

لزوم انجام تعهد

سید محمد موسوی بجنوردی*

چکیده: یکی از مباحث قابل بررسی در حقوق، مبحث لزوم انجام تعهد است. نگارنده در ابتدا تعهد را از نظر لغوی و سپس از نظر معنایی تعریف کرده و با اینکه در حقوق ایران تعریفی از تعهد نشده و فقط مصادیق و آثار ناشی از آن ذکر شده است ولی حقوقدانان اسلامی و فقهای شیعه تعهد را اینگونه بیان کرده‌اند: «تعهد عبارت است از یک رابطه حقوقی که به موجب آن متعهد می‌تواند متعهد را ملزم به پرداخت پول یا کالا یا انجام فعل یا ترک فعل معین و یا اسقاط یک اثر حقوقی بنماید». سپس نویسنده به ذکر عناصر، اقسام و اسباب تعهد پرداخته و اینکه در قانون مدنی اسباب تعهد به صراحت معین نشده و بیشتر نویسندگان به تقلید از قانون ناپلئون تعهد را ناشی از پنج عامل می‌دانند. در پایان درباره مبانی فقهی و حقوقی لزوم انجام تعهد مطالبی ذکر کرده است.

تعریف تعهد

«تعهد» در لغت به معنای «وصییت، سوگند، قول و پیمان، حفاظت، رعایت حرمت، امان و ذمه»

* مدیر گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی و دانشیار و عضو هیأت علمی دانشگاه تربیت معلم.

است (مرتضی زبیدی ۱۴۱۴). معادل این کلمه در بیان فقها کلمه «التزام» است (شهیدثانی ج ۱: ۲۵۶، طباطبایی ۱۳۷۶ ج ۱: ۱۵۳) و در کشورهای عربی نیز از «التزام» (السنهوری ج ۴: ۲۶۶) به جای تعهد استفاده می‌کنند.

تعهد* در زبان انگلیسی به معنای «الزام، قدرت الزام‌آوری پیام یا سوگند» (1992 oxford English Dictionary) و «آنچه که شخص موظف به انجام یا ترک آن است» می‌باشد.

در حقوق ایران تعریفی از تعهد نشده است و فقط به ذکر مصادیق و آثار ناشی از آن پرداخته‌اند. در قانون مدنی در مواد ۶۹۹ و ۷۲۳ واژه التزام به معنای تعهد استعمال شده است. حقوقدانان اسلامی (امامی ۱۳۴۰ ج ۲: ۲۲۴)** و فقهای بزرگ شیعه (اصفهانی ۱۴۱۸ ج ۲: ۵) و حقوقدانان کشورهای عربی (السنهوری ج ۱: ۱۴) نیز تعاریفی از تعهد به دست داده‌اند. با توجه به مجموعه تعاریفی که از تعهد شده است، می‌توان آن را اینگونه تعریف کرد: «تعهد عبارت است از یک رابطه حقوقی که به موجب آن متعهدله می‌تواند متعهد را ملزم به پرداخت پول یا کالا یا انجام فعل و یا ترک فعل معین یا إسقاط یک اثر حقوقی بنماید».

در بحث مربوط به آثار ناشی از نقض تعهدات، منظور از تعهد، تکالیفی است که هر یک از بایع و مشتری بر اساس عقد بیع به عهده گرفته و ملزم به انجام آن می‌باشند. منشأ این التزام ممکن است عقد یا عرف باشد و قانون برای متعاملین تعهداتی را در نظر گرفته باشد.

عناصر تعهد

برای عناصر تعهد این موارد را می‌توان ذکر کرد:

- ۱- رابطه حقوقی: این رابطه می‌تواند ناشی از عقد باشد و یا غیر آن.
- ۲- دین و طلب: کسی که متعهد است عمل معینی را انجام دهد یا ترک کند و یا مالی را منتقل نماید، تعهدی را به عهده می‌گیرد که دین نامیده می‌شود و طلب حقی است که صاحب آن

* obligation

** «تعهد عبارت است از رابطه اعتباری بین دو نفر که به یکی حق می‌دهد و امری را از دیگری طلب می‌کند.»

- می‌تواند دیگری را ملزم به انجام فعل یا ترک فعل یا انتقال مال نماید.
- ۳- حق مطالبه: به این معنا که شخص بر اساس این حق بتواند طرف دیگر را به انتقال عین خارجی یا انجام فعل و یا ترک فعل وادار کند.
 - ۴- ضمانت اجرا: عبارت است از عکس‌العمل قانونی علیه متخلف از اجرای تعهد.
 - ۵- تعیین موضوع: موضوع معامله باید مشخص باشد ولو به نحو اجمال.
 - ۶- تعیین متعهد و متعهدله و تغایر آنها: متعهد و متعهدله باید معلوم و در یک فرد جمع نباشد.

اقسام تعهد

موضوع تعهد، یعنی امری که مدیون در برابر دیگری به عهده می‌گیرد، ممکن است ناظر به تملیک مال، انجام یا خودداری از انجام کار معین باشد. به تعبیری، موضوع تعهد همیشه انجام دادن کار است، زیرا تملیک مال از نظر تحلیلی کاری است که مدیون به عهده می‌گیرد با این تفاوت که تعهد به محض ایجاد اجرا هم می‌شود (کاتوزیان ۱۳۷۹: ۴۷). در این قسمت اقسام موضوع تعهد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

تعهد به تملیک یا انتقال مال

در حقوق ما این نوع تعهد در دو فرض مطرح است:

- الف. در مورد عقود تملیکی، که در آنها تملیک مال با تراضی صورت می‌گیرد و دیگر نیاز به تشریفات ندارد. مثل بیع، اجاره، صلح.
- ب. در مورد عقودی که بر اساس آنها شخص ملتزم می‌شود با فراهم آوردن اسبابی خاص مالی را به دیگری تملیک کند. مانند اینکه شخص ضمن قولنامه‌ای تعهد کند که خانه خود را به دیگری بفروشد.

تعهد به انجام کار

کاری که مدیون به عهده می‌گیرد ممکن است عمل مادی باشد مثل تعهد مقاطعه‌کار برای

ساختن ساختمان در مدت معین و یا ممکن است انعقاد عمل حقوقی باشد مثل تعهد فرد برای فروش خانه خود در برابر مبلغ معین. در عقود تملیکی مانند بیع، تعهد به تسلیم مبیع از اقسام تعهد به انجام دادن کار است که در ماده ۳۶۲ ق.م. به عنوان یکی از آثار بیع صحیح پذیرفته شده است.

تعهد به خودداری

گاهی فرد بر اساس قرارداد متعهد می‌شود که از انجام عمل معینی خودداری نماید، مانند اینکه مستأجر در اثر عقد اجاره متعهد می‌شود که عین مستأجره را به غیر واگذار ننماید.

منابع تعهد و اسباب ایجاد دین

قانون مدنی اسباب تعهد را به صراحت معین نکرده است ولی بیشتر نویسندگان به تقلید از قانون ناپلئون تعهد (به معنی اعم از تعهد و الزام) را ناشی از پنج عامل زیر دانسته‌اند (شایگان ۱۳۷۵ ج ۱: ۱۴۷؛ عدل ۱۳۷۸: ۳۸۵؛ امامی ج ۱: ۱۲۸؛ عبده بروجردی ۱۳۷۹: ۱۹۱):

۱- عقد: مطابق ماده ۱۸۳ قانون مدنی: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». عقد در گذشته مهم‌ترین منبع تعهد بوده است، زیرا بیشتر دیون را اشخاص در اثر توافق با هم به وجود می‌آورند ولی به تدریج از اهمیت عقد کاسته می‌شود. امروزه بیشتر تعهدات را قانون بر اشخاص تحمیل می‌کند.

