی هم یاد کرده اند؛ چراکه انسان در طول زمان با تحولاتی در زندگی مواجه است و نیازهای مختلفی برای او ایجاد می شود که قواعد و قوانین ثابت و لایتغیر، پاسخگوی نیازهای او نیست. در اینجا است که احکام ثانویه و حکومتی پا به عرصه حیات می گذارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۲۱۴-۲۱۵؛ خمینی، ۱۳۸۹: ۲۴۹/۱۷) که راهی برای رهایی افراد از عسر و حرج است. مواردی همچون معامله خون که در گذشته ممنوع بوده ولی امروزه برای نجات مصدومین، دارای منفعت عقلایی شده و معامله آن

جایز است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۲۱۶/۱-۲۱۷) مؤید توجه این اندیشمندان به واقعیت تجربی و اجتماعی در خلق بایدها و نبایدهاست.

اخذ هر یک از این رویکردها و به کارگیری آنها، در قرارداد واحد، دو نتیجه متفاوت به دنبال دارد. ممکن است در یک پرونده قاضی با اتخاذ رویکرد ایده آلیستی، یک نوع رأی انشاء کند که با رأی قاضی رئالیست متفاوت و حتی متعارض باشد. رویکرد اراده گرا، بر نقش بنیادین اراده اطراف قرارداد، متمرکز است و افراد را از رسیدن به هدفی که از انعقاد قرارداد داشته اند دور نمی کند و اجازه نمی دهد شخص ثالثی که خارج از قرارداد است بتواند به عنوان داور یا قاضی به بهانه های مختلف همچون به هم خوردن تعادل عوضین در یک رابطه قراردادی و برقراری انصاف، اراده خود را جانشین اراده متعاقدين کند (شهابی، ۱۳۹۳: ۶۷-۶۸)، زیرا آنان براساس نیاز، انگیزه و هدف خاص خود چنین قراردادی را منعقد کرده اند؛ در حالی که قاضی یا داور، از انگیزه، نیازها و هدف واقعی و پنهان آنان مطلع نیست و چه بسا چیزی را انشاء کند که دستیابی آنان به هدف خود را منتفی ساخته و یا رسیدن به آن را دشوار کند. همچنین مداخله شخص ثالث در قراردادی که نقشی در انعقاد و یا حتی اجرای تعهدات آن ندارد با اصول حقوقی همخوانی ندارد، زیرا در باب قراردادها ما از اصل حاکمیت اراده متعاقدين و افرادی سخن می گوئیم که قصد متعهد یا ذیحق شدن دارند و از حاکمیت اراده شخصی که نقشی در قرارداد ندارد نمی توان سخن گفت؛ در حالی که اندیشه واقع گرا، دادگاه را مجاز به مداخله می داند (Thomas, 2010: 177).

#### ۴- نقدی بر اندیشه اراده گرای محض

این دیدگاه اگرچه استحکام قرارداد را دستخوش تغییر در واقعیت قرار نمی دهد ولی واجد ایراداتی است از جمله:

- ۱- انسان به اقتضای طبیعت اجتماعی خود متمایل به زندگی جمعی است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۵). در پی تشکیل گروه و قرار گرفتن در آن، نمی تواند از اراده جمعی مصون باشد و ناخواسته در آن حل می شود به گونه ای که این گروه می تواند

در مواردی عنان اراده او را در دست گرفته و به سمت و سوئی که خود می خواهد بکشاند. در اینجا نقش اراده انسانی کمرنگ خواهد شد، حتی در قراردادها هم که اصل حاکمیت اراده جولان می دهد شاهد فرمانروایی واقعیت تجربی و اجتماعی هستیم. برای نمونه، مذهب به عنوان یک واقعیت خارجی (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۳۳) اگر معامله مشروب الکلی را ممنوع کند اراده انسانی در اینجا از کار می افتد و معامله آن واجد اثر حقوقی نیست و اراده انشایی متعاملین از اعتبار ساقط است. بنابراین موتور اندیشه اراده گرایی که معتقد به انفکاک واقعیت و قرارداد است در موارد بسیاری از کار می افتد. پس طبع اجتماعی انسان اقتضا دارد که از واقعیت ها منفک نباشد.

