

Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volume 17, Consecutive Number 38, March 2025
Issn: 2717-0330

Pages 117-138 (Research Article)

Received: 2022 November 20 Revised 2023 August 18 Accepted: 2023 August 27

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

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

journal of
Studies in Islamic Law & Jurisprudence



Analyzing the Relationship Between Contract and Reality in Islamic Jurisprudence and Law: A Critique of the Theory of Transfer in Unauthorized Contracts

Narges. Khaleghi Pour¹- Davood. Nasiran Najafabadi^{2*}

1: PhD in Private Law, Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

2: Assistant Professor, Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran (Corresponding Author): DawoodNassiran@yahoo.com

Abstract: There are two major approaches concerning the relationship between reality and contract: the *realist approach*, which asserts a connection between empirical and social reality and the contract, considering the origin of contracts to be rooted in reality; and the *voluntarist approach*, which claims a separation between reality and contract. The issue at hand is to determine which of these approaches influences the *theory of transfer (naql)* in *unauthorized contracts ('aqd-e fozuli)*—a theory put forth by jurists which posits that the legal effects of the contract are established only from the time of ratification—and what strengths, weaknesses, and legal consequences this theory entails. This theory reflects traces of *pure realism*, viewing the contract as entirely subject to the principles governing the external world, thereby diminishing the foundational role of human will. A *moderate approach* offers a balanced perspective, acknowledging the influence of reality on contracts while also upholding the principle of *freedom of contract* (the sovereignty of will), thus recognizing both contractual autonomy and the impact of external realities.

Keywords: contract, reality, realism.

- N. Khaleghi Pour; D. Nasiran Najafabadi (2025), "Analyzing the Relationship Between Contract and Reality in Islamic Jurisprudence and Law: A Critique of the Theory of Transfer in Unauthorized Contracts", Semnan University: *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 17(38), 117-138.

[Doi:10.22075/feqh.2023.29058.3448](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.29058.3448)

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۷ - شماره ۳۸ - بهار ۱۴۰۴

صفحات ۱۳۸-۱۱۷ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۰۸/۲۹ - بازنگری ۱۴۰۲/۰۵/۲۷ - پذیرش ۱۴۰۲/۰۶/۰۵

تحلیل چگونگی ارتباط قرارداد و واقعیت در فقه و حقوق؛ نقدی بر نظریه نقل در عقد فضولی

نرگس خالقی پور^۱ / داوود نصیران نجف آبادی^۲

۱: دانش آموخته 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

چکیده: در باب ارتباط واقعیت و قرارداد دو رویکرد وجود دارد: رویکرد واقع گرا که مدعی وجود ارتباط بین واقعیت تجربی و اجتماعی و قرارداد بوده و خاستگاه عقد را واقعیت می داند؛ و رویکرد اراده گرا که مدعی انفکاک واقعیت و قرارداد است. مسأله این است که نظریه نقل در عقد فضولی که از سوی فقها مطرح شده و مدعی استقرار آثار عقد از زمان تنفیذ است از کدام یک از این رویکردها متأثر است و چه معایب و محاسنی را به دنبال دارد و چه آثاری را در پی خواهد داشت؟ در این نظریه می توان رگه هایی از اندیشه واقع گرایی محض را یافت که قرارداد را تابع محض اصول حاکم بر عالم واقع دانسته و نقش مبنایی اراده انسانی را کمرنگ می کند. رویکرد میانه اندیشه متعادلی است که مدعی تأثیرپذیری قرارداد از واقعیت است و ضمن اعتبار بخشیدن به اصل حاکمیت اراده، قرارداد را متأثر از واقعیت ها می داند.

کلیدواژه: قرارداد، واقعیت، واقع گرایی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

نرگس خالقی پور و همکاران - سال هفدهم - بهار ۱۴۰۴ - شماره ۳۸

- خالقی پور، نرگس؛ نصیران نجف آبادی، داوود (۱۴۰۴) «تحلیل چگونگی ارتباط قرارداد و واقعیت در فقه و حقوق؛ نقدی بر نظریه نقل در عقد فضولی». دانشگاه سمnan: مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمnan.

۱۷-۱۳۸. (۳۸) ۱۱۷.

[Doi:10.22075/feqh.2023.29058.3448](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.29058.3448)

مقدمه

انسان در طول حیات خود نیازمند خلق اعتباریات از جمله قرارداد است؛ قراردادی که ساخته اراده انسانی است و آثاری را به دنبال دارد و متعاقدين ملتزم و پابند به آن هستند (شهیدی، ۱۳۸۶: ۳۹-۴۱؛ Barnes, 2008: 363). نظام قراردادهای در فقه و حقوق بر اراده انسانی و اصل حاکمیت اراده استوار است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۷۹ و ۴۵۳ و ۴۵۴؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۷) به گونه ای که فقها و حقوقدانان زیربنا و خاستگاه قراردادهای را اراده می دانند. آنان در تحلیل و تبیین عقود مختلف بحث خود را از مراحل شکل گیری اراده انشایی آغاز کرده اند که این مسأله، نشان از تمرکز بحث بر اراده انسانی در خلق قرارداد دارد و بر قراردادی که یکی از طرفین فاقد اراده انشایی است حکم بطلان قائل شده اند (ذهنی تهرانی، ۱۳۷۳: ۱۰۳/۳). البته اصل حاکمیت اراده منحصر به نظام حقوقی اسلام و حقوق ایران نیست بلکه در بین حقوقدانان سایر جوامع بشری هم این مسأله مورد توجه قرار گرفته است (klass, 2009: 1456, 1457). در کنار این موجودات اعتباری بشریت از موجودات واقعی موجود در جهان هستی و عالم واقع نیز بهره مند است؛ موجوداتی که در عالم خارج وجود دارد (صلیبا، ۱۳۶۶: ۶۵۶) و از طریق حواس پنجگانه می توان آنها را ادراک نمود و یا از طریق آثاری که از خود به جای می گذارد می توان به موجودیت و هستی آن پی برد (جوادی آملی، ۱۳۷۵: ۴۶-۴۷؛ ارجمند سیاهپوش، ۱۳۸۹: ۱۸). واقعیت هایی همچون گردش زمین به دور خورشید و یا اقتصاد و سیاست و امثال آن. بر این واقعیت ها اصولی حاکم است، همچون اصل ضرورت تقدم علت بر معلول و یا ضرورت تحقق فوری معلول پس از حدوث علت. در باب ارتباط و تعامل این دسته از واقعیت ها و عقود دو رویکرد وجود دارد (Deligiorgi, 2019: 30-31). رویکرد اراده گرا که مدعی نفی ارتباط بین واقعیت و قرارداد است (کورنر، ۱۳۶۷: ۲۷۵؛ Stahl, 2007: 120؛ Finnis, 1985: 75) و رویکرد واقع گرا که تقویت کننده ارتباط این دو است (طباطبایی، بی

