

The Philosophical Method of Aristotle and Thomas in Contract Law Analysis

Abdorreza Alizadeh (Farabi Campus, University of Tehran),
alizadeha@ut.ac.ir

ARTICLE INFO

Article History

Received: 2019/8/14

Accepted: 2019/10/14

Key Words:

contract law,
Aristotle,
Thomas Aquinas,
conceptual reasoning,
teleological reasoning,
late Scholasticism

ABSTRACT

This article addresses the role of Aristotelian thought and method in contract analysis, and how this analytical method has transferred to modern thought through Christian theologians, especially Thomas Aquinas and late scholastics. The purpose of this research is to raise this significant legal challenge for Iranian law and to address the experiences of Western law in this problem. The result of this research is that, contrary to the appearance of Western philosophy that shows the foundations of Aristotelian thought have been severely criticized and discarded since the seventeenth century, the framework of the teachings of contract law has been based on Aristotelian and Thomasian thought, and more so by late scholastics and the Spanish natural law school and in fact, intellectuals like Hugo Grossius have finalized these preliminary intellectual works. Meanwhile, the influence of Iranian and Islamic philosophy and thought in these teachings, through their influence on St. Thomas, is not deniable. I hope that the study of this article will make Iranian law faculties more aware of their difficult and significant task ahead, and that cultural and scientific policymakers will know that the law school is not a place just for the production of legal degrees for individuals and that its work is more significant than the work of medical school.

روش تحلیل فلسفی ارسطویی و توماسی در حقوق قراردادها

عبدالرضا علیزاده (پردیس فارابی دانشگاه تهران، alizadeha@ut.ac.ir)

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۹۸/۵/۲۳

تاریخ پذیرش: ۹۸/۷/۲۲

چکیده

این مقاله به این مسئله می‌پردازد که نقش تفکر و روش ارسطویی در تحلیل قراردادها چه بود و چگونه این روش تحلیلی از طریق عالمان الهیات مسیحی به‌ویژه توماس آکوئینی و فیلسوفان مدرسی متأخر به تفکر مدرن انتقال یافت. هدف این تحقیق آن است که این چالش مهم حقوقی را در حقوق ایران مطرح کند و به تجربه‌های حقوق غرب نیز در این باره بپردازد. دستاورد این تحقیق آن است که برخلاف ظاهر فلسفه غرب که از قرن هفدهم مبانی تفکر ارسطویی به شدت نقادی و کنار گذاشته شده است، چارچوب آموزه‌های حقوق قراردادها براساس تفکر ارسطویی و توماسی و بیشتر توسط فیلسوفان مدرسی متأخر و مکتب حقوق طبیعی اسپانیایی شکل گرفته است و در واقع، کسانی مانند هوگو گروسیوس این کارهای فکری مقدماتی را به مرحله نهایی رسانده‌اند. در این میان تأثیر فلسفه و تفکر ایرانی و اسلامی نیز در این آموزش‌ها از طریق تأثیر آنها بر توماس قدیس انکارشدنی نیست. امیدوارم این مقاله، دانشکده‌های حقوق ایران را به وظیفه خطیری که دارند، بیش از پیش آگاه کند و سیاستگذاران علمی کشور با درک جایگاه دانشکده‌های حقوق در تحول و شکوفایی علم و فرهنگ، زمینه‌های آزاد اندیشی را ایجاد و موانع آن را کمتر کنند.

واژگان کلیدی:

حقوق قراردادها،
ارسطو،

توماس آکوئینی،

استدلال مفهومی،

استدلال غایت‌شناختی،

فیلسوفان مدرسی متأخر.

۱. مقدمه

در قلمرو دانش حقوق، «حقوق مدنی» را هم به لحاظ تاریخی، هم به لحاظ متون مقدّس مذهبی، هم به لحاظ فلسفی و هم به لحاظ ضرورت‌ها و نیازهای اقتصادی مهم‌ترین بخش این دانش انگاشته‌اند و در میان زیررشته‌های این بخش از حقوق، جدا از شاخه‌هایی که به تدریج بلوغ یافته از خانه پدری (حقوق مدنی) خارج شده‌اند مانند حقوق کار و حقوق تجارت، «حقوق قراردادهای» مهم‌ترین شاخه حقوق مدنی است و برای تصدیق این اهمیت بی‌مانند، کافی است که به این نکته توجه کنیم که هم در روابط حقوقی داخلی و هم در روابط حقوقی تجاری بینامللی، مهم‌ترین عامل ایجاد ارتباط، قراردادهای خصوصی (و بیش از هر قراردادی بیع) بوده است.

در پیشینه حقوق قراردادهای، حقوق‌دانان ما طبق عادت یا به فقه مراجعه می‌کنند و یا به اندیشه‌های حقوق‌دانان فرانسوی (برای نمونه ر.ک: شهیدی، ۱۳۸۰)؛ اما با دقت در پیشینه حقوق فرانسه از یک‌سو و از این سوی دیگر، توجه به مبانی کلامی و فلسفی حقوق امامیه، بنیادهای حقوق قراردادهای بهتر فهم می‌شود. در دورانی که استادان حقوق ایران، برای ساختن حقوق قراردادهای مدرن ایران به اندیشه‌های حقوق‌دانان فرانسوی مراجعه می‌کردند، در آنجا عصری شکل گرفته بود که در آن قرار بود نظریه عمومی قراردادهای را داشته باشند؛ اما بنا نداشتند یا به دلیل تخطئه الهیات و فلسفه قرون وسطایی نمی‌خواستند پیشینه خود را نشان دهند یا به دلیل انکار فلسفه‌های قدیمی تلاش می‌شد تفکر حقوق قراردادهای و اصولی کلی آن را بدون تبارشناسی آنها صورت‌بندی کنند. برای نمونه به بحث «حاکمیت اراده» در کارهای آنری مازو و به تبع آن در آثار حقوق‌دانان ما می‌توان اشاره کرد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۴۴-۱۴۶؛ شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۵۹).

اما پیشینه فکری آن اصول کلی به هیچ وجه کاویده نشده است. در حقوق اسلامی نیز به دلیل فلسفه ستیزی، با وجود مبادی تصدیقی فلسفی و کلامی برای حقوق قراردادهای، فقیهان از پرداختن به این مبانی برای منزه ماندن استقبال نکردند و باید این‌گونه از مبانی را در لابه‌لای آثار آنها یافت؛ البته در سنت فقه اسلامی پیشینیان پیش از نوشتن علم اصول و فقه، به مبادی

کلامی به‌عنوان باورهای بنیادی می‌پرداختند (برای نمونه رجوع کنید به کتاب *بداية المجتهد ونهاية المقتصد* از ابن‌رشد) و بخشی از این مبادی در علم اصول و بخشی دیگر در کلام اسلامی مطرح شده است؛ ولی فقیهان به هیچ‌وجه حاضر نیستند ابتدای کار خود را به نوعی فلسفی‌اندیشی نشان بدهند.

آشکار است که نقش مهمی را فیلسوفان ایرانی و اسلامی (مانند فارابی، ابن‌سینا و ابن‌رشد) بر تفکر اروپاییان قرون وسطا داشتند (ر.ک: شریف، ۱۳۶۲؛ نصر، ۱۳۷۱؛ علیزاده، ازدری‌زاده و کافی، ۱۳۹۱، ص ۳۶۴ به بعد). اگر فقط به نقش ابن‌سینا، که مایستر اکهارت در رساله «وارستگی» چگونه از او یاد می‌کند یا ارادتی که راجر بیکن به او دارد (شریف، ۱۳۶۲، ج ۱) و دستمایه اصلی کارهای ابن‌رشد است و نقش ابن‌رشد اندلسی که از او در الهیات و فلسفه مسیحی به‌عنوان مطلق «شارح» یاد می‌کنند و توماس آکوئینی در کتاب برجسته جامع الهیات بارها به او ارجاع می‌دهد و این تعبیر که در فلسفه غرب رایج شده است که «طبیعت تفسیر شده توسط ارسطو و ارسطوی تفسیر شده توسط ابن‌رشد» خود نشان‌دهنده تأثیر ارسطوی ابن‌سینایی و ارسطوی ابن‌رشدی بر تفکر و متفکران مسیحی به‌ویژه فیلسوفان مدرسی و در رأس همه آنها قَدّیس توماس آکوئینی^۱ است.

در این مقاله بر آنیم که براساس برخی تحقیقات مورخان فلسفه مسیحی (مانند اتین ژیلسون)^۲ و برخی محققان حقوق قراردادهای مدرن (مانند جیمز گوردلی)^۳ ریشه‌های فلسفی نظریه حقوق قراردادهای مدرن را در فلسفه و الهیات مسیحی و اسلامی و یونانی نشان دهیم. حقوق قراردادهای مدرن غرب از این ریشه‌ها خود را کنده و جدا کرده است و پس از یکی دو قرن سرگردانی به دنبال طراحی نظریه عمومی بدون ابتدای آن بر فلسفه‌های کهن و الهیات مذهبی است. روا نیست که حقوق ایران در هوا و هوس تجددخواهی و مدرن شدن، همان‌خانه به دوشی و احساس بی‌ریشه‌گی و اضطراب‌های فلسفی و فکری را عیناً تجربه کند و تفکر و تأمل درباره تجربه اروپا در این زمینه می‌تواند بسیار آموزنده و عبرت‌آموز باشد و چراغی برای راه آینده.

1. The Commentator (Averroes).

2. Saint Thomas Aquinas (1225-1274).

3. Étienne Henri Gilson (1884-1978)

4. James Gordley

نهادند: پابندی به عهد و پیمان،^۱ عدالت معاوضی^۲ و بخشندگی^۳ (سخاوتمندی) (Gordley, 1991, 10)

ارسطو در آنجایی که به بررسی فضیلت راستگویی (حقیقت‌گویی) می‌پردازد، پابندی به عهد و پیمان را توضیح می‌دهد. ارسطو می‌گوید وقتی شخصی سخن خودش را نقض کند آن شخص صادق (راستگو) نیست و اگر سخن خود را در موضوعاتی که به عدالت و بی‌عدالتی (داد و ستیم) مربوط می‌شود، نقض کند، چنین شخصی - به گفته ارسطو - فاقد فضیلت عدالت معاوضی است. بنابر نظر ارسطو، عدالت یا توزیعی^۴ است یا معاوضی. او در کتاب اخلاق نیکوماخوس عدالت را به معاوضی و توزیعی تقسیم می‌کند و می‌گوید که معاملات نیز بر همین اساس به دو دسته تقسیم می‌شوند: معاملاتی که بر مبنای عدالت معاوضی است (مانند بیع، اجاره، قرض و ودیعه) و دسته دیگر غیر ارادی است و به عدالت توزیعی مربوط می‌شود و این حوزه ضمانات قهری و جرائم است. بنابراین، ارسطو به‌طور کلی، قراردادهای را در قلمرو عدالت معاوضی ترسیم می‌کند (ibid : 12).

از نظر ارسطو، عدالت توزیعی (عدالتی که در مقام توزیع ثروت و مناصب ابراز می‌شود) تابع تناسب جغرافیایی است و هر شهروندی به تناسب شایستگی باید از آن بهره‌مند بشود؛ اما رژیم‌های سیاسی در خصوص این امر که چه چیزی استحقاق محسوب می‌شود، با هم تفاوت دارند؛ برای مثال، نظام‌های مردم‌سالار این لیاقت و شایستگی را براساس وضعیت انسان آزاد و حامیان نظام الیگارش و براساس ثروت یا نَسَب عالی (نجابت ناشی از ولادت و نَسَب) و حامیان نظام‌های آریستوکراسی (حکومت اشرافی) براساس اشرافیت و برتری شناسایی می‌کنند (آزادی، ثروت و اشرافیت). در مقابل، عدالت معاوضی یا تصحیحی^۵ نسبتی حسابگرانه را مبنای کار خود قرار می‌دهد. در عدالت معاوضی ممکن است که یک شخص بسیار برخوردار هم باشد و شخص دیگری بسیار کم‌برخوردار باشد؛ اما در عدالت

اکنون در این مقاله به بررسی اندیشه‌های ارسطویی و توماسی به‌عنوان بنیاد نظریه حقوق قراردادهای در غرب و چگونگی شکل‌گیری آن به وسیله فیلسوفان مدرسی متأخر و مکتب حقوق فطری اسپانیایی خواهیم پرداخت و به چالش‌های این مسئله در حقوق ایران اشاره خواهیم کرد. بیان دقیق اندیشه‌های ارسطو و توماس قدیس یکی از اهداف اصلی این مقاله است که متأسفانه در کتاب‌های حقوقی و فلسفه حقوق ما به این صورت به آن نپرداخته‌اند و تا وقتی که حقوق‌دانان با این اندیشه‌ها به صورت روشن و دقیق روبه‌رو نشوند، امید تحوّل فکری افسانه‌ای بیش نخواهد بود.

۲. روش ارسطویی تحلیل قراردادها

در این قسمت تلاش می‌شود روش ارسطویی را در تجزیه و تحلیل اشیا (چیزها)، که معتقدیم بعدها هم از طریق فیلسوفان اسلامی (به‌ویژه ابن‌رشد اندلسی) و هم از طریق فیلسوفان مسیحی قرون وسطا (به‌ویژه توماس آکوئینی) دستمایه روش تحلیل در حقوق قراردادهای شد، بیان کنیم و با اینکه خود مستقیماً به مجموعه آثار ارسطو و به‌ویژه متن مجموعه آثار ارسطو که به زبان انگلیسی و با ویراستاری ریچارد مک‌نون گردآوری شده (McKeon, Richard, 1941) و مرجع بسیاری از نویسندگان در اروپا بوده است و به‌ویژه ترجمه ارزشمند کتاب اخلاق نیکوماخوس دکتر محمدحسن لطفی تبریزی (ارسطو، ۱۳۷۹) دسترسی دارم، اما در این قسمت بیشتر تلاش کرده‌ام که گزارشی دقیق از مطالبی که جیمز گردلی در فصل دوم کتاب خاستگاه‌های فلسفی دکترین مدرن حقوق قراردادهای (Gordley, 1991) آورده است، بیان کنم و هر جا که او از آثار ارسطو نقل قول کرده و یا به‌ویژه از اخلاق نیکوماخوس نقل قول کرده باشد، خود نیز به آن آثار مراجعه کرده و بسیاری از نقل قول‌های مستقیم را از اخلاق نیکوماخوس ترجمه روان و دقیق دکتر لطفی بهره‌برده و منعکس کرده‌ام.

فیلسوفان مدرسی متأخر آموزه‌های خود را درباره حقوق قراردادهای بر سه فضیلتی که ارسطو به شرح آنها پرداخته بود، بنا

1. Promise-keeping
2. Commutative justice
3. Liberty
4. Distributive Justice
5. Rectificatory

برای مثال، درختان گلابی به تولید گلابی گرایش دارند و به هیچ وجه به تعقیب کردن گربه‌ها گرایش ندارند. روشی که هر چیزی به رفتار کردن به آن روش گرایش دارد، همان «علت غایی» یا «غایت» آن چیز است. هدف و غایت یک چیز در این مفهوم، هدفی آگاهانه نیست؛ بلکه خصلتی است نهفته در سرشت هر چیزی که آن چیز براساس آن عمل می‌کند. درخت گلابی یک هدف آگاهانه ندارد که برای آدمیان گلابی تولید کند؛ بلکه بارآوری و گلابی آوری روش و منش نهفته در سرشت آن است. آن چیزی که نهفته در درون اشیاست که در قبال آنچه انجام می‌دهد مسئول است، همان «طبیعت»^۳ آن چیز است. اشیا یی که دارای ماهیت یکسانی اند، آن چیز نهفته در درون شان نیز یکسان است (Ibid). آن داشته‌هایی که یک چیز باید داشته باشد تا یک چیز دارای ماهیت خاص باشد، به «شکل/ صورت ماهوی»^۴ آن چیز تعلق دارد؛ اما آن چیز نمی‌تواند این داشته‌ها را از دست بدهد و باز هم همان چیز باشد. اما درخت گلابی یا سنگ می‌تواند خصلت‌هایی را به دست آورد یا از دست بدهد ولی باز هم همان درخت گلابی یا سنگ باقی بماند؛ چنین خصلت‌هایی را «عوارض»^۵ می‌نامند (Ibid).