۲- شبه عقد: اعمال ارادی و مشروعی است که بدون توافق اشخاص نیز ایجاد تعهد می‌کند. برای مثال اگر کسی به عمد یا اشتباه چیزی را که مستحقش نبوده دریافت کند، باید آن را به صاحبش بازگرداند (ماده ۳۰۱ ق.م.). در این مورد، الزام گیرنده آن چیز مستند به قرارداد نیست، ولی کار ارادی ارتکاب شده سبب می‌شود که قانون او را در برابر مالک، مدیون قرار دهد. لازم به ذکر است که این اصطلاح توسط برخی حقوقدانان مورد انتقاد قرار گرفته است (کاتوزیان ۱۳۷۷: ۲).

۳- جرم: یعنی اعمال نامشروعی که مرتکب به عمد و به قصد اضرار به دیگری انجام می‌دهد.

۴- شبه جرم: یعنی اعمال نامشروعی که شخص در اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی مرتکب آن

شده است. جدایی جرم و شبه جرم از نظر حقوقی ثمری ندارد زیرا در هر دو صورت مرتکب ملزم به جبران تمام خسارت است. پس با حذف این دو واژه، باید اعمال نامشروع را منبع تعهد شمرد (کاتوزیان ۱۳۷۷: ۵).

۵- قانون: الزامی که مستند به هیچ یک از این اسباب چهارگانه نباشد تعهد ناشی از قانون نامیده می‌شود. در این حالت ملاحظه می‌شود که تعهدی برای فردی به موجب قانون به وجود می‌آید هر چند که هیچ عقدی از عقود و یا عملی از طرف متعهد در این امر مداخلت نداشته باشد. برخی از نویسندگان (لنگرودی ۱۳۶۳ ج ۱: ۱۲۰) علاوه بر موارد مذکور اسباب دیگری را نیز به عنوان منبع تعهدات معرفی می‌کنند از جمله:

۶- ایقاعات: مانند وصیت تملیکی و إعراض و إبراء و أخذ به شفعه. در این مورد بین حقوقدانان اختلافاتی وجود دارد و انتقاداتی بر پذیرش تعهد یکطرفه به عنوان منبع ایجاد تعهد وارد شده است (کاتوزیان ۱۳۷۷: ۷).

۷- عرف و عادت: مانند شیربها که بر دهنده شیربها تعهدآور است و این تعهد در عرف مسلم وجود دارد. در این رابطه به سؤال و جوابی از جامع الثقات استناد شده است.

۸- رای دادگاه: انشای رای موجب تعهد محکوم علیه است، رای همیشه اعلامی نیست ممکن است تأسیسی هم باشد. در این صورت منشأ تعهد خواهد بود.

۹- اقرار: ماده ۱۲۷۵ ق.م. می‌گوید: «هر کس اقرار به حقی برای غیر کند ملزم به اقرار خود خواهد بود». حال فرض کنید که کسی نظر به مصلحتی اقرار خلاف واقع کند این اقرار منشأ تعهد او می‌شود.

مبانی فقهی و حقوقی لزوم انجام تعهد

با توجه به اینکه درصدد هستیم به طور مقایسه‌ای این مبحث را ادامه دهیم و در کنار مباحث حقوقی، مبانی فقهی را نیز بررسی نماییم در این بخش در دو مبحث لزوم انجام تعهد را مورد تحقیق قرار خواهیم داد: یکی مبانی فقهی لزوم انجام تعهد و دیگری مبانی حقوقی لزوم انجام تعهد.

مبانی فقهی لزوم انجام تعهد در حقوق ایران

مهمترین قاعده‌ای که در مبحث لزوم انجام تعهد مورد استناد فقهای عظام قرار گرفته قاعده اصالة اللزوم بوده است. به طور اجمال این قاعده چنین است که اصل در کلیه عقود، اعم از تملیکی و عهدی، لازم بودن آنهاست. البته نتایج دیگری نیز از این قاعده استخراج می‌شود که در جای خود خواهد آمد. دومین قاعده‌ای که مطرح خواهد شد قاعده «المؤمنون عند شروطهم» است که بیشتر در مورد الزام و التزامهایی است که ضمن عقد مطرح می‌شود و خیار فسخ به عنوان ضمانت اجرای عقد در این قسمت نمود پیدا می‌کند.

اصالة اللزوم

یکی از قواعد مهم و معروف در حقوق اسلامی قاعده اصالة اللزوم در عقود می‌باشد و در تمام نظامهای حقوقی دنیا مورد قبول همگان قرار گرفته و به عنوان یک اصل مسلم حقوقی پذیرفته شده است.*

مقصود از اصل

در باب عقود، چه در معاملات و معاوضات و چه در معاهدات، اصل اولیه لزوم است و نتیجه این اصل آن است که اگر در لازم یا جایز بودن معامله یا عقد شک کردیم اصل اولی لزوم آن است مگر دلیل بخصوصی حکایت از جایز بودن آن بنماید، این جواز ممکن است یکطرفه یا دو طرفه باشد. نخستین کسی که به این قاعده استدلال کرده، مرحوم علامه حلی رحمته الله علیه است و دیگران از وی متابعت کرده‌اند (حلی ج ۱: ۵۱۵؛ مقدس اردبیلی ۱۳۶۲ ج ۸: ۳۸۲، ۳۸۳). این نظریه مختار و اقوی است اما معانی دیگر نیز از این واژه استعمال شده است.

۱- صاحب جامع المقاصد معتقد است که منظور از اصل، رجحان و اغلب بودن است یعنی

بر اساس اصالة اللزوم در اغلب موارد عقود لازمند، نه جایز (کرکی ۱۴۱۱ ج ۴: ۲۸۴).

۲- گروه دیگر قایل به استصحاب شده‌اند و می‌گویند هر عقد دارای اثری است و در هر زمان که در اثر فسخ عقد یکی از متعاملین در بقا یا عدم بقای عقد شک کند، مقتضای قاعده

* از جمله قانون مدنی ایران ماده ۲۱۹ و قانون مدنی فرانسه ماده ۱۱۳۴.

استصحاب، بقای اثر عقد و در نتیجه لزوم آن عقد است. این معنی را علامه حلی پذیرفته و به نظر شیخ انصاری نیز پسندیده و مطلوب است (حلی ج ۱: ۵۱۵).

۳- معنای لغوی واژه بیع و بنای عرفی و شرعی آن بر لزوم است یعنی قصد مردم از خرید و فروش آن است که رابطه مالک اولیه با مال قطع شده، او نسبت به آن مال بیگانه شود (انصاری: ۱۳۷۹: ۲۱۴).

از میان معانی ذکر شده معنای اول اقوی به نظر می‌رسد زیرا دلایل شرعی موجود در کتاب و سنت و بنای عقلا که دلالت بر لزوم دارند، عام هستند و اختصاص به بیع ندارند.

اصالة اللزوم در عقود عهديه

مرحوم میرزای نائینی (الخرانساری ۱۴۱۸: ۹) می‌فرماید که اصالة اللزوم در عقود عهديه است نه عقود اذنیة. عقود عهديه بیهایی است که ایجاب و قبول دارند، اما عقود اذنیة شکلاً عقدند و اصالتاً عقد نیستند مثل وکالت و بنابراین تخصصاً از عقود خارجند.