تا: ۲۷۰؛ برول، ۱۳۷۶: ۴۶-۴۷؛ ریپر، ۱۳۹۵: ۵۵). در این مقاله به دنبال این هستیم که میزان ارتباط قرارداد و واقعیت در نظریه نقل در عقد فضولی را مورد تحلیل قرار دهیم. عقد فضولی نمونه ای از عقود است که توسط فضول و اصیل منعقد می شود و ممکن است ماه ها بعد از زمان انعقاد عقد تنفیذ شود و از آن زمان، عقد، کامل خواهد شد. مسأله مهم، زمان استقرار آثار عقد است که منتهی به طرح نظریه نقل و کشف از سوی فقها شده است. عده ای همچون شیخ انصاری تنفیذ را ناقله می دانند (شیخ انصاری، ۱۳۸۸: ۱/۶۳۰ و ۶۳۲) و برخی همچون امام خمینی (ره) و فخرالمحققین حلی معتقد به کاشفه بودن تنفیذ هستند که البته تحلیل مفصلی بر این کشف وجود دارد (خمینی، ۱۴۱۰: ۲/۱۴۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۱/۴۱۹) که این قول مشهور است (شیخ انصاری، ۱۳۸۸: ۱/۶۳۴). در این مقاله به اختصار به تبیین نظریه نقل در عقد فضولی پرداخته و ضمن آشنایی مختصر با رویکرد اراده گرا و واقع گرا میزان بهره گیری غیرمستقیم فقهای قائل به نقد در عقد فضولی از اصول حاکم بر واقعیت را مورد بررسی قرار داده و خواهیم دانست که عقد فضولی تا چه میزان از واقعیت و اصول حاکم بر عالم واقع الگوپذیری دارد و چه آثاری را در عمل در پی دارد و چه ایراداتی را می توان بر نظریه نقل در عقد فضولی وارد کرد؟ چطور می توان از این ایرادات رهایی یافت؟ در پایان ضمن نقد این دیدگاه، رویکرد متعادل تری را که از آن تحت عنوان رویکرد میانه یاد می شود بیان کرده و ارتباط عقد فضولی و واقعیت را بر مبنای آن تحلیل خواهیم کرد. رویکردی که از ایرادات واقع گرایی محض مصون خواهد ماند.

۱- رویکرد اراده گرا

براساس این رویکرد، مبنا و خاستگاه قرارداد، اراده انسانی است (کاپلستون، ۱۳۸۰: ۳۲۱/۶) و واقعیت تجربی و اجتماعی در مرحله انعقاد و اجرای قرارداد نقشی ندارد و امر اعتباری برخاسته از واقعیت تجربی و اجتماعی نیست بلکه برخاسته از ارزش هایی است که جنبه مادی ندارد. در باب قراردادها و در حقوق خصوصی این مبنا «حاکمیت

اراده» است و پایه و منشأ و خاستگاه قرارداد، اراده افراد است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۷۹)؛ چراکه انسان از نیرو و قوه عقل برخوردار است و برای انعقاد قرارداد به یاری آن می تواند به تفکر و تدبّر و سنجش سود و زیان پرداخته و در نهایت با تحقق قصد انشاء و ایجاد اراده انشایی دست به خلق قرارداد بزند. پس در تحقق قرارداد ملاک، حاکمیت اراده است، نه واقعیت تجربی و اجتماعی. قرارداد برخاسته از اراده آزاد متعاقدين است و از واقعیت تجربی و اجتماعی منفک و مجزاست. در این رابطه می توان به دیدگاه کانت اشاره نمود که تمرکز خود را بر اراده انسان قرار داده است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۷۹). بر مبنای دیدگاه وی قرارداد بر مبنای توافق اراده ها ایجاد می شود و در همه احوالات لازم الاجراست و تغییر در واقعیت های خارجی نمی تواند قرارداد را تحت الشعاع قرار دهد.

۲- رویکرد واقع گرا

این رویکرد، مدافع ارتباط واقعیت تجربی و اجتماعی و امر اعتباری حقوقی از جمله قرارداد است (برول، ۱۳۷۶: ۴۶-۴۷؛ Steven Green, 2005: 1940) و حکایت از این دارد که اعتباریات حقوقی دارای پشتوانه واقعی است و بر واقعیت، متکی و استوار است. براساس این رویکرد، اعتباریات و از جمله قراردادها، مبنای منشأ الهی و عقلی صرف ندارد و چون از نیازها و تمایلات انسانی و زندگی جمعی که در فوق مصادیق آن بیان شد سرچشمه می گیرد ناپایدار است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۱؛ جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۴۵) و در طول زمان چون در مواجهه با تغییراتی قرار می گیرد که در عالم واقع رخ می دهد تغییر می یابد به گونه ای که اقتضای تعدیل و یا خلق اعتباریات جدیدتری را دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۵۳). براساس این رویکرد قرارداد از عالم واقع و اصول حاکم بر آن متأثر است.

در باب ارتباط واقعیت و قرارداد، در فقه تا حدی که بررسی گردید مطلب و مبحثی به طور جامع و مفصل وجود ندارد و این طور نیست که اندیشمندان بزرگی چون شیخ

انصاری و یا شهید اول یا شهید ثانی در کتب خود به بررسی این ارتباط پرداخته و آثار ارتباط این دو را مورد تحلیل قرار داده باشند. بلکه کتب ایشان حاوی احکام مربوط به عقود و قراردادهای یا امور کیفری است. لذا نمی توان با مطالعه آثاری که از سوی ایشان به رشته تحریر درآمده است به طور قطع و یقین در باب اراده گرا یا واقع گرا بودن آنان اظهار نظر کرد بلکه با مطالعه نظرات و استدلال هایی که در باب مسائل مختلف بیان کرده اند شاید بتوان رگه هایی از اتخاذ رویکرد واقع گرا یا اراده گرا را دریافت. آن چه از مطالعه نسبی این آثار به دست آمده است این است که این فقها مبنا و خاستگاه عقود و قرارداد را اراده انسانی می دانند و معتقدند برای انعقاد قرارداد اصل حاکمیت اراده نقش مؤثر و بنیادین دارد. به طوی که در ابتدای بحث از معاملات به مراحل شکل گیری اراده انشایی و عیوب اراده پرداخته اند که اینها مؤید اراده گرا بودن فقهاست. در حالی اگر معتقد به واقع گرایی در عقود بوده اند قطعاً در خلال مباحث خود به آن می پرداختند و یا مبحثی را به آن اختصاص می دادند. لذا از منظر فقها، قرارداد بر مبنای اراده استوار است.