اگر آن درخت گلابی بسوزد و خاکستر شود، دیگر آن درخت «صورت ماهوی» خود را از دست داده و به چیز دیگری تبدیل شده است؛ هرچند همان موادی که درخت وجود داشت، هنوز هم وجود دارد؛ اما شکل ماهوی آن دیگر دیگرگون شده است. اگر شکل (صورت) مادی آن دگرگون نمی‌شد، کسی نمی‌توانست بگوید که درخت به خاکستر تبدیل شده است؛ پس می‌توان گفت که آن درخت به‌طور کامل ناپدید شد و خاکستر پدید آمد. آنچه در درخت نیز وجود داشته و هنوز در خاکستر باقی مانده است، «علت مادی»^۶ یا «ماده»^۷ آن است. این «ماده» صورت نیست؛ اما می‌تواند صورت‌های گوناگونی پیدا کند؛ مانند صورت درخت یا صورت خاکستر. علت نهایی^۸ صورت مادی و ماده سه علت

توزیعی برای تحقق عدالت ممکن است مبالغی را از برخی از افراد بگیرند یا اصلاً به آنها ندهند و به اشخاص دیگری اختصاص بدهند (ibid: 13).

بنابر نظر ارسطو، بخشندگی (سخاوتمندی) فضیلتی است که در دادن و گرفتن ثروت به‌ویژه در خصوص بخشیدن ثروت ظهور می‌یابد. «انسان آزاد به خاطر شرافت و راستی می‌بخشد چون که به افراد درست و جوه درست و در زمان درست و با همه اوصاف دیگری که با بخشیدن درست همراه است می‌بخشد» (ibid: 14). فیلسوفان مدرسی متأخر وقتی که به تحلیل تعهدات قراردادی پرداختند، از بحث ارسطو در خصوص عدالت معاوضی و بخشندگی و به‌ویژه ملاحظات ارسطو در خصوص برابری^۱ آغاز کردند. در این شیوه، نخست به تعریف موضوع مورد مطالعه و آنگاه به استخراج پیامدها و نتایج آن تعریف می‌پردازند. آنها به‌طور ویژه به تعریف بیع و هبه پرداختند و آنها را به‌عنوان اعمالی مربوط به فضیلت‌های عدالت معاوضی و بخشندگی طبقه‌بندی کرده و هدفی (غایتی) را بیان کردند که آن قرارداد تأمین می‌کند (Ibid).

باید دانست که فیلسوفان مدرسی متأخر نظریه‌ای تلفیقی را ایجاد کردند که دیدگاه ارسطویی و روش تحلیلی او را (البته بیشتر با تفسیر توماس اکوئینی) با حقوق روم ادغام کردند. در واقع، آنها کوشیدند به روش ارسطویی حقوق روم را موجه نشان دهند؛ اما آن فضیلت‌ها و آن روش تحلیل ارسطویی در یک قلمرو گسترده‌تر از فلسفه ارسطویی و توماسی معنا دار می‌شود. اما نظریه تلفیقی فلسفه مدرسی متأخر زمانی که فیلسوفان مدرن اروپایی در اصول اصلی این فلسفه تردید کردند در هم شکسته شد؛ اما فهم آن نظریه تلفیقی و درهم شکسته شدن آن، به فهم این نکته که آنها تا چه اندازه به تصویر ارسطویی و البته توماسی از جهان وابسته بودن نیازمند است (ibid: 17).

به نظر ارسطو (و همچنین توماس اکوئینی) جهان از اشیا یی منفردی تشکیل شده است که به تعبیر فتنی به آنها «ماده»^۲ می‌گویند. افراد، حیوانات و گیاهان ماده هستند و همچنین عناصر معدنی به باور ارسطو عبارتند از: زمین (خاک)، هوا، آتش و آب. هر کدام از این اشیا به انجام عملی به روش معینی گرایش دارد؛

3. Nature
4. Substantial Form
5. Accidents
6. Material cause
7. Matter
8. Final cause

1. Equality
2. Substance

چرا آن چیز آن اجزا را دارد و آن خصایص یا ویژگی‌ها را ایفا می‌کند (Ibid).

ارسطو در کتاب اجزای حیوانات^۶ (McKeon, 1941) می‌گوید: «در این صورت، مناسب‌ترین شیوه مواجهه این است که بگوییم آدمی دارای چنین و چنان اجزایی است، چراکه مفهوم انسان مشتمل بر وجود این اجزاست و به خاطر اینکه این اجزا شرایط ضروری وجود آدمی است، یا اگر نتوان این سخن را به‌طور کامل گفت... در این صورت، تعبیر بعدی این است که یا برای آدمی بدون این اجزاء، وجود داشتن ناممکن می‌شود یا اینکه به هر حال، برای آدمی بهتر است که آن اجزا در آنجا باشند...» (Aristotle, 1941, Book I, 640a-640b: Quoted in:) (Gordley, 1991, 18). ارسطو می‌گوید روش درست این است که بگوییم چه ویژگی‌های مشخص و معینی هستند که حیوان را به‌عنوان یک کل دارای اجزا از چیزهای دیگر متمایز می‌گردانند. همین روش را که در خصوص خود یک چیزی اجرا می‌کنیم، آنگاه می‌توانیم در خصوص اجزای آن چیز نیز اجرا کنیم (Aristotle, 1941, Book I, 641a: Quoted in:) (Gordley, 1991, 18).

ارسطو این روش را درباره هر موضوعی که در مورد آن تحقیق می‌کرد، به کار بست (Gordley, 1991, 19). او در کتاب سیاست این روش را «روش معمول ما» نامید (McKeon, 1941, 1256a) ارسطو می‌نویسد: «در علم سیاست^۷ همانند بخش‌های دیگر از علوم باید همیشه امر مرکب را به عناصر ساده یا کوچک‌ترین اجزای آن کل تجزیه کرد» (McKeon, 1941, 1252a). او درباره علم فیزیک هم می‌نویسد: «ما نمی‌توانیم فکر کنیم که چیزی را می‌دانیم تا وقتی که با شرایط اولیه و اصول نخستین آن چیز آشنا بشویم و تحلیل خود را تا ساده‌ترین عناصر آن چیز پیش ببریم» (McKeon, 1941, Physics, I, 184a). مراد ارسطو از ساده‌ترین عناصر، از یک‌سو، اجزایی است که آن چیز از آنها تشکیل شده و از سوی دیگر، همان مفاهیمی است که آن چیز را به وسیله آن تعریف می‌کنند. خود ارسطو در مطالعات خود درباره انسان‌ها و اخلاق آدمی و در

از چهار علتی هستند که هر جوهری^۱ باید داشته باشد؛ علت چهارم، که همان «علت مؤثر»^۲ است، با ایجاد اتحاد میان جسم و صورت مادی آن، اشیا را ایجاد می‌کند. علت مؤثر یک حیوان یا یک گیاه همان پدر و مادر یا عواملی هستند که امور لازم را با هم ترکیب می‌کنند و آن شیء را به وجود می‌آورند (ibid: 17-18). هر چیزی ممکن است اجزای بسیار و فعالیت‌های بسیاری داشته باشد؛ اما برای اینکه آن چیز جدا و منفرد از اشیا دیگر باشد، باید یک صورت ماهوی جداگانه و غایت منفرد و جداگانه‌ای داشته باشد که همه اجزا و فعل و انفعالات آن چیز را به هم مرتبط می‌گرداند؛ در واقع، هر بخشی از آن چیز دارای غایت و فعالیت متعلق به خودش است که به برآورده شدن غایت کل اجزا کمک می‌کند. برای مثال، هر جزئی از اجزای درخت گلابی به رشد و بازتولید آن که غایت درخت گلابی است، کمک می‌کند و از سوی دیگر، هر چیزی که به این غایت کمکی نکند، مانند سنگ ریزه‌ای که در لای پوست درخت جای گیر شده باشد، نمی‌تواند جزئی از درخت گلابی باشد (ibid, 18).

توماس آکوئینی در یکی از شرح‌هایی که بر ارسطو نگاشته، می‌نویسد: دو نوع نظم^۳ وجود دارد، یکی نظمی از اجزا در مقابل کل و دیگری نظمی از وسایل برای رسیدن به غایات. نظم اجزا بر پایه نظم وسایل در جهت دست یافتن به غایات ایجاد می‌شود. برای شناخت چستی هر چیزی باید صورت ماهوی آن چیز را دانست. آدمی می‌تواند با صورت‌بندی مفهومی از آن چیز در ذهن خود، این کار را انجام بدهد. این مفهوم صورت یافته در ذهن که با «صورت ماهوی» متناظر است همان گوهر/ذات^۴ آن چیز است. وقتی گوهر یا ذات چیزی شناخته شود، آنگاه می‌توان آن را در چارچوب «تعریف»^۵ درآورد (Ibid). تعریف بیان‌کننده جنس (طبقه عمومی) و فصل (تفاوت خاصی) است که آن‌گونه خاص را تشکیل می‌دهد، یا آن نوع را در داخل آن طبقه عمومی (جنس) متمایز می‌کند. در واقع، تعریف باید دربرگیرنده جنس و فصل باشد. با دانستن تعریف یک چیز آدمی می‌تواند دریابد که

1. Substance
2. Efficient cause
3. Order
4. Essence
5. Definition

6. On the parts of animals (De Partibus Animalum)

7. Politics

تعریف هر یک از عواطف عاری از خرد (احساس‌های همراه با لذت یا درد مانند میل، خشم، دوستی و ترحم) و استعداد (توانایی احساس کردن عواطف عاری از خرد مثلاً توانایی خشمگین شدن یا درد کشیدن) و ملکه استوار (چیزی که ما به نیروی آن می‌توانیم در برابر عواطف عاری از خرد، رفتار درست یا نادرست کنیم) نتیجه می‌گیرد که فضیلت و رذیلت نمی‌تواند از جمله عواطف عاری از خرد و یا استعدادها باشد؛ پس ناگزیریم که فضیلت را جزء ملکات بدانیم (همان، ص ۶۱-۶۲). نکته جالب توجه این است که ارسطو در بحث خود از فضیلت نیز همان روش خود را به کار می‌بندد.

تا اینجا نتیجه می‌گیرد که ما توانستیم جنس فضیلت را مشخص کنیم، آنگاه می‌افزاید: «ولی گفتن اینکه فضیلت ملکه است کافی نیست، بلکه باید معلوم کنیم که چه نوع ملکه است. هر فضیلتی، آن چیزی را که این فضیلت فضیلت آن است بهتر می‌سازد و سبب می‌شود که آن چیز وظیفه خاص خود را به بهترین وجه انجام دهد. فضیلت چشم هم خود چشم را کامل می‌سازد و هم سبب می‌شود که چشم وظیفه خاص خود را به نحو کامل انجام دهد؛ زیرا که ما به سبب فضیلت چشم، خوب می‌بینیم. فضیلت اسب نیز سبب می‌شود که هم خود اسب، نیک باشد و هم در دویدن و حمل سوار و پایداری در برابر دشمن، توانا باشد. اگر اثر فضیلت در مورد همه اشیا چنین است، پس فضیلت آدمی سبب می‌شود که هم خود آدمی نیک باشد و هم وظیفه خاص خود را به بهترین وجه ادا کند (همان، ص ۶۳).

آنگاه پس از بررسی این امر که فضیلت چگونه باید باشد تا آدمی هم خودش نیک باشد و هم وظیفه خاص خود را به بهترین وجه ادا کند، می‌گوید که فضیلت باید به آدمی اعتدال بدهد و با بررسی حد وسط کمی و حد وسط درست نتیجه می‌گیرد که فضیلت اخلاقی در حوزه عواطف عاری از خرد و در حوزه عمل باید اثربخش باشد و چون در این حوزه افراط و تفریط وجود دارد؛ یعنی آدمی می‌تواند لذت یا درد را به صورت زیاد یا کم احساس کند و از طرفی، احساس لذت یا احساس درد اگر در زمانی درست و به جا و در مورد موضوعات درست و در برابر اشخاص درست و به علت درست و به نحو درست باشد، هم حد وسط است و هم بهترین است و همین خود خاصیت فضیلت است.

بعضی از فضیلت‌هایی^۱ چون عدالت معاوضی، حفظ قول و قرار و بخشندگی (سخاوتمندی) همین روش را استفاده کرده است (Gordley, 1991, 19).

از نظر ارسطو، فضیلت‌ها اجزایی از وجود آدمی‌اند و برای فهم این فضیلت‌ها نخست باید دانست که انسان چیست. گوهر یا جوهر^۲ آدمی این است که انسان حیوانی معقول^۳ است. آدمی از طریق خرد^۴ و اراده^۵ رفتار می‌کند، نه مانند درخت گلابی که بدون آگاهی عمل می‌کند یا یک سنگ که از طریق احساس^۶ و غریزه^۷ (میل) خود عمل می‌کند (Ibid). خرد ظرفیتی برای درک جهان از طریق مفاهیم است و خرد آدمی را قادر می‌کند که غایت اعمالش را و نیز کمکی که این اعمال به غایت نهایی (غایت قصوی) می‌کند، بفهمد و درک کند. اراده نیز ظرفیتی برای برگزیدن و انتخابی است که برای رسیدن به آن غایت نهایی انجام می‌شود. غایت نهایی^۸ یا علت نهایی^۹ عبارت است از زندگی مناسب برای آدمی به طوری که در این زندگی ظرفیت و استعداد آدمی برای درک (فهم) و کنش عقلانی به طور کامل تحقق یابد (Ibid). به گمان ارسطو، فضیلت‌ها حالت‌ها یا وضعیت‌های مربوط به شخصیت آدمی است که از طریق آموزش و یادگیری به دست می‌آیند و به آدمی این توان را می‌دهند که در جهت غایتش رفتار کند (Gordley, 1991, 20).

ارسطو در کتاب اخلاق نیکوماخوس (ارسطو، ۱۳۷۹، ص ۶۱ به بعد؛ (McKeon, 1941, Ethica Nicomachea, 1105b) می‌نویسد: «سؤال بعدی ما این است که فضیلت چیست؟ می‌دانیم که در نفس سه پدیدار وجود دارد: عواطف عاری از خرد، استعدادها و ملکات مربوط به سیرت. فضیلت باید جزء یکی از اینها باشد»^{۱۰} (ارسطو، ۱۳۷۹، ص ۶۱). آنگاه ارسطو پس از

1. Virtues
2. Essence
3. Rational animal
4. Reason
5. Will
6. Sensation
7. Desire
8. Ultimate end
9. Final cause
10. "Next we must consider what virtue is. Since things that are found in the soul are of three kinds—passions, faculties, states of character, virtue must be one of these" (McKeon, 1941:1105b).