در عقود عهديه نیز شیخ اعظم رحمته (انصاری: ۲۳۴) بین عقود عهديه تنجیزيه و عقود عهديه تعلیقيه فرق گذاشته‌اند و معتقدند که در عقود عهديه تنجیزيه قاعده اصالة اللزوم جاری است به معنی استصحاب بقای اثر، ولی در عقود عهديه تعلیقيه قبل از حصول معلق علیه اثری نیست تا استصحاب شود. در عقد سبق و رمایه و یا در جعله معلق علیه واقع نشده است تا استصحاب بقای اثر شود، بنابراین در عقود تنجیزيه استصحاب جاری است، ولی در تعلیقيه چون چیزی ثابت نشده است استصحاب اثر مجری ندارد.

مستندات و مدارک قاعده

مستندات قاعده اصالة اللزوم دو دسته است، یک دسته دلایل اجتهادی و دسته دیگر دلایل فقاهتی. دلایلی که ما را به واقعیت راهنمایی می‌کنند، امارات یا دلایل اجتهادی هستند و دلایلی که اینگونه نیستند بلکه فقط رفع تکلیف می‌کنند و صرفاً وظیفه عملی و بیان‌کننده حکم ظاهری هستند، دلیل فقاهتی‌اند.

اول. دلایل اجتهادی

بنای عقلا

بنای عقلا بر این است که هر عقدی را که متعاقدین موجود می‌کنند پایبند به آن هستند و آن را فسخ نمی‌کنند و عمل نکردن به عقد را مطلوب نمی‌دانند و مادام که توافق قابل اعتماد و لازم‌الرعایه نیست نام پیمان بر آن نمی‌نهند. به سخن دیگر عقد و عهد، تعهدی است در مقابل تعهدی که طرفین خود را ملزم به مراعات آن بدانند. نباید اینگونه عقود و عهود را با عقود اذنی، نظیر وکالت، عاریه، هبه یا ودیعه مقایسه کرد چرا که ماهیت این عقود به شکل اعطا در قبال اعطا به آن نحو که طرفین متعهد به رعایت آن باشند، نیست.

از آنجایی که در همهٔ جوامع و در تمام اعصار مردم پایبند به التزامات خودشان هستند، درمی‌یابیم که بنا و عرف عقلا بما هم عقلا بر لزوم معاملات در حقیقت ناشی از طبع و هویت اولیهٔ آنهاست، نه حکمی خارج از معاملات که شرع آن را ایجاد کرده باشد. بنابراین جزء آرای محموده است و مؤدای عقل عملی می‌باشد. البته باید دانست که لزوم معاملات با اشتراط خیاری که مدت آن معین باشد، منافاتی ندارد (خراسانی ۱۴۰۶: ۵۹۵؛ الخوانساری ج ۲: ۶، ۱۰، ۱۱). همچنین در اقاله اینگونه بحث می‌شود که هرگاه متعاملین التزامشان را به دیگری بخشیدند، معامله می‌تواند به هم بخورد. اگر یکی از طرفین گفت: «أَقْلَتُكَ» معنایش این است که التزامی که من داشتم، بخشیدم و قهراً عقد منحل می‌شود و ابرام از بین می‌رود. بنابراین در اقاله، عقد جدید لازم نیست زیرا با برگشتن هر یک از ثمن و مثنی به صاحبان اولیه ابرام منحل می‌شود و همین مشروعیت اقاله، دلیل است بر انحلال عقد. آنچه که مانع انحلال عقد بود، مدلول التزامی بود اما اقاله مدلول التزامی را از بین می‌برد و با آمدن اقاله در واقع دیگر عقدی نیست. خلاصه آنکه اگر اقاله و خيار شرط نباشد عقلا حکم می‌کنند که باید ملتزم و پایبند به عقد بود.

کتاب

الف. آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».*

در این آیه خداوند سبحان فرموده است «به عقود وفا کنید» در بیان استناد به این آیه، دو

مطلب باید توضیح داده شود، اول آنکه منظور از عقد چیست؟ دوم اینکه وفای به عقد یعنی چه؟

در مورد اول باید گفت، عقد در لغت به معنی عهد است ولی نه مطلق عهد، بلکه منظور عهد محکم، موثق و مشدد است، عهدی که طرفین با تصمیم بر استحکام و تشدید تعهداتی را می‌پذیرند.

عقد از ریشه عَقَدَ (الْحَبْلُ) به معنای بستن (ریسمان) اتخاذ شده است (الراغب الاصفهانی ۱۴۰۴). همان‌گونه که بازکردن ریسمان مشکل است، بازکردن عقد قلبی یعنی به هم زدن عقد نیز مشکل است. با توجه به اینکه قرآن با زبان عرف با مردم سخن می‌گوید، نمی‌توان معنای عقد را معنای مورد نظر اهل فن و اصطلاح در نظر گرفت. معنایی که در اصطلاح فقها مرکب از ایجاب و قبول باشد، مورد نظر نیست بلکه همان معنای لغوی و عرفی مورد نظر است.

از آنچه بیان شد نتیجه گرفته می‌شود که عقود اذنی به دلیل عدم وجود قصد تشدید و استحکام در آنها، شامل این آیه نمی‌شود. بنابراین فقط عهدهای مستحکمی چون عقود تملیکی مانند بیع یا عقود عهدی مانند نکاح مورد نظر می‌باشند.

ب. آیه حرمت اکل مال به باطل.

برای اصل لزوم به آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...»^{*} نیز استناد شده است. آیه شریفه را در دو عقد مستثنی و مستثنی‌منه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مستثنی‌منه دلالت صریح بر حرمت و نهی از تصرفات غیر مشروع دارد. بدین بیان که «لَا تَأْكُلُوا» کنایه است از نهی در تصرفات و انتفاعات در اموال از غیر طریق صحیح و مشروع مانند اموال غصبی و سرقت و ربا و غیر ذلک به خلاف تصرف در اموالی که از طریق تجارت و رضایت طرفین تحصیل شده باشد. بنابراین پس از انجام یافتن عقد و انتقال مالکیت، رجوع هر یک از طرفین و اخذ اموال بدون رضایت مالک، از مصادیق اکل مال به باطل و مشمول عقد مستثنی‌منه این آیه است. مفاد آیات ۱۸۸ سوره بقره و ۱۶۱ سوره نساء نیز مؤید همین مطلب است.

* نساء (۴): ۲۹.

با توجه به این تالی فاسد در صورت فسخ معامله و عدم ترتب اثر فسخ، عقد مستثنی منه آیه دلالت بر اصاله‌اللزوم دارد. ناچار هر یک از متعاملین باید بر طبق مؤدای عقد عمل کنند و در صورت عدم ثبوت حق فسخ برای هر یک از متعاملین، آنها نمی‌توانند معامله انجام یافته را فسخ کنند و این معنی عین لزوم است در عقود.

همچنین به موجب ذیل آیه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم...» حاصل از تجارت مبتنی بر تراضی معتبر شناخته شده است و بی‌تردید اقدام به فسخ از جانب احد طرفین از مصادیق تجارت همراه با تراضی نیست (سبحانی: ۴۱، ۴۲؛ خراسانی ۱۴۰۶).

ج. آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»*

حلیت عرفاً به معنای نفوذ بیع و امضای آن است و بنای خریدمندان آن است که پس از انشای عقد هیچ‌یک از متعاقدین بدون توافق دیگری مجاز به فسخ نیست و شرع مقدس نیز همین بنا را امضا کرده است.