۲- اندیشه اراده گرای محض، فرد مغبون از معامله را با عسر و حرج مواجه می سازد، زیرا اطراف قرارداد را ملزم خواهد کرد که در همه احوالات به تعهدات خود پایبند باشند و اگر فرد مغبون از معامله، مجاز به فسخ قرارداد نیست زیرا به میل و اراده خود نسبت به تعیین عوضین اقدام کرده که این همان عدالت است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۳۸). عدالت در قرارداد، وابسته به اراده متعاقدين است حتی اگر عقلاً از عدالت در روابط حقوقی، تفسیر دیگری داشته و در رابطه حقوقی موجود، به دلیل عدم تعادل عوضین، عدالت را زائل بدانند، زیرا به هر کس باید به میزان استحقاقش داد و این با تساوی فرق دارد (مطهری، ۱۳۷۵: ۵۶؛ ارسطو، ۱۳۷۸: ۱۷۲-۱۷۴).

۳- اراده گرایی محض در قراردادها دارای مفسده است، زیرا در مرحله اجرای تعهدات قراردادی نمی توان از واقعیت غافل بود و متعاملین در ارتباط با واقعیت ها، تعهدات خود را عملی می سازند و اگر انجام تعهد دشوار شود التزام به قرارداد، منتهی به عسر و حرج یکی از طرفین یا هر دو طرف خواهد شد. اما در اکثر معاملات، قصد واقعی متعاملین، بقاء قرارداد و تعهدات قراردادی به کیفیت انشاء شده و بدون هرگونه تغییر یا دخل و تصرفی، در صورت بقاء شرایط حاکم بر زمان انعقاد قرارداد که از آن به مقتضیات زمان و مکان و یا واقعیت تجربی و اجتماعی تعبیر می شود، خواهد بود. آنان چون تحت تأثیر تغییر در واقعیت قرار گرفته اند فی الواقع تمایلی به بقاء قرارداد با

همان کیفیت مورد توافق ندارند؛ پس شاید بتوان گفت در کلیه عقود، توافق متعاقدين بر بقاء تعهدات قراردادی با کیفیت انشاء شده در صورت بقاء شرایط حاکم بر زمان انعقاد قرارداد است، مگر خلاف آن ثابت گردد. البته نمی توان از این مسأله این برداشت را کرد که متعاقدين خواسته اند با تغییر در واقعیت های تجربی و اجتماعی، قرارداد هم بی اعتبار گردد و با این تفسیر، امنیت روابط حقوقی را در معرض مخاطره قرار داد بلکه توافق متعاقدين بر این است که با تغییر در واقعیت ها بتوان قرارداد را تعدیل نموده و یا تغییراتی را در مورد آن انجام داد، نه این که به طور کلی آن را از اعتبار ساقط کرد؛ همچنان که در زمان انعقاد قرارداد و در مرحله سنجش سود و زیان در مراحل شکل گیری اراده انشایی، به واقعیت ها نظر داشته و با لحاظ آنها قرارداد را خلق نموده اند. پس استقرار اندیشه ایده آلیستی بر این نوع قرارداد که قطعاً متأثر از واقعیت های تجربی و اجتماعی است جای تأمل دارد، همچنان که متعاقدين در زمان انعقاد قرارداد، شرایط تجربی و اجتماعی آینده را پیش بینی نمی کردند (Klass, 2009: 1456) در حالی که اگر می دانستند تغییر در واقعیت ها چه سرنوشتی را برای آنان و تعهدات قراردادی رقم می زند قطعاً به آن تن نمی دادند و یا به گونه دیگری آن را انشاء می کردند.

۴- اراده گرایی محض، گاهی مخلّ نظم عمومی، اخلاق حسنه و قانون امری است. برای نمونه، توافق افراد بر گرفتن ربا و یا سلب حیات یکی از طرفین قرارداد توسط دیگری از روی ترحم، مطرود است و یا اگر زن و مردی توافق کنند که ولد نامشروع آنان مشروع تلقی شود و از حقوق فرزندان مشروع برخوردار شود این توافق، واجد اثر قانونی نیست.

۵- در این رویکرد اگرچه استحکام قرارداد حفظ خواهد شد ولی به مرور زمان شاهد تعهدات اجرا نشده فراوانی خواهیم بود که یکی از طرفین و یا هر دو طرف از اجرای آن عاجزند؛ در حالی که مداخله در قرارداد و قدم گذاشتن در جهت تعدیل آن شاید به مراتب بهتر باشد و از این تالی فاسد بکاهد و از این طریق ضمن حفظ قرارداد، اجرای تعهدات قراردادی را هم تسهیل کند.