البته از این مسأله نمی توان غافل شد که برخی از فقها همچون شیخ انصاری در برخی از روابط معاملاتی از اندیشه واقع گرا الهام گرفته و الگوپذیری وی از این رویکرد را در برخی موارد خاص می توان دریافت. نمونه بارز آن که در این مقاله موضوع مطالعه و بررسی قرار گرفته اجازه در عقد فضولی است که نظریه نقل مطروحه از سوی ایشان حکایت از واقع گرا بودن وی در این مورد خاص و منحصر به فرد دارد. اما این مورد و یا موارد انگشت شمار مؤید واقع گرایی محض بودن این دسته از فقهای که قائل به این دیدگاه هستند نخواهد بود. در ادامه ضمن تبیین نظریه نقل در عقد فضولی، آثار تبعیت محض قرارداد از واقعیت و انتقادات وارد بر این دیدگاه را مورد بررسی قرار داده و در پایان ضمن بیان رویکرد میانه به عنوان اندیشه متعادل، تنفیذ عقد فضولی از منظر رویکرد میانه را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۳- مروری بر نظریه نقل در عقد فضولی

عقد فضولی عقدی غیرنافذ و قابل تنفیذ است (کرکی، ۱۴۱۰: ۲۵۵/۸) که به محض تحقق تنفیذ، واجد اثر حقوقی خواهد شد. این تنفیذ بعد از عقد محقق می شود و ممکن است با فاصله از توافق بین فضول و اصیل صورت گیرد. در فقه این دیدگاه وجود دارد که اجازه و تنفیذ در عقد فضولی ناقله است (شیخ انصاری، ۱۳۸۸: ۶۲۳/۱). بدین توضیح که به محض توافق بین فضول و اصیل، عقد ناقصی محقق می شود و برای این که واجد اثر شود نیازمند ملحق شدن رضایت مالک است تا از مجموع این اراده و رضایت، انتقال مال انجام شود و عقد واجد آثار حقوقی شود. براساس این دیدگاه، قصد انشاء اصیل و فضول و اجازه مالک، سبب عقد است و منتهی به انتقال مالکیت مال و استقرار آثار عقد خواهد شد. این اجازه نیز جزئی از سبب است که به محض ملحق شدن به قصد فضول موجب انتقال مالکیت مال خواهد شد. وقتی عقد در یک زمان انشاء می شود این سبب در همان زمان اثر خواهد کرد و وقتی اجازه انجام می شود این اجازه در همان زمان اثر خود را خواهد گذاشت و موجب انتقال خواهد شد و اجازه، جزو سبب است (شیخ انصاری، ۱۳۸۸: ۱۶/۱ و ۶۱۸). در کنار اراده فضول لازم است از اجازه مالک به عنوان جزو تکمیل کننده و نهایی عقد یاد کرد و به محض تحقق اجازه، مال و منافع آن به اصیل منتقل می شود و تا قبل از تنفیذ اصیل، حقی نسبت به مال و منافع آن نخواهد داشت.

براین اساس باید گفت اثر تنفیذ نسبت به آتیه است و نمی توان آثار عقد و انتقال مالکیت مال را به قبل از تنفیذ و به زمان توافق و عقد بازگشت داد. دلیل این مسأله این است تقدّم معلول بر علت یا مسبب بر سبب ممکن نیست، بلکه سبب امری است که مسبب از آن انتزاع می شود (شیخ انصاری، ۱۳۸۸: ۶۱۲/۱) و امکان ندارد که توافق و اجازه واقع شود ولی انتقال مالکیت یا اثر عقد را به قبل از تنفیذ برگرداند. زیرا تقدّم معلول بر علت عقلاً پذیرفته نیست (فاضل موحّدی لنگرانی، ۱۳۸۵: ۱۸۸).

استدلال فقهای معتقد به نظریه نقل اگرچه واجد اهمیت است و از لحاظ عقلی معتبر و مقبول است اما اگر کمی با تأمل به آن بنگریم متوجه می شویم که زیربنای این نظریه، بهره گیری از رویکرد واقع گراست که قرارداد را تابع محض واقعیت تجربی و اجتماعی و اصول حاکم بر آن خواهد ساخت. بدین توضیح که انسان در طول حیات خود با عالم واقع در ارتباط است که بر آن اصول مختلفی حکومت دارد. یکی از این اصول، ضرورت تقدّم علت بر معلول است. یعنی در عالم واقع همیشه علت بر معلول مقدّم است و تقدّم معلول بر علت، محال و غیر ممکن است؛ مثلاً در عالم واقع ابتدا باید زنگ فشار داده شود تا صدای زنگ بلند شود و ممکن نیست که ابتدا صدای زنگ بلند شود و بعد زنگ فشار داده شود و یا ابتدا باید آتش روشن شود تا نور و حرارت تولید شود و آتش، علت تولید نور و حرارت است. از منظر این دسته از فقها که قائل به نظریه نقل هستند در عالم اعتبار هم وضع به همین منوال است و باید علت را مقدم بر معلول دانست؛ یعنی ابتدا توافق اراده بین اصیل و فضول محقق می شود و بعد از الحاق اجازه مالک مال به این توافق، انتقال مالکیت انجام می شود و آثار عقد مستقر خواهد شد. پس وقتی در عالم واقع امکان تقدّم معلول بر علت وجود ندارد در عالم اعتبار هم وضع به همین منوال است و الزاماً باید علت را مقدم بر معلول دانست. لذا ممکن نیست که اجازه مالک اکنون محقق شود ولی زمان انتقال مالکیت و یا استقرار آثار عقد را به قبل از تنفیذ بازگردانیم؛ چون باید سبب و علتی موجود باشد تا معلول و مسبب پا به عرصه حیات بگذارد (فاضل موحّدی لنگرانی، ۱۳۸۵: ۱۸۸/۳).