سنت

نخستین حدیث مورد استناد، حدیث شریف نبوی «لا یحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطیب نفسه» (حرز عاملی ۱۳۸۹ ج ۳: ۵۳۷؛ مامقانی: ۵؛ قمی ۱۳۷۶: ۵۲۹؛ الخوانساری ج ۲: ۱۳۲؛ اصفهانی: ۴۵) ظاهر روایت حرمت و نفی هرگونه جواز تصرف در مال غیر بدون اذن صاحب آن مال است. با توجه به آنچه گذشت، به صرف وقوع معامله هر یک از متعاملین مالک عوض می‌شود و چنانچه هر یک از متعاملین، معامله انجام یافته را فسخ و سپس در آن مال تصرف کند، تصرف در مال غیر بدون طیب نفس او به شمار می‌آید و این معنی ملازم با قاعده اصاله‌اللزوم است. ذکر این نکته بایسته است که طبق اطلاق حدیث کلیه معاملات اعم از عقود و مباحثات، افاده لزوم و عدم جواز فسخ را می‌کند. البته این حدیث مفید لازم دانستن عقود تملیکی است و در عقود غیر تملیکی نمی‌توان بدان استناد کرد، زیرا در عقود عهدی مانند نکاح، نتیجه عقد تملیک مال نیست تا تصرف در آن مال به رضایت طرف مقابل نیاز داشته باشد.

حدیث دوم: «البیعان بالخیار ما لم یفترقا فاذا افترقا وجب البیع». احادیث بسیاری با این

مضمون از رسول اکرم صلی الله علیه و آله، حضرت امیرالمؤمنین علی علیه السلام، امام صادق علیه السلام و امام رضا علیه السلام وارد شده است. تا آنجا که شیخنا الاعظم انصاری آن را متواتر دانسته است. اهل سنت نیز در مراجع خود این حدیث را آورده‌اند همین‌طور ابن ماجه در سنن خود یک باب را به این امر اختصاص داده است. لذا این تواتر معنوی بعید به نظر نمی‌رسد.

توجیه استدلال آن است که به موجب این احادیث، بیع پس از پایان جلسه بیعی، لازم و غیر قابل فسخ است و اگرچه این عموم به موجب خیارات - غیر از خیار مجلس - تخصیص می‌خورد، نسبت به منع جواز فسخ از طریقی جز خیارات مشروع به قوت خود باقی خواهد ماند.

دوم. دلایل فقهاتی

قاعده تسلیط: حدیث شریف «الناس مسلطون علی اموالهم» مبنای این قاعده می‌باشد. ظاهر حدیث شریف دلالت دارد بر اینکه هریک از متعاملین همان‌طور که در اموال خود بر هرگونه تصرفات تکوینی سلطنت دارد، دارای سلطنت تشریحیه هم هست و این معنی جزء آرای محموده و تأدیبات صلاحیه به شمار می‌آید. بنابراین ملاک، حق منع فسخ و عدم تصرف در اموال انتقال یافته را دارند و این معنی عین لزوم در عقود است، به جهت اینکه جواز فسخ یک نحو سلطنت تشریحیه شمرده می‌شود و این سلطنت منحصرأ در اختیار مالک است. روایات خاصه و عامه نیز بر این قاعده دلالت دارد.

ادله‌ای که گذشت، همگی دلالت بر صحت قاعده دارند؛ البته لسان بعضی از آنها اوسع است و شامل کلیه عقود و ایقاعات و معاملات می‌شود، مثل بنای عقلا و لسان بعض دیگر اضیق است و شامل خصوص عقود می‌شود مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و قهراً نوبت به اصول عملیه و دلیل فقهاتی نمی‌رسد، اما اگر ادله اجتهادیه دلالت بر این قاعده نکند نوبت به اصول عملیه می‌رسد و باید دید به مقتضای قاعده به کدام اصل باید تمسک کرد؟

در ما نحن فیه چنانچه مجرای استصحاب ثابت باشد نوبت به اصول دیگر نمی‌رسد؛ مثلاً استصحاب نفس لزوم یا استصحاب چیزی که اثر آن لزوم است. اما استصحاب نفس لزوم مجری ندارد، به جهت اینکه یکی از ارکان استصحاب، قضیه متیقنه است که در ما نحن فیه ثابت

نیست؛ زیرا نسبت به لزوم هیچ‌گاه یقین سابقی نبوده است تا شک در بقای آن متصور باشد؛ بنابراین استصحاب نفس لزوم منتفی است. در مورد استصحاب ملکیت سابق بر فسخ که اثر آن لزوم است می‌گوییم گاه مقصود از آن، استصحاب شخص ملکیت است و گاه استصحاب کلی ملکیت یعنی جامع بین ملک مستقر ثابت و بین ملک متزلزل است.

اما استصحاب شخص ملکیت با این بیان است که شخص ملکیت موجوده به انشای متعاملین، مردد است بین ملکیت مستقره ثابت (که قهراً فسخ در آن بی‌اثر است) و ملکیت متزلزله غیر ثابت (که قهراً فسخ در آن مؤثر است). در این صورت ارکان استصحاب عبارت است از یقین به حدوث ملکیت و شک در بقای آن ملکیت و منشأ شک هم مردد بودن ملکیت حادثه بین ملکیت مستقره و ملکیت متزلزله است. لکن به نظر می‌رسد که این استصحاب از مصادیق استصحاب فرد مردد است که ارکان استصحاب در آن تمام نیست، به جهت اینکه قضیه متیقنه عبارت است از فرد مردد بین ملکیت مستقره و متزلزله و این معنی بعد از فسخ قابلیت بقا را ندارد؛ زیرا بقای فرد مردد به وصف اینکه مردد است بعد از فسخ معقول نیست. به تعبیر دیگر پس از فسخ، به ارتفاع مفهوم فرد مردد قطع داریم، بنابراین با توجه به عدم تمامیت ارکان استصحاب «شک در بقای» استصحاب فرد مردد مجری ندارد.

لکن تحقیق این است که استصحاب بقای ملکیت برای مالک دوم پس از فسخ مالک اول، استصحاب شخصی و غیر مردد است؛ بدین بیان انقسام ملکیت به ملکیت متزلزله و مستقره ناشی از تنوع در حقیقت و ماهیت ملکیت نیست، بلکه لزوم و جواز از احکام شرعیه‌ای هستند که از ناحیه سبب ملکیت پدید می‌آیند؛ اما ملکیت یک امر وحدانی و غیر متکثر به حسب ماهیت و حقیقت است. به تعبیر دیگر، ملکیت دارای دو وجود نیست که پس از فسخ مالک اول، یک وجود محکوم به بقا و وجود دیگر محکوم به زوال باشد.

بدین ترتیب، موضوع ملکیت کلی که جامع بین متزلزله و مستقره است از بین می‌رود و قهراً ملکیت به همان نحو به تشخصه و تفرد که انشاء شده است باقی می‌ماند و در صورت تردید در جواز و لزوم، بدین معنا که آیا شارع مقدس حکم به جواز رجوع می‌کند یا به عدم جواز رجوع که قهراً توجیه‌کننده رجوع مالک اول خواهد بود، استصحاب بقای ملکیت مالک دوم جاری است؛ زیرا ارکان استصحاب که مهمترین آنها و حدث دو قضیه متیقنه و مشکوک است، ثابت می‌باشد.

اما استصحاب کلی ملکیت (که جامع بین ملکیت مستقره و ملکیت متزلزله باشد) بدین صورت مجری دارد که چنانچه ملکیت حادثه مستقره باشد، ملکیت پس از فسخ قطعاً باقی است و چنانچه ملکیت حادثه متزلزله باشد قطعاً مرتفع است. البته چنانچه اثر شرعی بر نفس کلی بار شود همانند استصحاب کلی حدث مردد بین حدث اصغر و حدث اکبر که همان حرمت مس مصحف باشد «لَا يُمْسُهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ»^{*}؛ بنابراین مردد بودن ملکیت بین مستقره و متزلزله منشأ شک در بقا می شود که قهراً ارکان استصحاب از یقین سابق و شک لاحق در مانحن فیه تمام است. لکن گروهی از اعظام^{علیهم السلام} بر این استصحاب اشکالاتی کرده اند.