تعریفی دست یافت که به گمان او دقیق است و باعث تمییز فضیلت از امور دیگر می‌شود. توماس قدیس نیز در آثار خود همین روش ارسطو را برای تعریف کردن قانون/قاعده اخلاقی^۲ تعهد کردن یا ازدواج به کار بست و با توجه به آثار و پیامدها، به تعریف آنها دست زد (Gordley, 1991, 19).

در اخلاق نیکوماخوس، ارسطو بر این پایه که نفس آدمی نیز دارای دو بخش است: بخشی که خرد را به معنای واقعی در خویشتن دارد و بخشی دیگر که دارای این توانایی است که اطاعت کند، فضیلت را نیز دو گونه می‌داند: فضیلت‌های عقلی^۳ (شامل حکمت نظری و حدت ذهن و حکمت عملی) و فضیلت‌های اخلاقی^۴ (شامل گشاده‌دستی و خویشتن‌داری)؛ با این استدلال که وقتی ما از سیرت کسی سخن به میان می‌آوریم، نمی‌گوییم که او دارای حکمت نظری یا باهوش است، بلکه، برای مثال، از خویشتن‌داری و متانت یا گشاده‌دستی او سخن می‌گوییم (ارسطو، ۱۳۷۹، ص ۴۹-۴۸).

فضیلت‌های عقلی ظرفیت آدمی را برای درک و انتخاب براساس آنچه درک می‌کند، کامل می‌کند و فضیلت‌های اخلاقی ظرفیت‌هایی را که آدمی همانند حیوانات دیگر دارد، با پیروی این ظرفیت‌ها از خرد، کامل می‌کند. بنابراین، فضیلت‌ها جزئی از انسان است و به زندگی انسانی کامل^۵ کمک می‌کند که غایت آدمی است (Gordley, 1991, 20). ارسطو در کتاب اخلاق نیکوماخوس نشان می‌دهد که هر یک از فضیلت‌های آدمی چگونه به برآوردن هدف و حرکت به سوی غایت آدمی کمک می‌کند و در این مطالعه گویا که او در حال مطالعه اندام‌های یک حیوان است و بنا دارد نشان دهد که اجزای این حیوان یا اینکه مجموعه اجزا چگونه همگی در خدمت آن هدف یا غایت نهایی است (Ibid).

۳. روش استدلال ارسطویی توماس آکوئینی (ارسطوی توماسی)

اغلب گفتند که توماس قدیس به آمیزه‌ای از سنت فلسفی ارسطویی و سنت مذهبی مسیحی دست یافت و به همین دلیل

آنگاه ارسطو می‌افزاید: «در اعمال نیز افراط و تفریط و حدّ وسط هست. فضیلت با عواطف و اعمال سر و کار دارد و افراط در اینها عیب است و تفریط نکوهیدنی است، در حالی که حدّ وسط به هدف درست دست می‌یابد و ستوده می‌شود؛ این دو، یعنی دست یافتن به هدف درست و ستوده شدن، خاصیت فضیلت‌اند. از این‌رو، فضیلت از این جهت که به حدّ وسط نظر دارد نوعی میانه روی است» (همان، ص ۶۳-۶۵). حیفاست که این جملات ارسطو را نیز بخوانیم: «به علاوه، آدمی به انواع گوناگون ممکن است خطا کند؛ زیرا، چنان‌که فیثاغوریان معتقدند، شرّ در ردیف نامحدودها^۱ قرار دارد. در حالی که درست عمل کردن تنها به یک نحو ممکن است و به همین جهت خطا کردن آسان است و تیر به هدف درست زدن دشوار؛ و باز از همین روست که افراط و تفریط به رذیلت تعلق دارد و حدّ وسط به فضیلت: "شریفان به یک نوعند و شیران به صد گونه"» (همان، ص ۶۵).

ارسطو می‌گوید بنابر مطالبی که گفته آمد «فضیلت ملکه‌ای است که حد وسطی را انتخاب کند که برای ما درست و با موازین عقلی سازگار است، با موازینی که مرد دارای حکمت عملی حدّ وسط را با توجه به آنها معین می‌کند. این حدّ وسط میان دو عیب یعنی افراط و تفریط قرار دارد؛ ... بدین جهت فضیلت از لحاظ ماهیت و تعریف حدّ وسط است و از حیث نیکی و کمال بالاترین ارزش‌ها» (همان، ص ۶۶).

بهترین و ملموس‌ترین راه نشان دادن روش ارسطو، توجه کردن به همین استدلال‌هایی است که خود ارسطو در کتاب اخلاق نیکوماخوس برای رسیدن به تعریف «فضیلت» انجام داد. ارسطو دقیقاً همان روشی را که خود در جایی می‌گوید تاکنون این روش ما را راهنمایی کرده است، در خصوص فضیلت نیز به کار بست و پس از تعیین جنس آن برای تعریف دقیق فضیلت و متمایز کردن آن از چیزهای دیگر به غایت آن توجه کرد و سرانجام به

۱. اشاره‌ای است به مبادی مورد قبول گروهی از فیثاغوریان مبنی بر اینکه ده مبدأ وجود دارد و این ده مبدأ را در دو ردیف موازی مرتب می‌سازند: حدّ (یعنی امر محدود و متعین) عبارت است از: فرد، واحد، راست، نر، ساکن، مستقیم، روشنایی، نیک (خیر) و مربع و در مقابل در ردیف دوم نامحدود (یعنی امر نامتعین) عبارت است از: زوج، کثیر، چپ، ماده، متحرک، منحنی، تاریکی، بد (شرّ) و مستطیل. همه مبادی یادشده در ردیف دوم مبتنی بر نفی و عدم (شرّ) اند و مبادی ردیف یکم مبتنی بر خیر (ر.ک: ارسطو، ۱۳۷۹، پاورقی ص ۲۳).

2. Moral law

3. Intellectual virtues

4. Moral virtues

5. fully human life.

این دل‌مشغولی توماس به قانون/قاعده اخلاقی یکی از چهره‌های مسیحی کردن^۴ اندیشه‌های ارسطو بود، اما توماس از روش خود ارسطو (یعنی توجه به جوهر و غایت) بهره برد و اعمالی چون تعهد کردن^۵ و ازدواج کردن^۶ را صورت‌بندی کرد (Gordley, 2019, 20).

توماس تصدیق کرد که عمل آدمی نیز دارای جوهر و عوارض مربوط به خود است؛ اما او متوجه یک دشواری نیز شده بود. ماهیت یک عمل را می‌توان به وسیله غایتی تعریف کرد که به خاطر آن، این عمل انجام می‌شود و از این نظر عملی آدمی همانند اشیای ساخته‌آدمی مانند یک نیمکت یا یک خانه است. بنابراین، می‌توان چنین چیزهایی را به وسیله غایاتی (اهدافی) تعریف کرد که به خاطر آنها این اعمال انجام شده‌اند؛ اما سخن گفتن از غایت^۷ یا علت نهایی^۸ اشیای طبیعی برای مثال، درخت گلایی همانند سخن گفتن از هدف آگاهانه شخصی نیست که درخت گلایی را پرورش می‌دهد.

اگر ما بنا داریم هدفی را تشخیص بدهیم که تعیین‌کننده نوع آن عمل بوده و تمام اجزای آن عمل نیز برای تأمین آن هدف کار می‌کنند، کار آسانی را پیش رو نداریم. برای نمونه، عملی مانند شنا کردن یا عملی مانند ساختن خانه را در نظر بگیرید. اکنون اگر بخواهیم با تعیین یک غایت آن عمل را تعریف کنیم، چون به گمان ما این غایت است که نوع آن عمل را مشخص می‌کند، آیا حرکت از این سوی آب به آن سوی آن هدف و غایت شنا کردن است؟ آیا پناه دادن یا ایجاد سرپناه غایت خانه ساختن است؟ شاید بتوان نشان داد که همه اجزای این عمل (شنا کردن یا خانه ساختن) با هم برای ایجاد آن غایت همکاری می‌کنند. همان نکته شایان توجه این است که در خصوص یک عمل ارادی، غایت آن عمل با یک هدف آگاهانه سازگار است، هدف آگاهانه‌ای که آن شخص از شنا کردن یا خانه ساختن دنبال می‌کند. در مورد شنا کردن یا خانه ساختن، عبور از آن آب و ایجاد سرپناه فعالیت بی‌واسطه برای علت نهایی می‌تواند باشد؛ یعنی آن شخص ممکن

گفته‌اند توماس ارسطو را غسل تعمید داده است (Gordley, 1991, 3). اتین ژیلسون در کتاب تاریخ فلسفه مسیحی در قرون وسطا (ژیلسون، ۱۳۸۹، ۵۴۸-۵۴۹؛ Gilson, 2019, 387-388) تاکید می‌کند تا زمانی که توماس قدیس دست به کار می‌شود تا تفسیر خود را از اندیشه‌های ارسطو ارائه کند، دو تفسیر مهم و مطرح از اندیشه‌های ارسطو وجود داشت: یکی تفسیر ابن‌سینایی و دیگری تفسیر ابن‌رشدی. آنگاه این توماس بود که تفسیر سومی از ارسطو ارائه داد (تفسیر توماسی).^۱

وی اندکی درباره هر یک از این تفسیرها توضیح می‌دهد و اینکه هر کدام از این تفسیرها خود را منطبق با ارسطوی واقعی می‌دانست و حتی تفسیر آکویناس؛ اما این تفاوت شایان توجه است که ابن‌سینا شاید ناگزیر بود تا همان اندازه دخل و تصرف را انجام دهد تا اساساً تفکر فلسفی در میان مسلمانان و ایرانیان آن زمان رواج یابد و ابن‌رشد اندلسی آشکارا می‌گفت که باید فلسفه و دین جدا باشند و هیچ‌کدام در خدمت آن دیگری قرار نگیرد. بسیاری از استادان الهیات مسیحی تفسیر ابن‌رشد را بهترین تفسیر لفظی از اندیشه‌های ارسطو می‌دانند (ژیلسون، ۱۳۸۹، ص ۵۴۸)؛ اما توماس قدیس همواره خود را یک عالم الهیات می‌دانست و به تعبیر اتین ژیلسون، توماس در کتاب جامع الهیات^۲ آب فلسفه را به باده الهیات تبدیل کرد. او خودش را نه فقط یک عالم الهیات بلکه راهبی می‌دانست که حق ندارد در فعالیت‌های فلسفی جز در حال و هوای رسالت دینی‌اش وارد شود (ژیلسون، ۱۳۸۹، ص ۵۰۷-۵۰۸).

توماس قدیس به همان روش ارسطو از فضیلت‌ها بحث کرد؛ اما توماس بیشتر از ارسطو به قاعده/قانون اخلاقی پرداخت. توماس نه فقط از فضیلت پایبندی به تعهدات، بلکه به این امر پرداخت که چه زمانی باید قول و قرار را حفظ کرد. او افزون بر پرداختن به «عدالت معاوضی» به این امر نیز پرداخت که چه زمانی یک معامله فضیلت «برابری» را نقض می‌کند. او با انجام این کار شرایط ضروری یا الزامات یک حقوق فطری^۳ را بیان کرد.

۱. ژیلسون می‌نویسد که ابن‌رشد (شارح آثار ارسطو) تفسیرهای ابن‌سینا را قبول نداشت و بر این باور بود که ابن‌سینا برای سازگار کردن اندیشه‌های ارسطو با ایمان دینی در برخی موارد عامدانه اندیشه‌های ارسطو را طور دیگری تعبیر و تفسیر کرد.

۲. Summa Theologica

۳. Natural law

4. Christianisation

5. Promising

6. Marrying

7. End

8. Final cause

و ازدواج را براساس همین غایات تعریف می‌کند. او مالکیت را نیز برحسب غایاتی چون قادر ساختن افراد به دست یافتن به کالاهایی که نیاز دارند با منازعه کمتر و انگیزه بیشتر برای تولید و مواظبت از آنها نسبت به حالتی که مالکیت اشتراکی وجود داشته باشد، تعریف می‌کند. بنابراین، توماس به این نتیجه می‌رسد که اگر شخصی اموال شخص دیگری را برای حفظ جان خود بگیرد، این دزدی نیست؛ زیرا این عمل به غایت نهایی مالکیت لطمه‌ای نمی‌زند. این استدلال غایت‌شناختی ممکن است در خصوص ازدواج نتایج ناخوشایندی را ایجاد کند؛ البته خود توماس به آن اشاره نکرد و برخی نویسندگان به این امر اشاره کردند (Ibid).

بر این پایه، از نظر توماس قدیس ذات و جوهر اشیا با غایت آنها ارتباط دارد و باید ذات و ماهیت اعمال اخلاقی را به وسیله غایت آنها تعریف کرد. از طرفی، غایت هر عمل اخلاقی نیز عبارت از غایت نهایی آدمی در انجام آن عمل است. در نتیجه، به نظر توماس و بعدها فیلسوفان مدرسی متأخر قرارداد بستن را مانند نکاح باید به وسیله غایتی تعریف کرد که همان غایت بی‌واسطه طرفین و وسیله‌ای برای رسیدن به غایت نهایی آدمی از انجام چنین اعمالی است؛ اما چون این غایت بی‌واسطه خود وسیله‌ای برای رسیدن به غایت نهایی طرفین است، باید قرارداد را براساس معیار نهایی^۴ تحلیل کرد که فراتر از منافع متعارض طرفین است. اینجاست که تحلیل توماس ما را در تفسیر قرارداد به ما بعد الطبیعه ماهیت‌ها می‌رساند که با غایات مرتبط هستند (Gordley, 1991, 23).

این استدلال توماس وقتی فرو ریخت که فیلسوفان مدرن، سخن گفتن از ذات و ماهیت اشیا یا غایت نهایی آدمی را به چالش کشیدند؛ ولی باید دانست که این استدلال فلسفی تا جایی می‌تواند معقول به نظر آید که ذات اشیا و غایت اشیا از هم جدا نشوند و شما بتوانید هم‌زمان استدلال غایت‌شناختی و استدلال مفهومی را به صورت لازم و ملزوم داشته باشید. اما نیم قرن بعد از مرگ توماس قدیس، متفکرانی چون جان دانز اسکوتوس^۵ و ویلیام اوکامی^۶ نگرش ارسطویی و توماسی به حقوق فطری را (که به

است غایات دیگری را در نظر داشته باشد که برای مثال، خود غایت عبور کردن از آب یا ایجاد سرپناه، وسیله‌ای برای رسیدن به آن غایات نهایی باشند؛ برای مثال، شناگر می‌خواهد از آن آب با آن کیفیت عبور کند تا در نهایت در مسابقه برنده شود و حتی ممکن است که بخواهد برنده شود تا مشهور شود و در نهایت مشهور شود تا بتواند زندگی خوب و مرفه‌ای داشته باشد یا ممکن است که فقط از آن آب عبور می‌کند تا ورزش کرده باشد (Gordley, 1991, 20-22).

مثال‌های خود توماس قدیس «راه رفتن در مزرعه» و «برداشتن نی» بود. اکنون این تعریف براساس غایت نهایی را می‌توان در خصوص اعمال حقوقی منطبق کرد؛ مثلاً ازدواج کردن یا دادن مال خود به صورت بلاعوض برای رفع نیازهای دیگران. شخصی که چنین اعمالی را انجام می‌دهد، ممکن است که عملش راستین نباشد و انجام این اعمال را وسیله‌ای برای دست یافتن به هدف نهایی خود انجام بدهد و به تعبیر خود توماس شخص ممکن است مال خود را برای احساس غرور و خودستایی به دیگران ببخشد؛ اما ما ناگزیریم برای توضیح دادن اعمالی چون ازدواج کردن، مالکیت یا بخشندگی (هبه) آنها را با یک غایت نهایی^۱ مرتبط کنیم (Gordley, 1991, 22).

