

## تحقیق در وفای بعقد

منع کرده است. بعد از اینکه مطلب معلوم گردید می گوئیم عقدی که میان دو نفر واقع میشود اگر صحت آن عقد از طرف مقنن محرر و بامضای وی رسیده است آن عقد صحیح خواهد بود و اگر صحت آن مشکوک و قابل تردید باشد خواه عقد مزبور از عقود است که در زمان مقنن میان مردم معمول نبوده و بعد ایجاد شده یا اینکه در آن زمان متداول بوده ولی امضاء و تنفیذ مقنن نسبت بآن مورد تردید است یا اینکه اشتراط آن بشرط معینی معلوم نیست. در هر سه صورت مقتضای اصل اولی فساد عقد است یعنی اثر قانونی که مقصود متعاقبین است بر آن مترتب نمیشود چه صحت عقد از اموری است که باید از طرف مقنن مقرر شود و چون صحت از امور حادثه است اثبات آن محتاج بدلیل می باشد و با تردید در صحت آن مقتضای اصل عدم وجود صحت است لکن ظاهر کلمات اکثر علمای حقوق بلکه معروف میان آنان آنست که اصل فساد در اغلب صور باصل ثانوی اجتهادی که مقتضای صحت است منقلب میشود و آن در اغلب موافقی است که نسبت بشرطیت یا مانعیت چیزی در معامله قانونی تردیدی پیدا شود در این صورت آن معامله که بامضای مقنن رسیده بمجرد انطباق عنوان معامله بامورد محکوم بصحت است بلکه مستفاد از ظاهر عبارات بعضی دیگر از علمای حقوق آن است که اگر امضای مقنن نسبت بخصوص معامله ای مشکوک باشد مقتضای اصل صحت حکم بصحت آن معامله است این فرقه اصل صحت را دلیل تاسیس عقد معاوضه قرار داده و معتقدند که اگر کسی معامله ای را بعنوان معاوضه انجام دهد با اینکه عنوان معاوضه با هیچیک از عناوین خاصه معاملات منطبق نمیشود مقتضای اصل مذکور صحت آن معامله ایست که تحت عنوان معاوضه صورت گرفته - مدرك اصل مزبور علی المشهور عموم آیه (یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود) است آیه مزبور دلیل صحت عقود یا لزوم آن قرار گرفته استدلال بان میان علماء متداول گردید حتی بعضی استدلال بان را مورد اجماع قرار داده و برخی دیگر

عقد و عهد بتصریح جوهری در صحاح و فیروزآبادی در قاموس و فیومی در مصباح و زمخشری در کشاف و بیضاوی در انوار التنزیل و شیخ طبرسی در مجمع البیان و طریحی در لغت مجمع البحرین و محقق اردبیلی در آیات الاحکام و فیض کاشانی در تفسیر صافی و علی بن ابرهیم قمی در تفسیر خود معنی بیمان محکم است الا اینکه عقد بعقیده طبرسی و صریحی در دو کتاب فوق و اردبیلی در آیات الاحکام بمعنی بیمان اکیدی است که میان دو نفر یا بیشتر صورت گیرد ولی این شرط در عهد ملحوظ نیست چه ممکن است متعهد در عهد یک نفر باشد. قمی و سایرین آیه (یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود) را بقرینه آیه (والموفون اعمدهم) بمعنی (اوفوا بامعهد) تفسیر کرده اند.