۶- در عمل شاهدیم که اکثر جوامع بشری قوانین خود را براساس شرایط و مقتضیات زمان و مکان و واقعیت تجربی و اجتماعی موجود، تصویب می کنند و این روند، خردمندانه است. اگر نظاره گر قوانین مختلف باشیم به وفور تعامل آنها با واقعیت ها را در می یابیم، زیرا قانونی که فارغ از واقعیت ها شکل گرفته در عمل متروک می ماند و افراد تمایل چندانی به اجرای آن ندارند. البته قانون، خصوصیت خاص و منحصر به فردی ندارد که تعامل با واقعیت را فقط منحصر به آن بدانیم؛ بلکه قانون مصداقی از امور اعتباری و قرارداد، مصداق دیگری از آن است که تعامل آن با واقعیت را نباید از یاد برد و با قرار دادن حق تغییر یا تعدیل در قراردادها، اجرا و بقاء آن را تضمین نمود. البته در باب قوانین، شارع یا قانونگذار به بیان قواعد کلی پرداخته که این قواعد و اصول کلی ممکن است فارغ از واقعیت های تجربی و اجتماعی جعل شده باشد به گونه ای که شاهد ثبات و استقرار آن در کلیه جوامع بشری هستیم، مانند اصل لزوم وفای به عهد و یا ضرورت تسلیم مبیع به خریدار؛ ولی به قاضی نیز اجازه تفسیر قانون با استفاده از قوه استدلال و استنباط را داده است تا در موارد و نمونه های مختلف بتواند قانون را تفسیر و اجرا کند. به عبارت دیگر، وقتی قانونگذار بیان می دارد که بایع ملزم است مبیع را به خریدار بدهد این قاعده کلی است که ممکن است فارغ از واقعیت های تجربی و اجتماعی، اعتبار و جعل شده ولی منافات با این ندارد که تسلیم مبیع در روابط معاملاتی مختلف، براساس شرایط و مقتضیات زمان و مکان به انحاء مختلف انجام گیرد. در اینجا است که ارتباط واقعیت و قانون یا قرارداد، خود را نشان می دهد و قاضی با لحاظ این رابطه، قرارداد را تفسیر و فصل خصومت خواهد کرد؛ در حالی که اندیشه اراده گرا از این مسأله غفلت نموده و فقط اراده قانونگذار و یا متعاقدين را در نظر گرفته است. این روند، اجازه استنباط و استدلال را به قاضی نمی دهد و او ملزم است در مورد تمامی پرونده ها و اختلافات مشابه مربوط به روابط معاملاتی مشابه، به صورت یکسان اظهار نظر کند که این مطلوب نیست و نقش اصل انصاف و یا قاعده لاجرح را کم رنگ خواهد کرد.



اکنون با این اوصاف بهتر است راهکاری را عرضه کنیم که از ایرادات فوق مصون باشد. در اینباره واقع‌گرایی محض را پیشنهاد نمی‌کنیم، زیرا واقع‌گرایی محض هم مانند اراده‌گرایی محض از تعرض مصون نمی‌ماند. واقع‌گرایی محض به معنای دادن عنان و افسار قرارداد به موجود خارجی بی‌جان است که از آن تعبیر به واقعیت می‌شود که مطلوب نیست، زیرا اراده انسانی را از صحنه قرارداد خارج ساخته و جانشین آن می‌شود و به آن فقط نقش ابزاری می‌دهد که فقط ابزار و وسیله‌ای برای بیان ایجاب و قبول و ابراز قرارداد است؛ در حالی که خالق یکتا از دادن قوه عقل و اراده به انسان، قطعاً هدف داشته است. این اندیشه حکایت از آن دارد که مبنا و خاستگاه قرارداد، واقعیت‌های تجربی و اجتماعی است که جنبه زیربنایی دارد و به محض فروری زیربنا، روینای آن که امر اعتباری و از جمله قرارداد است، فرو می‌ریزد. پس بهتر است با اندیشه متعادل‌تری وارد عرصه قراردادها شد و آن، رویکرد اثبات‌گرایی میانه است.