به نظر توماس، برای تعریف اعمالی مانند ازدواج یا زنا باید غایت نهایی آدمی را درباره این اعمال مشخص کرد. بنابراین، استدلال مفهومی^۲ (که به وسیله آن می‌توان از تعریف به نتایج آن دست یافت) از استدلال غایت‌شناختی^۳ (که در آن از طریق شناخت غایت مطلوب به این نتیجه می‌رسیم که چه وسایل و ابزار لازم است) از هم جدایی ناپذیرند. برای مثال، با تعریف ازدواج یا تعریف مالکیت می‌توان دریافت که نزدیکی شخصی با همسر خودش یا استفاده شخصی از اموال خودش اعمال قانونی است؛ ولی زنا یا سرقت اموال دیگران نباید اعمالی قانونی به شمار آیند.

باوجوداین، خود این تعریف‌ها بر یک استدلال مستقل درباره غایت ازدواج و غایت مالکیت پایه دارد. توماس غایت ازدواج را ایجاد رابطه میان زنی و مردی و تولید و پرورش فرزندان بیان می‌کند

4. Ultimate standard

5. John Duns Scotus (1265-1308)

6. William of Ockham (1280-1349)

1. Ultimate end

2. Conceptual reasoning

3. Teleological reasoning

اندیشه‌های فلسفی بزرگ‌تر را می‌توان در مسائل عینی فلسفه اخلاق به کار بست، با هم رقابت نکردند؛ بلکه آنها در بالاترین سطح دستاوردهای الهیاتی و متافیزیکی به رویارویی با هم پرداختند و عالمانی که به موضوعاتی مانند قراردادها علاقه نشان دادند، بیشتر علاقه آنها عملی بود و به مبانی نظری قراردادها نمی‌پرداختند.

برای نمونه، قدیس آنتونینوس اهل فلورانس اظهارنظرهای هوشمندانه‌ای را درباره اینکه در قراردادها قیمت چگونه باید تعیین شود و همچنین لزوم فروش به قیمت عادلانه مطرح کرد. او در طبقه‌بندی قراردادها پیرو اسکوتوس و در بحث قیمت عادلانه و اثر فریبکاری پیرو توماس قدیس بود. او هرچند به قوانین رومی ارجاع می‌داد، اما تلاش نمی‌کرد قوانین رومی را با دیدگاه‌های توماس سازگار کند. علاقه او علاقه‌ای حاصل از تجربه عملی بود. آنتونینوس اسقف اعظم شهر بزرگ فلورانس بود و اقرارگیرنده از ثروتمندترین بانکدار اروپا کوزیمو دو میدیچی بود. این علاقه عملی در طی دو قرن پانزدهم و ابتدای قرن شانزدهم متکلمان را برانگیخت که کتابچه‌هایی را برای کمک به کشیشانی بنگارند که با مسائل اخلاقی سروکار داشتند؛ نویسندگان این مجموعه‌ها و کتابچه‌ها اندیشه‌های توماس قدیس و اسکوتوس را با حقوق روم و حقوق کلیسایی در کنار هم گذاشتند، بدون اینکه برای دست یافتن به یک دیدگاه تلفیقی تلاش کنند.

برای نمونه، آنها از بیع با پرداختن به مباحث فنی حقوقی بحث کرده و به همین روش بیع را تعریف کردند؛ آنگاه به شرح و تفسیر اندیشه توماس و اسکوتوس در خصوص برابری در مبادله، عیوب مبیع و تکلیف به افشاء پرداختند. در این دوره، فیلسوفان و عالمان الهیات (متکلمان) تلاش نکردند که به تلفیق تفکر فلسفی ارسطویی، توماسی و اسکوتوسی با مقررات حقوقی دست بزنند تا اینکه سرانجام، در قرن شانزدهم نوبت به فیلسوفان مدرسی متأخر رسید و به احیای اندیشه‌های توماس قدیس پرداختند (Gordley, 1991, 27-29).

روم قدیم هیچ فلسفه‌ای را به وجود نیاورد (ژیلسون، ۱۳۸۹، ص ۷۴۶)؛ قطعاً فلسفه یونانی بر حقوق روم تأثیر گذاشت (Gordley, 1991, 30)؛ اما هیچ نظریه فلسفی را نمی‌توان یافت

طریقی آن را به خرد آدمی مربوط کرده بودند) از پایه سست کردند. آنها اعمال اخلاقی را به اراده الهی وابسته می‌دانستند. آنها یک عمل را خوب می‌دانستند چون خدا آزاد است و می‌تواند به هر عملی که بخواهد فرمان بدهد و هر عملی که متعلق فرمان خداوند باشد، خوب است.

این متفکران اعمال دیگری چون قرارداد بستن را برحسب غایتی که بر می‌آورد، تحلیل نکردند. آنها قراردادها را بر پایه غایت یا کارکرد آنها تعریف نکردند؛ بلکه مثلاً اسکوتوس قرارداد را به خوشه‌ای از عناصری تجزیه می‌کند که از لحاظ مفهومی از هم متمایزند. برای مثال، اسکوتوس هبه (بخشش) را برحسب مفاهیم مالک شدن و اراده کردن تحلیل می‌کند، نه برحسب غایت آن عمل ارادی؛ آنگاه او قواعد حاکم بر هبه را نه به‌عنوان وسیله‌ای برای رسیدن به غایتی، بلکه به‌عنوان پیامدهای آن عناصر مفهومی شرح می‌دهد.

در جهان متافیزیکی دانز اسکوتوس و ویلیام اوکامی خرد درست نمی‌تواند از عهده کاری بر آید که به نظر ارسطو و توماس می‌توانست. در جهان آنها یک موجود واحد^۱ و منفرد نیازی ندارد که دارای یک صورت منفرد^۲ باشد که با غایتی منفرد^۳ مربوط است. بنابراین، در فلسفه اخلاق آنها نیازی نیست که فضیلت‌ها و اعمال اخلاقی را با این پرسش تحلیل و توجیه کرد که اینها چه کمکی به آن غایت می‌کند و شاید اصلاً نتوان چنین کاری را انجام داد (Gordley, 1991, 23-24).^۴

۴. انتقال اندیشه‌های ارسطویی و توماسی به تحلیل حقوقی قراردادها

در قرن چهاردهم و پانزدهم، پیروان متعصب توماس قدیس، دانز اسکوتوس و ویلیام اوکامی^۵ هیچ‌کدام با نشان دادن اینکه چگونه

1. single entity
2. single form
3. Single end

۴. برای مطالعه تفصیلی درباره اندیشه‌ها و مکتب جان دانز اسکوتوس و ویلیام اوکامی ر. ک: ژیلسون، ۱۳۸۹، ص ۶۳۷ تا ۶۵۷ و ص ۶۸۷ تا ۶۹۸؛ همچنین: Gordley, 1991, 23-28; 499- & 489 471-454: Gilson, 2019 (1955)

۵. مانند ژان گرسون (Jean Gerson) و گابریل بیل (Gabriel Biel) که در قرن پانزدهم نمایندگان اصلی جنبش فلسفی نام‌گرایی (Nominalism) بودند، جنبشی که توسط ویلیام اوکامی پایه‌گذاری شد (Gordley, 1991, 27-28; Gilson, 2019, 732).

باشد و آنها نمی‌توانستند بدون ایجاد دگرگونی در پروژه خود، روش تحقیق خاص خودشان، برنامه تحصیلی، سبک نگارش و هویت خودشان به‌عنوان یک محقق، حقوق رومی را بر مبنای اصول ارسطویی سازماندهی کنند (Gordley, 1991, 32-68).

حقوق دانان معاصر اغلب در چنین سپهری سیر نمی‌کنند؛ اما هر کس کتاب تاریخ فلسفه مسیحی در قرون وسطا (Gilson, 2019) را به دقت بخواند، اهمیت و نفوذ دیدگاه‌های فیلسوفان اسلامی و ایرانی چون فارابی، ابن‌سینا و ابن‌رشد و از سوی دیگر فیلسوفان متکلم دوره قرون وسطا یعنی توماس قدیس، دانز اسکوتوس و ویلیام اوکامی و همچنین کارهای حقوق دانان دوره قرون وسطا روی مقررات حقوق روم را در شکل‌گیری آنچه بعدها نظریه مدرن حقوق قراردادهای نام گرفت، تصدیق خواهد کرد.

سرانجام در قرن شانزدهم و اوایل قرن هفدهم میلادی بود که برخی متفکران اروپایی توانستند به نظریه تلفیقی میان حقوق رومی و فلسفه اخلاق ارسطویی و توماسی دست یابند. این جنبش فکری در ۱۵۰۳ آغاز شد و توسط پروفیسوری در دانشگاه پاریس یعنی پیر کروکارت شکل گرفت که به «پیترا اهل بروکسل»^۵ مشهور شد. او نخست پیرو فلسفه نام‌گرایی^۶ بود، ولی در اثر یک تحوّل فکری به فرقه دومینیکن پیوست و در سال ۱۵۱۲ شرحی بر بخش پایانی کتاب جامع الهیات توماس قدیس با

5. Pierre Crockaert (Peter of Brussels) (1465-1514)

۶. نام‌گرایی (Nominalist philosophy) یا اصالت تسمیه نظریه فلسفی بود که مشهور است نخستین بار به وسیله ویلیام اوکامی صورت‌بندی شد و اعلام می‌کند که موجودات دارای ماهیت و ذات نیستند و تعریف‌ها به جوهر موجودات باز نمی‌گردد و بیان عینی و بازتابی از واقعیت نیستند؛ بلکه برداشت‌هایی ذهنی از امور فراوان و فقط نام‌های قراردادی هستند. آنها داستان نوع، جنس و فصل را کاملاً تخیلی انگاشتند. در جهان فقط امور واقعی و خاص و مشخص وجود دارند. امور تجریدی و انتزاعی یعنی ایده‌های کلی و ذوات اشیا که برحسب اندیشه ارسطویی، امور کلی و جهان‌شمول به شمار آمده‌اند، درواقع، زاده تخیل و زبان آدمیان است. از نظر یک نام‌گرا امور و چیزهایی که با یک نام خوانده می‌شوند، در هیچ چیز با هم مشترک نیستند، مگر در همان نام مشترک.

برخی فیلسوفان اسلامی مانند دکتر غلامحسین ابراهیمی دینانی برآند که ریشه این تفکر را نه در زمانه اوکام که در اندیشه‌های ابن‌تیمیه و اشاعره باید جستجو کرد. دکتر دینانی بر آن است که نام‌گرایی به دلیل عدم فهم درست مباحث مربوط به «کلیات» در فلسفه ارسطویی ایجاد شد (درس‌های دکتر دینانی / <https://philosophyar.net/school/courses/nominalism/>). نام‌گراهای قرن ۱۶ و ۱۷ از جمله خود ویلیام اوکامی بنا نداشتند تا ارسطو را کنار بگذارند، آنها می‌خواستند ارسطو را به طریق جدیدی تفسیر کنند و به همین دلیل به «طریق جدید» (Via moderna) معروف شدند و نام‌گرایی در مقابل «واقع‌گرایی» قرار گرفت. توماس قدیس و پیروان او به‌ویژه دانز اسکوتوس واقع‌گرا بودند (ر.ک: ژیلسون، ۱۳۸۹، ص ۶۹۹ به بعد).

که خاستگاه آن را بتوان به نویسنده‌ای رومی بازگرداند. سیسرون، سنکا و حتی لوکرتیوس به دنبال عمومی سازی نظراتی بودند که خاستگاه یونانی داشتند؛ ولی آنها چیز مهمی به منابع خود نیفزودند. نتیجه ناآگاهی از زبان یونانی پس از سقوط امپراتوری روم که امری رایج در غرب بود، جدایی لاتینی‌ها از منبع دیرپای تفکر یونانی در جهان غرب بود؛ اما از قرن چهاردهم به بعد، نقش مترجمان بسیار با اهمیت شد (ژیلسون، ۱۳۸۹، ص ۷۴۶).

این سترونی فلسفه روم قدیم باعث شد که حقوق دانان رومی نتوانند به مانند فیلسوفان یونانی مطالب را بنویسند. حقوق دانان رومی بیشتر به موارد خاص علاقه داشتند، نه به استنباط اصول نهایی.^۱ این فقر اندیشه فلسفی بود که سبب شده بود حقوق روم دارای نظریه عمومی قراردادهای^۲ نباشد. درواقع، حقوق دانان رومی به بررسی حقوق قراردادهای خاص (عقود معین) مانند بیع، اجاره و شرکت مدنی پرداختند و در مورد هر قراردادی، قواعد خاص همان قرارداد را بیان کردند. آنها نکوشیدند به‌گونه‌ای عمومی یا سامانمند مبنای قواعد حاکم بر قراردادهای را بیان کنند یا از جنبه‌ها یا جهاتی به‌عنوان جنبه‌های مشترک میان همه قراردادهای سخن بگویند. البته اندیشه‌های ارسطویی که حقوق دانانی چون بالدوس^۳ و گاه بارتولوس^۴ در رابطه با متون حقوقی رومی مطرح کردند، بعدها دستمایه فیلسوفان مدرسی متأخر شد؛ اما خود آنها هرگز تلاش نکردند که حقوق رومی را بر مبنای اصول ارسطویی دوباره سازماندهی کنند؛ استفاده آنها از تفکر ارسطویی محدود و محافظه کارانه بود (Gordley, 1991, 30-31).

حقوق دانان دوره قرون وسطا تا پیش از اینکه نوبت به فیلسوفان مدرسی متأخر برسد، در کتاب‌های خود به جای بررسی آموزه به آموزه، فقط به شرح متن به متن قواعد می‌پرداختند، چون آنها می‌خواستند هر کدام از متون حقوق رومی را برحسب متون دیگر بفهمند، نه به‌عنوان نتایج حاصل از اصول کلی فلسفی. به نظر آنها برای دکتر حقوق بودن باید در فهم متون حقوقی رومی تخصص داشت، نه در فهم فلسفه و الهیات. آنها اصول ارسطویی را هنگامی به کار می‌گرفتند که برای پروژه‌ای که به آن مشغول بودند سودمند

1. Ultimately principles
2. Theory of contract/General law of contract
3. Baldus de Ubaldis (1327-1400)
4. Bartolus de Saxoferrato (1313-1357)

مکتب اسپانیایی حقوق طبیعی به تلفیقی از اندیشه‌های یونانی مسیحی شده و متون حقوقی رومی به‌ویژه در حوزه حقوق خصوصی و حقوق قراردادها دست یافتند. فیلسوفان مدرسی متأخر، نظامی از آموزه‌های ارسطویی و توماسی را به صورت یک طرح اساسی در نظر گرفتند و آموزه‌های حقوق رومی را به‌عنوان جزئیات و مصداق‌های آن طرح کلی تطبیق دادند و از این طریق، حقوق روم را به لحاظ نظری سامانمند کردند. در میان بزرگ‌ترین نمایندگان این مکتب، افزون بر ویتوریا، کوارو ویاس و دو سوتو، باید از لونیس دو مولینا^۹ و لئونارد لوسیوس^{۱۰} نیز یاد کرد. در کارهای مولینا و لوسیوس این تلفیق چنان کامل شد که می‌توان کارهای آنها را رساله‌ای در باب فلسفه اخلاق ارسطویی و توماسی دانست که بر حقوق روم حاشیه‌نویسی شده است یا می‌توان آنها را رساله‌ای در حقوق روم توصیف کرد که در آنها قواعد و مقررات خاص رومی به‌عنوان نمونه‌ها و مصداق‌هایی از اصول فلسفی و اخلاقی ارسطویی و توماسی ارائه شد^{۱۱} (Gordley, 1991, 3-4).