اکثر فقها دلیل صحت معاملات را که در شرطیت یا مانعیت چیزی در آنها تردید گردیده و تهویب آن از طرف مقنن محرر نیست آیه مزبوره قرار داده و حکم بصحت آن معامله کرده اند. ما برای مزید اطلاع خوانندگان شطری از عقاید و استدلالات فقها را در این مقام ابراد کرده سپس حقیقت امر را از پس پرده شبهات و شکوک بیرون آورده و در دسترس اهل نظر میگذااریم. اساس معاملات از طرف مقنن تاسیس نگردیده و هیچیک از شرایع و ادیان در وضع آن دخالت نداشته اند حالت اجتماعی بشر و احتیاجات روزانه وی و مقتضیات زندگی او را بتاسیس معاملات و تجارتهای گوناگون و ادار کرده است الا اینکه بشر اجتماعی نظیر بحسب جلب منفعت و دفع مضرت مصالح و مفاسد امور را تشخیص نداده و رعایت نمیکرده است مقنن آن رشته از معاملات را که بحال وی نافع و موجب نظم اجتماعی بوده است با شرایط و مقرراتی تصویب و تقرر کرده و معاملات را که مضر بعالم اجتماع تشخیص داده غنغن کرده است. بنا براین هیچیک از معاملات و عقود و ایقاعات از مخترعات و موضوعات مقنن نبوده بلکه بعضی را مطابق مصالح وقت امضاء و تنفیذ و برخی را برحسب مقتضیات

مزبوره را در هیچیک از مراتب فوق مورد استدلال قرار نداده و نظر با احتمال اراده معانی دیگر عهد ( وصیت امر قسم ضمان ) آیه مجمل بوده و قابل استدلال نیست باینکه اندک تمیج در کلمات علمای حقوق اسلام و ملاحظه سیره آنان در استدلال بآیه و فهم از آن معلوم میشود که استدلال بآیه از مسلمات بین جمهور اصحاب بلکه نزدیک باجماع است و علمی هذا نسبت اجمال بآیه مزبوره خالی از اشکال نیست . شیخ طبرسی در تفسیر مجمع البیان بعد از تفسیر کلمه عقود بمعهود می نویسد که میان مفسرین در مراد از عهد اختلاف است .

۱ - بیمانهائی است که مردم جاهلیت موقع تهاجم دشمن برای مساعدت و کمک و معاونت با یکدیگر می بستند یعنی هم قسم میشدند که هنگام نزاع با دشمن مساعد یکدیگر باشند و این معنی را از ابن عباس در مجاهد و ربیع و قتاده و ضحاک و سدی روایت کرده .

۲ - عهدیست که خداوند باندگان خود بسته که آنان باو ایمان آورده و از وی اطاعت کنند و این قسم را نیز بسند دیگری از ابن عباس روایت کرده و آیه ( الذین بنقضون عهدالله من بعد ميثاقه ) را قرینه این معنی قرار داده است .

۳ - عقودی است که مردم میان خود منعقد میسازند یا فردی خود متعهد امری میشود مانند عقد قسم و نکاح و بیع و غیره و این معنی را از ابن زید و زبید ابن اسلم روایت کرده .

۴ - خداوند بوسیله این آیه وفای بعهدی را از اهل کتاب که در توره یا انجیل در موضوع تصدیق بنبوت پیغمبر اسلام و احکام وی گرفته خواستار شده است و این معنی را به ابن جریر و ابی صالح نسبت داده سپس از میان اقوال چهارگانه قول دوم را تقویت کرده و گفته است که اقوال دیگر نیز داخل در قول دوم میباشد بنا بر این جز عقود مخالف قانون اسلام وفای بتمام مراتب و معانی فوق لازم و واجب است طریقی در لغت مجمع البحرین نیز همینطور نوشته و با او هم عقیده است مراتب فوق صریح در این است که مراد از عقودیکه مردم میان خود منعقد میسازند عقود