### ۵- اثبات‌گرایی میانه

این اندیشه حکایت از آن دارد که در عرصه قراردادها نه باید تابع محض واقعیت، و نه کاملاً از آن بیگانه بود. طبع مدنی بشر (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۵) زمینه ساز مواجهه او با واقعیت تجربی و اجتماعی است که بر این واقعیت‌ها اصولی حاکم است. لازم است ارتباط واقعیت و قرارداد را در دو قالب مجزاً تبیین نماییم:

#### ۵-۱- رابطه قرارداد و اصول حاکم بر عالم واقع

اندیشه اثبات‌گرایی میانه، حکایت از این دارد که همان‌طور که بر هر علمی و یا بر عالم واقع، اصولی حاکم است قراردادها هم از اصول خاص خود برخوردار است؛ پس باید به اصول خود پایبند باشند. بدین معنا که وقتی در عالم واقع ابتدا علت و سپس معلول محقق می‌شود در عالم اعتبار و قرارداد هم اصل حاکمیت اراده را باید ملاک قرار داد. توافق اراده‌ها می‌تواند معین‌کننده عقد معلق باشد یا منجز، و یا زمان استقرار آثار عقد در عقد فضولی را تعیین کند و یا توافق‌کننده خسارات تأخیر تأدیه دین معوق شده کمتر از نرخ تورم باشد. کسی نمی‌تواند متعرض این توافقات باشد تا جایی که محلّ

نظم عمومی و اخلاق حسنه و قانون امری نباشد همچنان که قانون امری، تعلیق در نکاح را ممنوع می‌داند. پس در باب اصول حاکم بر قراردادها باید اراده‌گرایی محض را تقویت کرد و معتقد به این بود که اصل بر این است که متعاقدين از اصول حاکم بر عالم واقع فارغ‌اند و ملتزم به اصول حاکم بر قراردادها هستند مگر توافق آنان بر این باشد که اصول حاکم بر عالم واقع، بر رابطه قراردادی خاص و منحصر به فرد آنان تا جایی که محل نظم عمومی و اخلاق حسنه و قانون امری نباشد، حاکم باشد. پس در زمان شکل‌گیری قرارداد، اصول حاکم بر قراردادها اعتبار دارد و متعاقدين از اصول حاکم بر عالم واقع، فارغ‌اند.

## ۵-۲- رابطه قرارداد و واقعیت تجربی و اجتماعی

اما قرارداد فقط به اینجا ختم نمی‌شود و مرحله اجرای قرارداد را هم در پیش رو داریم. در این مرحله ممکن است قرارداد منعقد شده تحت تأثیر شرایط و مقتضیات زمان و مکان قرار گیرد به گونه‌ای که اجرای تعهدات قراردادی را با دشواری فراوان مواجه سازد و عسر و حرج متعاقدين یا یکی از آنان را در پی داشته باشد. التزام به اندیشه اراده‌گرایی محض در قراردادها منتج به این خواهد شد که اطراف تعهد در همه احوالات ملتزم به عقد باشند و تعدّر و مشقّت در انجام تعهد، محلّ عقد و تعهدات ناشی از آن نخواهد بود. اما انصاف (ارسطو، ۱۳۷۸: ۱۹۹-۲۰۰) و قاعده لاجرح اقتضای این تفسیر جمودآمیز را ندارد. در این فرض باید اصل حاکمیت اراده را تقویت کرد، اما فراغت مطلق قرارداد از واقعیت را نمی‌توان پذیرفت. باید معتقد به ارتباط واقعیت و قرارداد بود اما ارتباط از نوع تأثیرپذیری قرارداد از واقعیت، و نه تبعیت محض اعتبار قراردادی از واقعیت؛ زیرا اگر معتقد به این باشیم که قرارداد، تابع محض واقعیت است این نتیجه حاصل می‌شود که تغییر در عالم واقع و واقعیت‌های تجربی و اجتماعی که زیربنای قرارداد است منتهی به بی‌اعتباری و زوال قرارداد و تعهدات قراردادی شود. اما اگر معتقد به تأثیرپذیری قرارداد از واقعیت باشیم این نتیجه حاصل می‌شود که بتوان تعهدات قراردادی را در ضمن حفظ قرارداد و رابطه حقوقی ایجاد شده، تعدیل کرده و یا تغییر

دهیم. در این حالت، تغییر در واقعیت‌های تجربی و اجتماعی، انحلال قرارداد را به دنبال ندارد و عقد به قوت خود باقی است، اما قابل تعدیل و تغییر است. می‌توان قرارداد را به گونه‌ای تغییر داد و تعدیل نمود که ضمن حفظ رابطه حقوقی، آن چه مقصود متعاقدين بوده نیز محفوظ بماند ولی قرارداد با مقتضیات زمان و مکان، همگام شود. این اندیشه از افراط ناشی از اراده‌گرایی محض در قراردادها که در پی اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی پا به عرصه حیات گذاشته است رهایی یابد. برای نمونه، عروض جنون بر زوج از منظر اندیشه اراده‌گرایی محض از موارد انحلال قرارداد نیست و متعاقدين ملتزم به آن هستند اما از منظر اندیشه واقع‌گرایی محض که حکایت از تبعیت محض قرارداد از واقعیت دارد منتهی به بی‌اعتباری عقد نکاح می‌شود ولی از منظر اندیشه اثبات‌گرایی میانه، عروض جنون از موارد حق فسخ برای زوج است.

### نتیجه‌گیری

به کارگیری اندیشه اراده‌گرایی محض در نظام قراردادها و مطلوب خواندن اعتلای قرارداد بر واقعیت و اصول حاکم بر آن، عدالت در قرارداد را وابسته به اراده متعاقدين خواهد کرد. اراده‌ای که فارغ از اصول حاکم بر عالم واقع است و در زمان انعقاد قرارداد صرفاً اصول حاکم بر قراردادها را ملاک عمل قرار داده است، زیرا تبعیت محض از اصول حاکم بر عالم واقع به بهانه تعامل قرارداد و واقعیت، منتهی به کم‌رنگ شدن نقش اراده انسانی و ابزاری شدن آن در نظام قراردادها خواهد شد. پس اطراف قرارداد، ملزم به تقدّم علت بر معلول نیستند و می‌توانند آثار عقد را به قبل از تنفیذ در عقد فضولی تسری دهند و یا اگرچه در عالم واقع بین علت و معلول فاصله‌ای وجود ندارد ولی آنان می‌توانند عقد خود را به نحو معلق منعقد کنند. در مرحله اجرای تعهدات قراردادی نیز این رویکرد قابل تأمل است، زیرا اراده متعاقدين، در زمان حال سیر می‌کند و مشرف به شرایط حاضر است و از شرایط و مقتضیات زمان و مکان در آینده بی‌اطلاع است؛ در حالی متعاقدين قطعاً مطلع نیستند که در آتی تغییر در واقعیتی مانند نوسان اقتصادی را در پیش رو دارند که ممکن است اجرای تعهد را با دشواری مواجه کند و اگر می

دانستند مقتضیات زمان و مکان در آینده ای نه چندان دور تغییر می یابد شاید تن به چنین قراردادی نمی دادند و یا قرارداد خود را گونه ای دیگر اعتبار می کردند. تأثیر نوسانات اقتصادی در قراردادهای ساخت آپارتمان، نمونه بارز عدم امکان فراغت قرارداد از واقعیت است. استفاده از اندیشه اراده گرایی محض در قرارداد و رویکرد کانتی، جمودی سخت را بر قرارداد حاکم می سازد؛ در حالی که مطلوب است انفکاک مطلق قرارداد از واقعیت را نفی کنیم. تقویت ارتباط این دو منتهی به این می شود که قرارداد از جمود رهایی یافته و تحت تأثیر واقعیت قرار گیرد و در ضمن حفظ و بقاء قرارداد، تعهدات متعادل تری را بر اطراف تعهد مستقر سازد. اثبات گرایی میانه، منکر اراده گرایی در قرارداد نیست اما اصل انصاف و قاعده لاجرح در روابط حقوقی را هم به یاری می طلبد. این رویکرد، معتقد به نقش مؤثر اراده انسانی در انعقاد قرارداد است اما قرارداد را مطلقاً فارغ از واقعیت های بیرونی ندانسته و مدعی تعدیل قرارداد در صورت تغییر در واقعیت هاست؛ تعدیلی که در ضمن حفظ قرارداد، متعاقبین را از مشقت و عسر و حرج ناشی از تغییر شرایط اقتصادی رهایی می دهد.

## منابع

- آخوند خراسانی (بی تا)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، بی جا: بی نا.
- ارجمند سیاهپوش اسحاق (۱۳۸۹)، **جامعه شناسی حقوق**، تهران: جامعه شناسان.
- ارسطو (۱۳۷۸)، **اخلاق نیکوماخوس**، ترجمه: محمدحسن لطفی تبریزی، تهران: طرح نو.
- انصاری، باقر (۱۳۸۷)، **نقش قاضی در تحول نظام حقوقی**، تهران: میزان.
- انصاری، حمید؛ افشاری، علی اصغر (۱۴۰۱)، **نقش عدالت و مصلحت در تحسین و تقبیح عقلی و تأثیر آن دو بر شکل گیری بنائات عقلا**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۶، ۳۱-۵۸.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (بی تا)، **کتاب المکاسب**، ج ۲، بی جا: بی نا.
- بدوی، عبدالرحمن (۱۳۷۴)، **تاریخ اندیشه های کلامی در اسلام**، ج ۱، ترجمه: حسین صابری، مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، ج ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.

- جوادى آملی، عبدالله (۱۳۷۴)، **شناخت شناسی در قرآن**، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- جوادى آملی، عبدالله (۱۳۷۵)، **فلسفه حقوق بشر**، قم: اسراء.
- خمینی (امام)، روح الله (۱۳۸۹)، **صحیفه**، ج ۱۷، چ ۵، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی (امام)، روح الله (۱۴۱۰ق)، **کتاب البیع**، ج ۱، چ ۴، قم: اسماعیلیان.
- دورانت، ویل (۱۳۷۳)، **تاریخ فلسفه**، چ ۱۱، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- ریپر، ژرژ (۱۳۹۶)، **نیروهای پدیدآورنده حقوق**، ترجمه: رضا شکوهی، تهران: مجد.
- سندل، مایکل (۱۳۹۴)، **عدالت: چه باید کرد؟**، ترجمه: افشین خاکباز، تهران: فرهنگ نشر نو.
- شهبایی، مهدی (۱۳۹۳)، **قرارداد به مثابه قانون هابزی یا کانتی، تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد در حقوق مدنی ایران و فرانسه**، مطالعات حقوقی، ۴، ۵۵-۹۴.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، چ ۶، تهران: مجد.
- شیروانی، علی (۱۳۹۱)، **ترجمه و شرح نهاییه الحکمه**، ج ۳، چ ۱۱، قم: بوستان کتاب.
- صادقی نشاط، امیر (۱۳۹۶)، **حقوق؛ واقعیت یا اعتبار (ماهیت حقوق)**، مطالعات حقوق خصوصی، ۱، ۳۷-۴۸.
- صانعی دره بیدی، منوچهر (۱۳۸۴)، **مبانی اندیشه های فلسفی**، تهران: امیرکبیر.
- طباطبائی حکیم، سید محسن (بی تا)، **نهج الفقاهه**، قم: ۲۲ بهمن.
- طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین (بی تا)، **اصول فلسفه و روش رئالیسم**، شرکت افست سهامی عام.
- فروغی، محمدعلی (۱۳۶۷)، **سیر حکمت در اروپا**، چ ۲، تهران: زوار.
- قاسمی، محسن (۱۳۸۲)، **انتقال مالکیت در عقد بیع**، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- کاپلستون، فردریک (۱۳۸۰)، **تاریخ فلسفه**، ج ۶، چ ۳، ترجمه: اسماعیل سعادت و منوچهر بزرگمهر، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی و انتشارات سروش.
- کاتوزیان (۱۳۹۳)، **فلسفه حقوق**، ج ۱، چ ۷، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان ناصر (۱۳۸۱)، **مقدمه علم حقوق**، چ ۳۰، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۳، چ ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶)، **اعمال حقوقی**، چ ۱۸، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، چ ۴، بی جا: بی نا.

- کلی، جان (۱۳۸۲)، **تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب**، ترجمه: محمد راسخ، تهران: طرح نو.
- کورنر، اشتفان (۱۳۶۷)، **فلسفه کانت**، ترجمه: عزت الله فولادوند، تهران: خوارزمی.
- گرامی، محمدعلی (۱۳۷۳)، **فلسفه (مقدمات، شناخت، دیالکتیک و ادراکات حقیقی و اعتباری)**، ج ۴، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- گوریچ، ژرژ (بی تا)، **مبانی جامعه شناسی حقوقی**، ترجمه: حسن حبیبی، بی جا: بی نا.
- لوی برول، هانری (۱۳۷۶)، **جامعه شناسی حقوق**، ج ۳، ترجمه: ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، تهران: داد گستر.
- محمدرضایی، محمد (۱۳۷۹)، **تبیین و نقد فلسفه اخلاق کانت**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، مرکز انتشارات.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۲)، **آموزش فلسفه**، ج ۲، ج ۵: سازمان تبلیغات اسلامی.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۹۴)، **نقد و بررسی مکاتب اخلاقی**، ج ۵، تحقیق و نگارش: احمد حسین شریفی، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- مصباح، مجتبی (۱۳۸۶)، **فلسفه اخلاق**، تهران: مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۵)، **عدل الهی**، ج ۱۰، تهران: صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، **دائرة المعارف فقه مقارن**، ج ۱، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق)، **أنوار الاصول**، ج ۱، ج ۲، قم: مؤسسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- ملکیان، مصطفی (۱۳۷۷)، **تاریخ فلسفه غرب**، ج ۲، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه.
- نصار، ناصف (۱۳۶۶)، **اندیشه واقع گرای ابن خلدون**، ترجمه: یوسف رحیم لو، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- نقیب زاده، میر عبدالحسین (۱۳۷۴)، **فلسفه کانت**، ج ۳، تهران: آگاه.
- Barnes, Wayne, (2008), **The French Subjective Theory of Contract: Separating Rhetoric from Reality.**
- Bix, Brian H, (2018), **Kelsen, Hart and legal normativity**, revus, 34, pp 1-17.
- Boldeman, Lee, (2007), **The Cult of the Market, Economic Fundamentalism and its Discontents**, ANU Press.

- Boylet, James, (1978), **Thomas Habbes and The Invented Tradition of Positivism: Reflections on Language, Power, and Essentialism**, University of Pennsylvania Law Review.
- Deakin Simon, (2006), **Capacitas: contract Law and the Institutional Preconditions of a Market Economy**, Centre for Business Research, University of Cambridge, Working Paper No. 325, pp 1 -30.
- Deligiorgy Katerina, (2019), **Science, Thought and Nature: Hegel's Completion of Kant's Idealism**, [Special Issue]. *Argumenta: Journal of the Italian Society for Analytic Philosophy (SIFA)*, 4 (8). Pp 19 – 46.
- Finnis John M, (1985), **On Positivism and Legal Rational Authority**, Part of the *Legal History Commons and the Natural Law Commons*, 5 *Oxford J. Legal Stud.* 74 (1985). Available at: [https://scholarship.law.nd.edu/law\\_faculty\\_scholarship/575](https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/575)
- Kadir CUCN, A, (2013), **Hegel's Interpretation of Kant's Epistemology**, *Kayqi*, 20, pp 65- 78.
- Klass, Gregory, (2017), **Contract Exposition and Formalism**, Georgetown University Law Center, February.
- Klass Gregory, (2009), **Intent to Contract**, Georgetown University Law Center, Faculty Publications.
- Macmillan Catharin and Richard stone, (2012), **Elements of the Law of Contract**, University of London, International Programmes.
- Paulson Stanley L, (2011), **The very idea of legal positivism**, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 102, pp. 139-165.
- Saprai Prince, (2019), **Promising Under Duress, Law and Philosophy**, Published Online: 8 may 2019, <https://doi.org/10.1007/s10982-019-09356-4>, pp 1- 16.
- Sedgwick, Sally s (1998), **Hegel's Critique of the Subjective Idealism of Kant's Ethics**, *Journal of the History of Philosophy* 26: 1, Pp 89-105.
- Steven Green, Michael, (2005), **Legal Realism as Theory of Law**, 46 *Wm. & Mary L. Rev.*
- Stahl, Brend Carsten, (2007), **Positivism or Non – Positivism - Tertium Non Datur in A Critique of Ontological Syncretism in IS Research**, pp 115-142.
- Thomas Charlotte, (2010), **Substantive Fairness in contract**, *HeinOnline- Cambridge Student L. Rev.* 178, Pp 176–196.