



The Nature of Things as a Basis for the Validity of the Contract; Thinking about the Foundations of the Evolution of the Contractual Model in Civil Law Contracts

Mahdi Shahabi*



Associate professor of private Law,
Department of Law, Faculty of Administrative
Sciences and Economics, University of
Isfahan, Iran

Purpos

Solving the contract problem is a function of the type of contract model. It is simplistic to imagine that the solution given in civil law to solve the contractual issue is accidental. The contractual model means a pyramidal structure, within its framework, the relationship between contractual principles is defined, and it is clear that the type of relationship between contractual principles, and for example the relationship between the principle of autonomy of will and the principle of contractual fairness, or the relationship between the principle of binding contract and the principle of contractual fairness, has an undeniable effect on how to solve a contractual problem,

* Corresponding Author: m_shahabi@ace.ui.ac.ir

How to Cite: Shahabi, M. (2025). The nature of things as a basis for the validity of the contract Thinking about the foundations of the evolution of the contractual model in civil law. *Private Law Research*, 13(48), 145- 192. doi: 10.22054/jplr.2025.81884.2877

including the possibility or impossibility of judicial modification of the contract. Even, the meaning and function of the contractual principles are completely related to the position of the principle in the pyramidal structure of the contractual model; the principle of fairness, which is below the binding principle of the contract, cannot have a meaning and function other than the optimal implementation of the contract, and the principle of fairness, which is higher than the binding principle of the contract or higher than the principle of autonomy of will, can be the source of new contractual obligations and the basis for the expansion of the scope of contractual obligations. However, the point is that the contractual model and the type of the contractual model are a function of what is the basis of the validity of the provisions of the contract, and the basis of the validity of the provisions of the contract itself is a function of the nature and type of legal philosophy and, in fact, the type of the basis of the validity of the norm in the legal structure. It is evident that if we face pluralism at the level of validity of the norm, we will also face pluralism at the level of the validity of the provisions of the contract. And, accordingly, the contractual model, and monism in the validity of the norm leads to unity in the validity of the provisions of the contract and the contractual model. Will, reason, and the nature of things can be considered as the three bases that have been competing as the basis for the validity of the provisions of the contract in the context of the modern paradigm. It is certain that the Kantian conception of natural rationality, being the manifestation of Homo noumenon, is more reliable for modernity and this is why it presents the objective will of humans as the basis of the validity of the contract. However, voluntarist positivism, rooted in the thought of Kant as a jurist, and not a moralist, insists on the will of the legislator in place of the objective will of humans as the basis of the contract. The competition between these two foundations was going on throughout the nineteenth century. However, when modernity is faced with a crisis

and the solution to the crisis is sought in traditionalism and phenomenology, the nature of things is proposed as the basis of the contract. In fact, the nature of things is a reaction to the extremism of Kant's normativism and the dominance of textualism and legalism based on volitional positivism. Although the original nature of things is the same Aristotelian nature of things. However, jurists who are anxious about the heritage of modernity, i.e. will and right, try to present a conception consistent with modernity, of the nature of things and keep their distance from phenomenologists and traditionalists. Based on this, we can talk about two types of the nature of things, that is, Aristotle's nature of things and the nature of things compatible with modernity. None of these two types of nature of things consider coercion as an inherent element of the contract and are open to contractual dynamics. Aristotle's nature of things requires the contract as a means of realizing exchange justice based on the object and not on the will, and for this purpose, he puts the principle of fairness at the highest; Géný's nature of things recognizes the principle of the autonomy of the will in interaction with social cooperation and the principle of socialization of law. However, Géný's eclecticism finally prevents the judge from considering himself to be in the face of the contractual just and trying to discover it. And he necessarily remains faithful to the principle of social voluntarism. In such a thought, the fourth paragraph of Article 1231-5 of the French Civil Code cannot be accepted. Géný's eclecticism is not considered at the international level either. The preference of international documents, including the principles of international commercial contracts, is based on Aristotle's nature of things. Article 3-2-6 of the principles of international commercial contracts, and dominance of the principle of the negation of hardship over the principle of a binding contract, and the acceptance of the judge's authority in amending or terminating the contract, is a good proof of this. The article that seems to have been the model for recruiting article 1195 of the French Civil Code.

The final point is that it is not easy to identify the type of contractual model in Iran's legal system, which is sometimes mentioned as an example of the Romano-Germanic Legal System. On the one hand, with Article 230 of the Civil Code, the Unification Decision No. 805 of the Supreme Court, the lack of formality of the judge's authority to amend the terms of the contract, and considering the predominance of legalism in judicial thinking, which is evidenced by the numerous sentence of courts, regarding the amendment of the obligation and regarding the effect of hardship on the contract, Iran's contractual system can be considered as following the model of the principle of binding contract. And on the other hand, considering the superiority of the principle of LAZARAR over the principle of dominion in Article 132 of the Civil Law, and the domination of the principle of LAZARAR over the principle of binding contract in the opinion of the great jurists, whether by interpreting the negation of the verdict of harm or by interpreting the negation of the verdict in the language of the negation of the subject, and the correctness of the negation of the positivist legalism as the basis of the validity of the civil law norm in Iran's legal system, it seems that the contractual model is close to the model of the principle of fairness; an approach that the author also believes in and will discuss in detail at another time.

Keywords: Contract, Will, Reason, Nature of things, Modernity



طبیعت اشیاء چون مبنای اعتبار مفاد قرارداد؛ تأملی بر مبنای نظری تحول مدل قراردادی در قراردادهای حقوق مدنی

دانشیار حقوق خصوصی، گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان،

مهدی شهابی * 

ایران

چکیده

اراده، عقل و طبیعت اشیاء را، می‌توان سه مبنای اصلی مفاد قرارداد در پارادایم مدرن دانست که همواره در رقابت بوده‌اند. مدرنیته، به‌ویژه با خوانشی کانتی، اعتماد بیشتری به عقلانیت طبیعی که نمودی از انسان نومن گونه است، دارد و اراده نوعی انسان را، مبنای اعتبار مفاد قرارداد می‌انگارد. با این حال، پوزیتیویسم اراده‌گرا، که آبخشور آن را، باید در اندیشه کانت، اما این بار کانت حقوق‌دان و نه فیلسوف اخلاق‌گرا جست‌وجو کرد، به جای اراده نوعی انسان، اراده قانونگذار را، در جایگاه مبنای اعتبار قرارداد می‌نشانند. رقابت میان این دو مبناء در تمام قرن نوزدهم میلادی در جریان بود. اما، آنگاه که مدرنیته، با بحران مواجه است و راه حل بحران در سنت‌گرایی و پدیدارشناسی جست‌وجو می‌شود، طبیعت اشیاء به عنوان مبنای قرارداد مطرح می‌گردد. اگرچه طبیعت اشیاء اصیل، همان طبیعت اشیاء ارسطویی است، اما حقوق‌دانانی که دغدغه حفظ میراث مدرنیته، یعنی اراده و حق را دارند، تلاش می‌کنند تا خوانشی سازگار با مدرنیته از آن ارائه دهند و فاصله خود را با پدیدارشناسان و سنت‌گرایان حفظ کنند. در این پژوهش، سعی داریم به این پرسش پاسخ دهیم که اگر طبیعت اشیاء، مبنای اعتبار مفاد قرارداد باشد، چه نوع مدل قراردادی حاصل خواهد شد و آثار این مدل چه خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: اراده، طبیعت اشیاء، قرارداد عقل، مدرنیته.

مقدمه

تردیدی نیست که فلسفه مدرن حقوق، با حاکمیت نومیالیسم در قرون چهاردهم و پانزدهم میلادی، و با حاکمیت اندیشه کانتی^۱ ظهور عینی پیدا می کند؛^۲ فلسفه ای که، همان طور که میشل ویله، استاد فرانسوی، تصریح کرده است، گفتمان غالب در غرب بوده^۳، اگرچه از پایان قرن نوزدهم، متأثر از ظهور سوسیولوژیسم، سوسیالیسم و کمونیسم، با بحران های جدی، در هویت، ماهیت و کارکردهای اقتصادی و اجتماعی مواجه شد، اما همچنان برای حفظ غلبه خود تلاش کرده است. به نظر می رسد حداقل تا سال های پایانی قرن بیستم، به ویژه در نظام و رویه قضایی رومن و ژرمنی، کمتر کسی، در غلبه این فلسفه درباره قرارداد های مدنی تردید داشته باشد.

فلسفه مدرن حقوق، دیدگاهی متفاوت از فلسفه کلاسیک حقوق، در مورد مبنای اعتبار حقوق ارائه می دهد. به تعبیر سنت گرایانی چون ویله و پدیدارشناسانی نظیر پولانزاس، منشأ اعتبار حقوق در فلسفه مدرن حقوق، نه طبیعت^۴، بلکه ذهن^۵ است؛ این ذهن است که ایجادکننده معنا و ارزش است^۶ و در نهایت نیز قالب عقل یا اراده به خود می گیرد:

منبع [یا به عبارت بهتر مبنای اعتبار] هر نرم حقوقی، یا در عقل انسان است (اصول پیشینی ادعایی عقل عملی) یا در اراده او، حتی اگر این اراده، اقتدارگرایی مطلق باشد [که در این صورت، حقوق، اعتبار خودش را از

1-Cartesianism

2- Simone, Goyard-Fabre, « La signification du contrat dans la « Doctrine du Droit » de Kant », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 78(2), 189-217, (1973) pp. 190, 191 - Emmanuel, Kant, *Métaphysique des mœurs*, Première partie, *Doctrine du droit*, Préface Michel Villey, Introduction et traduction par A. Philonenko, 5e édition, (Paris, Librairie philosophique J. VRIN, 1993), p. 111

3-Michel, Villey, « La nature des choses », In. *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*, 1e édition, (Paris, Dalloz, 1969), p. 41

4- Nature

5- Esprit/ Mind

6- Michel, Villey, *Op. Cit.* pp. 41, 42

- Emmanuel, Kant, *Op. Cit.* pp. 116, 155

۷- ن. آ. ر.، پولانزاس، طبیعت اشیاء و حقوق، پژوهشی درباره دیالکتیک واقعیت و ارزش، ترجمه استاد نجادعلی

الماسی، چاپ اول، (تهران، نشر میزان و دادگستر، ۱۳۷۷) صص ۱۵، ۱۶، ۳۵

توافق شهروندان از طریق قرارداد اجتماعی^۱ می‌کند. [و] این گونه است که یا به رسیونالیسم حقوقی^۲ (اندیشه‌ای که حقوق طبیعی^۳ برای آن، درواقع، یک حقوق عقلی^۴ است) می‌رسیم و یا به پوزیتیویسم حقوقی^۵.

ذهن، بیان دیگری از طبیعت متافیزیکی نومن گونه^۶ انسان^۷ یا همان عقلانیت طبیعی انسان است؛ انسانی که در اندیشه کانت، به جایگاه واقعی خود می‌رسد و انسان‌پدیدار^۸ را که ملغمه‌ای از تجربه، تاریخ و اجتماع است کنار می‌زند. پس، وقتی بر دوگانه ذهن و طبیعت تأکید می‌کنیم، درواقع، و حداقل در بخشی و به تعبیر پولانزاس، بر دوگانه طبیعت نومن و طبیعت فنومن^۹ انسان تأکید داشته‌ایم^{۱۰}. با نظر به همین طبیعت فنومن^{۱۱}، می‌توان دوگانگی ذهن و طبیعت اشیاء را در اندیشه ویله و پولانزاس را، به برداشتی واقع‌گرایانه یا پدیدارشناسانه از طبیعت اشیاء، نزد این دو فیلسوف حقوق بازگرداند؛ حتی اگر این ذهن، به شکل اراده خودمختار ظاهر شود، این اراده، مبتنی بر طبیعت نیست و نوعی از پوزیتیویسم - که همان پوزیتیویسم اراده‌گرا است - را موجب می‌شود.

طبیعت اشیاء سنت‌گرایان، همان طبیعت اشیاء ارسطویی است؛ این طبیعت اشیاء، چه محتوایی دارد؟ ایدئالیسم و پوزیتیویسم در محتوای آن یا در ارتباط با این محتوا چه جایگاهی دارند؟ این طبیعت اشیاء، چه نوع مدلی قراردادی را، در حوزه قراردادهای مدنی نتیجه می‌دهد؟ آیا اساساً طبیعت اشیاء، با توجه به اینکه انسان نومن را نمی‌پذیرد، مجالی را برای قرارداد و اصل آزادی انعقاد قرارداد به عنوان یک حق برای انسان فراهم می‌کند؟ یا اینکه بر حاکمیت طبیعت و واقعیت - بخوانیم موقعیت و نهاد - بر انسان معقول کانتی و اراده انسان‌گرایانه اصرار دارد؟ آیا می‌توان تحت لوای طبیعت اشیاء، از نوعی مدل قراردادی سخن گفت که در آن، نه اراده کانتی، بلکه اراده انسان اجتماعی، همان گونه که

1-Legal Rationalism

2-Natural Law

3-Rational Law

4-Legal Positivism- Michel, Villey, La nature des choses, Op. Cit. p. 42

5-Homo Noumenon

6-Homo Phenomenon

۷-ن.آر، پولانزاس، طبیعت اشیاء و حقوق، پژوهشی درباره دیالکتیک واقعیت و ارزش، پیشین، ص ۱۵

لوئی ژوسران فرانسوی می‌اندیشد،^۱ مبنای اعتبار مفاد قرارداد باشد؟ آیا اصل حاکمیت اراده اجتماعی، و نه اصل حاکمیت اراده کانتی، می‌تواند اصل برتر رابطه قراردادی باشد؟ و اگر طبیعت اشیاء، مانع اعتبار بخشیدن به اصل حاکمیت اراده، از هر نوعی، به عنوان اصل برتر باشد، آیا می‌توان مدلی قراردادی متصور شد که در آن، اصل انصاف، اصل برتر رابطه قراردادی به شمار آید؟

برخی از فیلسوفان حقوق، سخن از دو نوع طبیعت اشیاء به میان آورده‌اند: طبیعت اشیای برتر و طبیعت اشیای پوزیتیو یا تحقیقی.^۲ به نظر می‌رسد این دوگانگی در اندیشه فرانسوا ژنی را باید، نتیجه برخورد پارادایم کلاسیک حقوق با پارادایم مدرن حقوق دانست؛ تقابلی که می‌توان آن را تلاشی برای حفظ میراث پارادایم مدرن یعنی سوژه فعال، در چارچوب مفاهیم و بنیادهای پارادایم کلاسیک حقوق ارزیابی کرد؛ حتی اگر این بنیادها سوژه کانتی را نتیجه ندهد. اینکه آیا برخورد پارادایم‌ها می‌تواند به گفتگوی پارادایم‌ها بینجامد یا خیر، بحثی ساختاری است و به دشواری می‌توان ساختار را، همواره تابع اندیشه دانست. در هر حال، گویا تلاش فرانسوا ژنی در این جهت است که اصل حاکمیت اراده، در محاق نهاد^۳ گرفتار نشود و سوژه در موقعیت^۴ که طبیعت اشیای ارسطویی اقتضای آن را دارد، گم نگردد. آری، به نظر می‌رسد اندیشه ژنی، به مدلی قراردادی نمی‌انجامد که اصل حاکمیت اراده کانتی در رأس آن باشد، اما، آیا می‌تواند مبانی نظری مدلی را که لوئی ژوسران مطرح کرده است، یعنی مدل اصل حاکمیت اراده اجتماعی را تنویر کند؟ اگر این گونه نباشد، آیا می‌تواند زمینه‌ساز مدلی چون مدل اصل انصاف و عدالت قراردادی شود؟

برای پاسخ دادن به پرسش‌های مطرح شده، ابتدا، طبیعت اشیاء و برداشت‌های مختلفی را که از آن ارائه شده است، تبیین می‌کنیم و سپس، تأثیر طبیعت اشیاء را به عنوان مبنای

1-Louis Josserand, « L'essor moderne du concept contractuel », In. *Recueil d'Etudes sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, T. II., 1e édition, (Paris, Sirey, 1934), Pp. 340, 341, 345, 346

2- François, Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, T. II, 2e édition (Paris, LGDJ.,1919), pp. 102, 103, 104

3-Institution

4-Structural Situation

اعتبار مفاد قرارداد، بر مدل قراردادی و نوع مدل قراردادی که از طبیعت اشیاء ناشی می‌شود، مورد واکاوی قرار می‌دهیم.