۱- کلی طبیعی متکثر الوجود است در خارج به تكثر افراد، بدین معنی که وجود کلی طبیعی عین وجود فرد است و لهذا وجودش به وجود فرد و انعدامش به انعدام فرد است و بر همین اساس گفته اند: «نسبة الكلّي الطبيعي الى افرادة نسبة الایاء الى الایناء است، لانسبت أب واحد الى أبناؤه المتعددة». در منطق به طور مسلم پذیرفته شده که نقیض سالبه کلیه موجه جزئیة است که با بیان فوق ظاهر گشت. این مبنا بر اساس برهان علمی و عقلی استوار نیست گرچه با ارتکاز عرفی و عقلایی سازگار است.

بنابراین وجود کلی طبیعی در ضمن فرد طویل مغایر است با وجود کلی طبیعی در ضمن فرد قصیر و لهذا قدر جامع بین افراد در خارج لایعقل است، به جهت اینکه جامع به نعمت جامعیت و اشتراک یک امر عقلی و در عالم خارج غیر موجود است، زیرا اینکه کلی طبیعی در همه افراد سریان ندارد، چون کلی موجود در ضمن حصه زائله مبین با آن کلی است که در ضمن حصه باقیه است و مسلم است موضوع حکم و منشأ اثر عبارت است از وجود طبایع نه مفاهیم آنها و چون در باب استصحاب لازم است که مستصحب موضوع اثر باشد بنابراین استصحاب کلی باید به لحاظ آثار باشد و چون وجود کلی مردد است بین متباینین از این حیث همانند استصحاب فرد مردد است. لکن مرحوم والد^{علیه السلام} می فرمایند که این اشکال موافق حکم عقل دقیق برهانی است در صورتی که قابل به أصالة الوجود باشیم، بدین معنی که موجودات همگی حقایق بسیطة متباینه به تمام الذات هستند و در صورت نپذیرفتن این مبنی - و اعتقاد به اینکه وجود یک حقیقت واحده ذات مراتب متفاوت است - این اشکال قابل حل است، بدین بیان که:

* واقعه (۵۶): ۷۹ «که جز دست پاکان بدان نرسد».

بین افراد هر نوعی از انواع و ماهیات متأصله موجوده در خارج وحدت سنخیه واقعیه خارجیه است که این وحدت منافات با کثرت عددیه ندارد و این سنخیت بین افراد هر نوع غیر از سنخیت بین تمام وجودات است که از آن تعبیر به سنخیت عامه بین تمام مراتب وجود می شود، البته این سنخیت غیر از سنخیت خاصه است که مختص به افراد هر نوعی است، به نحوی که این سنخیت بین افراد هر نوعی غیر از سنخیت بین افراد نوع دیگر است و قهراً این وحدت بین افراد هر نوع منافات با کثرت ندارد و لهذا گفته می شود: در عین وحدت کثرت و در عین کثرت وحدت است.

و شاید حرف رجل همدانی - که شیخ الرئیس از وی نقل می کند که وی معتقد بوده است به وجود واحد از برای کلی طبیعی و مع هذا آن کلی موجود است در امکانه متعدده و متصف است به صفات متضاده - همین وحدت سنخیه بوده است؛ بدین معنی تکثر طبیعت به تخصص آن پدید می آید و این تکثر منافات با وحدت سنخیه وجودیه بین افراد طبیعت ندارد و قهراً آن وحدت سنخیه موجود است در امکانه متعدده و متصف است به صفات متضاده. بنابراین، رجل همدانی نیز معتقد بوده با اینکه نسبت کلی طبیعی به افراد نسبت آباء به أبناء است نه نسبت آب و واحد الی آبناؤه المتعدده.

لکن به نظر سیدنا الاستاد حضرت امام حکم عرف عقلائی مخالف با این نظر دقیق برهانی است، لهذا مشهور است نزد عرف و عقلا وجود طبیعت به وجود فرد ما و انعدامش به انعدام همه افراد است و شاید حرف رجل همدانی موافق با نظر عرف و عقلا باشد و لکن فیه کلام طویل لایسعنا المقام.

۲- استصحاب کلی ملکیت گرچه از قبیل استصحاب قسم دوم از اقسام کلی است و مجری دارد؛ لکن اثبات لزوم، لازمه عقلی این استصحاب است که قهراً مثبت است و مثبتات اصول حجیت ندارند به جهت اینکه در باب استصحاب تعبد به نفس مستصحاب است «لاتنقض الیقین بالشک» که همان تعبد به بقای قدر مشترک از ملکیت مستقره و ملکیت متزلزله است و بالاخره اثبات عنوان لزوم با این استصحاب مثبت است. لکن به نظر می رسد این اشکال وارد نیست، چون که نزاع در این است که آیا پس از فسخ، عقد منحل می شود و عوضین به مالکان اولی برمی گردد یا اینکه معامله انجام یافته همچنان استوار است؟ که قهراً نتیجه آن لزوم است و ما

نیازی جهت اثبات عنوان لزوم نداریم.

۳- مرحوم آخوندی^{۱۲} در حاشیه مکاسب بر جریان این استصحاب اشکال می‌کند؛ بدین بیان که بازگشت شک در بقای ملکیت به شک در مقتضی است که تحقیق، عدم جریان استصحاب است؛ لکن با توجه به ضابطه میزان شک در مقتضی این اشکال نیز وارد نیست، به جهت اینکه شک در مقتضی عبارت است از احتمال ارتفاع حکم سابق به جهت احتمال عدم استعداد بقا در مستصحب، ولو اینکه رافعی نباشد. در حالی که ما نحن فیه مادامی که موضوع فعلی باشد قابلیت بقا دارد همانند سایر احکام شرعیه.

۴- معارضه این استصحاب با اصل حاکم که همان استصحاب بقای علقه ملکیت مالک اول و در صورت جریان موضوع استصحاب کلی ملکیت - جامع بین ملکیت مستقره و ملکیت متزلزله - باشد تعبداً برداشته می‌شود. به جهت اینکه شک در بقای ملکیت کلی، معلول و مسبب از احتمال بقا یا ارتفاع علقه ملکیت مالک اول است و در صورت جریان استصحاب بقای علقه ملکیت مالک اول، موضوع استصحاب کلی ملکیت منتفی است.

به تعبیر دیگر، استصحاب بقای علقه ملکیت مالک اول اصل سببی و استصحاب کلی ملکیت اصل مسببی است و اصل سببی بر اصل مسببی حکومت دارد، لکن اگر به دیده تحقیق بنگریم این اشکال نیز همانند گذشته دور از تحقیق است؛ زیرا همان‌طوری که پیشتر گذشت به صرف انشای عقد، بین متعاملین، تبادل انشایی در ملکیت نسبت به عوضین واقع می‌شود و این معنی خود اعتبار ملکیت مضمن است نسبت به مشتری و نیز اعتبار ملکیت ثمن است نسبت به بایع و معقول نیست. پس از این اعتبار علقه و اضافه ملکیت مضمن نسبت به بایع و همچنین ثمن نسبت به مشتری باقی است؛ بنابراین پس از وقوع عقد، شکی متصور نیست تا اینکه ابقای ماکان شود.