در قرن‌های هفدهم و هجدهم میلادی، حقوق‌دانان «مکتب حقوق طبیعی شمالی» یعنی قاضی و حقوق‌دان هلندی هوگو گروسیوس^{۱۲}، حقوق‌دان و فیلسوف آلمانی سامونل فون پوفندورف^{۱۳} و حقوق‌دان فرانسوی ژان باربیراک^{۱۴} آموزه‌های فیلسوفان مدرسی متأخر را گسترانیدند و به آنها مقبولیت دادند. از طریق آثار این نویسندگان و نویسندگانی که تحت تأثیر اینان بودند مانند حقوق‌دانان نامدار فرانسوی ژان دوما^{۱۵} و روبرت جوزف پوتیه^{۱۶} این آموزه‌ها به نظام حقوق مدنی و نظام حقوقی کامن لوراه یافت و برای نخستین بار حقوق‌دانان نظام کامن لو خواهان نوعی نظام دکترینی (دکترینال) یعنی نظامی مبتنی بر نظریه‌ها و آموزه‌های کلی شدند و با اقتباس از حقوق‌دانان پیش‌گفته نظامی دکترینی آفریدند و برای نمونه‌آوری و مجسم کردن این آموزه‌ها به پرونده‌های انگلیسی ارجاع دادند و

9. Luis de Molina (1535-1600)

10. Leonard Lessius (1554-1623)

۱۱. برای مطالعه تفصیلی دیدگاه‌های مکتب حقوق طبیعی اسپانیایی ر.ک: Gordley, 1991, 71-111.

12. Hugo Grotius (1583-1645)

13. Samuel Von Pofendorf (1632-1694)

14. Jean Barbeyrac (1674-1744)

15. Jean Domat (1625-1696)

16. Robert Joseph Pothier (1699-1772)

کمک شاگردش فرانسیسکو دو ویتوریا^۱ نگاشت. ویتوریا در ۱۵۹۶ به اسپانیا بازگشت و در دانشگاه سالامانکا مکتبی را پایه‌گذاری کرد که به «مکتب حقوق طبیعی اسپانیایی»^۲ شهرت یافت. او خود هیچ چیزی منتشر نکرد^۳ و ایده‌های او در سخنرانی‌هایش باقی ماند؛ ولی شاگردان بسیار بانفوذی را تربیت کرد. در میان شاگردان او دیه‌گو دو کواروویاس^۴ حقوق‌دان و دومینگو دو سوتو^۵ عالم الهیات و پیرو فرقه دومینیکن نیز بودند (Gordley, 1991, 69). از نظر ویتوریا و مکتب او فلسفه توماس قَدیس در مانی برای تمام شرور فکری، معنوی و سیاسی آن زمان به شمار می‌آمد. اعضای این مکتب، از نام‌گرای در فلسفه، پروتستانتیسم^۶ در مذهب و مطلق‌گرایی^۷ در سیاست بیزار بودند. آنها منشأ این بدی‌ها را شک‌گرایی در باور به وجود نظمی در عالم می‌دانستند که خرد آدمی می‌تواند آن را درک کند. فیلسوفان نام‌گرا به دلیل همین شک‌گرایی ادعا کردند که مفاهیم انتزاعی (مفاهیم کلی) آفریده ذهن آدمی بوده و به هیچ وجه کشف جهان واقعی نیست. از طرفی، پیروان لوتر اصلاحگر مذهبی و کالوینیست‌ها ادعا می‌کردند که هبوط (تنزل در نتیجه گناه اول) چنان آدمی را پست و خوار کرده است که او نه می‌تواند چیزی را کشف کند و نه می‌تواند کار خوبی انجام دهد. فرمانروایان در عرصه سیاسی نیز مدعی شدند که قانون و قواعد حقوقی فقط به اراده آنها وابسته است. این متفکران، پادزهر این بدی‌های سه‌گانه و گرایش‌های زهرآلود را در مکتب تومیسیم و باور به خرد فطری^۸ و حقوق فطری می‌دانستند (Gordley, 1991, 69-70).

این گروه کوچک از عالمان الهیات و حقوق‌دانان تلاش کردند متون حقوق رومی را با الهیات اخلاقی توماس قَدیس درآمیزند.

1. Francisco de Vitoria (1483-1546)

2. Spanish Natural Law School

۳. این مطلب را فقط برای جلب توجه همکارانی نوشتم که در هیئت‌های ترفیع و ارتقای دانشگاه به کار خطیر و پرهزمت تصمیم‌گیری درباره پرونده‌های علمی اشتغال دارند تا بدانند و بدانیم ملاک استادی فقط نوشتن نیست والا باید بسیاری از متفکران جهان علم از جمله جورج هربرت مید در جامعه‌شناسی و روان‌شناسی اجتماعی و ویتوریا در حقوق و فلسفه و الهیات استاد نباشند. پس باید تدابیری اندیشید که در دانشگاه و محیط علمی، اندیشمندی و تفکر و تأمل و تحقیق را ستود و ارج نهاد.

4. Diego de Covarruvias (1512-1577)

5. Domingo de Soto (1496-1560)

6. Protestantism

7. Absolutism

8. Natural reason

گمان وجود داشت که این آموزه‌های سامانمند با بنیانگذار مکتب حقوق طبیعی شمال یعنی هوگو گروس‌سیوس آغاز شده است (Gordley, 1991, 5)؛ البته مطالعاتی نیز وجود دارد که به بررسی عوامل مؤثر در پذیرش نظریه عمومی قراردادها در حقوق کامن لو پرداخته‌اند،^۳ اما جیمز گردلی با برشمردن شماری از تحقیقات در این زمینه به این نتیجه می‌رسد که: «آنگاه این از اوام نیست که فیلسوفان مدرسی متأخر را معماران نظام آموزه‌ای حقوق قراردادها معرفی کنیم، نظامی که پس از تعدیل‌های گوناگون هنوز با ماست. این همان چیزی است که دقیقاً نمی‌توان توقع داشت اگر مفاهیم گسترده و بنیادی وجود داشته باشد که نظام کامن لو و نظام حقوق مدنی در آنها شریک باشند؛ [البته] اگر دوناو و دیگران درست گفته باشند که آن مفاهیم از اشکال دعاوی کامن لویی پدیدار نشدند؛ اگر محققان مدرن حقوق رومی درست گفته باشند که آن مفاهیم در مجموعه حقوق مدنی رومی یافت نشدند؛ اگر سیمسون^۴ (Simpson, 1975) درست گفته باشد که حقوق دانان کامن لویی قرن نوزدهمی، بسیاری از آن مفاهیم را از حقوق دانان حقوق طبیعی شمالی اقتباس کرده‌اند؛ اگر مورخان اروپای قاره‌ای درست گفته باشند که حقوق دانان نظام حقوق مدنی قرن نوزدهمی همان اقتباس را انجام داده‌اند؛ و اگر تی‌یم،^۵ فین‌استرا،^۶ ویاکر^۷ و بسیاری از محققان دیگر درست گفته باشند که حقوق دانان حقوق طبیعی شمالی از فیلسوفان مدرسی متأخر اقتباس کرده بودند» (Gordley, 1991, 6).

جیمز گردلی معتقد است که پائولو کاپلینی^۸ در رساله خود (۱۹۷۹) مطالعه‌ای دقیق روی مفاهیم مربوط به قرارداد و تعهد در فلسفه مدرسی متأخر و رابطه آنها و مفاهیم مطرح شده از سوی هوگو گروس‌سیوس انجام داده است؛ نویسندگانی که هنوز به آثار فیلسوفان مدرسی متأخر بی‌توجهی می‌کنند نوعی اشکال‌تراشی و

آموزه‌هایی را صورت‌بندی کردند که قطعاً دادرسان دادگاه‌های انگلیسی، به هنگام صدور آن آرای قضایی، چنین آموزه‌هایی را در نظر نداشتند. تدوین‌کنندگان پیش‌نویس قانون مدنی فرانسه نیز تقریباً دو سوم آن و تقریباً همه قواعد مربوط به قراردادها را از روبرت پوتیه و ژان دو ماریه گرفتند^۱ و این مقررات را به‌عنوان «اراده قانونگذار» اعلام کردند و تقریباً تمامی تلاش‌های حقوق‌دانان فرانسوی قرن نوزدهم به تفسیر آن مقررات اختصاص یافت (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۵؛ Gordley, 1991, 4).

حقوق دانان آلمانی قرن نوزدهمی، تمام توان خود را برای ساختن یک نظام آموزه‌ای کامل اختصاص دادند و به بازسازی نظام آموزه‌هایی پرداختند که از قرن پیش به جا مانده بود. آموزه‌های حقوق دانان نظام کامن لو و نظام حقوق مدنی قرن نوزدهم با تعدیل‌های گوناگون در قرن بیستم نیز باقی ماند و اکنون در سرتاسر جهان گسترش و رواج یافته است. این تفسیر برای حقوق‌دانانی که تاریخ حقوق خوانده‌اند؛ اما هیچ‌گاه با اندیشه‌های ارسطو یا توماس قدیس یا فیلسوفان مدرسی متأخر سروکار نداشتند، ممکن است عجیب به نظر آید.^۲ زمانی این

۱. یکی از حقوق دانان نامدار سرزمین ما در یکی از آثار خود چنین می‌نویسد: «ماهیت عقود و ایقاعات محتاج تنظیم است. در تنظیم آن، دو چیز را باید دخالت داد: نخست، جدا کردن بحث ماهیت از وجود که کاری است صد در صد فلسفی... دوم، استخراج اجزای ماهیت مزبور از عرف و عادت... در تهیه مجموعه قانون مدنی فرانسه نویسندگان اصلاً فرقی ماهیت و وجود را نمی‌دانستند تا بتوانند اجزای ماهیت را از عرف‌ها بیرون بکشند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۷-۸). همین حقوق دان در اثر دیگری می‌نویسد: «موجود اعتباری اگر ساخته انسان باشد در این جهان طبیعت می‌توان آن را موجود اعتباری (ناسوتی) خواند مانند مالکیت مبیع در عقد بیع به نظر من. اما اگر ناشی از تعبد و عالم خارج از جهان محسوسات باشد (لاهوته یا ماوراءالطبیعه) آن، موجود اعتباری ماورای طبیعی است... این درواقع حاصل عقاید ارسطو و امثال او است در روش تحقیق نزولی (از بالا به پایین و از کلیات به جزئیات) که یکی از خصایص عمده فرهنگ عصر دوم است... آنچه که برای ما به تعجب بسیار است موافقت حقوق دان معروف فرانسوی (مازو) با آن نظراست: او در عصر سوم در همسایگی دانایان علوم تجربی زندگی کرده است ولی به روش ارسطویی در عصر دوم، سخن می‌گوید! این یک ارتجاع واضح است!» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۱۴-۱۵). این همه تناقض گویی و بی‌خبری یا تجاهل از نقدهای وارد بر روش تجربی و پوزیتیویسم ناب و پراگماتیسم حقوقی و واقع‌گرایی حقوقی و مکاتب گوناگون حقوق فطری و غوغایی که در جهان اندیشه حقوقی وجود داشت و دارد و بسیاری از آن اندیشه‌ها در زمان تحول فکری این حقوق دان برجسته وجود داشت، چگونه قابل تبیین یا توجیه است؟! آن هم در مقام نقادی اعجوبه‌ای (ارسطو) که تاریخ چون او کمتر دیده است و بر تمام علوم زمان خود مسلط بود و «معلم اول» نام گرفت!

۲. به تدریج از ۱۹۷۵ تحقیقات مختلفی انجام شد که نشان‌دهنده نقش فیلسوفان مدرسی متأخر در شکل‌گیری حقوق طبیعی مدرن اسپانیایی بوده است. برای دیدن گزارشی از این تحقیقات رجوع کنید: Gordley, 1991, 4-9.

۳. برای مطالعه دیدگاه‌های رقیب که برای نمونه پذیرش نظریه تراضی در عقد در حقوق کامن لو را به عوامل دیگری مانند نظام حقوق مدنی یا اندیشه‌های لیبرالیستی و به‌ویژه لیبرالیسم اقتصادی یا منافع اقتصادی به‌عنوان عوامل بیرونی و اندیشه‌های دوره پایانی قرون وسطا نسبت می‌دهد، بنگرید به: Hamburger, 1989, 241-329.

4. A.W.Brian Simpson (1931-2011)

5. Hans Thieme (1906-2000)

6. Robert Feenstra (1920-2013)

7. Franz Wieacker (1908-1994)

8. Paolo Cappellini

هنگونه فلسفه‌ای انجام بدهند (Gordley, 1991, 8).

محققان حقوق اروپایی معتقدند که در قرن نوزدهم، حقوق‌دانان مدعی شدند که اصلاً به پرسش‌های فلسفی کاری ندارند و فقط به تفسیر حقوق موضوعه می‌پردازند؛ یعنی حقوق موجود در پرونده‌های انگلیسی-آمریکایی، حقوق موجود در قانون مدنی فرانسه و حقوق موجود در متون حقوق رومی که هنوز در آلمان قابل اجرا بود؛ اما در قرن بیستم، یک بحران در آموزه‌های حقوقی ایجاد شد و با اینکه حقوق غربی در سرتاسر جهان گسترش یافته بود، اما داشتن نظامی از آموزه‌های سازگار ناممکن می‌نمود. چون حقوق موضوعه، حصارهای اراده و حاکمیت اراده را محترم نگذاشت و حتی در حقوق موضوعه گفتند که برخی از قراردادها معتبر نیستند با اینکه طرفین آن را مورد تراضی قرار دادند و گاه حقوق موضوعه زیان‌دیدگان از معاملات نابرابر را از تعهداتی میرا می‌کند که به صراحت پذیرفته بودند؛ البته فقدان این نظام فکری و فضیلت‌های اخلاقی و عدم توجه به غایت‌های نهادهای حقوقی، بغرنج‌ترین وضعیت را در حوزه حقوق کیفری، حقوق مسئولیت مدنی و حقوق عمومی می‌تواند ایجاد کند و حقوق قراردادهای چون با توافقات آزادانه اشخاص سروکار دارد، کمتر آسیب می‌بیند (Gordley, 1991, 8-9).

تفکر و نظریه قراردادهای غربی امروز دیگر تمام جهان را دربرگرفته است؛ اما این نظریه عمومی، مبانی فکری خود را از دست داده و به تعبیری می‌توان گفت که بی‌ریشه شده است. یکی از حقوق‌دانان ایرانی که در ظاهر به این چالش‌های مهمی که به آنها اشاره کرده‌ایم، توجهی ندارد، می‌نویسد: «آنچه که برایم مایه تعجب بسیار است موافقت حقوق‌دان معروف فرانسوی (مازو) با آن نظر [یعنی روش تحقیق نزولی از کلیات به جزئیات] است: او در عصر سوم در همسایگی دانایان علوم تجربی زندگی کرده است؛ ولی به روش ارسطویی در عصر دوم، سخن می‌گوید! این یک ارتجاع واضح است!» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۱۵).