۱. تحلیل ماهیت و کارکرد طبیعت اشیاء

همان‌طور که اشاره شد، «ذهن» و انسان نومن به‌عنوان اساس مدرنیته، ماهیتی متافیزیکی (عقل یا اراده) یا به تعبیر دیگر، ماهیتی ایدئولوژیک (عقل و اراده مستقل از طبیعت) دارد و از همین رو، یا به اصل‌گرایی کانتی و یا به پوزیتیویسم اراده‌گرا می‌انجامد. اگر طبیعت اشیاء ماهیتی پدیدارشناسانه داشته باشد، در این صورت سخن گفتن از «طبیعت اشیاء مدرن»^۱ مجالی نخواهد داشت و طبیعت اشیاء، هرچه که باشد، به فلسفه کلاسیک حقوق، یعنی همان فلسفه ارسطویی تعلق خواهد داشت. منطق پوزیتیویسم و نرماتیویسم کانتی، این است که حقوق را، در چارچوب بسته‌ای از نرم‌ها نگاه دارد و از طبیعت اشیاء منقطع کند.^۲ به همین دلیل است که باوجود اختلاف نظری که میان اندیشه‌های مختلف گفتمان مدرنیته، درباره کارکرد تفسیری و یا هنجاری «طبیعت اشیاء» وجود دارد، در این نکته اتفاق نظر است که طبیعت اشیاء، واکنشی به افراط‌گرایی نرماتیویسم کانتی و کلسنی^۳ و غلبه متن‌گرایی و قانون‌گرایی مبتنی بر پوزیتیویسم اراده‌گرا است.

واقع‌گرایی یا تقابل با ذهن، به‌عنوان شاخصه طبیعت اشیاء، اگرچه تصویری ابتدایی و البته مبهم از آن را به‌دست می‌دهد، اما، ماهیتش را، روشن نمی‌سازد. بنابراین، ضروری است، این ماهیت و چیستی طبیعت اشیاء مورد بررسی قرار گیرد و سپس، تأثیر آن بر شکل‌گیری مدل قراردادی تحلیل شود.

1-La nature des choses modernes

2-Michel, Villey, « La nature des choses », *Op. Cit.* p. 42

- Simone, Goyard-Fabre, « La signification du contrat dans la « Doctrine du Droit » de Kant », *Op. Cit.* p. 201

- ن. آ.ر.، پولانزاس، طبیعت اشیاء و حقوق، پژوهشی درباره دیالکتیک واقعیت و ارزش، پیشین، صص ۱۳۶، ۱۳۷

3- Hans, Kelsen, *Pure Theory of Law*, Translated by Charles Eisenmann, (Paris, Bruylant and L.G.D.J., 1999) pp. 280, 281

۱/۱. طبیعت اشیای میشل ویله؛ «هست دینامیک تجربی» و ناسازگار با میراث مدرنیته

با تحلیل اندیشه میشل ویله، که آنری بتیفول، دیگر فیلسوف حقوق فرانسوی نیز پذیرای آن است^۱، پنج شاخصه مهم را، برای طبیعت اشیاء می توان یافت؛ تحلیل این پنج شاخصه، برای فهم درست طبیعت اشیای ویله ضرورت دارد.

اول اینکه، اشیاء در «طبیعت اشیاء»، کلیت داشته، تمام جنبه وجودی انسان را، از ذهن و ماده گرفته تا جهان اجتماعی، نهادهای اجتماعی، ساختار دولت، شهر، نهادهای تجاری، شرکت ها، مالکیت، قرارداد و غیره را، دربر می گیرد^۲. نتیجه اینکه، «طبیعت اشیاء» در مقایسه با «طبیعت» در پارادایم مدرنیته، بسیار گسترده تر است؛ «طبیعت» در پارادایم مدرنیته، ازمنظر غیرانسانی، فراتر از اشیای مادی و روابط علی و معلولی حاکم بر اشیای مادی نیست و آنگاه نیز که از طبیعت انسان سخن به میان می آید، متافیزیکی نومن - و نه پدیدار یا فنومن - مدنظر است که شناختی تجربی از آن میسر نیست. وانگهی، در گفتمان مدرنیته، شهر، دولت، و به طور کلی، جهان اجتماعی، نه ماهیتی طبیعی، بلکه ساختگی دارد.

دوم اینکه، اشیاء دارای تنوع زمانی و مکانی هستند، و به همین دلیل است که ارسطو اظهار می کند رژیم سیاسی که در یونان جواب داده است، لزوماً نمی تواند برای پارس نیز مناسب باشد^۳.

سوم اینکه، اشیاء اموری مکانیکی و ثابت نیستند، بلکه ماهیتی دینامیک دارند؛ این نکته، هم درمورد طبیعت انسان صدق میکند و هم درباره اشیایی غیر از طبیعت انسان.

چهارم اینکه، میان اشیاء، دیالکتیکی پنهان برقرار است؛ دیالکتیکی واقعی که ازمنظر حقوق، موضوع آن، ایدئالیسمی است که می توان آن را، به امر درست تعبیر کرد.

بنابراین، دینامیسم طبیعت اشیاء، بدون غایت یا عنصر ارزش نیست و به همین دلیل، باید آن را دینامیسمی تکاملی دانست؛ این غایت را می توان سعادت یا فضیلت ارسطویی تلقی کرد. باین حال، همان شاخصه دینامیکی و دیالکتیکی بودن، مانع از آن می شود که برای

1-Henri, Batiffol, *La philosophie du droit*, 1e édition, (Paris, Puf, 1960), pp. 55, 78

2- Michel, Villey, « La nature des choses », *Op. Cit.*, p. 52

-Henri, Batiffol, *La philosophie du droit*, *Op. Cit.*, pp. 67, 68

3-Aristotle, *Nicomachean Ethics*, (Paris, Vrin, 1994), V, 14, 1135 a 6

فضیلت و سعادت، نقطه پایانی قائل باشیم. پس، مدرنیته نمی تواند خوشنود باشد که پایان این دینامیک را یافته است و اصرار ورزد که این نقطه پایان، چیزی جز حقوق بشر کانتی نیست.

پنجم اینکه، روش بازشناسی محتوای طبیعت اشیاء، روشی تجربی و استقرایی است. با عنایت به این پنج شاخصه، حقوق مبتنی بر طبیعت اشیاء، نمی تواند ماهیتی تئوریک، نظری، متافیزیکی و یا ارادی داشته باشد؛ نه حاصل ایدئولوژی است، نه حاصل تئوری؛ و نه خود را وام دار اراده می بیند.^۱ خلاصه کردن حقوق در قالب نرم نیز امکان پذیر نیست؛ نرماتیویسم رنگ می بازد؛ رویکردی که نرم را، هویت دهنده به «امر درست» می داند؛ تا جایی که «امر درست»، برای اعتبار داشتن، به این قالب ایستا نیازمند می گردد؛ قالبی که خود را، قالب صرف نمی پندارد؛ به سخن دیگر، در نرماتیویسم، تا آنجا به نرم اعتماد می شود که دیگر، از محتوای آن، پرسش نمی شود؛ آزادی فردی، اگر در قالب نرم قرار گیرد، اعتبار می یابد و محتوای نرم نیز، حتی اگر در تضاد با آزادی فردی باشد، به چالش کشیده نمی شود. در این صورت، نرم، خود، «امر درست» است؛ به علاوه، نرم، دینامیک نیست و از همین روست که طبیعت اشیاء نمی خواهد، در اسارت آن گرفتار شود. افتادن در دام نرم، درواقع، افتادن در دام رسیونالیسم کانتی و یا پوزیتیویسم اراده گرای آوستینی و یا کلسنی است. ایستایی رسیونالیسم، ایستایی عقل گرا است و ایستایی پوزیتیویسم، ایستایی اراده گرا؛ ولی، از منظر طبیعت اشیاء، تفاوتی میان آن دو نیست؛ چرا که هر دو ایستا هستند. از همین رو، تفکر طبیعت اشیایی ترجیح می دهد کشف «امر درست»، برعهده رویه عملی گذارده شود؛ چرا که رویه قضایی، از آنجا که نمودی از فضای دیالکتیک است، سازگار با دیالکتیک است و نقطه پایان دیالکتیک همان امر درست است.

تحلیل و یله این است که در اندیشه ارسطویی و به تبع آن تفکر آکویناسی و بسیاری از حقوق دانان تا قرن ۱۶ میلادی، مانند دوما، اصطلاح «حقوق»، معنایی کاملاً متفاوت از آنچه نرماتیویسم کانتی و پوزیتیویست های مدرن اراده کرده اند، -یعنی همان نرم یا هنجار حقوقی- دارد. واقعیت این است که حقوق در تفکر و فلسفه کلاسیک حقوق، مفهومی منعطف و وصف گونه دارد و منظور از آن «امر درست»^۲ است؛ به عبارت دیگر، حقوق،

1-Michel, Villey, « La nature des choses », *Op. Cit.*, p. 50, 51

2- The Just

مجموعه‌ای از قواعد نیست؛ بلکه، ارزشی است که باید بدون وقفه جست‌وجو گردد و به همین دلیل، ماهیت، محتوا و مصداق آن، از پیش و برای همیشه، مشخص نیست؛ حتی، برداشتی که امروزه از حقوق یا همان امر درست داریم، ممکن است در آینده، تغییر و تحول پیدا کند؛ این تحلیل از حقوق، کاملاً سازگار با طبیعت اشیاء و یله است.^۱

امر درست را، باید از طبیعت اشیاء استخراج کرد و همین‌جا است که این طبیعت، منشأ اعتبار حقوق خواهد بود. همان‌طور که اشاره شد، روش استخراج امر درست از طبیعت اشیاء، مشاهده تجربی و استقراء است.^۲ ارسطو ابتدا به بررسی و مشاهده نهادهای اجتماعی، و به‌طور کلی اشیاء می‌پردازد؛ اشیایی که محل تولد و رشد ارزش‌های خودجوش و تاریخی انسانی و اجتماعی هستند، او سعی می‌کند، برای مثال، نهادهایی را انتخاب کند که با فضیلت، به‌عنوان علت غایی یا همان هدف طبیعی انسان، منطبق بوده و بتوانند به‌مثابه مدل مورد استفاده قرار گیرند. برای نمونه، ارسطو، خانواده‌هایی را که اقتدار والدین در آن‌ها، دچار افراط و یا تفریط شده، یک نهاد اجتماعی نادرست تلقی می‌کند و ماحصل این خانواده‌ها را، فرزندی سرکش و بی‌تربیت ارزیابی می‌کند و به همین دلیل، چنین خانواده‌هایی را، مدل، شایسته نمی‌داند. درمورد شهر و اداره آن نیز همین رویکرد را، اتخاذ می‌کند.

کارکرد ارسطویی استقراء، در کنار ایدئالیسم مندرج در طبیعت اشیاء، به معنای پذیرش اختیار انسان و دایره انتخاب او نیز است؛ نتیجه اینکه، گذار از «هست» به «باید»، در اندیشه

۱- از نظر آلبرت بریمو، استاد فرانسوی، طبیعت اشیای توماس، به جهان قرون وسطی تعلق دارد و جهان قرون وسطی نیز جهانی استاتیک و ثابت است، چراکه تصویری از خدا است که او نیز ثابت و ازلی است. نتیجه اینکه، طبیعت اشیاء، مفهومی ثابت و نامتغیر است و حقوق توماس داکن نیز اعتبار خود را، از همین طبیعت اشیای لایتغیر اخذ می‌کند. بااین‌حال، برداشت میشل و یله از هستی‌شناسی توماس داکن این‌گونه نیست و و یله، پیوندی وثیق میان هستی‌شناسی تحول‌گرای ارسطو و هستی‌شناسی آکویناس قائل است. پس، طبیعت اشیاء، توماسی، ماهیتی دینامیک و تکاملی خواهد داشت.

-Cf. Albert, Brimo, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, nouvelle édition refondue, (Paris. Edition A. Pedone, 1978) p. 363

2- Michel, Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 1e édition, (Paris, Quadriga/PUF, 2006), p. 361

-Henri, Batiffol, *La philosophie du droit*, Op. Cit., p. 63

ارسطویی، مبنایی برای خود یافته است و اساساً، دیالکتیک به عنوان شاخصه طبیعت اشیاء، برای همین گذار است.

اگر طبیعت اشیاء به پاره‌ای قواعد مکانیکی محدود شود، روشن است که در این صورت، طبیعت اشیاء، به «هست» تجربی و البته مکانیکی تنزل می‌یابد و نمی‌تواند کارکرد هنجاری داشته باشد؛ یعنی، گذار از «هست» به «باید» امکان‌پذیر نخواهد بود. برداشت میشل ویله از طبیعت اشیاء مونتسکیویی نیز همین است، چراکه آن را به مجموعه‌ای از قواعد مکانیکی محدود می‌کند.^۱ تأثیر ماهوی آب و هوا در ایجاد نرم حقوقی در اندیشه مونتسکیو^۲ - که نمودی از کارکرد و نقش طبیعت اشیاء است - نشان از بنیان حقوق براساس روابط علیّ و معلولی دارد. روشن است که در این حالت، طبیعت اشیاء علاوه بر اینکه نمی‌تواند کارکرد هنجاری داشته باشد، بیشتر، کارکردی سلبی خواهد داشت؛ به این معنا که اعتبار حقوقی مبتنی بر طبیعت اشیاء، نباید قواعد علت و معلولی عالم ماده را، نادیده بینگارد. ویله این جمله معروف در حقوق انگلیس را یادآور می‌شود: «پارلمان هر کاری را که بخواهد می‌تواند انجام بدهد جز اینکه زن را به مرد و مرد را به زن تبدیل کند». اما، آیا این نقش سلبی، ثانوی و فرعی، کافی است تا از تعدیل پوزیتیویسم و رسیونالیسم به وسیله طبیعت اشیاء سخن گفت؟ واقعیت این است که فلسفه مدرن، با مقابل هم قرار دادن طبیعت و ذهن، مفهومی مادی صرف از طبیعت ارائه می‌دهد که خالی از هر عنصر انسانی و هر عنصر متافیزیکی یا شبه متافیزیکی است. به سخن دیگر، طبیعت با قوانین علت و معلولی خود شناخته می‌شود و علت صوری و علت غایی از عناصر وجودی آن حذف می‌گردند^۳؛ چنین طبیعت اشیایی، چالشی را برای رسیونالیسم و پوزیتیویسم ایجاد نمی‌کند. البته، تحلیل فوق از طبیعت اشیاء - که از منظر نتیجه، یعنی تقابل با رسیونالیسم و پوزیتیویسم، ناتمام است - بلافاصله این پرسش را ایجاد می‌کند که آیا می‌توان اساساً حقوقی را بنیان گذارد که قواعد آن، تابعی از علیت فاعلی طبیعت مادی باشد؟ برای مثال، آیا می‌توان قاعده اهلیت ازدواج و معیار آن، یعنی بلوغ را براساس وضعیت آب و هوا و جغرافیای طبیعی

1-Michel, Villey, « La nature des choses », *Op. Cit.*, p. 55

2-Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, T. I., (Paris, ENAG/EDITIONS, 1990), pp. 270, 271

3-Michel, Villey, « La nature des choses », *Op. Cit.*, pp. 43, 44

تعیین کرد؟ باید توجه داشت که پاسخ به این پرسش بناست در چارچوب پارادایم مدرن و اندیشه حقوقی کانتی به عنوان نماد رسیونالیسم- و در چارچوب نرماتیویسم- که اندیشه حقوق دانی چون کلسن نماد آن است- ارائه گردد؛ پاسخی که مثبت نیست. نباید از یاد برد که مدرنیته بر تقدّم ذهن بر طبیعت و بنیان هنجار بر اساس ذهن نظر دارد و تأکید بر بنیان حقوق بر اساس رابطه علی و معلولی طبیعت مادی، نمی تواند معنایی جز محدود کردن ذهن و سلب اختیار انسان در نظام سازی هنجاری داشته باشد.