در استدلال بآن تأمل کرده اند اشخاصی که آیه مزبوره را مدرك اصل صحت دانسته و فرقه اند فرقه ای آیه را مدرك تأسیس کلیه عقود قرار میدهند این فرقه میگویند هر چیزیکه عنوان عقد بر آن منطبق شده و در لغت و عرف آن را عقد گویند آیه مزبوره حاکی از صحت آن بوده و مراعات آن لازم و واجب است خواه از مواد دی باشد که عناوین عقود معروفه در کتب فقه بر آن منطبق شود یا از معاملات لانی باشد که باختراع متعاملین صورت خارجی پیدا کرده و با مضای مقنن نرسیده است یا از عقود قانونی بوده لیکن در شرطیت یا ماهیت چیزی در آن تردید گردد در این سه صورت عموم لزوم وفای بعقود که مستفاد از آیه مزبوره است حاکی از صحت عقود فوق بوده و اثر قانونی بر آن مترتب خواهد گردید . فرقه دیگر آیه را مدرك صحت عقودی میدانند که از طرف مقنن عنوان آنها امضاء و تنفیذ شده است چه آنها عقد هستند و الف و لام العقود نیز الف و لام عهد و ناظر بعقود مزبوره است در این صورت اگر در شرطیت چیزی نسبت بان عقود تردیدی پیدا شود آیه مزبوره را دلیل صحت عقدی قرار میدهند که فاقد آن شرط است .

فرقه اول اینطور استدلال کرده عقود جمع عقد و دارای الف و لام است و در علم اصول ثابت گردیده که جمع با الف و لام بر عموم است بنا بر این هر چیزی که لغتاً با عرفاً عنوان عقد بر آن منطبق گردد از مصادیق العقود بوده و مقنن آن را لازم الوفاء دانسته است بنا بر این کلیه عقودیکه از طرف مردم در بازار معامله انجام میگیرد خواه از عقودی باشد که در زمان مقنن بوده یا بعد پیدا شده بحکم عموم آیه مزبوره لازم الوفاء و صحیح و دارای اثر قانونی است .

استدلال فرقه دوم آن است که الف و لام العقود دال بر عهد است و مراد عقودیست که در زمان مقنن میان مردم متداول بوده و الف و لام ناظر بهمان عقود است نه هر عقدی که باختراع شخص متعاملین صورت گیرد اگرچه با عقود خاصه منطبق نگردد در این صورت در مقام تردید در شرطیت چیزی در عقود معروفه آیه مزبوره وفای بآن عقود را لازم دانسته و محکوم بصحت قرار داده است . بعضی مانند فاضل زراقی آیه

معاملاتی است که از طرف مقنن ترخیص شده و بامضاء وی رسیده است نه هر عقدی که انسان بدخواه خود منعقد ساخته و اختراع کند چه قرارداد هائی که شخص بدخواه خود اختراع میکند داخل در قول دوم که ظبرسی آنرا جامع اقوال چهارگانه قرار داده نیست لکن اگر از عقود عموم عهود موثقه با مطلق عقود معاملات اراده شود عقود اختراعی و معاملاتی را که بامضای مقنن رسیده است در آن داخل خواهد بود و اعتراض بر آن ( از لحاظ اتفاق مفسرین و لغویین بر اینکه در معنی عقد شدت و استحکام ملاحظه شده و معنی مزبور جز بلزوم شرعی صورت نگیرد و مجرد قرار داد متعاقبین جز عهده بیش نبوده و استحکام آن محتاج بدلیل و موجبی است و در این مقام جز الزام مقنن تصور نمیرود بنابراین معاملاتی را که بامضای مقنن رسیده داخل در عموم عقود نخواهد بود) وارد نیست زیرا اگرچه مجرد قرار داد متعاقبین کافی در استحکام عقد نیست ولی میتوان آن را بوسیله لفظ یا عملی که دلالت بر لزوم و استحکام عقد نماید مؤکد و محکم ساخت مثل اینکه متعاقبین چنانکه معمول بازاریهاست دست بدست یکدیگر دهند بقسمی که عرفاً دال بر توثیق و لزوم عقد کنند بر هر تقدیر مراد از عهود موثقه که تعبیر از آن در آیه بعقود گردیده با یکی از اقوال چهارگانه است که ظبرسی در تفسیر مجمع البیان متذکر شده یا خصوص عقود معاملات است و بر فرض اخیر یا عموم قرار دادهائی است که میان متعاملین انجام می گیرد و عرفاً آن را معامله میگویند خواه بامضای مقنن رسیده یا از مخترعات خود متعاملین است ولی مخالف قوانین نیست یا خصوص انواع معاملاتی است که بصره مقنن رسیده یا افراد صحیح قانونی معاملات مجاز از طرف مقنن است از احتمالات فوق آنچه را که بحال مستدل بآیه مفید بنظر میرسد یکی از سه طریق است:

۱ - حمل کلمه العقود بر عموم و اراده کلیه عقود

بطریقی که گذشت .