این تحلیل فقها در باب زمان انتقال مالکیت و استقرار آثار عقد حکایت از اندیشه واقع گرایی محض آنان در این مورد خاص دارد؛ لذا امر اعتباری قراردادی تابع محض اصول حاکم بر عالم واقع است (گورویچ، بی تا: ۲۱ و ۲۳؛ Stuart Mill, 2005: 50). نظریه نقل برای اراده انسانی و اصل حاکمیت اراده، اعتبار چندانی قائل نیست و اصول حاکم بر عالم واقع را بر اراده انسانی ترجیح می دهد. پس اگر توافق اراده

مالک و اصیل بر این باشد که اگرچه تنفیذ اکنون محقق شده ولی آثار عقد از زمان انعقاد قرارداد و توافق اراده بین فضول و اصیل باشد این توافق معتبر و لازم الاتباع نیست، زیرا عقل بشری تقدّم معلول بر علّت را نمی پذیرد و قرارداد هم تابع اصول حاکم بر عالم واقع است.

البته اگر نیک بنگریم و کتب فقها را مورد مطالعه عمیق قرار دهیم متوجّه خواهیم شد که آنان در خلال مباحث خود به طور غیر مستقیم از این دو رویکرد الهام گرفته و نظریه خود را بر آن استوار کرده اند. اما در کتب خود از این دو رویکرد به وضوح یادی نکرده اند. دیدگاه شیخ انصاری و محقق ثانی و سایر فقها در باب اجازه و رد در عقد فضولی و اکراهی و یا صحت و بطلان عقد معلق مؤید این است، زیرا استدلال و دیدگاه آنان بیانگر الگوپذیری از اندیشه واقع گرا یا اراده گراست بدون این که از این دو رویکرد سخنی به میان آورده باشند.

۴- ایرادات نظریه نقل

همان طور که بیان شد نظریه نقل بیانگر الگوپذیری از رویکرد واقع گرای محض در عقد فضولی است. بر این دیدگاه ایراداتی وارد است:

- اتخاذ رویکرد واقع گرای محض و الزام متعاقدين به بهره گیری از آن، این نتیجه را به دنبال دارد که افراد صرفاً ملزم باشند قرارداد خود را در این فرض خاص، تابع محض عالم واقع و اصول حاکم بر آن قرار دهند؛ در حالی که انسان از نیروی اراده بهره مند است و اصل حاکمیت اراده اقتضا دارد در باب زمان انتقال مالکیت و یا استقرار آثار عقد از زمان تنفیذ یا زمان عقد، تصمیم بگیرد و اراده و خواست خود به منصّه ظهور بگذارد. این اراده، قابلیت و توانایی این را دارد که در این زمینه هم تصمیم بگیرد و تنها محدودیت آن قانون امری، اخلاق حسنه و نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۵۸).

- همان طور که بر عالم واقع و علوم مختلف اصولی حکومت دارد بر عالم اعتبار و نظام قراردادها هم اصولی خاص و منحصر به فرد حاکم است (فیاض بخش و همکاران،

۱۳۹۷: ۲۶۹؛ عسکری و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۷۴). بکارگیری اصول حاکم بر عالم واقع بر قراردادهای جای تأمل دارد. چطور باید اصل حاکمیت اراده که از اصول اصلی و بنیادین نظام قراردادهاست را کنار بگذاریم و قرارداد را تابع محض اصل تقدّم علت بر معلول که خاص نظام واقعیت است سازیم؟

- تقدّم معلول بر علت اگرچه در عالم واقع تخلف ناپذیر است اما در عالم اعتبار که موطن مخلوقات آن ذهن انسان است و این ذهن توانایی، خلاقیت و قابلیت های فراوان دارد که قرارداد را با انحاء و کیفیت های مختلف اعتبار کند جای تأمل دارد. محدود کردن خلاقیت ذهن به بهانه عدم قابلیت تخلف از اصول حاکم بر عالم واقع مطرود است، مگر این که مخلوقات ذهنی در تعارض با اخلاق حسنه، نظم عمومی و قانون امری باشد که استقرار آثار عقد و انتقال مالکیت از زمان تنفیذ در تعارض با اینها نیست. - اصل بر اراده آزاد است و محدود کردن اراده انسانی نیازمند دلیل است که در نظریه نقل وجود ندارد.

- به ندرت می توان مواردی را یافت که در علوم مختلف تجربی همچون فیزیک و شیمی و امثال آن اندیشمندان آن علم از اصول منحصر به آن علم دست شسته و اصول مربوط به علم دیگری را مورد استفاده قرار دهند؛ پس در نظام قراردادها هم باید اینگونه بود. دست کشیدن از اصول خاص حقوق قراردادها و بکارگیری اصول حاکم بر عالم واقع مورد پذیرش نیست و حیرت آور است.

- منعی وجود ندارد که متعاقدين در رابطه قراردادی خود زمان انتقال مالکیت و یا استقرار عقد را به اراده خود معین کنند، زیرا عالم اعتبار قابلیت و توانایی برخورداري از چنین توافقی را دارد حتی اگر عالم واقع آن را برنتابد.

- در یک رابطه قراردادی اطراف قرارداد براساس نیازها و تمایلات و اهداف خود دست به توافق می زنند و شاید تقدّم زمان عقد و استقرار آثار قرارداد بر تنفیذ مقصود و هدف آنان را بهتر تأمین کند و نیاز آنان را مرتفع سازد تا تأخّر آن.