درمقابل رویکرد هستی شناسانه ارسطویی و آکویناسی به حقوق، بینش هستی شناسانه فرانسسکو سوارز اسپانیایی قرار دارد. اندیشه سوارز را، باید، زمینه ساز انقطاع پارادایمی و شکل گیری پارادایم مدرنیته تلقی کرد. در اندیشه وی حقوق، دیگر **جست و جوی** امر درست و شناخت آن نیست، بلکه مجموعه ای از قوانین متنی و حق های فردی است. در اندیشه سوارز، نمی توان از حقوق دینامیک سخن گفت و حاکمیت عدالت دینامیک بر گزاره های موضوعه حقوقی را، نتیجه گرفت؛ واقعیت این است که هستی شناسی سوارزی، همانند هستی شناسی ویلیام او کامی و پوفندورفی، زمینه تقدّم اراده بر طبیعت اشیاء را فراهم می آورد. نتیجه این رویکرد هستی شناسانه، این است که حقوق، ایستا خواهد بود و تعالی دینامیکی وجود نخواهد داشت تا حقوق را، به تبع خود، دینامیک کند؛ چرا که حقوق موجود، خود، نماد تعالی تام و تمام است. به این ترتیب، زمینه برای اینکه حقوق، قالب قاعده حقوقی و حق فردی او کامی را، به عنوان نهایت غایت، به خود بگیرد، فراهم می شود.^۱

۱/۲. طبیعت اشیای سازگار با میراث مدرنیته

حقوق طبیعی ارسطویی، با توجه به اینکه چالش های فرمالیسم مبتنی بر نرماتیویسم و نیز رسیونالیسم را تعدیل می کند، از اواخر قرن نوزدهم با استقبال مواجه بوده است. میشل ویله، به درستی، حقوق طبیعی فرانسوا ژنی را، اقتباسی از طبیعت اشیاء ارسطویی می داند و حق دارد گله کند که چرا کسی چون فرانسوا ژنی، نقش و کارکرد طبیعت اشیاء را، کامل نمی داند؛ چرا در مواجهه با اراده گرایی، صرفاً کارکردی تکمیلی برای آن قائل است و

1- Michel, Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Op. Cit., pp. 356, 357

تنها در صورتی که قانون ساکت باشد و با نقص مواجه شود، کارکرد مبنای حقوق را برای طبیعت اشیاء -چه طبیعت اشیاء پوزیتیو و چه طبیعت اشیاء برتر- در نظر می‌گیرد^۱ و با تحقیق آزاد علمی، به جست‌وجو و مشاهده آن می‌پردازد؛ گویا، ژنی فراموش می‌کند که در چارچوب فلسفه کلاسیک حقوق و نه فلسفه مدرن حقوق استدلال می‌کند. معلوم است که، این نگاه محتاطانه، در اندیشه سنت‌گرایان و پدیدارشناسان جایگاهی ندارد.

باین حال، نکته این است که فرانسوا ژنی، اگرچه خود را، وفادار به میراث اندیشه‌ای ارسطویی می‌داند، نسبت به میراث مدرنیته نیز متعهد و ملتزم است. البته، خوانش کانتی از این میراث را بر نمی‌تابد. پس، تلاش می‌کند تا با ارائه برداشتی متفاوت از طبیعت اشیاء ارسطویی، آن را، با میراث مدرنیته، یعنی دو مفهوم بنیادین اراده و حق سازگار سازد؛ این گونه است که ژنی به هدف دیگر خود، یعنی ایجاد نوعی تعدیل در میراث مدرنیته نیز دست می‌یابد.

از نظر ژنی، وقتی که از طبیعت اشیاء سخن می‌گوییم، دو چیز را مدنظر داریم؛ اول، طبیعت ذاتی و اخلاقی انسان یا همان کُنه وجودی انسان و دوم، مؤلفه‌های محیطی، جغرافیایی، اقتصادی، فرهنگی، روان‌شناختی، جامعه‌شناختی و غیره، یعنی مجموعه‌ای از عناصر مادی و متغیر. اشراق، عقل و وجدان کمک می‌کنند تا مبانی عدالت از طبیعت ذاتی انسان استخراج شوند و در این باره، تجربه و مشاهده تجربی، نقش مستقیمی ندارند. تجربه و مشاهده تجربی، در مورد مؤلفه‌های محیطی و غیره است که نقش مستقیمی ایفا می‌کنند تا قواعد و اصول حاکم بر پدیده‌های اجتماعی استخراج گردند؛^۲ نتیجه منطقی سخن ژنی این است که اصول حقوقی، از یک جنس نیستند؛ بلکه، برخی اشراقی، عقلانی و وجدانی هستند و برخی دیگر، ماهیتی تحقیقی دارند. ژنی با تکیه بر همین دو محتوای طبیعت اشیاء،

1-Michel, Villey, « La nature des choses », *Op. Cit.*, pp. 39, 55

- Michel, Villey, « François Génys et la renaissance du droit naturel », In. *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*, (Paris, Dalloz, 1969) pp. 126, 127, 128

- رک. ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد اول، تعریف و ماهیت حقوق، چاپ دوم، (تهران، شرکت سهامی انتشار،

۱۳۸۰، ب)، ص ۱۱۹

2- François, Génys, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, *Op Cit.*, p. 92

از دو نوع طبیعت اشیای برتر^۱ و طبیعت اشیای پوزیتیو^۲ سخن می‌گوید^۳ و بر همین اساس، بر دوگانگی عناصر اشراقی، عقلی و وجدانی تحقیق آزاد علمی از یک سو و عناصر تحقیقی تحقیق آزاد علمی از سوی دیگر، تأکید می‌ورزد. قابل توجه است که همین طبیعت اشیاء تحقیقی و رابطه سلسله‌مراتبی آن با طبیعت اشیاء برتر است که گذار و نه البته هبوط- از عقل به هست را موجب می‌شود.

باوجود عینی بودن بخشی از محتوای طبیعت اشیاء ژنی، نباید این گونه تصور کرد که حقوق ژنی، از ذاتی یگانه و مبسوط و ماهیتی جهانی برخوردار نیست؛ حقوق مبتنی بر طبیعت اشیای ژنی، جهانی است و همین نکته موجب می‌شود تا بتوان، آن را، اصل محور دانست و در قالب اصولی کلی، جهانی و نامتغیر بیان کرد؛ حتی اصولی که با روش تجربی از طبیعت اشیاء و یا به تعبیر ژنی، از بنیادها استخراج می‌شوند و مثال بارز آن، اصل تک همسری است. بنابراین، کثرت‌گرایی، وصف ذاتی طبیعت اشیاء ژنی نیست. باین حال، اجرای طبیعت اشیاء، متأثر از مقتضیات زمان و مکان، متغیر و متحول خواهد بود و از این منظر، حقوق برآمده از طبیعت اشیاء را می‌توان حقوقی تحول‌گرا و البته تکامل‌گرا قلمداد کرد^۴.

اگرچه اصول ذاتی طبیعت اخلاقی انسان که از طریق اشراق، عقل و وجدان به آن‌ها معرفت پیدا می‌کنیم، سنگ بنای مستحکم ساختار حقوقی محسوب می‌شوند، اما میان این اصول و واقعیت‌ها و متغیرهای زندگی اجتماعی فاصله وجود دارد و به همین دلیل، این اصول، مستقیماً راه حل فنی برای حل مسئله حقوقی، به‌ویژه وقتی که در قانون، راهکاری وجود ندارد، ارائه نمی‌دهند و خود این اصول نیز ممکن است در چنین وضعیتی با خوانش‌های ایدئولوژیک و ایسمی مواجه گردند و یا حتی دچار ساپزکتیویسم افراطی شوند. طبیعت اشیای تحقیقی، عهده‌دار نزدیک کردن اصول عدالت به واقعیت‌ها و متغیرهای زندگی اجتماعی است و دادرس در خلال همین متغیرهاست که می‌تواند آخرین

1- « Nature des choses supérieure »

2- « Nature des choses positive »

3- François, Géný, *Op. Cit.*, pp. 104, 105 OpOp

4- François, Géný, *Science et Technique en droit privé positif*, T. IV., 3e édition, (Paris, Sirey, 1930), p. XII, XIII

- François, Géný, *Science et Technique en droit privé positif*, T. II. 2e édition, (Paris, Sirey, 1927), pp. 274, 275

مؤلفه‌های تصمیم خود را بیابد. نباید از این نکته غافل شد که دیالکتیک، به معنای واقعی کلمه، در میان همین عناصر تحقق‌ی وجود دارد و تصمیم قاضی، نقطه پایان **موقت** آن است؛ همان‌طور که تصمیم قانونگذار، نقطه پایان **موقت** دیالکتیک است.^۱ البته، ژنی به این طبیعت اشیاء تحقق‌ی، نگاهی ارگانیک دارد و این نکته، به همان ماهیت طبیعت اشیاء برمی‌گردد. به سخن دیگر، در جهان طبیعت اشیای تحقق‌ی نیز باید بر این باور بود که روابط زندگی اجتماعی در درون خود، قواعد حاکم بر خود را دارند و تغییرپذیری و دینامیک بودن این محتوا، نباید موجب نادیده گرفتن این اصل شود؛ آری، به جای اشراق، عقل و وجدان، باید به پوزیتیویسم به عنوان روش پناه برد تا به شناخت از محتوای طبیعت اشیای پوزیتیو دست یافت. اما، از منظر ژنی این پناه بردن جای نگرانی ندارد؛ چراکه در هر حال، اصول عدالت، هدایت پوزیتیویسمی که روش و نه مبنا است را برعهده خواهند داشت.

باین حال، از آنچه گفته شد، نباید استنباط کرد که وفاداری ژنی به فلسفه ارسطویی کامل است؛ اگر این گونه بود، سخن از تقدّم قانون به میان نمی‌آورد و اگر ژنی ادعا دارد که قانون نیز همانند تصمیم قاضی، نقطه پایان موقت دیالکتیک است، نباید از تقدّم همیشگی قانون سخن بگوید؛ او باید بپذیرد که اگر همان دیالکتیک - که ماهیتی دینامیک دارد، چراکه طبیعت اشیاء ماهیتی دینامیک دارد - قاعده حقوقی متفاوتی را از قاعده مندرج در قانون اقتضا کند، آن قاعده - که برای مثال تصمیم قاضی یا تفسیر قاضی، نمود ساخت فنی آن است - بر قاعده یا معنای مندرج در قانون تقدّم داشته باشد و به عنوان راه حل مسئله حقوقی پذیرفته شود؛ این در حالی است که ژنی و به تبع او، باتیفول، همچنان بر اصرار خود مبنی بر تقدّم قانون پایبند می‌مانند.^۲ شاید بتوان نگاه وفادارانه ژنی به قانون را، نمود وفاداری او به پارادایم مدرنیته و پوزیتیویسم شکلی آن ارزیابی کرد. باین حال، نباید از نظر دور داشت که وقتی از طبیعت اشیای مبنا سخن می‌گوییم، صرفاً مجموعه‌ای از اصول و قواعد ایجاد شده و موجود، مدنظر نیست؛ قبل از ساخت فنی^۳، نمی‌توان قاعده‌ای

1- François, Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, T. II, *Op. Cit.*, p. 1۴۴

2- François, Gény, *Science et Technique en droit privé positif*, T.IV. *Op. Cit.*, pp. 220, 221

- Henri, Batiffol, *La philosophie du droit*, *Op. Cit.*, pp. 105, 106

3- Construction

را، ملاحظه کرد؛ هرچند محتوای آن در طبیعت اشیاء وجود دارد اما، هنوز شکل اصل و قاعده به خود نگرفته است؛ ژنی، منکر این نکته نیست؛ ولی، با تأکید تقدّم قانون، عملاً این ویژگی مهم طبیعت اشیای ارسطویی را نادیده می‌انگارد.

مهم‌ترین عنصر طبیعت اشیاء برتر، عنصر عدالت است که مبتنی بر طبیعت اخلاقی - یا همان کُنه وجودی - انسان است و ابزار درک آن، چیزی جز اشراق معنوی نیست؛ اشراقی که گاه ژنی با تعبیر «باور»^۱، آن را مطرح می‌کند. شایان ذکر است که ژنی، به تقابل اشراق (باور) و علم (تجربی) اعتقاد ندارد، بلکه بر تعامل آن دو نظر دارد؛ این گونه است که عناصر طبیعت اشیای تحقیقی، می‌توانند نقش آبرکتیو کردن عناصر طبیعت اشیای برتر و از همه مهم‌تر، عدالت را ایفا کنند. بنابراین، اتکای به روش اشراق برای احراز عدالت، نباید به معنای سابژکتیو بودن یا سابژکتیو کردن آن تلقی شود؛ نباید به این نتیجه منجر شود که به تعداد سوژه، عدالت وجود دارد. **در اندیشه ژنی، مفهوم امر درست اگرچه یک چیز است، اما، ذومراتب است و هرچه قدر، نتایج عملی‌تری از آن بخواهیم، متناسب با آن تحقیقی می‌شود تا به آنجا که ممکن است حتی در نگاه اول، نشانه‌ای از امر اشراقی در آن مشاهده نکنیم.**^۲

ژنی، عدالت - که مهم‌ترین عنصر طبیعت اشیای برتر است - را، به درستی، مفهومی کلی تلقی می‌کند. او با تکیه بر عقل محض و وجدان - یا همان وجدان اجتماعی - و البته در ارتباطی طولی با اشراق، نوعی نظام سلسله‌مراتبی، برای عناصر طبیعت اشیای برتر، ترسیم می‌کند و براساس آن، این عناصر را، در چارچوب رابطه‌ای سلسله‌مراتبی، به سه دسته اشراقی، عقلی و وجدانی تقسیم می‌کند؛ عناصر عقلی، در مقایسه با عدالت که عنصری اشراقی است، کلیت کمتری دارند. در همین راستا، عناصر وجدانی نیز از عناصر عقلی، کلیت کمتری دارند و به واقعیت‌های اجتماعی و به‌طور کلی، به امر آبرکتیو، نزدیک‌ترند. گویا، در اندیشه ژنی، وجدان - یعنی همان وجدان اجتماعی - در مقایسه با عقل، به واقعیت متغیر نزدیک‌تر است. اصولی چون آزادی فردی و نیز اصل تقدّم منافع جمعی بر منافع فردی یا اصل تعاون اجتماعی، از اصول عقلی به شمار می‌روند. درمقابل، اصولی

1- Croyence

2- François, Géný, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, T. II, Op. Cit., pp. 102, 104, 105

چون حاکمیت اراده، آزادی بیان، آزادی انتخاب شغل، منع دارا شدن غیر عادلانه، وفای به عهد و جبران خسارت، از یک سو و اصل اجتماعی شدن حقوق، و برای مثال یا اجتماعی شدن مسئولیت مدنی از سوی دیگر، اصولی وجدانی قلمداد می‌شوند. شایان ذکر است که اگرچه عناصر متغیر و دینامیک زندگی اجتماعی به تعبیر ژنی، جنبه اجرایی و عملی این اصول را مشخص می‌کنند، اما نباید تردید داشت که منشأ و خاستگاه این اصول، خارج از جهان پوزیتیو یا تحقیقی، یعنی خارج از جهان متغیرها و پدیده‌ها قرار دارد.^۱

با این تحلیل، روشن می‌شود که ژنی، از حقوق طبیعی مدرن یا همان «طبیعت اشیاء مدرن» - اگر این اصطلاح را درست بدانیم - فاصله می‌گیرد؛ چراکه در این نوع از طبیعت اشیاء، عقل محض است که منشأ اصول و حتی قواعد جزئی تلقی می‌گردد و در صورت خلأ قانونی نیز مفسر راهی جز بازگشت به این عقل محض ندارد؛ اما واضح است که این عقل، نسبتی با واقعیت ندارد تا علم تجربی نیز بتواند در کشف قاعده حقوقی و یا امر درست به کار آید.