۵. حقوق قراردادهای ایران در مسیری جدید

مطالب پیش گفته را مطرح کردیم تا لزوم انسجام نظم/نظام حقوقی کاملاً معلوم شود و اینکه معقول نیست که یک نظام

عیب‌جویی را تداعی می‌کنند (Ibid). گرچه در طی قرون ۱۷ و ۱۸ و ۱۹ اعتبار فلسفه ارسطویی به زوال گرایید و می‌توان گفت که از میانه قرن هجدهم به بعد، فلسفه ارسطویی دیگر آن جایگاه سابق خود را در میان مکاتب فلسفی و افراد تحصیلکرده نداشت؛ افزون بر این، آموزه‌های حقوقی که انباشته شده بود، از قواعد فلسفی کهن بریده و جدا شدند.

سرانجام در قرن نوزدهم کوشیدند تا به نحوی با کمک فلسفه بنتام، کانت یا متفکران مطرح دیگر دوباره آن آموزه‌ها را صورت‌بندی کنند. حقوق‌دانان انگلیسی، آمریکایی، فرانسوی و آلمانی مفاهیمی را کنار زدند که در زمینه فلسفه ارسطویی و توماسی معنا دار بودند؛ اما مجبور شدند برای مثال، در حوزه حقوق قراردادهای «نظریه اراده»^۱ را مطرح کنند؛ به تعبیر سیمسون، اراده طرفین به نوعی هنجار بزرگ^۲ تبدیل شد تا بتوان بسیاری از قواعد مربوط به حقوق قراردادهای را تا آنجا که ممکن است از آنها استنتاج کرد. باید دانست که فیلسوفان مدرسی متأخر و حقوق‌دانان مکتب حقوق طبیعی، این اصل را به‌عنوان اصلی بنیادی شناسایی کرده و بر این باور بودند که قراردادهای توسط اراده و تراضی طرفین منعقد می‌شوند؛ آنها آموزه‌های عمومی مربوط به اشتباه،^۳ فریبکاری^۴ و اکراه^۵ را با بررسی این نکته صورت‌بندی کردند که چگونه این امور بر اراده قراردادی تأثیر می‌گذارد (Gordley, 1991, 6-8).

در قرن نوزدهم، دیگر قرارداد بستن را صرفاً یک عمل ارادی و وابسته به اراده آدمی انگاشتند و نه اجرای یک فضیلت اخلاقی مانند عدالت معاوضی یا بخشندگی؛ در واقع، طرفین به چیزی ملتزم می‌شوند که اراده کرده‌اند، نه اینکه تعهدات قراردادی از گوهر یا ماهیت قراردادهای سرچشمه بگیرد. در این دوره دیگر نمی‌شد آموزه‌های قراردادی را به اندیشه‌های فلسفی مبتنی کرد و حتی تلاش‌های خود کانت و بنتام را برای این کار نادیده انگاشتند. در فقدان اتفاق نظر میان فیلسوفان، حقوق‌دانان ملاحظه‌کار و محتاط شدند و کوشیدند کار خود را بدون تعهد به

1. Will theories
2. Grundnorm
3. Mistake
4. Fraud
5. Duress

6. Henri Mazeaud (1900-1993)

می‌کند که در دوره زندگی خود از ماهیت‌شناسی ارسطویی شروع کرده و بعد به عناصرشناسی (روش تجزیه در علوم طبیعی) رسید و آنگاه روش تحلیل قراردادها از طریق بررسی معقود علیه را ابداع کرده و سپس می‌نویسد: «همین امروز راه سومی برای شناخت عقد یافتم که سابقاً به صورتی نارسا در یکی از تألیفاتم آورده بودم ولی حالا به این طریق سوم عنوان "تئوری وسیله و هدف" را دادم که خواهد آمد». شاید درست‌ترین جمله‌ای که ایشان در تمامی آثار خود نگاشته باشد همین جمله باشد که: «درست گفته‌اند آدمی هیچ‌گاه به حقیقت مطلق نمی‌رسد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۱۳۴-۱۳۵).

این استاد عالی‌مقام حقوق ایران در این اثر خود که مربوط به سال ۱۳۹۶ (۲۰۱۷) است، به شدت به تفکر ارسطویی حمله می‌کند و بلکه در مواردی آن را تخطئه و تمسخر می‌کند؛ البته در جایی تذکر می‌دهد که همین ارسطو کسی است که اندیشه‌های او پس از قرن‌ها نقد و بررسی بالأخره در قرن نوزدهم کنار گذاشته شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۲) و بعد اظهار تعجب می‌کند که هنوز در غرب و شرق از روش ارسطویی تبعیت می‌کنند.

او در جایی از کتاب خود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۷۸-۸۹) با عنوان «مقامه کلیات ارسطویی» داستانی تخیلی را مطرح می‌کند که در آن داستان او توانست با کنار زدن مانع زمان به نزد مولوی برود و با مولوی به شوخ طبعی چیزی بگوید و آنگاه او را مجاب کند که با هم به نزد ارسطو بروند. وقتی به نزد ارسطو رسیدند تمام معاریف فلسفه و علوم در آنجا گرد آمده بودند؛ از جمله افلاطون و حکمای سبعة و فارابی و ابن‌سینا و خواجه نصیر طوسی و غیره. آنگاه استاد می‌گوید که شاگردان من در آنجا ارسطو را آگاه کردند که این استاد دیلمی ما چند کتاب در فلسفه نگاشته است و ارسطو هم ابراز می‌کند که کتاب ایشان را به من داده‌اند و من آن را خوانده‌ام؛ ولی با اشتیاق درخواست می‌کند که انتقاد از کلی‌گرایی ارسطویی را از زبان خود استاد بشنود. استاد در آنجا به ارسطو تفهیم می‌کند که شیوه شما در تعیین اجزای ذاتی اشیا (جنس و فصل) روشی درست نبوده و درواقع، شما بدون تجزیه یک جزئی و اجزای آن، یکسره از جهان جزئیات به

آموزه‌ای را که به مانند یک درخت ریشه و تنه و برگ و میوه دارد، یکباره از ریشه‌های آن جدا کرد و باز هم انتظار داشت که سرسبز و بالنده بماند و همان حال و هوای سرخوشی را به دیگران بدهد. قواعد قراردادها تا آنجا که از فقه امامیه اقتباس شده است، به یک نظام منسجم از آموزه‌ها متکی بوده است که خوب یا بد و درست یا نادرست، دسته‌ای از اندیشه‌های فلسفی، کلامی و اصولی مبنای این انسجام و سازگاری و معناداری انگاشته می‌شدند.

از طرفی، اندیشه‌های کلامی و فلسفی محدودیت‌هایی را نیز بر استدلال حقوقی تحمیل کرده است که باید آن را نیز شناخت و به آهستگی و با دقت آن را اصلاح کرد. اینکه در نظم حقوقی ما به لحاظ سنتی در حقوق قراردادها از ماهیت آغاز می‌کنیم و براساس مقتضای ذات عقد (که ترسیم‌کننده غایت و کارکرد است) به تحلیل آثار می‌پردازیم و اینکه مدام به کار تقسیم‌ثنایی در حوزه حقوق قراردادها مشغولیم، از آن مواردی است که معماران قراردادها از نظر روش نظریه‌پردازی در حوزه قراردادها باید به بررسی و اصلاح آن دست بزنند؛ اما این کار به افرادی نیاز دارد که استادانه به آن پردازند والا می‌شود مثل آن عالم حقوقی که در کتاب‌های خود، برای نشان دادن مصداقی از نسبت عموم و خصوص من وجه بیع و اجاره را مثال می‌آورد و در توضیح این نکته که چگونه اینها رابطه عموم و خصوص من وجه دارند و معرفی مصداقی مشترک که هم از مصادیق بیع باشد و هم اجاره، می‌نویسد: «بیع تملیک عین است و اجاره تملیک منافع. در مورد برگزاری استفاده از معدن به مدت معین هم تعریف بیع صدق می‌کند و هم تعریف اجاره» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱، ص ۲۰۱).

متأسفانه همین استاد حقوق در جای دیگری نویسندگان قانون مدنی فرانسه و نویسندگان بی‌بدیل قانون مدنی ایران را به سخره می‌گیرد و می‌گوید آن گروه اول (فرانسویان) که اصلاً فلسفه بلد نبودند و فرق وجود و ماهیت را نمی‌دانستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۷-۸) و آنگاه در جای دیگری گروه دوم (نویسندگان قانون مدنی ایران) را با تعبیر «پخته‌خوارانی» که ندانسته کارهای سنسجیده فرانسویان را به‌عنوان قانون مدنی ایران اقتباس کرده بودند، توصیف می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۳).

این استاد برجسته حقوق ایران، باز در جای دیگری اعتراف

فیلسوفان و متفکران هم به گرد او جمع آمده بودند و لابد متکلمان اشعری و ابن تیمیه^۲ و به ویژه ویلیام اوکامی و دیگر فیلسوفان نام‌گرا نیز حضور داشتند، به یکی از اینها مثلاً ویلیام اوکامی یا دیوید هیوم نگفت که شما برای این استاد عزیز توضیح بدهید که قرن‌ها پیش از او به ذهن بسیاری از فیلسوفان نقدهایی به مراتب دقیق‌تر و ژرف‌تر رسید و مطرح کرده‌اند؟! همان‌جا حتماً پراگماتیست‌های حقوقی و فیلسوفان واقع‌گرای حقوقی را می‌توانست صدا کند و به این استاد گرانمایه بگوید که حتی پیش از تولد شما این اندیشه‌ها مطرح شده بود؛ از جمله ادراکات اعتباری (ر.ک: علیزاده، اژدری‌زاده و کافی، ۱۳۹۱، ص ۵۲۸-۵۴۸) و پراگماتیسم حقوقی، نظریه مصالح راسکو پاند و جنبش جامعه‌شناختی در حقوق و تانظریه‌پردازان مطالعات حقوقی انتقادی که لیبرالیسم حقوقی را نه فقط نقد کردند، که به باد نقد گرفتند؛ همه بودند؛ اما عجب نفسی از هیچ‌کدام بالا نیامد! (برای مطالعه این نظریه‌ها ر.ک: علیزاده، ۱۳۹۴، ص ۱۳۲-۲۱۰).

هدف از نقل این مضامین عجیب و غریب به هیچ وجه تخطئه یک متفکر ارزشمند حقوقی نیست که به تعبیر درست خود او «آدمی هیچ‌گاه به حقیقت مطلق نمی‌رسد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۱۳۵) و همه ما نادانسته‌ها و بدفهمی‌هایی داریم که وقتی تبدیل به دانایی شود، در می‌یابیم که تاکنون نسبت به آن امر نادان بودیم. سخن این است که در حقوق ایران با حدی از سطحی‌نگری روبه‌رو هستیم و این روند در حقوق ایران بسیار نگران‌کننده است.

نگارنده مقاله به‌عنوان کسی که هم در نزد فقیهان و هم در نزد استادان حقوق ایران افتخار شاگردی داشته است، با این سطحی‌نگری‌ها به شدت نگران می‌شود که اگر مسئله ما همان است که برای غربیان نیز رقم خورده است و آنها طی چندین قرن با آن هم متفکر باهوش و با دغدغه و فروتن (که فروتنی و اخلاق‌مداری هیوم و کانت را همه می‌دانند) کارش به آنجا رسیده و با بحران بریده شدن نظریه عمومی قراردادهای اندیشه‌های فلسفی و اخلاقی روبه‌رو شده و به دنبال راهی برای برون‌رفت از این بی‌ریشه‌گی و بحران سامان‌مندی است، ما در این هنگامه زیر

جهان کلیات رسیده‌اید. وقتی ارسطو می‌گوید که من چگونه می‌توانستم یک موجود جزئی را تجزیه کنم، استاد این عجز و ناتوانی او را در تجزیه موجودات به دلیل عدم پیشرفت علم در آن زمان می‌پذیرد؛ اما به ارسطو تذکر می‌دهد که شما می‌توانستید کار دیگری بکنید و ارسطو می‌گوید: «چه کاری؟» استاد در پاسخ ارسطو می‌نویسد: «من: سکوت و گمراه نکردن جهانی از شرق و غرب در تعریف: هر کس که حقوق مدنی می‌نویسد نخست یک تعریف کلی از موجودات اعتباری (مانند بیع، نکاح، مزارعه، اجاره) می‌کند! و کسی هم تاکنون از آنان نپرسیده است که این کلی را از کجا آورده‌ای؟ اما از این کارمند بینوا می‌پرسند: دارایی خود را از کجا آورده‌ای؟» (همان، ص ۸۹).

بسیار عجیب است ارسطویی که ابن‌سینای بزرگ (که راجر بیکن می‌گوید من افتخار می‌کنم که توانستم آثار ابن‌سینا را بخوانم) آثار او را شرح داده است و غربیان در دوره قرون وسطا از طریق آثار ابن‌سینا و ابن‌رشد با اندیشه‌های ارسطو آشنا شدند و ابن‌رشد اندلسی شرح‌های موجز و وسیط و مبسوط بر اندیشه‌های او نگاشته تا جایی که به «شارح»^۱ مشهور شد و آثار او منبع اصلی مطالعه آرای ارسطو بود و در اروپای قرون وسطا ارسطویی ابن‌سینایی و ارسطویی ابن‌رشدی رواج یافت و توماس قدیس با آن ایمان ناب و استعداد کم نظیرش به تفسیر آرای ارسطو پرداخت و به تعبیر اتین ژیلسون آب فلسفه را به باده الهیات تبدیل کرد (ژیلسون، ۱۳۸۹، ص ۵۰۷) و ارسطوی توماسی هم ایجاد شد و تمامی فیلسوفان و متکلمان اسلامی و تمامی فیلسوفان و متکلمان مسیحی در صدد شرح اندیشه‌های او برآمده‌اند و بدون هیچ اغراقی باید گفت که ارسطو یکی از پرنفوذترین متفکران و فیلسوفان همه تاریخ است؛ با آنکه اندیشه‌های او از قرن هفدهم به‌طور جدی‌تر توسط فیلسوفان مدرن نقد شد، به اقرار بسیاری از نویسندگان اظهار داشته‌اند و برخی مانند پوفندورف و گروسسیوس اظهار تأسف کرده‌اند که چرا با اینکه دیدگاه‌های ارسطو به شدت نقد شده است، اما هنوز هم مورد توجه است و تا قرن نوزدهم هم مورد توجه بود!

باوجوداین، چنین ارسطویی که در آن مجلس تخیلی که همه

۲. احمد بن عبدالحلیم بن تیمیه حرانی (۶۴۱-۷۰۷) متکلم، محدث و فقیه، منطوقدان و اخترشناس بود. او بر این باور بود که علوم طبیعی بر علوم ریاضی برتری دارند و بر این پایه با فلسفه مشاء به مخالفت برخاست.