۵- اثر عملی تبعیت پذیری محض عقد فضولی از اصول حاکم بر عالم واقع

اگرچه دیدگاه نقل شده از سوی شیخ انصاری فقط در خصوص موارد معدود و انگشت شمار بیان شده است ولی اگر بخواهیم نظریه واقع گرایی محض را در باب کل عقود به کار ببریم دو نتیجه حاصل می شود: نتیجه اول این است که قرارداد تابع محض اصول حاکم بر عالم واقع می شود و اصول حاکم بر نظام قراردادها بی اعتبار خواهد شد. در زمان انعقاد قرارداد، اراده انسانی نمی تواند سازنده عقد باشد بلکه قرارداد براساس اصول حاکم بر عالم واقع ساخته می شود و اراده انسانی فقط ابزاری برای بیان و ابراز عقد است. پس اگر در عالم واقع علت همیشه مقدم بر معلول است در عالم اعتبار هم اینگونه است. نظریه نقل در عقد فضولی حکایت از تبعیت پذیری محض قرارداد از اصول حاکم بر واقعیت دارد. اثر عملی بکارگیری این رویکرد این است که به محض توافق اراده فضول و اصیل، عقد محقق نمی شود بلکه اجازه مالک نیز باید به آن ملحق شود و از آن زمان انتقال مالکیت مال به اصیل انجام می شود و آثار عقد تحقق می یابد؛ یعنی منافع مال از آن زمان به اصیل انتقال یافته و می تواند در آن دخل و تصرف کند. پس اگر در فاصله بین عقد و اجازه نسبت به مال تصرف حقوقی داشته باشد این تصرفات بی اعتبار است و معاملات واجد اثر حقوقی نخواهد بود. همچنین چون هنوز انشایی از سوی مالک انجام نشده است اصیل می تواند با رجوع از اراده خود آن به هم بزند (ر.ک خوئی، بی تا: ۴۶۵/۱). پس اگر عقد فضولی نکاح باشد تا قبل از تنفیذ عقد توسط مالک، اصیل می تواند از اراده خود عدول کند و عقد را بر هم زده و با دیگری ازدواج کند. همچنین اگر در فاصله بین تنفیذ و عقد مال منفعی داشته باشد از آن اصیل نخواهد بود. نتیجه دوم در باب اثر واقع گرایی محض در مرحله اجرای قرارداد است. اگر قرارداد را تابع محض واقعیت بدانیم تغییر در عالم واقع منتهی به تغییر در قرارداد خواهد شد و این تخلف ناپذیر است. بدین توضیح که قرارداد از واقعیت های تجربی و اجتماعی

منفک و مجزاً نیست و این واقعیت ها منشأ و مبنا و خاستگاه عقد است و با تغییر در آنها تعهدات قراردادی نیز در معرض تزلزل و زوال قرار خواهد گرفت؛ یعنی اگر قرارداد در زمان انعقاد براساس واقعیت های موجود منعقد شود و بعداً در زمان اجرای تعهدات قراردادی، این واقعیت ها و شرایط و مقتضیات زمان و مکان تغییر یابد این تعهدات قراردادی زوال یافته و بی اعتبار خواهد شد و با زوال زیربنای قرارداد، روبنا هم فروخواهد ریخت.

۶- رویکرد اثبات گرایی میانه؛ تأثیرپذیری عقد فضولی از واقعیت

به نظر می رسد در تبیین رابطه واقعیت و قرارداد، نه می توان واقع گرای محض بود و نه اراده گرای محض؛ بلکه رویکرد میانه بهترین و مطلوب ترین روشی است که می توان در تبیین رابطه بین قرارداد و واقعیت مورد استفاده قرار داد. بدین توضیح که امر اعتباری و امر واقعی با یکدیگر متفاوت است و علاوه بر تفاوت در موطن، از اصول و قواعد واحد و یکسانی برخوردار نیستند. عالم واقع دارای اصولی منحصر به فرد است که با اصول حاکم بر عالم اعتبار متفاوت است و نمی توان اصول و ضوابط یکی را مطلقاً در مورد دیگری جاری نمود. همان طور که هر علمی دارای اصول خاص و منحصر به خود است قراردادها هم از اصول خاص برخوردار است (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۱۹۸). اصولی انکارناپذیر و نفی ناشدنی که در اکثر نظام های حقوقی پذیرفته شده است. یکی از این اصول، اصل حاکمیت اراده است. این اصل حکایت از این دارد که افراد در انعقاد قرارداد به هر نحو و با هر کیفیت آزادند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۵۳ و ۴۵۴). چیزی که در رویکرد واقع گرا مطرود است و به راحتی یکی از اصول اصلی و اساسی حاکم بر نظام قراردادها بی اعتبار شده است؛ در حالی که اگر قرار باشد عقدی منعقد گردد رکن اساسی آن، اراده انشایی آزاد است. اثبات گرایی میانه معتقد به ارتباط بین واقعیت و قرارداد است اما این ارتباط به نحو تبعیت پذیری محض قرارداد از واقعیت نیست بلکه قرارداد از واقعیت متأثر است. در این باب هم به دو نتیجه می توان دست یافت:

نتیجه اول، رابطه قرارداد با اصول حاکم بر عالم واقع است. یعنی باید قرارداد را فارغ از واقعیت دانست و برای هر کدام اصول خاص خود را قائل بود. قرارداد تابع محض اصول عالم واقع نیست و اگر در عالم واقع همیشه علت بر معلول مقدم است در عالم اعتبار اینگونه نیست؛ پس اگر عقد فضولی منعقد شود می توان مقرر نمود که به محض تنفیذ عقد، آثار آن را به قبل از تنفیذ که همان زمان انعقاد است تسری یابد و از زمان انعقاد بتوان آثار عقد را مستقر نمود و منافع مال را در مالکیت اصیل قرار داد؛ زیرا عالم اعتبار از محدودیت های حاکم بر عالم واقع برخوردار نیست و با توسل به اصل حاکمیت اراده این قابلیت را دارد که به هر نحو و با هر کیفیتی منعقد شود و تنها محدودیت آن قانون امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه است. اگر توافق بر این باشد که آثار عقد و انتقال مالکیت بعد از تنفیذ عقد محقق شود این توافق مؤثر است. اما در صورتی که توافقی در این باب موجود نبود چون قرارداد از اصول و ضوابط حاکم بر عالم واقع برخوردار نیست بهتر است قائل به انتقال مالکیت و آثار عقد از زمان انعقاد عقد فضولی شد، زیرا توافق اراده ها در آن زمان، انجام شده و عقد هرچند ناقص است ولی پا به عرصه حیات گذاشته و منکر موجودیت و هستی این مولود بیمار و معلول نمی توان شد. پس باید برای آن اعتبار قائل شد هرچند تنفیذ مالک مجوز دخل و تصرف در آن مال است ولی این اجازه مؤید اعتبار عقد از زمان انعقاد خواهد بود؛ البته منعی وجود ندارد، اگر متعاقدين خواهان این باشند که قرارداد آنان تابع اصول حاکم بر عالم واقع باشد.