مفسر در اندیشه ژنی و دقیقاً به این دلیل که عدالت و اصول عقلانی و وجدانی آن با عناصر تحقیقی تعامل دارد، مسیر خود را با همان چراغ عدالت پیدا می‌کند؛ اما، خود به تعریف و تعیین محتوای عدالت نمی‌پردازد؛ زیرا، در این صورت، تفسیر او، به اقتدارگرایی معنا می‌شود. محتوای عدالت ژنی نیز مجموعه‌ای از اصول متافیزیکی محض و از پیش تعیین شده نیست که نسبتی با واقعیت نداشته باشد؛ از همین رو نقش و کارکرد مفسر، قاضی، قانونگذار و حتی دکترین باید به عنوان «تطبیق»^۲ در نظر گرفته شود. معنای این تطبیق، جست‌وجوی ابزارهایی برای تحقق عدالت و سایر عناصر طبیعت اشیای برتر در شرایط مختلف و متغیر اجتماعی است^۳ و این تطبیق، با داشتن اختیار ساخت فنی^۴ تحقق می‌پذیرد. نباید فراموش کرد که وجود دو طبیعت اشیاء برتر و تحقیقی، به معنای دو جهان جدا از هم و متفاوت نیست، بلکه این دو به نوعی با هم ارتباط دارند^۵. به بیان دیگر، اصول عام طبیعت

1- Ibid. pp. 105, 106

2- Adaptation

3-François, Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, T. II, Op. Cit., p. 104

4- Construction

5- François, Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, T. II, Op. Cit., p. 92

اشیاء، جدای از قواعد ریز و درشتی که در مرحله ساخت فنی حقوق تبلور پیدا می کنند، نیستند و محتوای تحقیقی همان اصول عام تلقی می شوند.

شایان ذکر است که ژنی از «ساخت فنی»، به عنوان روش تفسیر یاد می کند. کلمه تفسیر معمولاً به معنای کشف معنای یک اراده، خواه اراده قانونگذار، خواه اراده اجتماعی برای فهم قاعده قانونی و یا قاعده عرفی است. اما، واقعیت این است که قاضی، در تفسیر به مثابه ساخت فنی، به کشف معنا نمی پردازد؛ همچنین، قاضی معنایی را نیز خود اراده نمی کند تا بتوان تفسیر وی را، اراده معنا و به عبارت دیگر، تفسیر به رأی تلقی کرد. راستی را اگر بخواهیم، تفسیر قاضی، تفسیر به معنای شناخته شده کلمه نیست؛ قاضی با مراجعه به مبنای اعتبار قواعد یعنی همان طبیعت اشیاء، به ساخت فنی قاعده می پردازد؛ همان کاری که قانونگذار دولتی و اراده اجتماعی انجام می دهند. به این ترتیب، قاضی را، به تعبیر ژنی، باید واسط میان جهان اجتماعی - یا همان طبیعت اشیاء - و دنیای حقوق - یا همان حقوق فنی - به شمار آورد^۱. بنابراین، و اگرچه ژنی، خود نیز در مواردی درباره تصمیم قاضی، از «کشف» سخن می گوید، اما این کشف را باید به معنای کشف واقعیت اشیاء^۲ دانست؛ کشفی که تعبیر دیگر آن، همان ساخت فنی است.

باین حال، باوجود همه آنچه گفته شد، تحلیل ژنی درباره محتوای عدالت یا همان عناصر طبیعت اشیای برتر، بدون ابهام و تعارض نیست و **این ابهام و تعارض، بی تردید به سطح تطبیق و ساخت فنی نیز سرایت می کند**. واقعیت این است که اصل آزادی فردی به عنوان اصلی عقلی و اصل حاکمیت اراده در مقام اصلی وجدانی، دیدگاهی ارزش محور و لیبرالی را تداعی می کنند و انعکاس این نگاه در حوزه مسئولیت مدنی، به پذیرش تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی منجر می شود. در مقابل، اصل تعاون اجتماعی چون اصلی عقلی و اصل اجتماعی شدن حقوق در حکم اصلی وجدانی، پذیرش نظریه خطر و یا توسعه مسئولیت های مدنی خاص را به دنبال دارند. انعکاس اصل آزادی فردی در حقوق قراردادها، منجر به طرح اصل حاکمیت اراده به عنوان اصل برتر رابطه قراردادی می شود. اما این در حالی است که اصل اجتماعی شدن حقوق، حداقل، اقتضای برتری اصل حاکمیت اراده را ندارد.

1- Ibid. pp. 78, 79

2- Ibid. p. 82

وجود این تعارض، طرح این پرسش‌ها را تقویت می‌کند که آیا طبیعت اشیای برتر و عناصر آن، سرانجام به توسعه حقوق عام مسئولیت مدنی می‌انجامد و یا مسئولیت‌های مدنی خاص را بسط می‌دهند؟ آیا نتیجه آن، گذار از نهاد به قرارداد است یا ایجاد قراردادی در چنبره نهاد؟ قرارداد را به عنوان ابزار عدالت معاوضی مبتنی بر اراده و نه مبتنی بر موضوع، می‌خواهند یا ابزاری برای عدالت توزیعی؟ قرارداد را ابزار موازنه منافع خصوصی می‌دانند یا ابزار موازنه منافی که در چارچوب تعاون اجتماعی تعریف می‌شود و هویت می‌یابد و عدالت معاوضی مبتنی بر موضوع نمود آن است؟ کدامیک؟ بناست عنصر عدالت، اصول عقلی و اصول وجدانی، دادرس را، در مسئله تطبیق و ساخت فنی، به کدام سو هدایت کنند و چه میزان اختیار به او بدهند؟

اگر مسئله تئوری پیش‌بینی‌ناپذیری اوضاع و احوال در قراردادها مطرح شود، و اصل استمرار خدمت عمومی و حکومت آن بر اصل حاکمیت اراده، به تعدیل قضایی قراردادهای اداری منجر گردد، آیا می‌توان در حوزه قراردادهای خصوصی، با تمثیل از قراردادهای اداری و تکیه بر اصولی نظیر استمرار منفعت اجتماعی، تعاون اجتماعی یا اصل اجتماعی شدن قرارداد در مرحله ایجاد و نیز بقای قرارداد، به تعدیل قضایی در قراردادهای خصوصی رسید؟ آیا می‌توان در این مسیر، به اصولی چون انصاف قراردادی یا حسن نیت استناد کرد که منشأ تعهد جدید قراردادی باشند و به نحو خاص، تعهد به مذاکره مجدد را ایجاد کنند؟ تعهدی که اعتبار خود را، از اصل حاکمیت اراده اخذ نمی‌کند، اما در صورت ناکارآمدی، زمینه ساز پذیرش تعدیل قضایی قرارداد و یا حتی خاتمه قرارداد از سوی قاضی گردد. اگر پاسخ مثبت باشد، به نظر می‌رسد، با این ترتیب، مسیر نظام سلسله مراتب ژنی، از عدالت تا تطبیق فنی، طی شده است. اصل تعاون اجتماعی، اصلی عقلانی است و اصل انصاف را نیز در کنار اصل اجتماعی شدن حقوق، می‌توان اصلی وجدانی دانست و آنگاه که اصل انصاف را، منشأ تعهد جدید قراردادی می‌دانیم، راه تطبیق فنی را نیز یافته‌ایم و به ساخت فنی برای حل مسئله دست پیدا کرده‌ایم. بی‌شک، این مسیر که در نهایت با کمک طبیعت اشیای پوزیتیو تکمیل می‌شود، اصول برآمده از طبیعت اشیاء را، از چالشی جدی دور می‌کند و آن چالش، دچار شدن به سوژکتیویسم افراطی است. راه حل و درمان

این بیماری، چیزی جز تبدیل مفاهیمی مثل عدالت یا انصاف به اصول، سپس معنا کردن اصول، و در نهایت تطبیق فنی آن‌ها نیست؛ راهی که ژنی، به درستی و به خوبی پیموده است. باوجوداین، مسئله هنوز حل نشده است. آیا اصل آزادی فردی به عنوان مصداقی از اصول عقلانی، اقتضای تقدّم اصل حاکمیت اراده را ندارد؟ و باوجود اصل حاکمیت اراده، چگونه می‌توان اصل انصاف را، با تکیه بر اصل تعاون اجتماعی، منشأ تعهد به مذاکره مجدد دانست؟ شاید، پاسخ در اجتماعی کردن اصل حاکمیت اراده باشد. اما باز هم پرسش این است که آیا چنین اصل حاکمیت اراده‌ای، چالشی برای اختیار قاضی در تعدیل یا خاتمه قرارداد و به‌طور کلی ساخت فنی نخواهد بود؟

این تعارض، که درواقع تعارضی در عدالت و اصول آن است، چگونه قابل حل است؟ شاید، راه حل منطقی در این باشد که به‌نوعی سلسله‌مراتب میان اصول عدالت قائل شویم؛ توضیح اینکه می‌توان بین اصل آزادی فردی و اصل اجتماعی شدن حقوق، رابطه‌ای طولی برقرار کرد و براساس آن، پذیرفت که تقصیر، مبنای اصلی مسئولیت مدنی است و تنها در موارد خاص و حداقلی، و برای مثال در رابطه کارگر و کارفرما، به تئوری فرض تقصیر یا نظریه واقع‌گرای دیگری نظر داشت؛ در قراردادها نیز، اصل حاکمیت اراده را، اصل برتر رابطه قراردادی دانست و صرفاً درمورد قراردادهای اداری و به‌نحو استثنا، و به‌خاطر ضرورت استمرار خدمت عمومی، امکان تعدیل قضایی قرارداد را پذیرفت.

بااین حال، قائل بودن به این سلسله‌مراتب، فلسفه وجودی طبیعت اشیای پوزیتیو را، زیر سؤال می‌برد و کارکرد آن را به استثنا تقلیل می‌دهد و درواقع، معنایی جز نفی عناصر تحقیقی طبیعت اشیاء ندارد و با این نفی، تعامل ارزش و واقعیت (طبیعت) که دغدغه ژنی است، منتفی می‌شود. شاید به‌نظر برسد اگر، اصل آزادی فردی و زیرشاخه‌های آن، ازجمله اصل مالکیت خصوصی و اصل حاکمیت اراده را، متافیزیکی ندانیم، یعنی منشأ آن را، عقلانیت طبیعی کانتی نینگاریم، بلکه نظم خودجوش اجتماعی اعلام کنیم، و از اصل مالکیت خصوصی اجتماعی و اصل حاکمیت اراده اجتماعی سخن بگوییم، مشکل حل خواهد شد. اما، به‌نظر می‌رسد، هدف ژنی از طرح اصل تقدّم منفعت اجتماعی بر منفعت خصوصی، در کنار اصل آزادی فردی به عنوان دو مصداق از اصول عقلانی، پناه بردن به نئولیبرالیسم نیست؛ به همین دلیل، در کنار اصول عقلانی، ژنی اصول وجدانی را نیز مطرح

می‌کند و به اجتماعی شدن واقعی حقوق در تراز یک اصل می‌اندیشد. وانگهی، نئولیبرالیسم، با ساخت فنی و افزایش نقش قاضی میانه‌ای ندارد.

واقعیت این است که اندیشه ژنی، به نوعی اِکلکتیسم دچار شده است. از منظر نگارنده، چالش اِکلکتیسم ژنی، بیش از آنکه در قانون‌گرایی - بخوانیم پوزیتیویسم گرای - وی نمود داشته باشد، در تعارض درونی عدالت ژنی آشکار است. با وجود این، به نظر می‌رسد ژنی، ناآگاه از این تعارض نبوده است. این استنباط به خاطر نقش و جایگاهی است که وی به «بنیاد ایدئال»، در چارچوب اندیشه حقوقی خود اختصاص می‌دهد؛ بنیادی که حتی بر عقل تأثیرگذار است و وظیفه دارد عقل را، در مسیر پیشرفت اجتماعی قرار دهد؛ مسیری که از طریق اشراق تجربی مشخص می‌شود؛ تجربه‌ای کامل و بی‌نقص که حاصل ارتباط مستقیم انسان اجتماعی با واقعیت‌های متغیر است و منشأ بنیاد ایدئال محسوب می‌شود؛ تپش قلب ارگانیسم اجتماعی را حس می‌کند و اگرچه رازآلود است، اما حرکت اراده‌ها را موجب می‌شود. گاه به اجتماعی کردن مسئولیت مدنی می‌انجامد و گاه نیز ممکن است به مسئولیت مدنی عام بینجامد؛ گاه، اجتماعی شدن حقوق را نتیجه می‌دهد و گاه دیگر، عبور از چند همسری به تک‌همسری را^۱. گویا، بنیاد ایدئال، نمودی از ایدئالیسم رازآلود طبیعت اشیاء است؛ بنابراین، این بنیاد را باید تضمین‌کننده حرکت تکاملی طبیعت اشیاء دانست و به آن اعتماد کرد. اما این تکامل به کدام سو می‌رود؟ این پرسشی است که پاسخ کلی فضیلت را دارد؛ پاسخی که تعیین چستی عینی، ملموس و فنی آن را، باید به ساخت فنی واگذارد و چاره‌ای جز این نیست.

۲. مدل‌های قراردادی مبتنی بر طبیعت اشیاء

منظور از مدل قراردادی، ساختاری هرمی شکل است که در چارچوب آن، رابطه اصول قراردادی، تعریف و مشخص می‌شود؛ رابطه‌ای که حل هر مسئله قراردادی، از جمله، امکان‌پذیری یا عدم امکان تعدیل قضایی قرارداد، به شدت متأثر از آن است. به سخن دیگر، مدل قراردادی، بیانی از نوع رابطه اصول قراردادی است. با لحاظ این نکته که مدل قراردادی، تابعی از چستی مبنای اعتبار مفاد قرارداد بوده و خود مبنای اعتبار مفاد قرارداد

1- François, Géný, *Science et Technique en droit privé positif*, T. II. *Op. Cit.*, pp. 386, 387, 389

نیز تابعی از چیستی و نوع فلسفه حقوق و درواقع، نوع مبنای اعتبار هنجار در ساختار حقوقی است، می‌توان از انواع مدل قراردادی سخن گفت. بدیهی است که اگر در سطح مبنای اعتبار هنجار با کثرت گرایی مواجه باشیم، در سطح مبنای اعتبار مفاد قرارداد و به تبع آن، مدل قراردادی نیز با کثرت گرایی روبه‌رو خواهیم بود همچنین، وحدت گرایی در مبنای اعتبار هنجار، به وحدت گرایی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد و مدل قراردادی می‌انجامد. با عنایت به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد در مجموع بتوان از چهار مدل قراردادی در ساختار حقوقی سخن گفت؛ چهار مدلی که تداعی پوزیتیویسم اراده‌گرا، عقل گرایی اخلاقی کانتی، طبیعت‌اشیای ارسطویی و طبیعت‌اشیای برتر است. دو مدل اول ناسازگار با طبیعت اشیاء است. ابتدا به تحلیل آن دو می‌پردازیم، سپس دو مدل مبتنی بر دو نوع طبیعت اشیاء را بررسی خواهیم کرد.

۱/۲. مدل‌های ناسازگار با طبیعت اشیاء:

اراده و عقلانیت متافیزیکی، به عنوان مبنای اعتبار هنجار و ازجمله هنجار قراردادی، در تقابل با طبیعت اشیاء تعریف می‌شوند. علت را، بیش از آنکه در اراده و عقل جست‌وجو کنیم، باید در خود طبیعت اشیاء کنکاش کرد. طبیعت اشیاء، ساختگی نیست تا اراده در آن نقش داشته باشد؛ وانگهی، واقع‌گراست و به همین دلیل، سازگاری با عقلانیت کانتی ندارد.

در ابتدا، به مدل قراردادی مبتنی بر اراده می‌پردازیم، سپس مدل برآمده از عقلانیت اخلاقی کانتی را، مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

الف) مدل اصل الزام‌آوری قرارداد: در این مدل از نظام قراردادها، اصل الزام‌آوری قرارداد، متأثر از پوزیتیویسم اراده‌گرا، به عنوان اصل برتر حاکم بر رابطه قراردادی مطرح می‌شود و سایر اصول قراردادی، اعم از اصل حاکمیت اراده، اصل التزام به مفاد قرارداد، اصل انصاف قراردادی و اصل حسن‌نیت قراردادی، اعتبار، معنا، هویت و کارکرد خود را، از اصل الزام‌آوری قرارداد اخذ می‌کنند. به این ترتیب، هیچ‌یک از دو اصل حسن‌نیت و

۱ - تفاوت میان پوزیتیویسم اراده‌گرا و پوزیتیویسم آگوست کنتی که مبتنی بر هست محض تجربی است، روشن است و نباید این دو را با یکدیگر خلط کرد.