گروهی معتقدند که استصحاب کلی ملکیت از قبیل قسم سوم از قسم ثالث استصحاب کلی است. بدین بیان که ملکیت از طبایع مقول بالتشکیک و دارای مراتب مختلف از حیث شدت و ضعف همانند بیاض و سواد است. بنابراین پس از فسخ مالک اول شک می‌شود که آیا تمامی مراتب ملکیت نسبت به مالک دوم زائل می‌شود یا بعضی از مراتب آن باقی است؟ و استصحاب بقا مرتبه‌ای از ملکیت مجری دارد، به جهت اینکه ابقای آن مرتبه عرفاً از مراتب وجود

مستصحب شمرده می‌شود. بنابراین پس از فسخ ملکیت مالک دوم همچنان باقی است و این معنی عبارتۀ اخرای لزوم است.

به نظر می‌رسد که این استصحاب در ما نحن فیه تمام نیست، به جهت اینکه ملکیت از احکام وضعیه است و در عالم اعتبار تشریحی موجود است و نحوه وجود آن نزد عقلا بسیط است و در آن ترکیبی از حیث شدت و ضعف متصور نیست، بلکه وجود آن دایر مدار بین وجود و عدم است. بنابراین استصحاب بقا مرتبۀ ضعیفی از ملکیت نسبت به مالک دوم پس از فسخ مالک اول که نتیجه آن لزوم است، متصور نیست.

نکته دیگر در مورد شک نسبت به لزوم در عقود تملیکیه تعلیقیه اینکه آیا استصحاب ملکیت در این عقود جاری می‌شود تا افادۀ لزوم بکند؟

شیخ انصاری رحمته الله معتقد به عدم جریان استصحاب ملکیت است، بدین بیان که تملیک در این عقود معلق بر امری غیر موجود است، همانند عقد جعاله و سبق و رمایه و در صورت عدم انجام عملی که جعل بر آن قرار داده شده است چنانچه شک در لزوم آن شود استصحاب ملکیت مجری ندارد، به جهت اینکه قبل از حصول معلق علیه ملکیتی ثابت نیست تا استصحاب بقا شود.

به تعبیر دیگر، قضیه متیقنه در این عقود متصور نیست. مرحوم والد رحمته الله (بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۵: ۲۵۶، ۲۵۰) بر جریان استصحاب ملکیت در عقود تملیکیه تعلیقیه اشکالی نمی‌بیند و این عقود از این حیث، همانند عقود تملیکیه تنجیزیه هستند؛ یعنی فرق بین آنها در عالم منشأست: در عقود تنجیزیه منشأ ملکیت منجزه و در عقود تعلیقیه منشأ ملکیت معلقه است. بنابراین عاقد در عقود تعلیقیه - همانند عقد جعاله و عقد سبق و رمایه - انشای ملکیت جعل را می‌کند بر فرض آنکه گمشده به وی رد شود یا انشای ملکیت سبق را می‌کند بر فرض پیروزی در مسابقه اسب سواری و یا اصابت تیر به هدف. بنابراین انشای عاقد در عقود تعلیقیه همانند جعل احکام کلیه به طور قضیه حقیقیه است. تفصیل این مطلب در کتاب القواعد الفقهیّه آمده است.

شروط

واژه شرط واژه‌ای عربی است و جمع آن «شروط» و «أشراط» است. این واژه گاه در معنای مصدری و گاه در معنای اسمی به کار می‌رود و همچنین در علوم مختلف معانی متفاوتی دارد که

به شرح آن می‌پردازیم:

۱- در ادبیات و علوم نحو، واژه شرط در معنای گزاره‌ای است که پس از ادات شرط می‌آید،

مانند:

اگر آن ترک شیرازی به دست آرد دل ما را به خال هندویش بخشم سمرقند و بخارا را
گزاره‌ای که پس از واژه «اگر» آمده است، شرط نام دارد و آنچه پس از شرط می‌آید اجزای
شرط می‌نامند. اهل منطق به شرط، مقدم و به جزای شرط، تالی می‌گویند.

۲- در علم اصول، آنچه از عدم آن، عدم چیزی دیگر لازم می‌آید - اعم از آنکه از وجود آن
وجود دیگری لازم بیاید یا خیر - را شرط آن چیز می‌نامند و در توضیح می‌گویند: «الشرط
ما يلزم من عدمه عدم الشيء» به تعبیر دیگر، شرط چیزی است که چیزی دیگر بر آن متوقف
باشد، یعنی «الشرط ما متوقف علیه الشيء» البته توقف شیء بر شرط چند حالت دارد:

گاه وجود شرط متوقف بر چیزی است، مانند توقف معلول بر اجزای علت؛ گاه وجوب امر
متوقف بر چیز دیگر است، مثل وجوب حج بر استطاعت؛ گاه نیز لزوم عقد متوقف بر امری
است، مثل لزوم عقد خیاری که بر سقوط خیار متوقف است و گاه آنچه متوقف است، صحت
یک امر است، مانند توقف صحت عقد بر وجود اختیار در متعاملین.

۳- در قرآن مجید واژه شرط به صورت مفرد نیامده است، ولی در صورت جمع آن یعنی
«اشراط» به کار رفته است، از جمله در آیه «فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا»* که در آن اشراط به معنی
نشانه‌های قیامت است.

۴- در عرف عامه، واژه شرط در معنای رسم و شیوه نیز استعمال می‌شود، چنان‌که در بیت
زیر که منسوب به حافظ است، واژه شرط به همین معنی به کار رفته است:

در محفلی که خورشید اندر شمار ذره است خود را بسزرگ دیدن شرط ادب نباشد
۵- در روایات کلمه شرط در مبنای خیار نیز آمده است، مثل «الشرط فی الحيوان ثلاثة» یعنی

ایام شرط (خیار) در معامله حیوان سه روز است (جز عاملی: ۳۴۹، ۳۵۰).

۶- در اصطلاحات شرعی، گاهی واژه شرط به معنای مطلق عهد آمده است، مانند «شرط
الناس» که به معنای «عهد الناس» و یا «شرط الله» که به مفهوم «عهد الله» است و «عهد الله» به معنی

«احکام الله» یعنی اعم از احکام تکلیفی و وضعی است، چنانکه در روایت زیر شرط به معنای عهد الهی (حکم الله) آمده است:

زنی با شوهرش ضمن عقد به نحو شرط نتیجه شرط کرده بود که چنانچه ازدواج مجدد کند، زوجه مطلقه باشد، در این باره از امام علیه السلام سؤال شد و ایشان پاسخ دادند که این شرط باطل است. پرسش‌کننده در مورد علت بطلان توضیح خواست و امام علیه السلام پاسخ دادند «لان شرط الله اسبق من شروطکم»، زیرا طلاق که از اختیارهای زوج است یک حکم الهی است و قراردادهای مردم نمی‌تواند خلاف آن باشد. در این حدیث «شرط الله» به معنای حکم الهی است.

۷- معنی دیگر شرط، مطلق الزام و التزام است، بی آنکه در ضمن عقد درج شده باشد. گرچه اهل لغت این قید را افزوده و گفته‌اند: «الشرط الزام الشيء و التزامه فی البیع و نحوه» یعنی شرط، التزام و التزام در ضمن عقد بیع و امثال آن است، ولی به ظاهر علت افزودن این قید آن است که در اغلب موارد شرط در ضمن عقود درج می‌شود، شاهد مطلب آن است که واژه شرط در مورد شروط ابتدایی غیر مندرج در عقود آمده و همچنین درباره خود عقد بیع که از مصادیق التزام است و نیز مطلق عهد که در روایات به کار رفته است.

البته معنای اخیر، الزام و التزام ضمن عقد، همان مطلق عهد است؛ زیرا وقتی شخص در ضمن عقدی ملتزم به امری می‌شود، عهد هم کرده است. به عقیده ما ادله لزوم وفای به شرط همان‌طور که شامل شروط ضمن عقد می‌شود، شروط ابتدایی غیر مندرج در عقد را نیز دربرمی‌گیرد که مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مبانی فقهی

۱- کتاب: به موجب آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وفا به همه عقود، مورد دستور و امر الهی قرار گرفته است. عقود به معنای عهد است و همان‌طور که در صحیح ابن سنان آمده است «العقود هو العهود» بنابراین، چون واژه شرط در معنی عهد به طور مطلق به کار رفته است، مشمول این آیه می‌باشد و وفا به آن لازم است.