1. The Commentator (1126-1198)

سیاسی حفظ می‌شود و اساساً با مجال ندادن به دیدگاه‌های رقیب و انتقادی چنین می‌نماید که هیچ نقدی بر روش ارسطویی حقوق قراردادهای و بر مبانی کلامی قدیمی که مبنای فقه و اصول فقه است و بر قواعدی که از گذشته به جا مانده است و در مواردی با نیازهای کنونی جهان جدید سازگار نیست، وجود ندارد. اما اندیشه را باید از طریق اندیشه‌ورزی به پیش برد نه با حذف و نادیده گرفتن رقیبان. در اینجا به پاره‌ای از آن مسائل و چالش‌ها اشاره می‌شود که دغدغه‌های فکری فیلسوفان مدرسی متأخر و مکتب حقوق طبیعی اسپانیایی نیز بود، تا شاید به‌عنوان مسائل تحقیقی مورد مطالعه و نظریه‌پردازی قرار گیرد؛ چراکه مکتب حقوق فطری ما نیز با همین چالش‌ها روبه‌روست و شاید به دلایلی از بیماری خود بی‌خبر است یا بی‌خبری را علاج دردمندی خود می‌داند:

۵-۱. مسئله نظریه عمومی قراردادها: بدون داشتن مبانی ارسطویی و کلامی و نظریه کلیات چگونه می‌توان نظریه عمومی داشت؟ حقوق روم تا زمان فیلسوفان مدرسی متأخر هیچ نظریه عمومی‌ای نداشت. نظام کامن لو نیز تا قرن نوزدهم نظریه عمومی نداشت. فقه اسلامی نیز تا دوره‌ای نظریه عمومی در خصوص قراردادها نداشت و اندک‌اندک در سایه پرداختن به «قواعد فقه» دورنمایی از یک نظریه عمومی آشکار شد. آیا فلسفه‌های جدید و مدرن یا حقوق‌شناسی اجتماعی یا تحلیل اقتصادی حقوق می‌تواند یک نظریه عمومی را پایه‌گذاری کند؟ اگر اساساً حقوق قراردادهای به یک نظریه عمومی نیازمند است، آیا باید به‌طور کلی جستجوی نظریه عمومی را ممنوع کرد؟

برخی پیشنهاد می‌کنند که تا رسیدن به نظریه نو و درست درباره قراردادها باید به تلاش‌های خود ادامه داد؛ اما دیگر چنین نظریه‌ای را نمی‌توان بر فلسفه از اعتبار افتاده ارسطویی مبتنی کرد و باید آن را بر فلسفه‌های مدرن و یافته‌های علمی مثلاً بر اصول فلسفه کانتی^۱ یا مطلوبیت‌گرایی^۲ یا بر نوعی مهندسی اجتماعی-حقوقی بنا نهاد. برخی ممکن است بگویند که در عصر جدید، دیگر هیچ نیازی به نظریه عمومی وجود ندارد و باید قواعد هر نوع قرارداد خاصی جداگانه و براساس نیازهای ویژه و فنی صورت‌بندی کرد. آیا اشتباه

سؤال رفتن اندیشه‌های فلسفی و کلامی که مبنای حقوق قراردادهای ماست و همان روند تهی شدن نظم حقوقی از مبانی نظری نیز در حال وقوع است، چه خواهیم کرد؟!

از یک‌سو، برخی استادان کهنه‌کار به نوشتن امور سطحی و داستان‌های تخیلی و فکاهیات به زبان طنز و طعنه‌گراییده‌اند و از سوی دیگر، محققان جوان نیز کمترین بهره‌ای را از فلسفه حقوق و حقوق‌شناسی (به معنای کاوش نظری و ژرف‌اندیشی در خصوص مسائل خرد و کلان حقوقی) و تأمل در خصوص بنیادهای حقوقی دارند. دانش حقوق را نیز به داشتن اطلاعات پراکنده از مقررات حقوق موضوعه تقلیل داده‌ایم و بیهوده با ساختن مدارک تصنعی همدیگر را «دکتر حقوق» می‌نامیم؛ در این صورت، چه بر سر حقوق ایران خواهد آمد؟ خدا کند گرفتار بی‌ریشه‌گی نشود! خدا کند که غارت نشود!

بر این همه این نکته را باید افزود که حجم وسیعی از مقررات گوناگون در زمینه‌های جدید، همچون وارد کردن کالای خارجی، به صورت لگام گسیخته در سال‌های اخیر انجام یافته است؛ نه فرصت آن را داشتیم که این نهال‌های نورسیده را با درکی عمیق و دقیق از مبدأ آن با تته تاوور حقوق ایران سازگار کنیم و نه توان آن را داشتیم که این پیوندها را به صورت موفقیت‌آمیزی انجام دهیم؛

از سوی دیگر، آن‌قدر قانونگذار در شتاب برای رفع نیاز و قانع کردن ناظر وظیفه‌مند به عدم مخالفت این قواعد با احکام شرعی سرگرم بود که نظم حقوقی در این هنگامه شتاب و فریب تپاه شد. من در این مطالعه بنا داشتم این نتیجه و پرسش مهم را مورد اشاره قرار بدهم که با این قحطی نظریه‌پردازی و نظریه‌پردازان حقوقی که روبه‌رو شده‌ایم و انگار همه چیز دست به دست هم داده است که بسیار باشیم، اما دیگر نظریه‌پرداز حقوقی نداشته باشیم، چه کسی یا کسانی باید به چاره‌جویی پردازند؟ درحالی که با توجه به وضعیتی که برای نظریه قراردادهای رخ نموده است و بحران مبانی فلسفی و کلامی در نظریه عمومی قراردادهای، به‌شدت به اندیشه‌ورزی در این زمینه حاجت‌مندیم.

در روش تحقیق، طرح مسئله تحقیق را یکی از موارد نوآوری دانسته‌اند. حقوق قراردادهای ما اکنون نه با اندیشه‌ورزی متفکران و پیدایش مکاتب فکری جدید، که بیشتر با نوعی پایش قدرت

1. Kantianism

2. Utilitarianism

۵-۲. مسئله هستی و چیستی قرارداد: آیا قرارداد دارای یک

هستی مابعد الطبیعی (متافیزیکی) است یا اینکه هستی آن در ساحت خرد شکل می‌گیرد و در واقع، لزوم وفای به عهد حکمی از احکام خرد است یا اینکه یک ضرورت اقتصادی است و آن‌طور که برخی گفته‌اند باید به قرارداد مانند یک ابزار اجتماعی برای تنظیم روابط نگریست که روز به روز این ابزار اجتماعی می‌تواند متناسب با زندگی دگرگون شود و پیوسته مهم این است که کارکرد آن در تنظیم روابط اجتماعی، اقتصادی، خانوادگی و سیاسی خدشه‌دار نشود؟ چیستی قرارداد می‌تواند تابعی از تصویری باشد که از هستی قرارداد ترسیم می‌شود؛

۵-۳. نیروی الزام‌آور قرارداد: فیلسوفان مدرسی متأخر

بر اساس فضیلت‌های ارسطویی و توماسی یعنی پایبندی به قول و قرار، عدالت معاوضی و بخشندگی، نیروی الزام‌آور قرارداد را تحلیل کردند. در حقوق روم، هیچ‌گاه به این صورت تحلیل نکرده بودند. برای نمونه، گایوس قراردادهای مختلف را به شیوه‌های مختلفی بررسی می‌کرد: گاه به وسیله تراضی، گاه به وسیله تسلیم (قبض و اقباض)، گاه از طریق آنچه در قرارداد نوشته‌اند و گاه به وسیله واژه‌هایی که در قرارداد به کار گرفته‌اند. باوجود این، فیلسوفان مدرسی متأخر تلاش کردند برای پایبندی به قول و قرار و عدالت معاوضی و بخشندگی (سخاوت‌مندی) مأخذهایی در متون حقوق رومی بیابند (Gordley, 1991, 71). آیا ما نیز می‌توانیم با یافتن فضیلت‌هایی کلی در متون مذهبی و اندیشه‌های فلسفی نیروی الزام‌آور قرارداد را نه صرفاً بر اراده متعاملین، که بر اخلاق و مذهب و خرد مبتنی کنیم؟ یا اینکه باید یکسره با اخلاق و مذهب خداحافظی کنیم و به سراغ ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی برویم؟

۵-۴. چگونگی تعریف عقد در حقوق اسلامی: برخی از

حقوق‌دانان ایران بر آنند که بی‌شک فقیهان اسلامی از ذاتیات منطقی صوری و حد و رسم رویگردان شده و چیز دیگری را به نام «رکن» در جای «ذاتی» نهاده‌اند و دلایلی را برای این مدعای خود ذکر می‌کنند که دلایلی قاطع نیست (ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۷)؛ اما در ادامه کلامی را از جامع المقاصد نقل می‌کند^۴ و می‌گوید بر اساس این سخن محقق ثانی رکن هر چیزی آن است که

نظریه‌پردازان اراده فقط این بود که فلسفه مدرن را نادیده گرفتند؟ جان رالز^۱ و چارلز فرید^۲ تلاش کردند که حقوق قراردادها را بر اصول کانتی بنا نهند و در مقابل، کسانی چون ریچارد پازنر^۳ کوشیدند حقوق قراردادها را بر نسخه ساده شده‌ای از مطلوبیت‌گرایی مبتنی کنند (Gordley, 1991, 231-232).

نخستین لازمه چنین نظریه‌پردازی‌هایی این است که فلسفه و کلام اسلامی که اکنون مبانی فکری حقوقی ما به شمار می‌آیند و از سوی دیگر، آن بخش دیگر از حقوق قراردادها ما که عاریتی بوده و از اروپا وارد شده است، بر یک دسته از مبانی سازگار و یکسان مبتنی شوند؛ پیش شرط این امر، بحث و نقد آزادانه در دانشکده‌های حقوق در خصوص این مبانی است. اما وضعیت ما بسیار عجیب است؛ در حالی که محققان فلسفه در کشور ما دیگر آن مبانی فلسفی را نمی‌توانند بپذیرند، حقوق قراردادها هنوز بر یکسری باورهای سفارشی که دیگر ظاهراً فلسفی نیستند مبتنی است و اگر توماس ارسطو را غسل تعمید داد، باید بگوییم که فارابی، ابن‌سینا و ملاصدرا هم ارسطو را مسلمان کردند. اکنون دیگر فلسفه‌ای که یک بار در تاریخ بر اساس کوشش فیلسوفانی چون فارابی و ابن‌سینا و ملاصدرا بر مبانی کتاب و سنت و در حد توان آن متفکران و فیلسوفان، تطبیق داده شده، جنبه مذهبی پیدا کرده و برخی آن را غیر قابل تغییر می‌دانند! حالا دیگر کار برای نظریه‌پردازان حقوق قراردادها در ایران از روزگار ملاصدرا نیز دشوارتر شده است؛ چون حاله‌ای از تقدس نیز فلسفه حقوق قراردادها را یکسره به نوعی الهیات حقوق قراردادها تبدیل کرده است و نقد آن را غیر ممکن یا دشوار می‌نماید.

اما این فقط ظاهر کار است و ممکن است که تتبع گسترده و روشمند در آرای فقیهان چیز دیگری را نشان بدهد و معلوم شود که فلسفه اندیشی و داشتن مبانی کلی کلامی و فلسفی بر آنها نیز تحمیل شده بود. بنابراین، شاید بتوان راهی نورا از همان متون اولیه باز کرد؛ اما باید دانست که این کار آسانی نیست و با گزافه‌گویی و تمسخر ارسطو و متفکران پیشین و شبانه از آتن به کولنوم رفتن سامان نمی‌یابد؛

1. John Rawls (1921-2002)

2. Charles Fried

3. Richard Posner

۴. جامع المقاصد، ج ۷، ص ۸۲ «انّ المعروف أنّ الرکن ما کان داخلًا فی الماهیه» (به نقل از: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۸).

۵-۵. مسئله «سبب» یا «جهت» یا «علت» عقد:

براساس آموزه «جهت»^۳ هر قرارداد لازم‌الاجرائی باید به خاطر یکی از این دو «جهت»^۴ یا «دلیل»^۵ منعقد شده باشد: بخشندگی (سخاوت‌مندی) یا دست یافتن به ایفای متقابل. این آموزه در قرن چهاردهم به وسیله بارتولوس و بالدوس بیان شد و همین اندیشه در قرن‌های هفدهم و هجدهم به وسیله دوما و پوتیه حقوق‌دانان نامدار فرانسوی مطرح شد. بارتولوس و بالدوس نیز این آموزه را براساس تمایزی که ارسطو میان فضیلت بخشندگی و فضیلت عدالت معاوضی قائل بود، صورتبندی کردند. آیا امروز نیز می‌توان گفت که قراردادها به‌طور کلی یا باید برای به اجرا گذاشتن فضیلت اخلاقی بخشندگی منعقد شوند و یا برای به اجرا گذاشتن فضیلت اخلاقی عدالت معاوضی؟ البته مقصود از بخشندگی و سخاوت‌مندی فقط متبرّع بودن نیست و مقصود از عدالت معاوضی فقط غیر متبرّع بودن نیست تا این ایراد برخی جلوه‌گر شود که اساساً این بحث‌ها همان‌گویی^۶ است (Gordley, 1991, 77-79). آیا در نظریه مدرن قراردادها مطرح کردن حسن نیت و معامله منصفانه برای پر کردن این خلأ فضیلت‌های اخلاقی به‌عنوان انگیزه و جهت قراردادها مطرح شده است؟

۵-۶. مسئله ایجاب و قبول در صورت‌بندی قراردادها:

هر کدام از این دو تا چه اندازه الزام‌آورند و هر کدام در شکل‌گیری قراردادها چه نقشی دارند؟ آیا ایجاب صرفاً الزام‌آور است؟ آیا ایجاب لازم است که به طرف ایجاب ابلاغ شود تا الزام‌آور باشد یا اینکه اعلان ایجاب ولو به نحو عمومی و یا حتی با نداشتن هیچ مخاطب خاص یا عامی، ایجاب‌کننده را در زمانی متعارف به پایبندی به آن ملزم می‌کند؟ این نوع از مسائل مربوط به قرارداد را نمی‌توان به مباحث هر عقد خاص و معینی واگذار کرد و به آسانی گفت که به یک نظریه عمومی نیاز نیست؛

۵-۷. مسئله تراضی در قراردادها:^۷ نباید مسئله رضا را با

مسئله تراضی در هم آمیخت. برخی این امر را به فضیلت اخلاقی پایبندی به قول و قرار منتهی می‌کنند. رضا یک حالت ذهنی و

جزء ماهیت آن چیز باشد و این سخن به معنای مترادف بودن «رکن» و «ذاتی» است و باید گفت که عرض لازم رکن نیست. همین نویسنده که فقط در یک صفحه قبل مدعی بود فقیهان اسلامی از نظر ارسطو عدول کرده‌اند، چون ارسطو مشترک بود،^۱ در صفحه بعد می‌نویسد: «نویسنده کتاب جامع المقاصد سپس به علامه حلی مؤلف کتاب قواعد، ایراد کرده است که آن سه چیز^۲ که علامه ارکان اجاره دانسته است داخل در مفهوم عقد اجاره نیست و گرنه باید طرفین عقد را هم جزء ارکان می‌شمرد! به هر حال از مطالعه مفتاح الکرامه دانسته می‌شود که بحث ارکان عقد آن‌قدرها هم سر راست نیست؛ فرار ناکامی از دست منطق صوری!» (همان، ص ۱۸).

اگر بخواهیم در خصوص ماهیت عقد و قرارداد از روش ارسطو عدول کنیم، باید براساس مبانی سنجیده‌ای از نظر حقوق‌شناسی، روشی دیگر برای تمایز یا تمییز عقود طراحی کنیم. اکنون می‌بینیم که برخی چگونه دانشجویان و محققان حقوقی را به حیرانی می‌کشند و با طرح سطحی مسائل و بدون نشان دادن سازگاری نظریه خود با تمامی بنیادهای پذیرفته شده در حقوق و مبانی و کارکردهای غیر حقوقی، از عناوین مبهمی چون «عناصر» به جای «ذاتیات» ارسطویی و «ارکان» فقیهان سخن به میان می‌آورند و در آثار دیگری از «تئوری معقود علیه»، «تئوری وسیله و هدف»، «تئوری مصلحت‌کامنه» و «عقدشناسی با اصول هفت‌گانه موازنه» سخن به میان آورده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶).

اکنون می‌توان فهمید که چرا بسیاری از حقوق‌دانان ایرانی (امامی، ۱۳۷۱، ص ۱۷-۱۸؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴؛ شهیدی، ۱۳۸۰) همانند آثری مازو در حقوق فرانسه، تا طراحی مبانی جدیدی برای حقوق قراردادها براساس تفکر مدرن، دست نگه داشته و مصلحت‌اندیشانه حقوق قراردادها را کج‌دار و مریز به پیش برده‌اند و شتابزده به در هم کوبیدن سازه‌های سنتی نپرداختند. در هر حال، این از موضوعات مهمی است که باید تحقیق شود تا از یک‌سو، سخنان فقیهان اسلامی به درستی فهم شود و از سوی دیگر، از نظر اندیشه حقوقی راهی به سوی آینده گشوده شود؛

۱. همان ارسطویی که ابن‌رشد اندلسی او را پیامبر می‌دانست.

۲. یعنی محل (عین مستاجر)، عوض و منفعت.

3. The doctrine of causa

4. Causa

5. Reason

6. Tautology

7. The problem of contractual consent

۵-۸. مسئله مربوط به عوامل مخلّ به قرارداد: البته ممکن

است که براساس مبنایی که در مسئله ایجاب و قبول و تراضی برگزیده می‌شود، یک نظریه حقوقی بتواند به تمامی عوامل مخلّ به قرارداد (شامل اشتباه، اکراه، تدلیس، فریبکاری، سوءاستفاده از اضطراب و نفوذ ناروا) به‌عنوان یک عامل یکسان بنگرد و برای آن قاعده‌ای عمومی را مطرح کند؛ یعنی به‌طور کلی، قاعده‌ای را برای همه مواردی مطرح کند که یکی از عوامل مخلّ به قرارداد رخ می‌نماید. برای مثال، در همه این موارد به عدم نفوذ یا بطلان قائل شود؛ اما امروز دیگر این نگرش قابل دفاع نیست، پس باید برای هر کدام به‌طور جداگانه مسئله‌ای طراحی و برای آن راه‌حلی‌هایی در نظر گرفته شود. در نظریه‌پردازی ارسطویی و توماسی و همچنین فیلسوفان مدرسی متأخر، اخلاص‌گری این امور از طریق تحلیل اراده و ارادی بودن انتخاب شخص در زمان تحقق هر کدام از این رویدادها، بررسی می‌شود. برای مثال، بررسی می‌کردند که چگونه تحقق اشتباه می‌تواند ارادی بودن عمل را از بین ببرد و با توجه به زنجیره غایاتی که به غایت نهایی شخص برای انجام آن عمل حقوقی می‌رسد، اثر آن را ارزیابی می‌کردند (Gordley, 1991, 85-88).

همچنین، مسائل دیگری مانند تعهدات قراردادی، برابری یا تعادل در مبادله، بهای عادلانه، موضوع اصلی قرارداد، درستی یا عدم درستی تفکیک میان مقتضای ذات عقد و مقتضای اطلاق عقد، اصالت یا عدم اصالت معین و خاص بودن قرارداد و طرح این پرسش که آیا طراحی قراردادهای خاص از سوی قانونگذار صرفاً برای آسان‌تر کردن قراردادهای روزمره و برای افراد غیرحرفه‌ای است یا اینکه هر نوعی از قراردادهای خاص به حکمی از خرد یا امری متفاوت یکی باید منتهی بشود؟ مسئله شرط ضمنی و شرط تحمیلی، و اینکه آیا طرفین با اراده خود شروط و یا حتی برخی از عناصر قراردادی را می‌توانند حذف یا تغییر دهند؟ و پرسش‌های دیگری که به یک قرارداد خاص و معین اختصاص ندارد و قانونگذار و دادرسان باید پاسخ آنها را به‌طور کلی و فارغ از اینکه در چه نوع عقد یا قراردادی رخ می‌نماید، مشخص کنند. نکته پایانی اینکه مطالعات مختلفی (از جمله ر.ک: Gordley, 1991, 230-248) نشان داده است که این‌گونه نیست که به آسانی

شخصی است؛ درحالی‌که تراضی یک الگو و نهاد اجتماعی دو سویه به معنای اخص کلمه است. در حقوق روم و حقوق کامن‌لو تراضی را مهم‌ترین عنصر تشکیل‌دهنده عقد می‌دانستند و هر جا که تراضی اساساً شکل نگرفته باشد، به بطلان قرارداد قائل می‌شدند؛ ولی با بودن تراضی هر چند اشکالاتی مانند اشتباه، اکراه و فریبکاری در کار باشد، قرارداد را تحقق یافته می‌انگاشتند و می‌کوشیدند با به کار بستن ضمانت‌اجراهایی این ایرادها را برطرف کرده و نابرابری پیش‌آمده را جبران کنند و کار را به پیش ببرند.

این مسئله بسیار مهم است که در نظریه قراردادهای مشخص کنیم که تراضی چیست و چگونه حاصل می‌شود و در چه مواردی و چه موانعی جلوی تراضی را می‌گیرد یا تراضی به دست آمده را فاقد اثر حقوقی می‌کند؟ آیا پابندی به تعهد و تعهد و تعهد قراردادی از استناد آن تعهد به اراده و تفکر متعاملین سرچشمه می‌گیرد یا از فضیلت اخلاقی پابند به عهد؟ فیلسوفان مدرسی متأخر، نیروی الزام‌آور عقد را به فضیلت‌های اخلاقی پابندی به عهد، عدالت معاوضی و بخشندگی مربوط می‌دانستند؛ آنگاه براساس اندیشه‌های ارسطو و توماس قدیس به این گزاره دست یافتند که تعهداتی الزام‌آورند که براساس تراضی (خواست و اراده منطبق و مشترک طرفین) شکل گرفته باشد (Gordley, 1991, 82).

از منظر تحلیل نقش تراضی با توجه به فضیلت‌های اخلاقی باید رویدادهای نامطلوبی چون اکراه، اشتباه، فریبکاری و حتی سوء استفاده از اضطراب را مخلّ به تراضی و قرارداد بدانیم؛ اما اگر به صورت فنی تراضی را به هم پیوستن اراده آزاد طرفین بدانیم که لازمه تحقق پیمان و عقد است، در این صورت باید در هر مورد دید که درجه و نوع اشتباه، اکراه و فریبکاری، تا چه اندازه به شکل‌گیری نهاد حقوقی خدشه وارد می‌کند؟ در این صورت، نمی‌توان در تمام موارد قائل به بطلان قرارداد شد. آیا یک عمل را ارادی خواهیم دانست و تراضی ناشی از آن را نیز از نظر حقوقی مؤثر می‌دانیم، فقط به این دلیل که آن شخص می‌داند چه می‌کند؟ حتی اگر آن شخص این کار را برای دفع افسد به فاسد انجام بدهد یا در حالت اضطراب، خانه‌اش را به نصف قیمت روز برای نجات همسرش از خطر یک مرگبار بفروشد، باز هم به تراضی حاصل آمده و اراده آزاد طرفین می‌توان استناد کرد؟

قراردادها بود، بلکه بیش از همه، طرح و بیان یک مسئله مهم در حقوق قراردادها بوده است؛ مسئله‌ای که به روش تحلیل در حقوق قراردادها مربوط است: نشان دادن جایگاه ویژه فلسفه و روش ارسطویی و توماسی در تحلیل اخلاق و به‌ویژه حقوق قراردادها و چالش‌های بغرنجی که بر اثر افول این فلسفه‌ها دامنگیر حقوق قراردادها شده است. طرح این مسئله و جوانب آن در حقوق ایران، نوآوری این تحقیق در قلمرو حقوق قراردادها بوده است.

براساس این، چنان‌که از این مطالعه مفصل بر می‌آید به کوتاهی باید گفت روش تحلیل ارسطویی و توماسی حقوق قراردادها قرن‌ها بر اندیشه فیلسوفان و عالمان الهیات غرب حاکم بود و با نقد فلسفه ارسطویی از قرن هفدهم و کنار گذاشتن این فلسفه در قرن نوزدهم باز هم بدیلی برای این مبانی کلی در حقوق قراردادها مدرن ایجاد نشد و اکنون حقوق غرب تلاش می‌کند به نظریه‌سازی جدید در این حوزه دست بزند؛ اما هیچ کدام (نه لیبرالیسم حقوقی، نه نظریه‌های کانتی، نه تحلیل اقتصادی حقوق و به‌ویژه مطلوبیت‌گرایی) نتوانستند جایگزینی کلی و نهایی برای روش ارسطویی باشند و در این حال، خود از نقادی مصون بمانند. نظریه‌پردازان حقوق قراردادها در ایران نیز باید به اندیشیدن در این موضوع بپردازند که تا چه اندازه اکنون دیگر می‌توان قرارداد را موجودی متافیزیکی توصیف کرد یا آن را مطابق احکام کلی خرد دانست؟ به هر صورت، نباید دست روی دست گذاشت و باید مطابق تفکر کلامی و فلسفی زمانه و به‌طور جدی به این موضوعات پرداخت.

در پایان، نکته شایان توجه این است که آنچه را که در مقام نظریه‌پردازی حقوق قراردادها ارائه می‌شود، دیگر نمی‌توان و نباید با نام «فلسفه حقوق» از آن یاد کرد، و باید آن را نوعی نظریه حقوقی دانست؛ نظریه‌ای که ممکن است از دانسته‌ها و دستاوردهای فلسفه، کلام و الهیات، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، انسان‌شناسی، اقتصاد، تاریخ و زبان‌شناسی و همه داشته‌های پیشینیان و معاصران بهره ببرد. پس بهتر است که بر آن نام «نظریه حقوقی» یا «حقوق‌شناسی» گذاشت و نه یک کلمه بیشتر!

بتوان تمام جهان فلسفی ارسطویی را کنار گذاشت و آنگاه فقط با یک دستگاه فکری فلسفی مثلاً فلسفه کانتی یا تجربه‌گرایی یا پوزیتیویسم حقوقی یا پراگماتیسم حقوقی و یا تحلیل اقتصادی حقوق، بتوان به مجموعه‌ای از آموزه‌های قراردادی سامان‌مند و سازگار دست یافت. به هر نتیجه‌ای که بخواهیم با تحلیل مسائل اساسی در خصوص قراردادها دست یابیم کاری را که در پیش داریم بسیار دشوار است و باید همه سطوح باورها، ارزش‌ها و هنجارهای یک جامعه را هم افق و سازگار کرد؛ اما سایه یک باور بنیادی می‌تواند نوع کاری که نظریه‌پردازان حقوقی و به‌ویژه نظریه‌پردازان حوزه حقوق قراردادها انجام می‌دهند، متفاوت بگرداند و آن باور بنیادی این است که رویکرد نظریه‌پرداز به قرارداد کدام یک از این دو باشد: اینکه قرارداد دارای هستی متافیزیکی یا مرتبط با یک ساحت با شعور فرازمانی و فرامکانی است یا اینکه قرارداد فقط یک ابزار و یک نهاد اجتماعی برای تنظیم روابط آدمیان است؟ اگر نظریه‌پرداز باور نخستین را داشته باشد، باید بکوشد تا اطمینان حاصل کند که این وسیله مرموز یا متافیزیکی با نسخه آرمانی خود منطبق باشد و به صورت درست به اجرا درآید؛ در اینجا «درستی» قرارداد اهمیت دارد.

اما اگر نظریه‌پرداز رویکرد دوم را برگزیند، او قرارداد را یک نهاد اجتماعی و الگوی نسبتاً پایدار می‌داند، که باید چنان طراحی و تنظیم شود که کارکردهای معین خود را به مؤثرترین وجه ممکن برآورد. نظریه‌پرداز حقوقی در رویکرد نخست باید الگوی آرمانی و درست و دقیق و اصیل را کشف کند، اما در رویکرد دوم، او باید به مانند مهندسی اجتماعی - حقوقی کارکرده و الگوی کارآمد را طراحی کند و بسازد و همواره باید با تحوّل زمانه و دگرگونی در کارکردهای قراردادها و کاربرد هر قرارداد خاصی، آن قرارداد را دوباره صورت‌بندی کند. در این رویکرد، هیچ کدام از الگوهای پیشین و الگوهای دیگر نظام‌های حقوقی نادرست نیست و هر کدام در جای خود و برای برآوردن نیازهای خاصی، نهادی اجتماعی، اقتصادی و حقوقی بوده که نیازهای ضروری و مشروع افراد را بر می‌آورد.

۶. نتیجه‌گیری

از آنجاکه نوآوری این تحقیق نه حل یک مسئله یا نقد نظریه‌های رقیب و یا ابداع روش جدید برای علم حقوق و به‌ویژه حقوق

منابع

۱. ابن‌رشد (۲۰۰۷)، *بدايه المجهتهد و نهايه المقتصد*، ج ۱، دارالکتب العلمیه للنشر و التوزيع.
۲. ارسطو (۱۳۷۹)، *اخلاق نیکوماخوس*، ترجمه محمدحسن لطفی تبریزی، چاپ اول، تهران: طرح نو.
۳. امامی، سیدحسن (۱۳۷۱)، *حقوق مدنی*، ج ۱، چاپ یازدهم، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
۴. ژیلسون، اتین (۱۳۸۹)، *تاریخ فلسفه مسیحی در قرون وسطا*، ترجمه رضا گندمی نصرآبادی، چاپ اول، قم، انتشارات دانشگاه ادیان و مذاهب و انتشارات سمت.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۶)، *رنسانس فلسفه*، ج ۴ (فلسفه وجود اعتباری)، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، *اساس در قوانین مدنی-المدونه*، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، *فلسفه حقوق مدنی*، ج ۱ و ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۱)، *مقدمه عمومی علم حقوق*، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۹. شریف، میان محمد (۱۳۶۲)، *تاریخ فلسفه در اسلام*، ج ۱، ترجمه زیر نظر نصرالله پورجوادی، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۱۰. شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، ج ۱، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
۱۱. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۹۴)، *مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق*، چاپ سوم، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سمت.
۱۲. علیزاده، عبدالرضا، حسین اژدری‌زاده و مجید کافی (۱۳۹۱)، *جامعه‌شناسی معرفت*، چاپ چهارم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، *قواعد عمومی قراردادهای*، ج ۱، چاپ سوم، تهران، انتشارات سمت.
۱۴. نصر، حسین (۱۳۷۱)، *معارف اسلامی در جهان معاصر*، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی کتاب‌های جیبی.
15. Gilson, Etienne, (2019), *History of Christian Philosophy in the Middle Ages*, Catholic University of America Press, (original copyright 1955).
16. Godley, James, (1991), *Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Clarendon.
17. Hamburger, Philip A, (1989), "unlock meant open 19th century consensus theory of contract", *Law and History Review*, Vol. 7, No. 2, pp. 241-329.
18. McKeon, Rchard (ed.) (1941), *The Basic Works of Aristotle, The modern library*, New York.
19. Simpson, A.W.B., (1975), "Innovation in Nineteenth Century Contract Law", *Law Quarterly Review*, Vol. 91, pp. 247-278.