انصاف قراردادی نمی‌توانند مستقل از اراده قانونگذار، منشأ تعهد جدید قراردادی باشند و معنا و کارکرد آن دو، صرفاً در اجرای مطلوب مفاد قرارداد تعریف می‌شود؛ آن گونه که متعاقدين توافق کرده‌اند و از همه مهم‌تر، از آنجا که **قانون اقتضا کرده و اراده را نیز چون ابزار، در جهت همان اقتضا قرار داده است**^۱. معنای عبارت «قرارداد به مثابه قانون است» نیز چیزی جز برتری همان اصل الزام‌آوری قرارداد نیست؛ قرارداد همچون قانون، الزام‌آور و نقض‌ناپذیر است^۲؛ چرا که قانون، این گونه خواسته است؛ یعنی **قانون می‌خواهد که قرارداد، قانون باشد**. در این چارچوب، اصل حاکمیت اراده و یا هر اصل دیگری، ابزاری در اختیار پوزیتیویسم اراده‌گرا هستند؛ نه اینکه خود، اصالت داشته باشد^۳ و زمینه تقدّم ایدئالیسم -یا لیبرالیسم- بر پوزیتیویسم فراهم نمی‌شود؛ در چنین مدلی، اجبار به عنوان عنصر ذاتی قاعده قراردادی و درواقع هر قاعده‌ای^۴ ظاهر می‌شود و نمی‌توان با تأسی به عدالت کانتی و یا انصاف ارسطویی، از آن عدول کرد. البته، پوزیتیویسم اراده‌گرا، به‌ویژه از نوع نرماتیویسم کلسنی، منطقاً می‌تواند از منظر نتیجه، به عقل‌گرایی کانتی و یا طبیعت‌اشیای ارسطویی نزدیک بشود؛ با این حال، این نزدیکی، اگرچه در رابطه با عقل‌گرایی کانتی، ممکن است؛ اما، ضرورت تطبیق مستمر قرارداد با واقعیت دینامیک اجتماعی، با پذیرش اراده‌گرایی دولتی، به‌عنوان مبنای اعتبار مفاد قرارداد، همخوانی ندارد. تجربه نشان داده است که پوزیتیویسم اراده‌گرا، روی خوش به دینامیسم اجتماعی نشان نمی‌دهد و تلاش می‌کند تا با ایدئالیسم نیز خود را بیگانه بنمایاند^۵. بسیاری از حقوق‌دانان فرانسوی، علاقه دارند که قانون مدنی فرانسه سال ۱۸۰۴ را، در چارچوب همین پوزیتیویسم تحلیل کنند و پاراگراف اول ماده ۱۱۳۴ که قرارداد را به مثابه

1- Cf. Henri, Batiffol, *La philosophie du droit*, Op. Cit. pp. 12 et 13

- Michel, Villey, « Le contrat, préface historique à l'étude de notion de contrat », In. *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*, (Paris, Dalloz, 1969), p. 239

۲- مهدی، شهابی، « قرارداد به مثابه قانون هابزی یا کانتی، تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد در حقوق مدنی

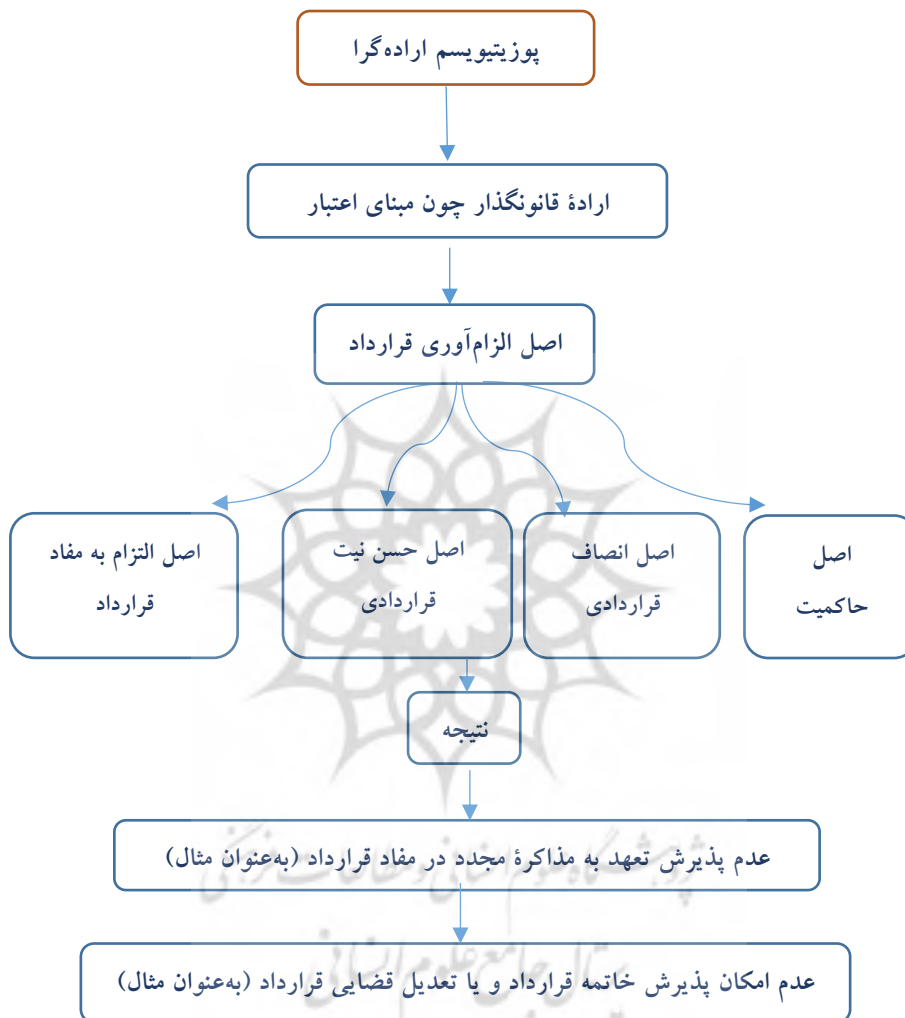
ایران و فرانسه»، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۶ (۴)، (۱۳۹۳) صص ۶۸، ۶۹

3- Georges, Rouhette, « La force obligatoire – observations critiques », In. Donald Harris et Denis Tallon (dir.), *Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises*, (Paris, LGDJ, 1987), p. 27

4- Cf. Henri, Batiffol, *La philosophie du droit*, Op. Cit. p. 19

5- Ibid. p. 17

قانون می‌دانست، ماده ۶ که قرارداد خلاف نظم عمومی را معتبر نمی‌دانست، از نشانه‌های مهم همین پوزیتیویسم تلقی می‌کنند.^۱



1-Cf. Christophe, Jamin « Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du code civil », In. Recueil Dalloz, (2002), pp. 903, 904

-Charles Demolombe, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en générale*, T. I, (Paris, édition Durand et Hachette, 1869) p. 369

-Marcel, Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Revue et complété par Georges Ripert, T. II, 3e édition, (Paris, L. G. D. J., 1949) T. 2. p. 406

ب. مدل اصل حاکمیت اراده؛ در این مدل از نظام قراردادها، اصل حاکمیت اراده متأثر از انسان نومن‌ی یا همان عقل‌گرایی کانتی است این عقل‌گرایی، اراده نوعی انسان را، به عنوان ایدئولوژی محض، ساخته و پرداخته ذهن می‌داند و مبنای اعتبار مفاد قرارداد می‌انگارد؛ نتیجه اینکه، اصل برتر رابطه قراردادی، اصل حاکمیت اراده خواهد بود و سایر اصول قراردادی، اعتبار خود و معنا، هویت و کارکرد خود را، از این اصل اخذ می‌کنند. روشن است که در این مدل نیز همانند مدل قبلی، دو اصل انصاف قراردادی و حسن‌نیت، مستقل از اراده متعاقدين نیستند و معنا و کارکردی متفاوت با آنچه متعاقدين خواسته‌اند، نمی‌توانند داشته باشند. این وابستگی، به این دلیل نیست که قانون، چنین هویتی را برای این دو اصل اقتضا می‌کند؛ بلکه به این دلیل است که اراده متعاقدين، مصداقی از همان اراده نوعی مبنای است؛ اراده‌ای که وسیله تحقق عدالت و انصاف نیست؛ بلکه، خود، اصل عدالت دارد و هویت‌دهنده به عدالت و انصاف است. اصل حاکمیت اراده، به عنوان اصل برتر، این اقتضا را دارد که اصول انصاف و حسن‌نیت، صرفاً برای اجرای مطلوب مفاد قرارداد عمل کنند؛ زیرا، آنچه متعاقدين خود خواسته‌اند و بر آن توافق کرده‌اند، عادلانه است و چه چیزی عادلانه‌تر از آنچه که متعاقدين، آزادانه، خود خواسته‌اند.^۱ عبارت «قرارداد به مثابه قانون است» معنایی جز این ندارد که همان‌طور و به همان ترتیب که قانون، در پوزیتیویسم اراده‌گرا، ابزار ایجاد و بیان قاعده حقوقی است، قرارداد نیز در اراده‌گرایی کانتی، ابزار ایجاد و بیان آثار قراردادی یا همان مقتضای ذات عقد است؛ آثاری که نرماتیویسم کانتی در قامت هنجار می‌بیند و روشن است که در این صورت، نام قاعده قراردادی، زینده آن است. در این مدل، اجبار عنصر ذاتی قاعده قراردادی نیست؛ بلکه، عادلانه بودن، عنصر ذاتی هنجار قراردادی است؛ اما، نکته این است که اعتبار این عدالت،

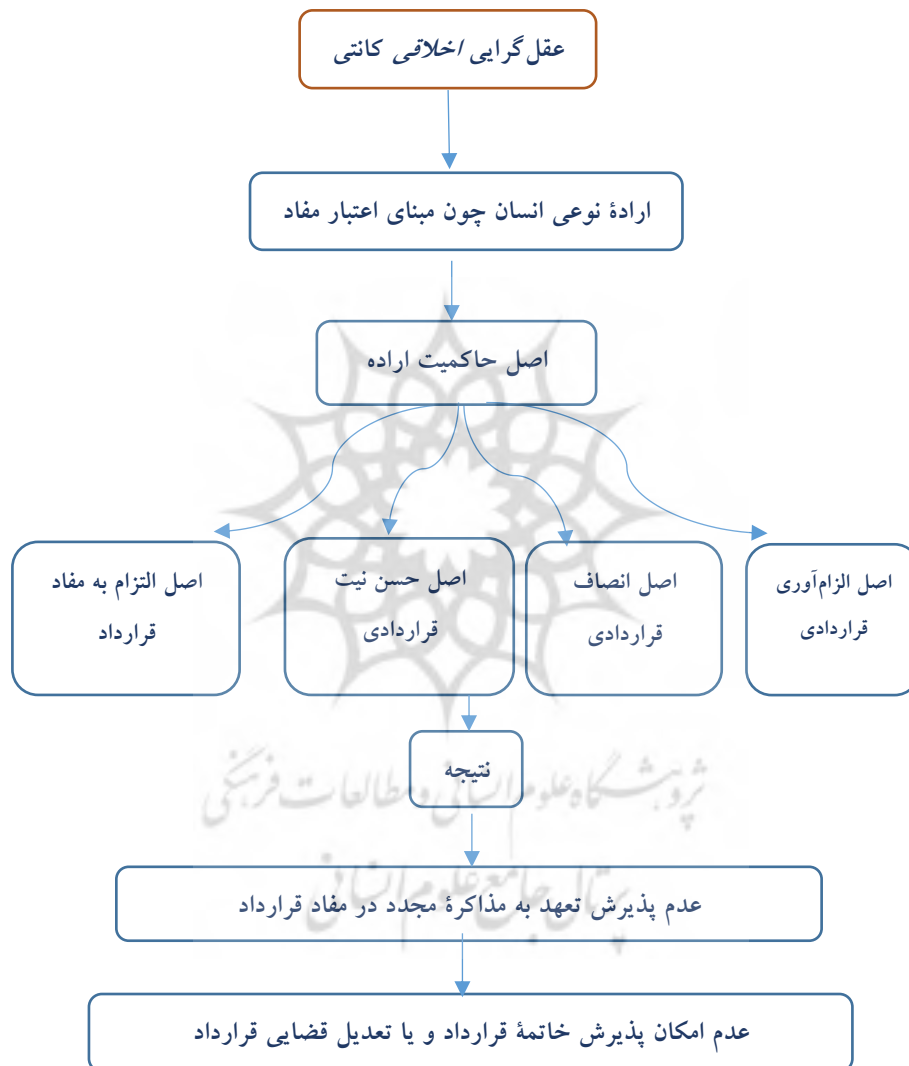
۱- عبارت قصار آلفرد فویه، استاد فرانسوی قرن نوزدهم و بیستم میلادی و از تابعان کانت، از شهرت بسیاری در بیان همین اندیشه برخوردار است: «Qui dit contractuel, dit juste». برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

- Jean, Pineau et Serge Gaudet, *La théorie des obligations*, 4e éd., (Montréal, Thémis, 2001), p. 303

- Jean, Carbonnier, *Droit civil*, T. 4, *Les obligations*, 18e éd., (Paris, P.U.F., 1994), p. 51

- Emmanuel, Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté, Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, (Paris, Rousseau, 1912), p. 61

از اراده نوعی انسان بر می آید و معلوم است که در این صورت، نمی تواند همانند ریسمانی برای عبور از اراده به کار رود. براساس این رویکرد، التزامی که مبتنی بر اراده نیست، معتبر نبوده و عادلانه تلقی نمی شود.



هیچ تردیدی وجود ندارد که اندیشه کانت، با طبیعت اشیاء، سازگار نیست.^۱ چراکه، اولاً عقلانیت نظری کانتی، از منظر ماهیتی و ابزار، امکان شناخت طبیعت اشیاء - که از جنس فنومن است - را ندارد.^۲ با عکس و تصویر نمی توان ادعای شناخت فنومن را داشت؛ ثانیاً، عقلانیت عملی کانتی که در حوزه رفتار، حتی بر همین عقلانیت نظری کانتی نیز حاکم است و مبنای اعتبار هنجار رفتاری محسوب می شود،^۳ ماهیتی متافیزیکی و نومنال دارد و پذیرش آن، به معنای ردّ طبیعت اشیاء - که ماهیتی فنومنال دارد - خواهد بود.^۴ باین حال، یک نکته مبهم درباره تسمیه مدل موضوع بحث به مدل عقلانیت کانتی باقی می ماند. آیا از دیدگاه کانت، اراده نوعی انسان، مبنای اعتبار مفاد قرارداد است تا بتوانیم عقل گرایی مبنا را، متصف به کانتی بودن کنیم؟ پاسخ امانوئل گونو، استاد فرانسوی، در کتاب *اصل حاکمیت اراده*، مثبت است. گونو، مبنایی غیر از حقوق طبیعی مدرن و فلسفه اخلاقی کانت برای اصل حاکمیت اراده نمی یابد^۵ و البته کانت نیز در جاهای متعددی از کتاب *مبانی مابعدالطبیعه اخلاق* و نیز کتاب *متافیزیک اخلاق* و بخش اول آن یعنی *دکترین حقوق*، بر اراده گرایی به عنوان مبنای اعتبار قرارداد تصریح دارد.^۶ باین حال، گوئیار فبر، استاد فرانسوی، و به تبع او، فرانسوا شنوده، دیگر استاد فرانسوی، دیدگاه متفاوتی دارند. بنابر عقیده ایشان، اصل حاکمیت اراده کانت، اصلی اخلاقی و نه حقوقی است؛ اراده کانتی، ماهیتی متافیزیکی محض دارد که جدای از هر امر پوزیتیو، از جمله قرارداد، معنا پیدا

۱ - ن. آر. پولانزاس، *طبیعت اشیاء و حقوق*، پژوهشی درباره دیالکتیک واقعیت و ارزش، پیشین، صص ۱۳۶،

2-Batiffol, Henri, *La philosophie du droit*, Op. Cit. pp.14, 64, 65

- Michel, Villey, « Le contrat, préface historique à l'étude de notion de contrat », Op. Cit., p. 237

3- Emmanuel, Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Traduction en français et notes par Victor Delbos, (Paris, Librairie Delagrave, 1986), pp. 188, 189, 193, 194