نتیجه دوم، ارتباط قرارداد با واقعیت تجربی و اجتماعی است. براساس رویکرد اثبات گرایی میانه قرارداد با واقعیت مرتبط است اما این ارتباط به معنای تبعیت محض قرارداد از واقعیت نیست، بلکه قرارداد متأثر از واقعیت های تجربی و اجتماعی است. براساس این رویکرد اگرچه ممکن است متعاقدين در زمان انعقاد قرارداد با لحاظ شرایط و مقتضیات زمان و مکان عقد را منعقد نموده باشند و آثار این عقد مستقر گردد اما به محض تغییر در این واقعیت ها و شرایط زمان انعقاد قرارداد آثار عقد نیز تحت الشعاع

قرار خواهد گرفت و تغییر در واقعیت های تجربی و اجتماعی آثار عقد را تحت تأثیر قرار خواهد داد. اما این تأثیرپذیری به منزله لغو آثار عقد نیست بلکه اثر عقد به قوت خود باقی است اما قابل تعدیل است و تغییر در واقعیت خارجی نمی تواند موجب زوال این آثار گردد. اصل اولیه این است که آثار قرارداد به محض انعقاد مستقر و جاری خواهد شد و تغییر در شرایط و مقتضیات زمان و مکان حین عقد نمی تواند زائل کننده آثار باشد و باید اصل را بر بقاء آثار گذاشت. اما استقرار محض این آثاری که با واقعیت های تجربی و اجتماعی مطابقت و همخوانی ندارد عسر و حرج متعهد را به همراه دارد. در این فرض باید دست از جمود برداشت و در جهت تعدیل قرارداد گام برداشت. تعدیلی که به اصل توافق و آن چه مقصود طرفین بوده است خللی وارد نکند ولی اجرای تعهد را ممکن سازد. پس در این فرض هم باید اصل را بر بقاء آثار عقد گذاشت و معتقد بود که قرارداد تابع محض عالم واقع نیست اما در صورتی که اجرای تعهد دشوار گردد تعدیل قرارداد بر مبنای واقعیت منعی ندارد. این رویکرد حکایت از تأثیرپذیری قرارداد از واقعیت دارد؛ یعنی قرارداد را تابع محض واقعیت ندانسته ولی از واقعیت های تجربی و اجتماعی متأثر است و از این طریق التزام به عقد حفظ می شود و اجرای تعهد قراردادی به وفور بهتر و آسان تر خواهد شد. البته این قسم از رویکرد میانه چندان با نظریع نقل ارتباط ندارد و نتیجه اول کاربرد دارد.

خلاصه کلام این که رویکرد میانه حکایت از این دارد که در نظام قراردادهای اراده انسانی نقش مؤثر دارد و از اصل حاکمیت اراده نمی توان غافل شد. این اراده تا جایی که محل نظم عمومی، اخلاق حسنه و قانون امری نیست معتبر است؛ اما منافات با این ندارد که اطراف قرارداد در یک رابطه معاملاتی خاص بتوانند اصول حاکم بر عالم واقع را بر رابطه حقوقی و معاملاتی خود جاری نمایند. اما قائل شدن به این که در تمام معاملات فضولی با هر مضمون و یا کیفیتی، زمان استقرار اثر عقد و انتقال مالکیت، بعد از تحقق تنفیذ است جای تأمل دارد. اصل بر حاکمیت اراده است مگر در مواردی

متعاقدين بر تأثیرپذیری از اصول حاکم بر عالم واقع توافق کنند و این توافق آنان با قانون امری و نظم عمومی منافات نداشته باشد. این رویکرد حکایت از این دارد که در مرحله انعقاد قرارداد، اصل حاکمیت اراده ملاک عمل است ولی این اراده گرایي منافات با این ندارد که بتوان در مواردی از عالم واقع و اصول حاکم بر آن تأثیر پذیرفت. براساس رویکرد میانه قرارداد تابع محض واقعیت نیست بلکه از آن تأثیرپذیری دارد؛ یعنی متعاقدين الزامی به تبعیت از واقعیت و اصول حاکم بر آن ندارند. در حالی که تبعیت پذیری محض اعتبار از واقعیت که مصداق جزئی آن در اندیشه شیخ انصاری نمود یافته است الزاماً قرارداد را تابع محض عالم واقع می داند و توافق خلاف آن ممکن نیست و خاستگاه قرارداد را واقعیت می داند.

براساس رویکرد واقع گرا اگر توافق متعاقدين خلاف اصول حاکم بر عالم واقع باشد این توافق باطل و بی اعتبار است. در حالی که براساس رویکرد میانه اصل بر حاکمیت اراده است و تخلف قرارداد از اصول حاکم بر عالم واقع منتهی به بطلان عقد نخواهد شد ولی تأثیرپذیری از واقعیت منعی ندارد و متعاقدين می توانند در یک رابطه حقوقی خاص از اصول حاکم بر عالم واقع الگو پذیرند و بر آن رابطه حقوقی می توان آثاری را مترتب نمود.

بکارگیری هر یک از این رویکردها منتهی به تعدد آراء مختلف و متنوع در روابط حقوقی یکسان است؛ یعنی در موارد اختلاف یک قاضی ممکن است با رویکرد تبعیت پذیری محض قرارداد از واقعیت اختلافی را فیصله دهد و قاضی دیگر با رویکرد تأثیرپذیری حکم صادر کند و یک قاضی اراده گرای محض باشد که این دیدگاه ها منتهی به سه رأی مختلف خواهد شد.

۷- اثر عملی اثبات گرایی میانه در عقد فضولی

براساس این رویکرد قرارداد تابع محض اصول حاکم بر عالم واقع نیست، بلکه پرداخته اراده متعاقدين است. اراده ای آزاد که می تواند قرارداد را به هر شکل و با هر

کیفیتی منعقد کند. اگر عقد فضولی محقق شود و مالک، آن را تنفیذ کند باید به توافق افراد توجه ویژه داشت و هر آن چه را اعتبار کرده اند واجد اثر حقوقی دانست. اگر اراده آنان بر این باشد که آثار عقد از زمان تنفیذ باشد این توافق معتبر است و اگر توافق بر استقرار مالکیت و آثار آن از زمان عقد باشد این توافق نیز معتبر و واجد اثر حقوقی است؛ زیرا قرارداد امری اعتباری است که موطن آن، عالم ذهن است و این قابلیت را دارد که به هر مضمون و با هر کیفیتی پا به عرصه حیات بگذارد و از محدودیت های حاکم بر عالم واقع فارغ است. بنابراین اراده انسانی الزامی به تبعیت محض از اصول حاکم بر عالم واقع ندارد و خود سازنده است و نقش ابزاری ندارد؛ یعنی اراده انسانی فقط ابزاری برای بیان عقد نیست بلکه خود سازنده و خالق عقد است. این اراده قابلیت تشکیل عقد به هر مضمون و با هر کیفیتی را دارد و نمی توان اراده انسانی را محدود به اصول و ضوابط و یا محدودیت های حاکم بر عالم واقع نمود. زیرا اگر قرار بود اعتبار و واقعیت از اصول و احکام واحد تبعیت کنند شارع مقدس بین این دو تفکیک قائل نمی شد؛ پس اگر در عالم واقع باید سبب قبل از مسبب باشد در عالم اعتبار از این محدودیت فارغ هستیم.