اگرچه شیخ انصاری رحمته الله معتقد است که این آیه درصدد بیان حکم تکلیفی می‌باشد و حکم وضعی جدا از حکم تکلیفی است، اما پس از ایشان اکثر فقیهان معتقدند که منظور آیه بیان حکم

وضعی و به تعبیری دیگر، هدف آیه بیان نفوذ و لزوم عقود و شروط است (طباطبایی ۱۴۱۱ ج ۱۲: ۲۶۸).

آیات مربوط به وفای به عهد نظیر «... وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا...»^{**} یعنی (مؤمنان) کسانی هستند که به عهد خود وفا می‌کنند. «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ»^{**} یعنی آنان که ادای امانت و وفای به عهد را مراعات می‌کنند، همان‌طور که حکم عهد و پیمان بندگان با خداوند را بیان می‌کند، پیمانهای خصوصی میان مردم را نیز دربرمی‌گیرد.

۲- سنت: اخبار و روایات متعددی مضمون «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم» را نقل کرده‌اند که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

الف. عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل کرده است که فرمودند: هر کس مخالف کتاب خدا شرط کند، مجاز نیست که انجام دادن آن را بخواهد و کسی که به آن ملتزم شده نیز لازم نیست به آن وفا کند. مسلمانان تا زمانی ملزم به وفای به شروط هستند که آن شروط موافق کتاب خدا باشد.

ب. ذیل روایت قبل از طریق ابن سنان از امام صادق علیه السلام روایت دیگری به همان مضمون آمده است.

ج. موثقه اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام که در آن امام از پدرشان علیه السلام نقل کرده‌اند، علی علیه السلام فرموده‌اند: هر کس برای زوجه‌اش شرطی کند باید به آن وفا کند، زیرا «المسلمون عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً» (طباطبایی: ۲۶۸).

د. روایت دعائم الاسلام از پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم و همچنین امام صادق علیه السلام (النوری ضبرسی ۱۴۰۸ ج ۱۳: ۳۰).

ه. روایت منصور بن برزخ از موسی بن جعفر علیه السلام (حز عاملی ج ۱۵: ۳۰).

و. روایت علی بن رثاب از موسی بن جعفر علیه السلام که در آن امام علیه السلام به عبارت «المسلمون عند شروطهم» اشاره کرده است (حز عاملی ج ۱۵: ۴۹).

علاوه بر روایات فوق که به وسیله امامیه نقل شده، این مضمون در منابع اهل سنت نیز آمده

^{**} بقره (۲): ۱۷۷.

^{**} المؤمنون (۲۳): ۸.

است (سرخی ج ۱: ۱۸۵).

مفاد حدیث

جمله «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم» اگرچه یک جمله خبری است، در حقیقت انشای حکم است. همان‌طور که در اصول فقه آمده است، منظور از جمله خبری در مقام انشاء، اعلام نیست بلکه بعث است و به قول فقیهان چنین جمله‌ای «آکد در بعث» است، زیرا جمله خبری از وقوع مطلوب در مقام طلب خبر می‌دهد، گویی گوینده جمله نیز به وقوع مدلول آن راضی نیست و از این رو، جمله مؤکد است (خراسانی ۱۴۱۳: ۷۱).

به عقیده شیخ انصاری مفاد جمله مزبور، یک حکم تکلیفی است. به سخن دیگر، به موجب این قاعده، مؤمنان موظف و مکلف شده‌اند که به قراردادها و شروطشان وفا کنند، ولی حکم وصفی، یعنی «لزوم قراردادها» از حکم تکلیفی جداست.

بعضی از فقها با عقیده شیخ انصاری مخالفت کرده و معتقدند استنباط حکم تکلیفی در مورد وفای به شرط صحیح نیست؛ زیرا اگر وفا واجب است فسخ آن باید مُحَرَّم باشد، در حالی که چنین نیست. بنابراین جمله مزبور بیان‌کننده حکم وضعی است که مفاد آن نفوذ و لزوم شرط است و مختار ما هم همین است.

مبانی حقوقی لزوم انجام تعهد

مفهوم و آثار التزام به عقد

هرچند به نظر می‌رسد لزوم انجام تعهد به معنای التزام به مفاد عقد باشد؛ یعنی اینکه طرفین حق بر هم زدن عقد را نداشته و همچنین به مفاد آن نیز ملتزم می‌باشند، ولی نباید فراموش کرد که این دو از لحاظ نظری با هم اختلاف دارند. بدین ترتیب که لزوم قرارداد طرفین را ملزم می‌نماید که مفاد عقد را اجرا کنند و هیچ‌یک حق بر هم زدن و فسخ آن را نداشته باشد ولی التزام به مفاد قرارداد طرفین را به رعایت احترام و اطاعت از پیمان به وجود آمده فرا می‌خواند ممکن است این پیمان جایز باشد یا لازم.

قانون مدنی، عقود را به دو دسته جایز و لازم تقسیم می‌کند (ماده ۱۸۶) همچنین عقد را

ممکن است نسبت به یک طرف لازم و نسبت به دیگری جایز بدانند (ماده ۱۸۷). در عقد لازم ممکن است یکی از طرفین به حکم قانون حق فسخ داشته باشد و یا برای دو طرف تا مدتی این حق فسخ محفوظ باشد (خیار مجلس و حیوان، مواد ۳۹۷ و ۳۹۸ ق.م.ا). همه مواد مذکور به اضافه «شرط خیار» برای طرفین و حتی شخص ثالث بیان‌کننده این واقعیت است که لزوم عقد قاعده عمومی نیست بلکه قاعده‌ای انعطاف‌ناپذیر است و تنها به عنوان اصل پذیرفته شده است. برعکس، با توجه به اینکه التزام به مفاد عقد در همه عقود لازم و جایز و خیاری پذیرفته شده است، قاعده‌ای عمومی می‌باشد. مثلاً در عقد وکالت که یک عقد جایز است، تا وقتی که عقد منحل نشده است طرفین خود را موظف می‌دانند که مفاد عقد را مورد احترام قرار دهند. بنابراین مقصود از نیروی الزام‌آور عقد، به معنی خاص خود بیان همین التزام به مفاد عقد است هرچند که در عرف خردمندان (بنای عقلا) شامل لزوم قرارداد نیز می‌شود.

مبنای التزام

در رابطه با منشأ نیروی الزام‌آور عقد، سه نظریه ابراز شده است: اراده، قاعده اخلاقی، قانون. الف. این نیرو از «اراده» ناشی می‌شود. انسان موجودی آزاد، اصیل و باشخصیت است و می‌تواند بر اساس اراده خود عقود را به وجود بیاورد و خود را ملتزم به مفاد آن بنماید. مبنای این التزام همان پذیرش ارادی خود اوست و قانون نیز این الزام درونی و حاکمیت اراده را تأیید می‌کند. بر مبنای اصل حاکمیت اراده، نه تنها دو طرف ملتزم به مفاد عقدند بلکه دادرسی نیز موظف می‌شود قانون قراردادی را چنان‌که هست، اجرا کند. حتی برای قانونگذار نیز این وظیفه را به وجود می‌آورد که به حریم قرارداد تجاوز نکند.

ب. اخلاق: بر اساس این نظریه اخلاق مبنای التزام است، شخص باید پایبند به عهد و قول خود باشد و این یک وظیفه اخلاقی برای افراد اجتماع به شمار می‌آید. در کتابهای آسمانی نیز عهدشکنان سرزنش شده‌اند.^{۲۶*} قانون این قاعده اخلاقی را محترم می‌شمارد لذا هر جا که اثر

۲۶: (۲) «الَّذِينَ يَتَّقُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ»؛ انفال (۸): ۵۶ «الَّذِينَ عَاهَدْتَ مِنْهُمْ ثُمَّ يَتَّقُونَ عَهْدَهُمْ فِي كُلِّ مَرْزَأَةٍ وَهُمْ لَا يَتَّقُونَ»؛ رعد (۱۳): ۲۵ «وَ الَّذِينَ يَتَّقُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ... أُولَئِكَ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدَّارِ».

ناصواب و غیر اخلاقی بر عقد مترتب می‌شود، قانون آن را باطل می‌داند. در حالی که اگر اراده نیروی الزام‌آور صرف باشد باید در هر حال ایجاد الزام کند و تنها در صورتی که از نفوذ باز می‌ایستند که عیب درونی در آن باشد. همچنین مسائل مربوط به اضطرار و جهل، مؤید دیگری بر این است که اخلاق نقش اصلی را در ایجاد التزام برای طرفین به عهده دارد.

اخلاق نه تنها ما را ملزم می‌نماید که به پیمان خود وفادار باشیم بلکه در استنباط دادرسی نیز مؤثر است و وی را وامی‌دارد که در استنتاج خویش قواعد اخلاقی را مد نظر داشته باشد. از این دیدگاه قرارداد نهادی است مقدس که برای بدهکار تکلیف وجدانی در ادای دین ایجاد می‌کند.

ج. قانون: عده‌ای معتقدند با توجه به اینکه قراردادها وسیله توزیع ثروت و مبادله کالا و خدمات هستند باید طرفین نسبت به اجرای مفاد آن اعتماد کامل داشته باشند. پس باید پشتوانه اجرایی آن بسیار قوی باشد. اینان نقش اراده و تکلیف اخلاقی را در این راستا کافی نمی‌دانند، بلکه معتقدند این قانون است که اراده را در استخدام مصالح اجتماعی قرار می‌دهد و از اجرای پیمانهای خلاف نظم عمومی جلوگیری می‌کند، چندان که می‌توان گفت توافق شرط اجرای قانون است.

در نتیجه امروزه می‌توان تنها اراده را به عنوان منبع مستقل الزامهای اجتماعی پذیرفت زیرا نقش قانون و عرف در این امر کاملاً مشهود است. از سوی دیگر، اخلاق از دیرباز تأثیری غیرقابل انکار بر الزامهای اجتماعی داشته است. بنابراین اینگونه استنباط می‌شود که در حقوق ما قوانین قراردادهای به توافق خصوصی سپرده شده است و اصل حکومت اراده به عنوان وسیله مفید اجتماعی پذیرفته شده است. ولی، دولت به نظارت و هدایت قراردادهای می‌پردازد و هر جا که اصل را با مصلحت اجتماعی سازگار نیابد، در تجاوز به آن تردید نمی‌کند.

لزوم اجرای تعهد در قانون مدنی ایران

ماده ۲۱۹ ق.م. در این باره اعلام می‌کند: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است. مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ گردد». مفاد این ماده نشان می‌دهد که قانون نقش نظارتی خود را در عقود حفظ می‌کند؛ بنابراین نیروی الزام‌آور در قانون ما شروط است. ماده ۹۷۵ ق.م. نیز مقرر می‌دارد: «محکمه نمی‌تواند

قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب کند ولی «مشروع» بودن قرارداد و نیز نقش نظارتی قانون در این راستا کاملاً بارز است.»

منابع فارسی

- ۱- اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۸ ق.). حاشیه کتاب مکاسب.
- ۲- امامی، حسن. (۱۳۴۰). حقوق مدنی. چاپ ششم. تهران: کتابفروشی اسلامی. ۶ ج.
- ۳- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۳۷۹). مکاسب. قم: مطبوعات دینی. ۳ ج.
- ۴- بجنوردی، محمدحسن. (۱۴۱۹ ق.). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۳). دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۶- حرّ عاملی، محمدبن حسن. (۱۳۸۹ ق.). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. بیروت: داراحیاء التراث العربی. ۹ ج.
- ۷- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴ ق.). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث. ۲۰ ج.
- ۸- خراسانی، محمدکاظم بن حسین. (۱۴۰۶ ق.). حاشیه کتاب مکاسب. تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
- ۹- خراسانی، محمدکاظم بن حسین. (۱۴۱۳ ق.). کفایة الاصول. قم: لقمان.
- ۱۰- الخوانساری نجفی، موسی. (۱۴۱۸ ق.). منیة الطالب فی شرح مکاسب، (تقریرات مرحوم میرزای نائینی). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۱- الراغب الاصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۰۴ ق.). المفردات فی غریب القرآن. تهران: دفتر نشر کتاب. ذیل واژه عقد.
- ۱۲- سبحانی، محمدحسین. نخبه الازهار. (تقریرات آیت الله شریعت اصفهانی).
- ۱۳- سرخسی، محمد بن احمد بن ابی سهل. شرح سیر الکبیر.

- ١٤- السنهوري، عبدالرزاق احمد. (١٣٧٢ق). انتقال و سقوط تعهد. تهران: مركز ترجمه و نشر كتاب.
- ١٥- شايگان، على. (١٣٧٥). حقوق مدنى. قزوین: نشر طه.
- ١٦- شهيد ثانى، زين الدين بن على. مسالك الافهام فى شرح شرائع الاسلام. تهران: چاپ سنگى.
- ١٧- طباطبايى يزدي، محمد كاظم بن عبدالعظيم. (١٣٧٦). سؤال و جواب. تهران: مركز نشر علوم اسلامى.
- ١٨- طباطبايى الحكيم، محسن. (١٤١١ق). مستمسك العروة الوثقى. نجف: مؤسسه اسماعيليان.
- ١٩- عبده بروجردى، محمد. (١٣٧٩). حقوق مدنى. قزوین: نشر طه.
- ٢٠- عدل، مصطفى. (١٣٧٨). حقوق مدنى. قزوین: نشر طه.
- ٢١- قمى، ابوالقاسم. (١٣٧٦). جامع الشتات. تهران: كيهان.
- ٢٢- كاتوزيان، ناصر. (١٣٧٩). حقوق مدنى: نظريه عمومى تعهدات. تهران: نشر يلداد.
- ٢٣- كاتوزيان، ناصر. (١٣٧٧). دوره مقدماتى حقوق مدنى. نشر دادگستر.
- ٢٤- كركى [محقق ثانى]، على بن حسين. (١٤١١ق). جامع المقاصد فى شرح القواعد. مؤسسه آل بيت. ١٣ ج.
- ٢٥- النورى طبرسى، حسين بن محمد تقى. (١٤٠٨ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بيروت: مؤسسه آل بيت لاحياء التراث.
- ٢٦- مامقانى، عبدالله بن محمد حسن. نهاية المقال.
- ٢٧- مرتضى زيبدي، محمد بن محمد. (١٤١٤ق). تاج العروس من الجواهر القاموس. بيروت: دارالفكر. ٢ ج.
- ٢٨- مقدس اردبيلى، احمد بن محمد. (١٣٤٢). مجمع الفائدة والبرهان فى شرح ارشاد الاذهان. قم: مؤسسه النشر الاسلامى.

منابع لاتين

- 1- J.S.M. (1992). Oxford English Dictionary. London: Oxford, OBLIGATION.