- Giorgio, Del Vecchio, *Philosophie du droit*, (Paris, Dalloz, 1953) p.115

4-Emmanuel, Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Op. Cit., pp. 188, 189, 193, 194

5- Emmanuel, Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté*, Op. Cit. p. 30

6- Emmanuel, Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Op. Cit., pp. 170, 171, 172

- Emmanuel, Kant, *Métaphysique des mœurs*, Première partie, *Doctrine du droit*, Préface Michel Villey, Introduction et traduction par A. Philonenko, (Paris, Librairie philosophique J. VRIN, 1993) p.140

می‌کند و تعبیر آن، قانونی جهانی و یا امر مطلق^۱ است و یکی از بیان‌های اتامر مطلق چنین است: «چنان رفتار کن که گویی، اراده تو، بتواند قاعده رفتار تو را، به عنوان قانون عام و جهانی وضع کند»^۲. از منظر نگارنده نیز، با این بیان از امر مطلق، می‌توان پذیرفت که در اندیشه کانت، اراده انسان، خود، قانونگذار است و روشن است که کانت، آنگاه که از اراده سخن می‌گوید، اراده نوعی انسان نوعی را مدنظر دارد. تبعیت از چنین قانونی، نه تنها در تضاد با آزادی نیست، بلکه اوج آزادی است؛ چراکه آن قانون را، انسان، خود، وضع، یعنی اراده کرده است و بنابراین، منشأ آن، درونی است؛ انقلاب کوپرنیکی کانت، در سطح عقلانیت عملی، بیان بهتری از این بیان امر مطلق پیدا نمی‌کند؛ با این حال، نکته این است که تحلیل کانت از امر مطلق، ماهیتی اخلاقی دارد. واقعیت این است که کانت حقوق‌دان، برخلاف ایدئولوژی اصل حاکمیت اراده، نقش قانون را چون ابزار دولتی، در تضمین قرارداد ضروری می‌داند و این تضمین را نیز مؤلفه ذاتی و اساسی حقوقی شدن و حقوقی بودن قرارداد تلقی می‌کند؛ به همان ترتیب که اجباری بودن را، شاخصه ذاتی قاعده حقوقی می‌انگارد. به سخن دیگر، اگر بخواهیم از حقوق قراردادها سخن بگوییم، بدون نقش ماهوی قانون و قانونگذار و در واقع «حقوق عمومی» به تعبیر خود کانت^۳، امکان‌پذیر نیست. بدون حقوق عمومی، اساساً قرارداد و هیچ قاعده دیگری، وارد عالم حقوق نمی‌شود^۴. این پوزیتیویسم، به هیچ وجه نباید شکلی تلقی گردد؛ بلکه، بی‌تردید، پوزیتیویسمی ماهوی است؛ چراکه قانون این پوزیتیویسم، حتی اگر به ظاهر فرم و شکل

1- L'impératif catégorique

Cf. Emmanuel Kant, *La raison pratique*, Textes choisis, (Paris, Puf, 1956) pp. 1, 100, 122, 123, 124, 167, 168, 169

2-Emmanuel, Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Op. Cit., pp. 154, 157

3-Emmanuel, Kant, *Métaphysique des mœurs*, Première partie, *Doctrine du droit*, Op. Cit., p. 164

-Emmanuel, Kant, *Perpetual Peace*, (New York, The Library of Liberal Arts, 1957), p. 29

4- Emmanuel, Kant, *Perpetual Peace*, Op. Cit., pp. 11, 12, 48, 49, 52, 53

- Simone, Goyard-Fabre, « La signification du contrat dans la « Doctrine du Droit » de Kant », Op. Cit. p. 214

- François, Chénéde, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative ; du mythe à la réalité », In. *Droit et philosophie: annuaire de l'Institut Michel Villey*, 4, (2012) pp. 159, 160

باشد، ابزاری برای تحول قاعده اخلاقی به قاعده حقوقی است. راه حل اینکه مدل اصل حاکمیت اراده را، بر عقل گرایی کانتی بنیان نهیم این است که به تقدّم اخلاق کانتی بر حقوق کانتی تأکید کنیم و از تعارض اخلاق کانتی و پوزیتیویسم کانتی در گذریم. بر همین مبنا، نه از «عقل گرایی کانتی»، بلکه، از «عقل گرایی اخلاقی کانتی» به عنوان مبنای اعتبار مفاد قرارداد در این مدل سخن به میان آوردیم. با این حال، این رویکرد می تواند این مدل را به سطح ایدئولوژی تنزل دهد.

۲/۲. مدل های مبتنی بر طبیعت اشیاء

با عنایت به دو نوع طبیعت اشیای ارسطویی و طبیعت اشیای سازگار با مدرنیته، می توان از دو مدل قراردادی سخن به میان آورد که عبارتند از: مدل مبتنی بر طبیعت اشیای ارسطویی که آن را، مدل اصل انصاف می نامیم، و مدل مبتنی بر طبیعت اشیای سازگار با مدرنیته که آن را مدل اصل حاکمیت اراده اجتماعی نام می گذاریم. ابتدا، به تبیین این دو مدل می پردازیم و سپس، آن دو را، مورد تحلیل قرار خواهیم داد.

۲/۲/۱. تبیین دو مدل مبتنی بر دو نوع طبیعت اشیاء

۲/۲/۱/۱. مدل مبتنی بر طبیعت اشیای ارسطویی: مدل اصل انصاف؛

در این مدل، اصل انصاف قراردادی، اصل برتر رابطه قراردادی است؛ اصلی که معنا و کارکرد خود را، از طبیعت اشیایی که خود، مبنای اعتبار مفاد قرارداد است، اخذ می کند. منظور از معنا و کارکرد این است که این اصل، می تواند، مستقل از اراده قانونگذار و اراده متعاقدين، منشأ تعهد جدید قراردادی و برای مثال، مانند تعهد به مذاکره مجدد، باشد و زمینه تعدیل قضایی قرارداد یا خاتمه قرارداد از سوی قاضی را فراهم آورد. این معنا و کارکرد، اتفاقی نیست. بلکه، امر درست ارسطویی مبتنی بر طبیعت اشیاء که در عدالت معاوضی مبتنی بر موضوع و نه اراده تجلی یافته است، چنین اقتضایی را دارد. سخن از تعهد به مذاکره مجدد در مفاد قرارداد آمد؛ اما، قاضی تشخیص می دهد که انصاف، منشأ چه تعهدی خواهد بود یا به خاتمه قرارداد منجر می شود یا نه. قاضی نیز در چارچوب تطبیق قرارداد با تحولات اقتصادی و اجتماعی - بخوانیم با عدالت اقتصادی و اجتماعی دینامیک - و با تکیه بر عدالت معاوضی مبتنی بر موضوع عمل می کند؛ در این روند، اصل حاکمیت

اراده یا حتی اصل حاکمیت اراده اجتماعی هم محدود کننده او نیست.^۱ واقعیت این است که مفهوم و به عبارت بهتر **اصل** انصاف، به مثابه آینه‌ای است که محتوای طبیعت اشیاء و نتیجه دیالکتیک مندرج در طبیعت اشیاء را نشان می‌دهد. در این میان، اراده و عقلانیت نومنال، همانند پرده‌ای عمل می‌کنند که جلوی این آینه را می‌گیرند، و برای شناخت محتوای طبیعت اشیاء، باید این پرده برافتد. اراده قاضی به عنوان نقطه پایان دیالکتیک، از آنجا که اعتبار خود را، از طبیعت اشیاء کسب می‌کند، این نقش مهم را نیز برعهده دارد که به انصاف ماهیتی قاعده گونه بدهد تا این مفهوم، از بیماری ساپزکتیویسم افراطی به دور بماند.

درهرحال، در این مدل، اصل الزام‌آوری قرارداد و اصل التزام‌آوری مفاد عقد نمی‌توانند در تقابل با اصل انصاف قرار گیرند. همچنین امکان‌پذیر نیست که به نام اصل حاکمیت اراده، مانع ایجاد تعهد جدید قراردادی شد. عبارت «قرارداد به مثابه قانون است» را باید، یادگاری از فلسفه کلاسیک حقوق دانست^۲ و در چارچوب همان فلسفه، آن را، معنا کرد. همان معنایی که دومای فرانسوی، متأثر از فلسفه کلاسیک ارسطویی، ارائه داده است؛ قانون، همان قاعده انصاف است و قرارداد به مثابه قانون، قراردادی منصفانه است^۳ و به جای آنکه اجبار، عنصر ذاتی آن باشد، منصفانه بودن، عنصر ذاتی قاعده قراردادی است.

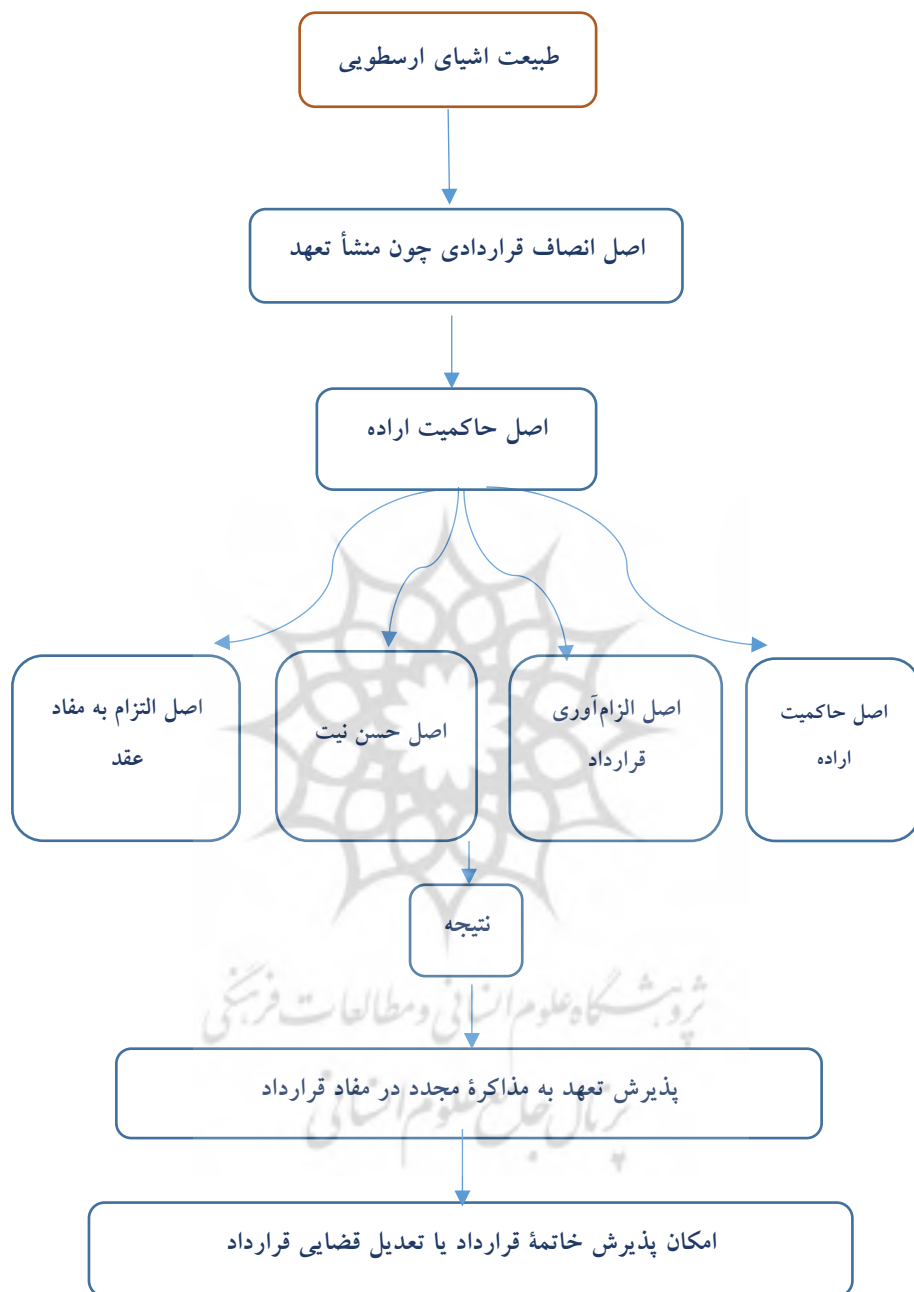
۱- ناصر، کاتوزیان، «ستایش قرارداد یا اداره قرارداد»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۵۲، ش ۸۲۶، (۱۳۸۰)، الف)، ص ۱۱۲

2 - Michel, Villey, « Le contrat, préface historique à l'étude de notion de contrat », *Op. Cit.*, p. 2۴۰

۳- مهدی، شهابی، *قرارداد به مثابه قانون طبیعی (عقلی)*، تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد در نظام حقوق قراردادهای ایران و فرانسه. مطالعات حقوق تطبیقی، ۶(۲)، (۱۳۹۴)، صص ۶۰۲، ۶۰۳

-Jean Pascal, Chazal, « De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1e du code civil », In. RTD. Civ, n° 2, (2001) pp. 270, 271

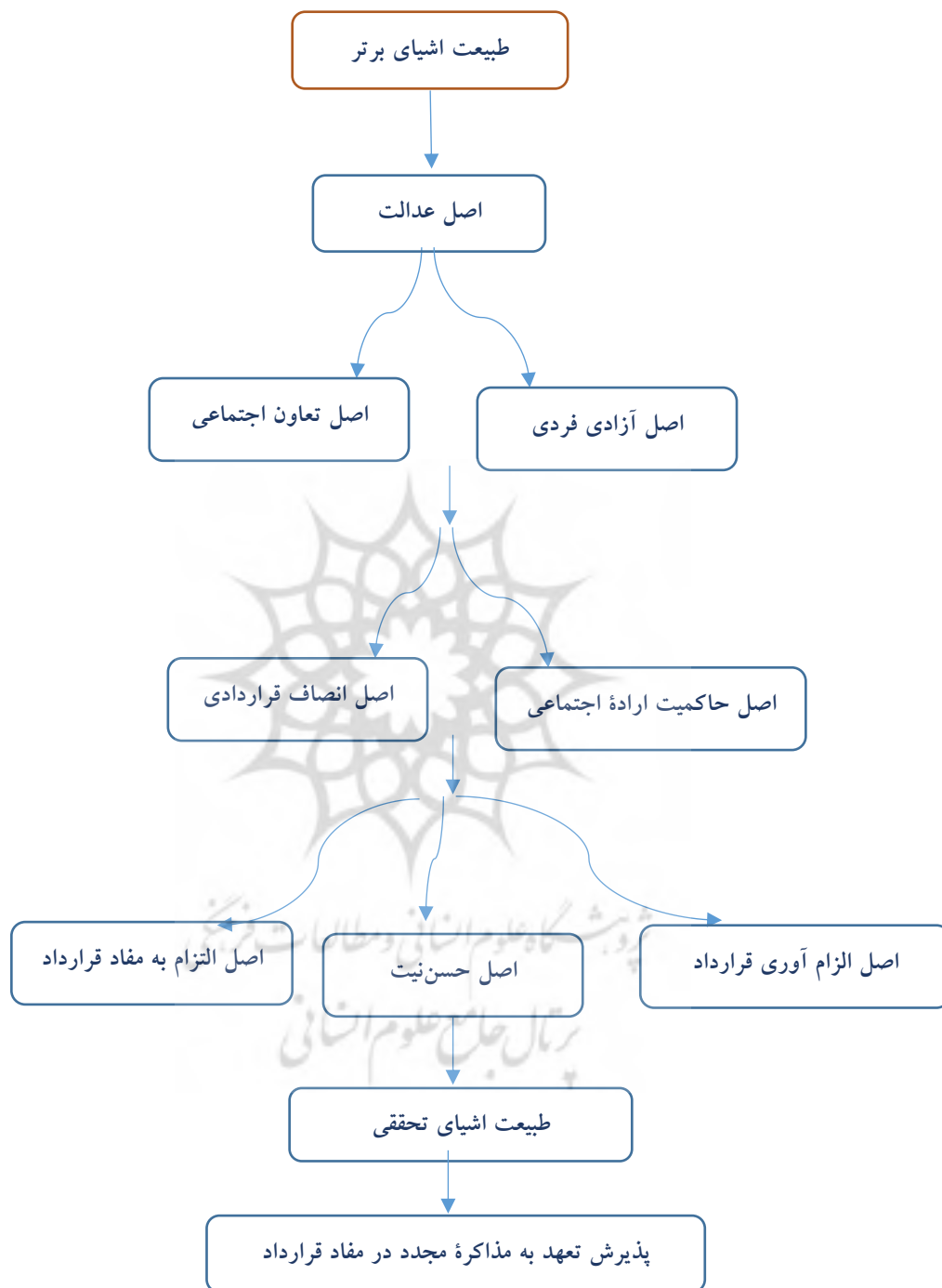
- Laurent, Aynès, « Le contrat, la loi des partie », In. Cahiers du conseil constitutionnel, n° 17 (dossier: Loi et Contrat), (2005) p. 121, 122