اگر نگاه اجمالی به نظام قراردادها داشته باشیم متوجه خواهیم شد که فقها به اصل حاکمیت اراده و به مراحل شکل گیری اراده انشایی توجه خاص دارند و برای اصل حاکمیت اراده احترام زیاد قائلند. آنان خاستگاه عقد را واقعیت تجربی و اجتماعی محض نمی دانند، زیرا منتهی به این خواهد شد که اراده انشایی انسانی از کار بیفتد و کم رنگ شود و حتی از میان برود؛ در حالی که باید گفت هر علمی برای خود، اصول خاص دارد و از اصول منحصر به فردی برخوردار است. علم قراردادها هم اینگونه است؛ پس مطلوب نیست اصول حاکم بر یک علم را در علم دیگر به کار ببریم و آن را الزامی کنیم، به همین جهت شاید رویکرد واقع گرایی محض در بین فقها طرفدارانی نداشته باشد.

بنابراین اگر عقد محقق شده و تنفیذ روی دهد انتقال مالکیت و آثار عقد را می توان از زمان انعقاد قرارداد متصور شد و از آن زمان، عقد واجد اعتبار و اثر حقوقی خواهد شد. پس معاملاتی که در فاصله بین عقد و اجازه از سوی اصیل بر مال انجام شده است معتبر است. از این طریق بهتر می توان استحکام معاملاتی که از سوی اصیل بر این دسته از اموال انجام شده را حفظ نمود. منافع مال در مالکیت اصیل قرار خواهد گرفت و این به عدالت نزدیک تر است، زیرا اصیل در قبال آن چه به دست آورده معوضی را تحویل داده است و مقبول نیست که او از منافع مال خود بی بهره بماند ولی نتواند از منافع مال موضوع معامله فضولی بهره مند شود.

نتیجه گیری

قرارداد امری اعتباری است که ساخته و پرداخته اراده انسانی است. در کنار این اعتباریات بشر با واقعیت های تجربی و اجتماعی نیز ارتباط دارد. ارتباط اعتبار و واقعیت، سال هاست که ذهن اندیشمندان را به خود مشغول ساخته که منتهی به ایجاد رویکرد واقع گرا و اراده گرا شده است. شیخ انصاری از جمله اندیشمندانی است که در باب زمان انتقال مالکیت و استقرار آثار عقد فضولی داعیه واقع گرایی را سر داده است. البته تبعیت محض قرارداد از واقعیت همیشه و در همه حال مفید و مطلوب نیست و آثار نابهنجاری را بر طرفین قرارداد یا یکی از آنان تحمیل خواهد کرد. رویکرد اثبات گرایی میانه مدعی ارتباط واقعیت و قرارداد است. براساس این رویکرد قرارداد از واقعیت ها جداست و اصول خاص و مختص خود را دارد و از اصول حاکم بر عالم واقع فارغ است؛ پس در عالم اعتبار، امکان تصور مسبب بر سبب و یا معلول بر علت وجود دارد.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ق)، **حاشیه المکاسب**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ارجمند سیاهپوش، اسحاق (۱۳۸۹)، **جامعه شناسی حقوق**، تهران: جامعه شناسان.

- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۳۸۸)، **کتاب المکاسب**، ج ۱، ترجمه: اصغر محمدی همدانی، تهران: جنگل، جاودانه.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳)، **مبانی فلسفی تفسیر حقوقی**، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۵)، **فلسفه حقوق بشر**، قم: اسراء.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۱۰ق)، **کتاب البیع**، ج ۲، بی جا: بی نا.
- خوئی، سید ابوالقاسم (بی تا)، **التنقیح فی شرح المکاسب**، ج ۱، بی جا: بی نا.
- ذهنی تهرانی، محمدجواد (۱۳۷۳)، **عناوین الاحکام**، ج ۳، قم: کتابفروشی وجدانی.
- ریپر، ژرژ (۱۳۹۶)، **نیروهای پدیدآورنده حقوق**، ترجمه: رضا شکوهی، تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، ج ۶، تهران: مجد.
- صلیبا، جمیل (۱۳۶۶)، **فرهنگ فلسفی**، ترجمه: منوچهر صانعی دره بیدی، تهران: حکمت.
- طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین (بی تا)، **اصول فلسفه و روش رئالیسم**، تهران: شرکت افست سهامی عام.
- عسکری، سامان؛ احتشامی، هادی (۱۳۹۵)، **مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره، تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۴، ۱۷۳-۱۹۴.
- فاضل موحدی لنگرانی، محمد (۱۳۸۵)، **ایضاح الکفایه**، ج ۲، ۵، قم: نوح.
- حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۷۸ق)، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ۱، قم: اسماعیلیان.
- فیاض بخش، مرجانه؛ عسگرخانی، ابومحمد؛ میرعباسی، سیدباقر (۱۳۹۷)، **نقش اصول حقوقی در رفع اجمال و سکوت حقوق ایران (در پرتو ماده ۳ آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹)**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۹، ۲۶۳-۲۸۲.
- کاپلستون، فردریک (۱۳۸۰)، **تاریخ فلسفه**، ج ۶، ۳، ترجمه: اسماعیل سعادت و منوچهر بزرگمهر، تهران: سروش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، **فلسفه حقوق**، ج ۱، ۷، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶)، **اعمال حقوقی**، ج ۱۸، تهران: کتابخانه گنج دانش.