۲ - اراده خصوص عقود معاملات اعم از آنکه

بصره مقنن رسیده یا نرسیده باشد .

۳ - اراده انواع معاملاتی که بامضای مقنن رسیده و حمل

الف و لام العقود بر عهد - اراده استغراق از الف و لام و حمل

کلمه العقود بر عموم اگرچه مطابق حقیقت است چه استعمال جمع با الف و لام در عموم افرادی چنانکه در جای خود مدلل گردیده استعمال حقیقی است لکن در این مقام دچار محذور دیگری میشویم زیرا حمل جمع مزبور بر عموم مستلزم آن است که افراد بسیاری از تحت عموم خارج گردیده و محذور تخصیص اکثر پیش آید چه اکثر قرار دادهائی که لغتاً و عرفاً آن را عقد مینامند با جمیع علما لازم الرفاه نیست مانند معارضه، محافله شغار و آنچه باقی مینماید در جنب آنچه خارج شده در حکم معدوم است و در علم اصول فقه ثابت گردیده که اسم عام یا حکم عمومی وقتی که اکثر افراد آن بوسیله مخصوص خارج گردد باقیمانده بعد از تخصیص از حجیت و اعتبار خارج میگردد. اراده معنای دوم و سوم با احتمال اراده معانی دیگر عقد ( وصیت امرضمان . قسم ) معلوم نبوده و خالی از اشکال نیست بلکه مقتضای لزوم اکتفای بقدر متیقن احتمال اراده افراد معاملات صحیح است الا اینکه در اینجا نکته دقیقی است که علما از آن غافل شده اند و آن اراده معنای دوم از معانی چهارگانه است که ظبرسی در تفسیر خود آورده و با آن احتمال بآیه تمام میشود چه مراد از عقود کلیه معاهدات موثق مستحکم شرعی قانونی است خواه آن معاهدات میان مردم و خداوند صورت گیرد مانند نذر، عهد، قسم یا خداوند از مردم عهد و پیمان بگیرد مانند عهد و پیمانی که از بندگان خود راجع بادای امانت تکلیفی گرفته و در قرآن وفای بان را در ضمن آیه او قوا بعهدی اوف بعهدکم خواسته است یا کلیه معاهداتی است که مردم با یکدیگر بسته و وفای بان را انتظار دارند مانند بیع و نکاح و صلح و غیره در این صورت معنی آیه امر بلزوم وفای بهربك از معاهدات موثقه قانونی فوق است زیرا تخصیص حکم مربوط بجمع با الف و لام بیعض افراد محتاج بدلیل است و تخصیص مذکور بیکی از سه طریق ذیل صورت میگیرد .

۱ - حمل الف و لام العقود بر استغراق و خارج

ساختن بعض افراد بوسیله مخصوص .

۲ - حمل الف و لام بر عهد و اشاره باینکه مراد از

عقود معاهداتی است که میان مردم و مقنن معهود و در زمان

خطاب متداول بوده است اگر قرینه ای بر اراده عهد ازاله و لام در دست باشد.

۳ - حمل الف و لام بر استغراق افراد مدخول آن و خروج بعض افراد از راه تقييد نه بوسيله مخصص باين طريق كه كلمه عقود كه مطلق است قبل از ورود الف و لام بيكي از قرائن تقييد بعض افراد گردد و پس از دخول الف و لام استغراق تمام افراد باقيمانده بعد از تقييد كه متعلق حكم لزوم وفای به عقود است مراد مقنن باشد و محذور تخصيص اكثر نيز مرتفع ميشود بنا بر اين معلوم گرديد كه حمل الف و لام بر استغراق و اراده بعض افراد بوسيله مخصص از لحاظ لزوم محذور تخصيص اكثر جائز نيست امر دائر است بين اينكه الف و لام بيكي از قرائن معهود در زمان خطاب محمول بر عهد شود يا اينكه كلمه عقود پس از تقييد بعض افراد مدخول الف و لام گرديده و از جمله اوفوا بالعقود لزوم وفای تمام افراد باقيمانده بعد از تقييد اراده شود - در اين صورت با فرض ثريدي در خروج بعض افراد عقود از باب حمل الف و لام بر عهد و تقييد آن ببعض افراد و حمل الف و لام بر استغراق مقتضای اصل و قاعده اراده تقييد است چه در هر دو صورت لفظ در غير معنای حقيقي استعمال گرديده و متكلم مرتكب مجاز شده است زيرا الف و لام حقيقت در جنس است

و استعمال آن در بعض افراد معهوده بقرينه معينه مجاز است چنانكه كلمه عقود نيز مطلق و شامل هر چيزی است كه عنوان عقد بر آن صادق آيد بنا بر اين چه الف و لام محمول بر عهد گردد يا عقود مقيد بعض افراد شده و از الف و لام استغراق اراده شود استعمال عقود در بعض افراد مجاز است ولي اگر الف و لام محمول بر عهد شود متكلم مرتكب دو مجاز شده .

- ۱ - الف و لام را در معنای عهد كه خارج از معنای حقيقي است استعمال کرده .
- ۲ - آنكه بعض افراد معنای عقود اراده شده در اين صورت حمل الف و لام بر استغراق افراد مدخول خود و تقييد عقود بعض افراد به قرينه معهود در زمان خطاب از لحاظ اينكه متكلم مرتكب يك مجاز گرديد اولی است چه ترجيح مقتضای اصالت حقيقت در جانب الف و لام مرجح اراده تقييد بوده و معنای آيه لزوم وفای تمام افراد معايدات موثقه مقرر در زمان خطاب خواهد بود پس عمومه آيه در مقام شك در شرطيت با مانعيت چيزی نسبت به عقود قانونی حاكي از صحت آن بوده و مقنن در ضمن عهده آن عقد مزبور را با عدم وفای بشرط مشكوك يا عدم اعتنای بمتعيت مانع مشكوك لازم الوفاء تشخيص داده است . رضوان حكيم بدایت

## ضمن عقد خارج لازم؟! ...

اين عبارت در بسياری از اسناد عادی يا رسمی ديده ميشود گاهی بمورد و احياناً بي مورد بكار رفته است برای هر منظور بی سابقه عقد ديگر از ابتدا مينويسند «ضمن عقد خارج لازم فلان فلان تعهد را بر ای ديگری نمود» در صورتيكه عقد ديگری در بين نيست كه اين عقد خارج از آن باشد .

### عقد جايز

عقدیست كه هر يك از طرفين آن بتوانند بطور دلخواه هر موقع بخواهند آنرا بر هم زنند مانند: وديعه، مضاربه، عاره تبصره ۱ - برخی عقود خياری را در زمان خيار جايز دانسته و گفته اند لزوم عقد خياری از بعد از انقضاء مدت خيار است بخلاف عقد جايز كه همیشه جايز است از اين نظر ميتوان جواب داد كه عقد لازم آنست كه بالطبع و با لذات قابل فسخ باشد ولی ممكن است بالعرض بواسطه خيار قابل فسخ باشد اما عقد جايز بالطبع و بالذات

عقد لازم، عقد خارج لازم، فايده عقد خارج لازم .  
عقد دو قسم است : لازم، جايز .

### عقد لازم

عقدیست كه هيچيك از طرفين آن بی رضایت طرف ديگر منفرداً نتواند آنرا بر هم زند مگر در موارد خاصی كه بنام