۲/۲/۱/۲. مدل مبتنی بر طبیعت اشیای سازگار با مدرنیته: مدل اصل

حاکمیت اراده اجتماعی

در این مدل، اصل حاکمیت اراده اجتماعی و نه البته اصل حاکمیت اراده کانتی، اصل برتر رابطه قراردادی است. این اصل، معنا و کارکرد خود را از طبیعت اشیاء برتر کسب می کند. در چارچوب طبیعت اشیای برتر، اصل آزادی فردی که متأثر از عنصر عقلی طبیعت اشیای برتر است، پذیرفته شده، اما در کنار آن، اصل تعاون اجتماعی نیز که از همین عنصر عقلی طبیعت اشیای برتر نشئت می گیرد وجود دارد. این نکته، اراده گرایی برآمده از آزادی فردی را، با اصل انصاف قراردادی ناشی از تعاون یا همبستگی اجتماعی سازگار می سازد. نتیجه این سازگاری، فقدان تعارض و تقابل بین اصل حاکمیت اراده اجتماعی و اصل انصاف قراردادی است. درست است که رابطه سلسله مراتبی میان عناصر طبیعت اشیای ژنی، یعنی عنصر اشراقی (عدالت)، عنصر عقلی، و عناصر وجدان اجتماعی (مانند اصل اجتماعی شدن قرارداد و اصل انصاف به عنوان منشأ تعهد جدید قراردادی) وجود دارد، اما، این رابطه لزوماً به معنای وجود تعارض پیشینی نیست که باید حل بشود؛ بلکه، به معنای عبور از جهان متافیزیکی محض و نزدیک شدن به جهان واقعیت است؛ هرچند، در هر حال، طبیعت اشیای برتر، وظیفه عینی کردن و فنی کردن واقعیت را برعهده ندارد؛ آن را، باید، به طبیعت اشیای پوزیتیو سپرد. روشن است که در این مدل، اصل الزام آوری قرارداد که اعتبار خود را از همان اصل آزادی فردی و اصل تعاون اجتماعی می گیرد، نمی تواند با اصل انصاف قراردادی و اصل حاکمیت اراده اجتماعی در تعارض باشد. همین وضعیت در مورد اصل حسن نیت و اصل التزام به مفاد قرارداد نیز صادق است؛ ملتزم بودن را، نباید به اجبار تعبیر کرد. اجبار، عنصر ذاتی هنجار قراردادی نیست؛ چراکه عدالت اشراقی، آزادی فردی و تعاون اجتماعی، مانع اند.



۲/۲/۲. تحلیل دو مدل مبتنی بر دو نوع طبیعت اشیاء

پرسش این است که از میان دو مدل مبتنی بر طبیعت اشیاء، کدام یک به قاضی اختیار تعدیل قضایی قرارداد و یا خاتمه قرارداد را می‌دهد؟ به سخن دیگر، کدام یک به قاضی اختیار تشخیص انصاف و تطبیق قرارداد با تحولات اقتصادی و اجتماعی را واگذار می‌کند؟ مدل اصل انصاف یا مدل اصل حاکمیت اراده اجتماعی؟ این پرسش از آن رو اهمیت دارد که امکان تعدیل قضایی قرارداد و یا خاتمه قرارداد، نهایت اختیاری است که قاضی، در چارچوب تطبیق قرارداد با تحولات اقتصادی و اجتماعی در درون ساختار اجتماعی می‌تواند اعمال کند.

به نظر می‌رسد مدل اصل حاکمیت اراده اجتماعی، قاضی و اختیار قاضی را در چنبره خود نگه می‌دارد و مانند اصل راهنمای تفسیر، کارکرد سلبی خود را، در رابطه با اختیار قاضی ایفا می‌کند. پس، قاضی مدام باید به ندای آن گوش فرا دهد و احتیاط کند و حواسش باشد که اراده خود را بر آن حاکم نکند. اگر اصل حسن نیت و یا اصل انصاف نیز منشأ تعهد جدید قراردادی باشند - که هستند و اصل حاکمیت اراده اجتماعی نیز مخالفتی با آن ندارد - اما، این دو اصل، به قاضی، اختیار تعدیل قضایی قرارداد و یا خاتمه قرارداد را نمی‌دهند؛ نتیجه سازگاری و تعامل اصل آزادی فردی و اصل تعاون اجتماعی، به عنوان عناصر عقلی اندیشه ژنی، جز این نمی‌تواند باشد. این سازگاری، نتیجه برداشتی سازگار با مدرنیته از طبیعت اشیاء است. البته، سازگاری پیش گفته شده، نتیجه دیگری را نیز به دنبال دارد؛ اگر برای مثال، در یک قانون مدنی، از منع دخالت قاضی در قرارداد سخن به میان رفته باشد (مانند ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران)، ژنی وفادار به پوزیتیویسم شکلی مدرنیته، اگرچه معتقد است که مبنای اعتبار مفاد قرارداد، طبیعت اشیاء است، سخن کوتاه می‌کند و در مواجهه با پوزیتیویسم سر خم می‌کند و حتی نمی‌پذیرد که اصولی چون انصاف یا حسن نیت، منشأ تعهد جدید قراردادی باشند. اما اگر قانونگذار ساکت باشد، مجال را برای طبیعت اشیاء سازگار با مدرنیته فراهم می‌بیند و برای مثال، با تکیه بر اصل انصاف، به وجود تعهد به مذاکره مجدد و یا هر تعهدی که اصل انصاف و یا اصل حسن نیت اقتضا کند، پایبند خواهد بود. اما، آیا ژنی می‌تواند بپذیرد که اراده قاضی، نقطه پایان دیالکتیک جست‌وجوی امر درست است؟ نتیجه پذیرش این کارکرد اراده قاضی، این

است که قاضی بتواند قرارداد را، در صورت ناکارآمدی تعهد به مذاکره مجدد، تعدیل کند و یا به قرارداد پایان دهد. پاسخ پرسش، منفی است. رویکرد لوئی ژوسران، دیگر استاد فرانسوی، نیز در چارچوب اندیشه و مدل قراردادی فرانسوا ژنی قابل بررسی است. او در مقاله‌ای از مجموعه مقالات اهدایی به فرانسوا ژنی که با عنوان «منابع حقوق» در سال ۱۹۳۴ به چاپ رسید، با نگارش مقاله‌ای تحت عنوان «قلمرو مدرن مفهوم قراردادی» دخالت قاضی، را مورد انتقاد قرار می‌دهد و با پیروی از اراده‌گرایی اجتماعی، قاضی را، مجاز به تغییر مفاد قرارداد یا حتی خاتمه آن در شرایط تغییر بنیادین اوضاع و احوال نمی‌داند.^۱ ژوسران، بسط دایره تعهدات قراردادی را با تکیه بر اصولی چون انصاف یا اصل حسن نیت می‌پذیرد؛ اما، در همین نقطه متوقف می‌شود و در صورت ناکارآمدی این تعهدات جدید، قاضی را مختار در تعدیل قضایی قرارداد یا خاتمه آن نمی‌داند. نگرانی ژوسران این است که التزام (تعهد)، به اجبار و الزام تبدیل نشود؛ اختیار قاضی در تعدیل قرارداد و یا خاتمه قرارداد، بیان دیگری از تبدیل التزام به اجبار است.

باوجود همه آنچه گفته شد، اکلکتیسم ژنی، درک اندیشه حقوقی وی را، برای هر محقق دشوار می‌سازد. ژنی، از جمله طرفداران اصل حاکمیت اراده است؛ حتی گفته می‌شود که اگر از اواخر قرن نوزدهم، اصطلاح «اصل حاکمیت اراده» پدید آمده، یکی از کسانی که در کنار گونو، این اصطلاح را رایج کرد، همین فرانسوا ژنی است.^۲ سازگاری میان اصل آزادی فردی و اصل تعاون اجتماعی ایجاب می‌کند که قاضی نتواند اصل حاکمیت اراده را کنار بگذارد و با تکیه بر تحقیق آزاد علمی، به دنبال جست‌وجوی محتوای طبیعت اشیاء برود و تلاش کند تا بفهمد محتوای طبیعت اخلاقی و فکتهای اجتماعی و اقتصادی چیست. باین حال، ژنی در جلد دوم کتاب روش تفسیر و منابع در حقوق خصوصی موضوعه، به یکباره از حاکمیت اصلی که راهنمای جست‌وجوی محتوای

1- Louis, Josserand, « L'essor moderne du concept contractuel », In. Recueil d'Etudes sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, T. II., (Paris, Sirey, 1934), pp. 341, 345, 346

- Jean Pascal, Chazal, « L. Josserand et le nouvel ordre contractuel », In. Revue des contrats, n° 1, (2003), pp. 325-328

2- François, Chénéde, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative ; du mythe à la réalité », *Op. Cit.* p. 158

طبیعت اشیاء است^۱، سخن به میان می‌آورد. منظور، اصل تعادل منافع یا سازگاری درست و عادلانه میان منافع خصوصی است، حتی اگر به نام انصاف و با تکیه بر تکنیک انصاف باشد^۲؛ ضرورت تحقق هدف اجتماعی انسانیت، چنین اصلی را، اقتضا می‌کند^۳. به علاوه، ژنی تردیدی در حاکمیت نظم عمومی مبتنی بر طبیعت اشیاء بر اصل حاکمیت اراده ندارد^۴. وی تصریح می‌کند که در صورتی که قانون ساکت باشد، وظیفه تحقیق آزاد علمی، برعهده رویه قضایی خواهد بود، چراکه قانون نیز اگر اعتبار دارد به خاطر این است که خروجی همین تحقیق آزاد علمی است. قانونگذاری، روشی برای تحقیق آزاد علمی و احراز امر درست مبتنی بر طبیعت اشیاء است و ایجاد قاعده قضایی نیز روش دیگری^۵. آیا ایجاد تعادل در منافع، زمانی که قاضی و تصمیم او، نقطه پایان موقت تحقیق آزاد علمی یا همان جست‌وجوی امر درست ارسطویی است، می‌تواند با محدود کردن قاضی و سلب اختیار او در تعدیل قضایی و خاتمه قرارداد همراه باشد؟ پاسخ، بی تردید، منفی است. این سخنان ژنی، نشان می‌دهد که اکلیتسم ژنی، میان مدرنیته و میراث آن از یک سو و طبیعت اشیاء ارسطویی آن گونه که ویله و پولانزاس تحلیل کرده‌اند (و درست نیز هست)، گرفتار است. پرسش دیگر اینکه آیا اساساً می‌توان نظام حقوقی رومن و ژرمنی را مثال زد که در چارچوب مدل طبیعت اشیاء ارسطویی قابل تحلیل باشد؟ این پرسش به این خاطر مطرح است که این دسته از نظام‌ها، در مقایسه با نظام آنگلو ساکسون، به پوزیتیویسم مدرنیته، بیشتر وفادار بوده‌اند. آیا اصولاً پوزیتیویسم شکلی مدرنیته و از همه مهم‌تر، عقلانیت طبیعی مدرنیته اجازه می‌دهد که طبیعت اشیاء ارسطویی، به عنوان مبنای اعتبار مفاد قرارداد، پذیرفته شود؟ مدرنیته سازگار با طبیعت اشیاء تعدیل شده قابل فهم است، اما، نکته اینجاست که طبیعت اشیاء ارسطویی، به‌ویژه در برداشت سنت‌گرایانی چون ویله و پدیدارشناسانی مانند پولانزاس، تمایلی به سازگاری با مدرنیته ندارد.

1 - François, Gény, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, T. II, Op. Cit., p. 173

2-Ibid. p. 168

3-Ibid. p. 167

4-Ibid. pp. 150, 151

5-Ibid. pp. 159, 164, 167

اصلاحات سال ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه نشان‌دهنده گذار از نفع خصوصی (عدالت معاوضی مبتنی بر اراده) به نفع اجتماعی (عدالت توزیعی و یا عدالت معاوضی مبتنی بر موضوع) به عنوان بستر انعقاد و اجرای قرارداد است؛ مواد ۱۱۹۴ و ۱۱۹۵ جدید قانون مدنی فرانسه که تعدیل قضایی قرارداد را، از سوی قاضی، پذیرفته‌اند و مهم‌تر از همه، ماده ۵-۱۲۳۱ که به قاضی اختیار کم یا زیاد کردن وجه التزام را، در صورتی که وی، این وجه التزام را، زیاد یا ناچیز - یعنی نادرست - ارزیابی کند، داده است، گواهی بر این گذار است. از منظر نگارنده، طبیعت اشیای ارسطویی، می‌تواند چارچوب این گذار تلقی شود؛ چارچوبی که میشل ویله در سال ۱۹۶۹، اگرچه با بیانی مبهم، برای آینده اصلاحات قانون مدنی فرانسه در حوزه قراردادها پیش‌بینی کرده بود.^۱ اراده‌گرایی اجتماعی ژوسران، و به‌طریق اولی، اراده‌گرایی کانتی، تمایلی به اعطای چنین اختیاری به قاضی ندارند. ژوسران، اصل حاکمیت اراده تعدیل‌شده را به عنوان مبنا می‌پذیرد و نه طبیعت اشیاء را. اما، طبیعت اشیای ارسطویی اقتضا می‌کند که حتی اگر متعاقدين، اختیار کم یا زیاد کردن وجه التزام را، در متن قرارداد، از قاضی، سلب کرده باشند، این سلب ناشی از اصل حاکمیت اراده، نانوشته تلقی گردد. براساس اندیشه طبیعت اشیاء و همان‌طور که پیش‌تر تبیین گردید، قاضی تکلیف به جست‌وجوی امر درست دارد و تصمیم او، نقطه پایان موقت دیالکتیک جست‌وجو است و پاراگراف چهارم ماده ۵-۱۲۳۱ نیز همین مطلب را یادآوری کرده است؛ آری، فقط یادآوری کرده است؛ آنجا که تصریح می‌کند هرگونه توافق متعاقدين برخلاف این اختیار قاضی، نانوشته تلقی می‌گردد که اگر به آن نیز اشاره نمی‌کرد، اصل حاکمیت اراده، یارای مقاومت در برابر اراده قاضی را نداشت؛ چراکه نه اراده متعاقدين، بلکه، اراده و تصمیم قاضی است که نقطه پایان موقت دیالکتیک است؛ به همان ترتیب که قانونگذاری نیز، نقطه پایان موقت دیالکتیک و جست‌وجوی امر درست تلقی می‌شود؛ نباید فراموش کرد که باتوجه به دینامیکی و تکاملی بودن طبیعت اشیاء، اراده هیچ قانونگذاری یا قاضی نمی‌تواند نقطه پایان دائمی دیالکتیک باشد. بنابراین، اصلاحات

1- Michel, Villey, « Le contrat, préface historique à l'étude de notion de contrat », *Op. Cit.*, p. 246

جدید قانون مدنی فرانسه را، در مقایسه با مدل قرارداد کانتی و یا مدل قراردادی پوزیتیویسم اراده‌گرا، و حتی مدل قراردادی ژنی، باید یک گام بلند به جلو تلقی کرد و البته می‌دانیم که اکلکتیسم ژنی بی‌تمایل به برداشتن این گام بلند نیست.

پوزیتیویسم اراده‌گرا، می‌تواند ادعا کند که این اصلاحات با تأسی از آن صورت پذیرفته است؛ ولی کدام حقوق‌دانی است که نداند این پوزیتیویسم، هیچگاه سودای تعامل مستمر با واقعیت‌ها و متغیرهای اجتماعی را، در سر نپرورانده است. باید بر این اعتقاد اصرار ورزید که اصلاحات جدید قانون مدنی فرانسه، به معنای دگرگونی در ماهیت و کارکرد پوزیتیویسم در ساختار حقوقی فرانسه است. پوزیتیویسم جدید در قانون مدنی فرانسه، نه پوزیتیویسم اراده‌گرای آوستین و بنتامی است و نه پوزیتیویسم شکلی مدرنیته. بلکه پوزیتیویسمی ارسطویی است؛ یعنی پوزیتیویسمی به مثابه روش است که نقطه پایان موقت دیالکتیک جست‌وجوی امر درست مبتنی بر طبیعت اشیاء ارسطویی است و نماد آن همان اختیار قاضی است.

شایان ذکر است که اقبال اسناد بین‌المللی و ازجمله اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به مدل قراردادی مبتنی بر طبیعت اشیاء ارسطویی است. ماده ۳-۲-۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، و حاکمیت اصل نفی عسر و حرج بر اصل لزوم قراردادی، و پذیرش اختیار قاضی در تعدیل و یا خاتمه قرارداد، به‌خوبی گواه این امر است. ماده‌ای که به نظر می‌رسد الگوی تدوین ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی فرانسه بوده است.

نکته پایانی اینکه، تشخیص نوع مدل قراردادی در نظام حقوقی ایران که گاه به‌عنوان مثالی از نظام رومن و ژرمنی از آن یاد می‌شود^۱، آسان نیست. از یک سو، باوجود ماده ۲۳۰ قانون مدنی، رأی وحدت رویه ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، رسمیت نداشتن اختیار قاضی در تعدیل مفاد قرارداد، و باتوجه به غلبه اندیشه قانون‌گرایی در تفکر قضایی که آرای متعددی از دادگاه‌های تجدید نظر در موضوع تعدیل وجه التزام و تأثیر عسر و حرج بر قرارداد، گواه آن است، می‌توان نظام قراردادی ایران را تابعی از مدل اصل لزوم دانست و از سوی دیگر باتوجه به حاکمیت اصل لاضرر بر اصل تسلیط در ماده ۱۳۲ قانون

۱ - کمال‌الدین، هریسی‌نژاد، «تأملی در عوامل تأثیرپذیری حقوق نوین ایران از نظام حقوقی رومی ژرمنی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۲، (۱۳۸۸)، صص ۳۶۹-۳۸۲

مدنی، و حاکمیت اصل لاضرر بر اصل لزوم در اندیشه بزرگان فقهی چه با تفسیر نفی حکم ضرری^۱ و چه با تفسیر نفی حکم به لسان نفی موضوع^۲، و درستی نفی قانون گرایی دولتی به عنوان مبنای اعتبار هنجار حقوق مدنی در نظام حقوقی ایران، به نظر می‌رسد مدل قراردادی، به مدل اصل انصاف نزدیک‌تر است؛ رویکردی که نگارنده نیز به آن باور دارد و در فرصت دیگری به تفصیل درباره آن بحث خواهد کرد.

نتیجه‌گیری:

حل مسئله قراردادی، تابعی از نوع مدل قراردادی است. ساده‌انگاری خواهد بود اگر تصور کنیم، راه حلی که در یک قانون مدنی، برای حل مسئله قراردادی ذکر شده، تصادفی است. منظور از مدل قراردادی نیز، ساختاری هر می‌شکل است که در چارچوب آن، رابطه میان اصول قراردادی، تعریف می‌شود. به سخن دیگر، مدل قراردادی، بیانی از رابطه اصول قراردادی است و واضح است که نوع رابطه میان اصول قراردادی - برای مثال رابطه میان اصل حاکمیت اراده و اصل انصاف قراردادی یا رابطه میان اصل الزام‌آوری قرارداد و اصل انصاف قراردادی - تأثیر انکارناپذیری در چگونگی حل مسئله قراردادی، از جمله، امکان پذیری یا امکان‌ناپذیری تعدیل قضایی قرارداد دارد. حتی، معنا و کارکرد اصول قراردادی نیز کاملاً با جایگاه آن اصل در ساختار هر می‌شکل مدل قراردادی ارتباط دارد؛ اصل انصافی که ذیل اصل الزام‌آوری قرارداد است، معنایی جز اجرای مطلوب قرارداد نمی‌تواند داشته باشد. در مقابل اصل انصافی که بالاتر از اصل الزام‌آوری قرارداد و یا بالاتر از اصل حاکمیت اراده قرار گیرد، می‌تواند منشأ تعهد جدید قراردادی و زمینه‌ساز بسط دایره تعهدات قراردادی باشد.

با این حال، نکته قابل توجه این است که مدل قراردادی و نوع آن، وابسته به چستی مبنای اعتبار مفاد قرارداد است و خود این مبنا نیز از چستی و نوع فلسفه حقوق و درواقع، نوع مبنای اعتبار هنجار در ساختار حقوقی تبعیت می‌کند. بدیهی است که اگر در سطح مبنای اعتبار هنجار با کثرت گرایی مواجه باشیم، در سطح مبنای اعتبار مفاد قرارداد و به

۱ - مرتضی، انصاری، *فرائد الاصول*، جلد دوم، (قم، دارالاعتصام، ۱۴۱۶ ق.)، ص ۵۳۳

۲ - آخوند خراسانی، *کفایه الاصول*، جلد دوم، (قم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۷)، ص ۲۶۸

تبع آن، مدل قراردادی نیز با کثرت‌گرایی روبه‌رو خواهیم شد. به‌همین ترتیب، وحدت‌گرایی در مبنای اعتبار هنجار، به وحدت‌گرایی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد و مدل قراردادی می‌انجامد.

تاریخ تحولات حقوق قراردادها در غرب، نشان‌دهنده جایگاه عقلانیت اخلاقی کانتی، پوزیتیویسم اراده‌گرا و طبیعت‌اشیاء، به عنوان مبنای هنجار و اعتبار مفاد قراردادها است. می‌توان گفت، تحولات حقوق قراردادها که در اصلاح قوانین مدنی منعکس شده است، متأثر از رقابت میان این سه مبنا بوده‌اند. هر کدام از این مبناها، به مدل قراردادی خاص خود منجر می‌شوند. عقلانیت اخلاقی کانتی، اراده نوعی انسان را، مبنای اعتبار قرارداد انگاشته و براساس آن، اصل حاکمیت اراده، در رأس مدل قراردادی قرار می‌گیرد و این گونه، مدل موسوم به مدل اصل حاکمیت اراده شکل می‌گیرد. پوزیتیویسم اراده‌گرا، اراده قانونگذار دولتی را، مبنای قرارداد می‌داند و باتوجه به ایستایی این مبنا و تلقی اجبار به عنوان عنصر ذاتی هنجار قراردادی، اصل الزام‌آوری قرارداد، در رأس مدل قراردادی قرار می‌گیرد و مدل معروف به مدل اصل الزام‌آوری قرارداد به وجود می‌آید.

طبیعت اشياء واکنشی است به افراط‌گرایی نرماتیویسم کانتی، و غلبه متن‌گرایی و قانون‌گرایی مبتنی بر پوزیتیویسم اراده‌گرا طبیعت اشياء، برداشتی فنومن گونه از انسان و بالطبع از قرارداد دارد. هر دو نوع طبیعت اشياء، یعنی طبیعت اشياء ارسطویی و طبیعت اشياء سازگار با مدرنیته، اجبار را عنصر ذاتی قرارداد تلقی نمی‌کنند و پذیرای دینامیک قراردادی‌اند. طبیعت اشياء ارسطویی، قرارداد را، وسیله تحقق عدالت معاوضی مبتنی بر موضوع -و نه بر اراده- می‌داند، و به این منظور، اصل انصاف را، در صدر قرار می‌دهد؛ طبیعت اشياء ژنی نیز اصل حاکمیت اراده را، در تعامل با تعاون اجتماعی و اصل اجتماعی شدن حقوق تعریف می‌کند. با این حال، اکلکتیسم ژنی در نهایت مانع آن می‌شود که قاضی خود را در مواجهه با امر درست قراردادی بداند و سعی در کشف آن داشته باشد و لاجرم به اصل حاکمیت اراده اجتماعی وفادار باقی می‌ماند. در چنین اندیشه‌ای، **پاراگراف چهارم ماده ۵-۱۲۳۱** قانون مدنی فرانسه نمی‌تواند پذیرفتنی باشد.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Mahdi Shahabi



<https://orcid.org/0000-0002-9049-2242>

منابع

فارسی

- پولانزاس، ن. آ. ر. (۱۳۷۷)، طبیعت اشیاء و حقوق، پژوهشی دربارهٔ دیالکتیک واقعیت و ارزش، ترجمهٔ استاد نجادعلی الماسی، تهران، نشر میزان و دادگستر
- شهابی، مهدی. (۱۳۹۴). قرارداد به مثابهٔ قانون طبیعی (عقلی)، تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد در نظام حقوق قراردادهای ایران و فرانسه، مطالعات حقوق تطبیقی، ۶(۲)، ۶۰۱-۶۲۵ (doi 10.22059/jcl.2015.55778)
- شهابی، مهدی (۱۳۹۳)، قرارداد به مثابهٔ قانون هابزی یا کانتی، تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد در حقوق مدنی ایران و فرانسه، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۶(۴)، ۵۵-۹۴ (doi 10.22099/jls.2015.2976)
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰، الف)، «ستایش قرارداد یا ادارهٔ قرارداد»، مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، دورهٔ ۵۲، ش ۸۲۶، صص ۱۱۱-۱۳۵
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰، ب)، فلسفهٔ حقوق، جلد اول، تعریف و ماهیت حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار
- هریسی نژاد، کمال‌الدین (۱۳۸۸)، تأملی در عوامل تأثیرپذیری حقوق نوین ایران از نظام حقوقی رومی ژرمنی، فصلنامهٔ حقوق، مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، دورهٔ ۳۹، شمارهٔ ۲، تابستان ۱۳۸۸، صص ۳۶۹-۳۸۲

عربی

- آخوند خراسانی (۱۴۱۷ ق.)، کفایه الأصول، جلد دوم، قم، مؤسسهٔ آل‌البیت، ۱۴۱۷ ق.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۶ ق.)، فرائد الاصول، جلد دوم، قم، دارالاعتصام، ۱۴۱۶ ق.

In Persia

Akhund Khorasani (1417 A.H.), Kefaya Usul, second volume, Qom, Al-Bayt Institute, 1417 A.H.

Ansari, Morteza (1416 A.H.), Faraid al-Asul, second volume, Qom, Dar al-Itsam, 1416 A.H.

Poulanzas, N. R. (1997), The Nature of Things and Rights, a research on the dialectic of reality and value, translated by Professor Nejad Ali Almasi, Tehran, Mizan and Dadgstar Publishing

Shahabi, Mahdi. (2014). Contract as a natural (rational) law, a reflection on the basis of the validity of the provisions of the contract in the contract law system of Iran and France. Comparative Law Studies, 6(2), 601-625

Shahabi, Mahdi (2013), contract as Hobbesian or Kantian law, a reflection on the validity of contract provisions in Iranian and French civil law, Shiraz University Legal Studies, 6 (4), 55-94

Katouzian, Nasser (2002, A), "Praising a contract or managing a contract", Journal of the College of Law and Political Sciences, Volume 52, No. 826, pp. 111-135

Katouzian, Nasser (2002, B), Philosophy of Law, first volume, definition and nature of law, Tehran, publishing company

Harisinejad, Kamal al-Din (2010), a reflection on the influencing factors of Iran's new laws from the Roman Germanic legal system, Law Quarterly, Faculty of Law and Political Science Magazine, Volume 39, Number 2, Summer 1388, pp. 369-382

In French and in English

Aristotle (1994), *Nicomachean Ethics*, Paris, Vrin

Aynès, L. (2005) « Le contrat, la loi des parties », In. *Cahiers du conseil constitutionnel*, n° 17 (dossier: Loi et Contrat), p. 121-126

Batiffol, Henri, *La philosophie du droit*, Paris, Puf, 1^e édition, 1960

Brimo, Albert (1978). *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, nouvelle édition refondue, Paris, édition A. Pedone

Carbonnier, Jean, *Droit civil*, T. 4, Les obligations, 18^e éd., Paris, P.U.F., 1994

Chazal, J. P. (2001) « De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1^{er} du code civil », In. *RTD. Civ*, n° 2, pp. 265-285

Chazal, J. P. (2003) « L. Josserand et le nouvel ordre contractuel », In. *Revue des contrats*, n° 1, pp. 325-328

Chénédé, François (2012), De l'autonomie de la volonté à la justice commutative du mythe à la réalité. *Droit et philosophie: annuaire de l'Institut Michel Villey*, 4, pp.155-181.

Del Vecchio, Giorgio, (1953), *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz

Demolombe, G. (1869) *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en générale*, Paris, édition Durand et Hachette, T. I

Gény, François (1919), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, T. II, Paris, LGDJ., 2^e édition

Gény, François, *Science et Technique en droit privé positif*, T. IV., Paris, Sirey, 3^e édition, 1930

Gounot, Emmanuel (1912), *Le principe de l'autonomie de la volonté, Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Paris, Rousseau

Goyard-Fabre, Simone (1973). La signification du contrat dans la « Doctrine du Droit » de Kant. *Revue de Métaphysique et de Morale*, 78(2), 189–217

Jamin, Ch. (2002) « une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du code civil », in. *Recueil Dalloz*, pp. 901-907

Josserand, L. (1934) « L'essor moderne du concept contractuel », In. *Recueil d'Etudes sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris, Sirey, T. II. Pp. 333-346

Kant, Emmanuel (1956), *La raison pratique*, Textes choisis, Paris, Puf

Kant, Emmanuel (1986), *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Traduction en français et notes par Victor Delbos, Paris, Librairie Delagrave

Kant, Emmanuel (1993), *Métaphysique des mœurs*, Première partie, *Doctrine du droit*, Préface Michel Villey, Introduction et traduction par A. Philonenko, Paris, Librairie philosophique J. VRIN

Kant, Emmanuel (1993), *Métaphysique des mœurs*, Première partie, *Doctrine du droit*, Préface Michel Villey, Introduction et traduction par A. Philonenko, 5^e édition, Paris, Librairie philosophique J. VRIN

Kant, Immanuel, *Perpetual Peace* (1957), New York, The Library of Liberal Arts

Kelsen, Hans (1999). *Pure Theory of Law, Translated by Charles Eisenmann*, Paris, Bruylant and L.G.D.J.

Montesquieu (1990), *L'Esprit des Lois*, Paris, ENAG/EDITIONS, T. I.

Pineau Jean et Serge Gaudet (2001), *La théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Thémis

Planiol, M. (1949) *Traité élémentaire de droit civil*, Revue et complété par Georges Ripert, L. G. D. J. T. 2. 3e edition

Rouhette, Georges (1987), « La force obligatoire – observations critiques », in. Donald Harris et Denis Tallon (dir.), *Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises*, Paris, LGDJ, 1987

Villey, Michel (1969), "François Gény et la renaissance du droit naturel", In. *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*, Paris, Dalloz, pp. 121- 139

Villey, Michel (1969), "La méthode du droit naturel (question de logique juridique dans l'histoire de la philosophie du droit", In. *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*, Paris, Dalloz, 1969, pp. 263-281

Villey, Michel (1969), *La nature des choses*, In. *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*, Paris, Dalloz, 1969, pp. 38-59

Villey, Michel (1969), "Le contrat, préface historique à l'étude de notion de contrat", In. *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*, Paris, Dalloz, 1969, pp. 234-246

Villey, Michel (2001), *Philosophie du droit, Définitions et fins du droit, Les moyens du droit* ; 1^e édition pour les tomes I et II (ensemble), Paris, Dalloz

Villey, Michel (2006), *La formation de la pensée juridique moderne*, 1^e édition, Paris, Quadrige/PUF



استناد به این مقاله: شهابی، مهدی. (۱۴۰۳). طبیعت اشیاء چون مبنای اعتبار مفاد قرارداد تأملی بر مبنای نظری تحول مدل قراردادی در قراردادهای حقوق مدنی. پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳ (۴۸)، ۱۴۵-۱۹۲.

doi: 10.22054/jplr.2025.81884.2877



Private Law Research is licensed under a Creative Commons NonCommercial 4.0 International License.