تحلیل چگونگی ارتباط قرارداد و واقعیت در فقه و حقوق؛ نقدی بر نظریه نقل در... — ۱۳۵

- کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۰ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۸، قم: مؤسسه آل البیت.

- کورنر، اشتفان (۱۳۶۷)، **فلسفه کانت**، ترجمه: عزت الله فولادوند، تهران: خوارزمی.

- گورویچ، ژرژ (بی تا)، **مبانی جامعه شناسی حقوقی**، ترجمه: حسن حبیبی، بی جا: بی نا.

- لوی برونل، هانری (۱۳۷۶)، **جامعه شناسی حقوق**، چ ۳، ترجمه: ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، تهران: داد گستر.

- Barnes, Wayn (2008), **The French Subjective Theory of Contract: Separating Rhetoric From Reality.**

- Deligiorgy, Katerina (2019), **Science, Thought and Nature: Heel's Cmmæcti of Knnt' eeell imm**[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.

- Klass, Gregory(2009), **Intent to Contract**, Georgetown University Law Cente, Faculty Publications.

- Stuart Mill, John(1865) (release2005), **Auguste Comte and Positivism**, A free ebook from <http://manybooks.net>

- 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.

References

- Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm (1985 CE / 1406 AH). *Ḥāshiyat al-Makāsib*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance.

- Ansari (Shaykh), Murtaza b. Muḥammad Amīn (2009). *Kitāb al-Makāsib*, Vol. 1, Trans. Asghar Mohammadi Hamadani. Tehran: Jangal, Javdaneh.

- Arjmand Siahpush, Eshāq (2010). *Sociology of Law*. Tehran: Jāme'eh Shenāsān.

- 'Askarī, Sāmān; Eḥteshāmī, Hādī (2016). "Comparison of the Doctrine of Frustration of Contract with Force Majeure, Changed Circumstances, and Hardship." *Islamic Jurisprudence and Legal Studies*, 14, pp. 173–194.

- Barnes, Wayne (2008). *The French Subjective Theory of Contract: Separating Rhetoric From Reality.*

- Deligiorgy, Katerina (2019). "Science, Thought and Nature: Hegel's Completion of Kant's Idealism." *Argumenta: Journal of the Italian Society for Analytic Philosophy (SIFA)*, 4(8), pp. 19-46.
- Fāḍil Muwaḥḥidī Lankarānī, Muḥammad (2006). *Idāḥ al-Kifāyah*, Vol. 2, 5th ed. Qom: Nūḥ.
- Fayāz Bakhsh, Marjāneh; 'Asgar Khānī, Abū Muḥammad; Mīr 'Abbāsī, Sayyid Bāqir (2018). "The Role of Legal Principles in Resolving Ambiguity and Silence in Iranian Law (in Light of Article 3 of the Civil Procedure Act 2000)." *Islamic Jurisprudence and Legal Studies*, 19, pp. 263-282.
- Finnis, John M. (1985). "On Positivism and Legal Rational Authority." *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 5, pp. 74. Available at: https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/575
- Ḥallī (Fakhr al-Muḥaqqiqīn), Muḥammad b. Ḥasan b. Yūsuf (1959 CE / 1378 AH). *Idāḥ al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*, Vol. 1. Qom: Isma'īliyyān.
- Homaynī (Imām), Sayyid Rūḥallāh (1989 CE / 1410 AH). *Kitāb al-Bay'*, Vol. 2. N.p.: N.p.
- Kūwī, Sayyid Abū al-Qāsim (n.d.). *Al-Tanqīḥ fī Sharḥ al-Makāsib*, Vol. 1. N.p.: N.p.
- Green, Michael Steven (2005). "Legal Realism as Theory of Law." *William & Mary Law Review*, Vol. 46.
- Ja'farī Tabar, Ḥasan (2004). *Philosophical Foundations of Legal Interpretation*. Tehran: Sherkat-e Sahami Enteshar.
- Javādī Āmulī, 'Abdullāh (1996). *Philosophy of Human Rights*. Qom: Esrā'.
- Kappelsorn, Frederick (2001). *History of Philosophy*, Vol. 6, 3rd ed., Trans. Esma'il Sā'adat & Manūchehr Bozorgmehr. Tehran: Soroush.
- Kātūzīān, Nāṣir (2014). *Philosophy of Law*, Vol. 1, 7th ed. Tehran: Sherkat-e Sahami Enteshar.
- Kātūzīān, Nāṣir (2017). *Legal Acts*, 18th ed. Tehran: Ketābkhāneh-ye Ganj-e Dānesh.
- Klass, Gregory (2009). *Intent to Contract*. Georgetown University Law Center, Faculty Publications.
- Kornert, Stephan (1988). *Kant's Philosophy*, Trans. 'Izzatullāh Fūlādvand. Tehran: Khwārazmī.
- Krkī (Muḥaqqiq Thānī), 'Alī b. Ḥusayn (1989 CE / 1410 AH). *Jāmi' al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawā'id*, Vol. 8. Qom: Al al-Bayt Institute.

- Louy-Bruhl, Henri (1997). *Sociology of Law*, 3rd ed., Trans. Abū al-Faḍl Qāzī Sharī‘at Panāhī. Tehran: Dādgostar.
- Mill, John Stuart (1865 [2005 release]). *Auguste Comte and Positivism*. Free ebook at: <http://manybooks.net>
- Šalībā, Jamīl (1987). *Philosophical Dictionary*, Trans. Manūchehr Šanā‘ī Darahbīdī. Tehran: Hekmat.
- Stahl Brend, Carsten (2007). “Positivism or Non-Positivism: *Tertium Non Datur* in a Critique of Ontological Syncretism in IS Research,” pp. 115–142.
- Ṭabāṭabā‘ī (‘Allāmeḥ), Sayyid Muḥammad Ḥusayn (n.d.). *The Principles of Philosophy and the Method of Realism*. Tehran: Offset Co. Ltd.
- Zihnī Tehrānī, Muḥammad Jawād (1994). *‘Anāwīn al-Aḥkām*, Vol. 3. Qom: Vojdānī Bookstore.
- Riper, Georges (2017). *The Forces Shaping Law*, Trans. Reżā Shokūhī. Tehran: Majd.
- Shahidī, Mahdī (2007). *Formation of Contracts and Obligations*, 6th ed. Tehran: Majd.
- Gurvitch, Georges (n.d.). *Foundations of the Sociology of Law*, Trans. Ḥasan Ḥabībī. N.p.: N.p.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی