

Jurisprudential examination of the right or ruling of presumption of irrevocability of contracts in the transaction jurisprudence system

Khalilullah Ahmadvand*
Setareh Azadi**

Received: 15/08/2021

Accepted: 06/01/2022

Abstract

The right or ruling of the presumption of irrevocability of contracts is one of the topics that, despite its many and different applications and results in jurisprudence and law, has been less investigated and explained. In this research, an attempt is made to firstly explain the nature of rights and rulings, and then by studying and examining the evidence of the legitimacy of contracts, as well as paying attention to the works and distinct characteristics of rights and rulings, as well as evaluating the words of jurists and considering other solutions presented in this case, the status of rights or the irrevocability of contracts to be determined in doubtful cases. In a general view, it can be said that if it is proved that it is irreversible in the contracts, it is not possible for the contracting parties to waive the contracting or transfer, as well as exchange and compromise on it; Because its falsification and elimination is up to the legislator. Whereas, if it is proven to be a right, the possibility of waiving, inheritance, compromise, as well as discharging, cancellation, exchange and transfer is up to the rightful person. This study shows that the presumption of irrevocability of contracts differs in terms of being a right or a ruling in different cases and it is not possible to issue a general ruling in this field. Rather, one should pay attention to detail and by examining the contracts case by case, determine whether they are right or ruling.

Keywords

Right; Rule; Presumption of Irrevocability; Contract, Jurisprudence Rule.

* Assistant Professor, Department of Theology, Razi University, Kermanshah, Iran (Corresponding Author). ahmadvandkha@gmail.com

** Master, Student of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Razi University, Kermanshah, Iran. setarehazadi13@gmail.com

بررسی فقهی حق یا حکم بودن «اصاله‌اللزوم در عقود» در نظام فقه معاملات

خلیل‌الله احمدوند*

ستاره آزادی**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۶

نوع مقاله: پژوهشی

چکیده

حق یا حکم بودن اصل لزوم در عقود از مباحثی است که با وجود کاربرد و ثمرات فراوان و متفاوتی که در فقه و حقوق به دنبال دارد، تاکنون کمتر به بررسی و تبیین آن پرداخته شده است. در این پژوهش، تلاش می‌شود ابتدا به تبیین ماهیت حق و حکم پرداخته و سپس با مطالعه و بررسی ادله مشروعیت عقود و نیز با عنایت به آثار و ویژگی‌های تمیز حق و حکم و همچنین، ارزیابی اقوال فقها و با در نظر گرفتن دیگر راه‌حل‌های ارائه‌شده در این مورد، وضعیت حق یا حکم بودن لزوم عقود در موارد مشکوک مشخص شود. در یک نگاه کلی می‌توان گفت اگر ثابت شود لزوم در عقود از احکام است، امکان دخالت متعاقدان در اسقاط یا نقل و انتقال و نیز معاوضه و مصالحه بر آن وجود ندارد؛ زیرا جعل و رفع آن به دست شارع و قانون‌گذار است درحالی‌که اگر حق بودن آن ثابت شود، قابلیت اسقاط، توارث و مصالحه و همچنین، انحلال، فسخ، معاوضه، ابرا و نقل و انتقال آن به دست ذی‌حق است. این مطالعه نشان می‌دهد اصل لزوم از لحاظ حق یا حکم بودن در موارد مختلف فرق می‌کند و نمی‌توان در این زمینه یک حکم کلی صادر کرد، بلکه باید قائل به تفصیل شد و با بررسی موردی عقود، حق یا حکم بودن آن‌ها را مشخص کرد.

واژگان کلیدی

حق؛ حکم؛ اصاله‌اللزوم؛ عقد؛ قاعده فقهی.

* استادیار، گروه الهیات، دانشگاه رازی، کرمانشاه، ایران (نویسنده مسئول). ahmadvandkha@gmail.com

** دانشجوی کارشناسی ارشد، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه رازی، کرمانشاه، ایران. setarehazadi13@gmail.com

مقدمه

از آنجاکه عقود نقش مهم و کاربردی در تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی مردم دارند، در همین راستا، در همه نظام‌های حقوقی دنیا قواعد و مقرراتی برای تنظیم این روابط وضع شده است. از جمله این قواعد، اصل لزوم عقود است که در فقه اسلامی به آن اصل اللزوم می‌گویند. امروزه اصل لزوم از پرکاربردترین و اساسی‌ترین قواعد فقهی در باب معاملات محسوب می‌شود که منشأ آن از منظر فقهی، ادله و مستندات است که از شارع به ما رسیده است. اصل مذکور به این معناست که هر زمان در لازم بودن و جایز بودن عقدی شک شود، اصل بر لزوم آن عقد است و طرفین نمی‌توانند به دلخواه و به صورت یک طرفه عقد را فسخ کنند و از اجرای آثار و تعهدات آن سر باز زنند یا تغییری در مفاد عقد ایجاد کنند. همچنین، با فوت یا جنون یکی از طرفین، عقد لازم منحل نمی‌شود.

موضوع حق و حکم با توجه به جنبه کاربردی و نقش آن در تبیین مباحث فقهی و حقوقی، امروزه یکی از مسائل مطرح در بین فقها و حقوق‌دانان است. ماهیت و مفهوم حق و تفاوت آن با حکم، یکی از پرمناقشه‌ترین مباحثی است که همواره در میان فقها مطرح بوده است و نظرات و اقوال گوناگونی را در این زمینه ارائه داده‌اند.

با بررسی و مطالعه دقیق حق و حکم و همچنین، شناخت آثار و ویژگی‌های آن‌ها می‌توان شاخصه‌هایی را برای متمایز کردن حق از حکم تبیین کرد که توجه به هر کدام از آن‌ها آثار متفاوتی را به دنبال خواهد داشت. با بررسی اقوال فقها و عنایت به این آثار، می‌توان در موارد مشکوک، بین حق یا حکم بودن آن‌ها داورى کرد.

از جمله موارد مشتبه بین حق و حکم مسئله اصل اللزوم در عقود است که تبیین حق یا حکم بودن آن ثمرات زیادی به دنبال خواهد داشت. به رغم اهمیت این موضوع و نقش مهم و کاربردی آن در تبیین و استنباط بعضی از احکام فقهی و حقوقی، این مسئله در پژوهش‌های پیشین آن‌طور که باید مورد توجه قرار نگرفته و بحث مستقلی با این عنوان ارائه نشده است. از این رو پژوهش پیش رو درصدد است که لزوم در عقود را از حیث حق یا حکم بودن مورد بررسی فقهی قرار دهد.

۱. پیشینه پژوهش

در این مبحث به بیان تعدادی از تحقیقات مشابه و نتایج آن‌ها که نزدیک به نوشتار حاضر هستند، اشاره می‌کنیم.

- رحیمی و سلیمانی (۱۳۹۷) در مقاله‌ای با عنوان «بررسی حق یا حکم بودن رجوع زوج در طلاق رجعی»، به بیان این مطالب پرداخته‌اند که تشخیص مصادیق حق و حکم از آن جهت مشکل است که از ناحیه شارع هر دو ویژگی‌های حق و حکم برای این موارد بیان شده است و از آنجاکه بررسی ادله این مجعولات شرعی بهترین راه تشخیص حق یا حکم بودن است، با بررسی آیات و روایات وارد شده در مورد رجوع زوج به زوجه به این نتیجه دست یافته‌اند که برخی از فقها رجوع به زوجه در عده طلاق رجعی را از احکام شرعی و بعضی دیگر از فقها آن را «حق به معنای عام» دانسته‌اند و اسقاط اختیار رجوع زوج را با شرط یا صلح امکان‌پذیر می‌دانند.

- صداقت (۱۳۹۶) در پایان‌نامه خود با عنوان ماهیت جواز و لزوم از حیث حق یا حکم بودن در حقوق ایران و مصر، به صورت تطبیقی به بررسی حق یا حکم بودن ماهیت جواز و لزوم پرداخته و در تحقیقات خود که به طور تطبیقی آن را میان حقوق ایران و مصر انجام داده، به این نتیجه رسیده که ملاک قانون‌گذاری احکام، مصالح و مفاسدی است که در موضوعات به لحاظ وضعیت آن‌ها احراز می‌شود و شکل‌گیری معاملات نیز در جهت برطرف کردن نیازهای افراد جامعه است و متعاقبین بر اساس مصالح اقدام به منعقد کردن عقود و قراردادهای می‌کنند. لذا اصل بر حقی بودن لزوم و جواز عقود است؛ زیرا حق اشخاص است که در راستای مصالح خود و مرتفع کردن نیازهای زندگی خویش عقدی را جایز یا لازم قرار دهند. شارع هم با در نظر گرفتن این مصالح و بنای عقلا، اقدام به تأیید و امضای این احکام کرده است.

- دلاور (۱۳۹۱) در مقاله‌ای با عنوان «لزوم و جواز عقود از دیدگاه وصف حقی یا حکمی»، به بررسی اوصاف کلی عقود لازم و جایز پرداخته و به این نتیجه رسیده که لزوم و جواز عقود ناشی از بنای عقلا و مبتنی بر مصلحت و با حکم قانون

مرتبط است و لذا جنبه حکمی دارد نه حقی.

– محقق میرداماد (۱۳۷۱) در مقاله‌ای با عنوان «اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه» به بیان این مطالب پرداخته است: مستندات قاعده لزوم را که آیات و روایات است، نقد و بررسی کرده و در ادامه، به ذکر مجرای استناد به این قاعده که در موارد تردید بین لزوم و جواز عقد است تا زمانی که خلاف آن ثابت شود، پرداخته است و برای تبیین موضوع، به موارد تردید میان جواز و لزوم عقد در فقه اشاره کرده است.

با اشاره به پژوهش‌های فوق و ارائه نتایج حاصل از آن‌ها به این نتیجه می‌رسیم که تاکنون موضوع این پژوهش از منظر فقهی مورد تحقیق قرار نگرفته است. لذا نگارندگان نوشتار حاضر بر آن شدند که موضوع را به‌طور جامع از نظر فقهی مورد بررسی قرار دهند.

۲. ادبیات نظری پژوهش

۱-۲. مفهوم حق در لغت و اصطلاح

حق در لغت معانی متفاوت دارد نظیر حق از اسمای الهی و در معنی صدق و صواب (جرجانی، بی تا، ج ۱، ص. ۴۰) و نقیض باطل، ثبوت و وجوب (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۴۹).

حق در اصطلاح فقهی، عبارت است از نوعی توانایی، سلطه و قدرت که جعل و وضع شده و اختیار آن در دست ذی‌حق است؛ به طوری که می‌تواند آن را اعمال یا از آن صرف‌نظر کند (بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ج ۱، ص. ۳۵). فقها در مورد معنی اصطلاحی حق نظرات گوناگونی ارائه کرده‌اند که در ادامه به ذکر آن‌ها پرداخته خواهد شد.

۱-۲-۱. دیدگاه اول: سلطنت بودن حق

طبق این نظریه، حق به معنی سلطنت و سیطره شرعی است برای رعایت حال صاحب حق و مکلف (اراکی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص. ۱۲). شیخ انصاری معتقد است «إن هذا الحق سلطنة فعلية». ایشان حق را سلطنت و اقتدار فعلیه‌ای می‌داند که تصور آن بر یک طرف غیرممکن است و می‌گوید تحقق هر حقی قائم به دو طرف است؛ یکی «من له الحق»

که از آن سود می‌برد و دیگری «من علیه الحق» که حق بر عهده او است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۹).

۲-۱-۲. دیدگاه دوم: ملک بودن حق

بعضی از فقها مانند محقق نائینی (رحمت‌الله) حق را به معنای مرتبه ضعیفی از مراتب ملک تعریف کرده‌اند. طبق این نظریه، ملک مفهومی است که قابلیت شدت و ضعف دارد که از مرتبه بالای آن به ملک تعبیر و از مرتبه پایین آن به حق تعبیر می‌شود. (آملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۹۲).

۲-۱-۳. دیدگاه سوم: اعتباری بودن حق

طبق این دیدگاه، حق، اعتبار یا امتیاز خاصی غیر از اعتبار ملک و سلطنت است که عقلاً اعتبار می‌کنند که دارای آثار ویژه‌ای است و یکی از آن، آثار سلطنت و قدرت بر فسخ در حق خیار یا توانایی به تملک به عوض در حق شفعه یا تملک بدون عوض در حق تحجیر است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۴) و در نزد عقلا، حق، قدرت و سلطنت بر اسقاط و نقل را به دنبال دارد و طبق این تعریف، حق، قدرت و سلطنت اعتباری بر نقل و اسقاط نیست، اما نزد عقلا، هر ذی‌حقی بر متعلق حق خود و تصرف در آن سلطنت دارد (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۳).

۲-۱-۴. دیدگاه چهارم: حق مشترک لفظی

قائل این نظریه محقق اصفهانی (رحمت‌الله) است. مطابق این نظر، حق، مشترک لفظی است و در هر مورد، اعتبار خاصی است که دارای اثری خاص است و با معنی حق در موارد دیگر تفاوت دارد. مثلاً حق ولایت یعنی اعتبار ولایت برای اب، جد و حاکم که از آثار آن جواز تصرف ولی در مال مولی علیه است و حق تحجیر که اولویت داشتن شخص نسبت به زمین جعل می‌شود بی‌آنکه در این موارد سلطنت یا ملکیت جعل شود (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۴).

۲-۱-۵. دیدگاه پنجم: وحدت حق و حکم

از طرف‌داران این نظریه، سیدابوالقاسم خوئی (قدس سره) است که اعتقاد دارد حق

همان حکم است و فرقی با آن ندارد و فقط از حیث آثار متفاوت‌اند. مثلاً به احکامی که قابل اسقاط هستند، حق اطلاق می‌شود (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۵).

۲-۱-۶. دیدگاه ششم: حق ماهیت اعتباری مستقل

این نظریه را امام‌خمینی (رحمت‌الله) تبیین کرده است. در این دیدگاه، حق به لحاظ مفهوم عرفی و ارتکاز عقلایی، یک ماهیت اعتباری جدا و مستقل از مفاهیم ملک و سلطنت است. در این معنا، حق در جمیع موارد و مصادیق دارای یک معنای واحد است و به عبارتی، با آن‌ها اشتراک معنوی دارد. طبق این نظریه، آنچه متفاوت است، معنی حق نیست، بلکه متعلق و مصادیق حق است که در موارد گوناگون مختلف است (موسوی‌خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۱، ص. ۳۱).

از مجموع دیدگاه‌هایی که در مورد حقیقت و ماهیت حق بیان شد، به نظر می‌رسد که نظریه امام کامل‌ترین دیدگاه است. براین اساس، حق امری ثبوتی است که عقلاً و شارع آن را اعتبار می‌کنند و از احکام وضعیه است و در جمیع موارد معنای واحدی را دارد.

۲-۲. مفهوم حکم در لغت و اصطلاح

حکم در نزد اهل لغت به معنای منع و باز داشتن برای اصلاح است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص. ۲۴۸). همچنین، حکم به معنای امر، فرمان، دستور، قضاوت و حکمت نیز آمده است (جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص. ۱۹۰۱).

حکم در اصطلاح فقه عبارت است از فرمان و دستور به الزام فعل یا ترک آن (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵ق، ج ۱، ص. ۴۳۶) و نیز به معنای خطاب شرعی است که به فعل مکلف تعلق می‌گیرد (غدیری، ۱۴۱۸ق، ص. ۱۳۷) و دو قسم است.

الف. حکم تکلیفی: حکمی که مستقیماً متوجه افعال مکلفین است و به وجوب، استحباب، حرمت، کراهت و اباحه تقسیم می‌شود.

ب. حکم وضعی: هر حکمی که غیر از حکم تکلیفی باشد مانند حکم به صحت یا فساد چیزی یا شرطیت و مانعیت و... (شهرکانی، ۱۴۳۰ق، ص. ۳۱).

۳-۲. تفاوت بین حق و حکم

حق دارای دو طرف است. یکی «من له الحق» و دیگری «من علیه الحق» درحالی که حکم

این‌گونه نیست. در حقوق، زمینه و قابلیت اسقاط و نقل و انتقال وجود دارد، ولی حکم چنین قابلیت‌هایی ندارد؛ زیرا اختیار و زمام آن به دست شارع و قانون‌گذار است (خوانساری نجفی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۴۲). در حق الزام وجود ندارد و شخصی که ذی‌حق است می‌تواند آن را اعمال یا از آن چشم‌پوشی کند. لذا اعمال حق جایز و ترک آن مجازات ندارد، اما در حکم معمولاً الزام وجود دارد (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص. ۳۳۴).

۲-۴. ملاک تشخیص حق و حکم

در فقه مواردی وجود دارد که مشکوک بین حق و حکم هستند از جمله رجوع در طلاق رجعی، نفقات، حضانت و... که آیا از زمره حقوق‌اند تا احکام و آثار حق بر آنها مترتب شود یا از قبیل احکام هستند تا قابلیت اسقاط‌پذیری و نقل و انتقال را نداشته باشند؟ تعیین ضابطه و فارق بین حقوق و احکام کار دشواری است برای اینکه از نظر مفهومی حق و حکم به هم نزدیک هستند. فقها و حقوق‌دانان همواره در پی دستیابی به معیار و ضابطه‌ای برای تشخیص و تمایز این دو از هم هستند؛ زیرا ظرفیت‌های حقوق و احکام متفاوت است. مثلاً حقوق در بیشتر موارد قابلیت اسقاط و نقل و انتقال را دارند در حالی که احکام فاقد این قابلیت‌ها هستند. بسیاری از فقها توجه به این آثار و ویژگی‌ها را معیار تشخیص حق و حکم در موارد مشکوک بیان کرده‌اند. در ادامه، سعی می‌شود با ارائه ضوابط و قواعد کلی در تشخیص موارد اشتباه بین حقوق و احکام و تطبیق آن با اصل لزوم، وضعیت حق یا حکم بودن آن بررسی شود.

۲-۴-۱. راه‌حل اول: مراجعه به ادله شرعی و عموماً

مشهور فقها معتقدند در صورت شک بین حق و حکم، نخستین کاری که صورت می‌گیرد، مراجعه و تفحص در ادله لفظی (آیات و روایات) و ادله لبی (اجماع و عقل) است تا مشخص شود آیا دلیلی خاص بر حق یا حکم بودن امر مشکوک دلالت می‌کند یا خیر؛ زیرا حق و حکم هر دو از مجعولات شرعی هستند. در صورت وجود دلیل خاص بر حق یا حکم بودن، همان ملاک قرار می‌گیرد. محقق یزدی مراجعه به لسان ادله را برای تفکیک حق از حکم، اصل اولی می‌داند (یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص. ۵۶).

برخی معتقدند که اگر در مراجعه به لسان ادله از دلیل خاصی سلطنت به معنای

واقعی، اولویت و تفویض امر استنباط شد آن مورد از حقوق قرار می‌گیرد (حسنی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۳۲).

۲-۴-۲. راه‌حل دوم: توجه به آثار و ویژگی‌های حق و حکم

بعضی از فقها در شرح مکاسب شیخ انصاری تصریح کرده‌اند که هرگاه به حق از منظر مقایسه با حکم نگاه شود، دارای سه ویژگی «قابلیت نقل»، «قابلیت انتقال» و «قابلیت اسقاط» است که نمی‌توان این ویژگی‌ها و اوصاف را برای حکم قائل شد که در ادامه مختصراً به بیان هرکدام پرداخته می‌شود.

۲-۴-۲-۱. ویژگی‌های حق

الف. قابلیت نقل (انتقال ارادی)

مراد از قابلیت نقل، امکان جابه‌جایی و واگذاری متعلق حق به دیگری است که به آن انتقال ارادی حق می‌گویند. این قابلیت، هم حقوق عینی را شامل می‌شود و هم حقوق دینی که قانون طریقه استیفای هر یک از این حقوق را مشخص می‌کند. در حقوق عینی اشخاص می‌توانند حق مالکیت خود را با یکی از اسباب شرعیه در قالب یکی از عقود ملکیت‌آور (نظیر بیع، صلح و هبه) به غیر منتقل کنند و در حقوق دینی نیز شخص می‌تواند طلبی را که در ذمه مدیون دارد به شخص ثالث منتقل کند و به این وسیله سلطه مالکانه او به شخص ثالث منتقل شود که امکان دارد این انتقال حق مالکیت، ناظر به همه اموال باشد یا ناظر به جزئی از مال (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۳۰۲) نقل‌پذیری در حقوق ممکن است در عوض گرفتن چیزی باشد (معاوضه بر حقوق) یا به صورت مجانی (بلاعوض) باشد.

ب. قابلیت انتقال قهری (وراثت حقوق)

از جمله خصوصیات فقها برای مفهوم حق در مقایسه با حکم بیان کرده‌اند، مسئله انتقال قهری و قابلیت وراثت در حقوق است (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص. ۲۱). منظور از قابلیت انتقال حق (انتقال به سبب ارث) در حقیقت انتقال قهری آن به وراثت در فرض وفات ذی‌حق است که نسبت به همه حقوق عمومیت ندارد و از وجوه تمایز بین حق و حکم است. در مورد وراثت حقوق مالکانه اعم از اینکه حقوق عینی (متعلق حق

مالکیت، اعیان اموال باشد) یا دینی باشد (متعلق آن مافی الذمه اشخاص باشد)، اختلافی نیست که در اثر وفات مالک به ارث می‌رسند، اما در مورد حقوقی که در ماهیت آن‌ها از حیث حق بودن تردیدهایی وجود دارد مانند حق شفعه و حق فسخ عقد، در وراثت آن‌ها بحث و اختلاف نظر وجود دارد.

ج. اسقاط‌پذیری حقوق

اصلی‌ترین ویژگی حق که مورد اتفاق و تسالم در بین فقهاست، جواز اسقاط حق است. اهمیت این ویژگی تا جایی است که این سخن «ان لكل ذي حق اسقاط حقه» به‌عنوان یکی از قواعد فقهی پذیرفته شده است. به‌موجب این قاعده، اسقاط، ایقاع و عمل حقوقی یک‌جانبه‌ای است که طبق آن، صاحب حق اختیار دارد که از حق خود چشم‌پوشی کند و از آن منصرف شود یا آن را اعمال کند (حکیم، بی‌تا، ج ۱، ص. ۸). با توجه به این اوصاف و ویژگی‌ها می‌توان گفت حق همواره تحت تصرف اشخاص قرار دارد و اصولاً تحت حاکمیت اراده اشخاص است. منظور از توجه به آثار حق و حکم در موارد مشتبه این است که اگر با مراجعه به ادله موارد مشکوک، قابلیت نقل و انتقال و اسقاط آن احراز شد، این سلطه و توانایی حق است؛ هرچند عکس این قضیه صادق نیست.

۲-۲-۲. ویژگی‌های حکم

بعد از بیان آثار و ویژگی‌های حق لازم است که برای تبیین بهتر موضوع، به‌طور اجمالی به ویژگی‌های حکم نیز اشاره شود.

۱. عدم جواز اسقاط و نقل و انتقال حکم شرعی.

۲. عمومیت احکام برای تمام مکلفین.

۳. تبعیت احکام از مصالح و مفاسد.

۲-۳-۲. راه‌حل سوم: مراجعه به مقتضای اصول و قواعد عامه

زمانی که فقیه نتواند با دقت در مفاد ادله شرعی و عنایت به آثار حق و حکم و معیارهای تمایز بین این دو، حق یا حکم بودن مورد مشکوک را به دست بیاورد، به مقتضای اصول و قواعد عامه رجوع می‌کند (محقق داماد، ۱۳۸۴، ج ۱، ص. ۲۱). در

اینکه برای احراز این موارد مشکوک بین حق یا حکم چه اصلی مبنا قرار می‌گیرد، چند دیدگاه متصور است که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود.

الف. دیدگاه اول: استصحاب: به نظر محقق نائینی، هرگاه در «قابل اسقاط بودن» موردی شک وجود داشته باشد، اصل استصحاب جاری است. به موجب این اصل، امتیاز موجود سابق که حق یا حکم بودن آن مشکوک و در نتیجه، بقا و عدم آن برای ما محل تردید است، همچنان باقی خواهد بود و این قبیل موارد از جمله احکام محسوب خواهند شد (خوانساری نجفی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۴۲).

ب. دیدگاه دوم: تفصیل: طبق این دیدگاه، میان موردی که تردید در حق یا حکم بودن امری است با موردی که در قابلیت اسقاط و عدم قابلیت اسقاط آن تردید باشد، باید قائل به تفصیل بود. در مورد اول، اصل استصحاب جاری است، اما در مورد دوم، اصل آن است که حق در اختیار صاحب آن است مگر آنکه در استفاده از آن مانعی ایجاد شود و در موارد شک، اصل، عدم مانع است. طبق این نظریه، اصل آزادی اراده در از بین بردن حق همواره حاکم است مگر آنکه مانعی مسلم از این امر جلوگیری کند (یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص. ۵۶).

ج. دیدگاه سوم: اصل عدم (نفی همه آثار وجودی حق و حکم): فقهای مانند بحرالعلوم معتقدند «در صورت شک میان حق و حکم، اصل بر این است که هرگونه اثر مترتب بر حق و حکم نفی شود. بنابراین، توانایی و سلطنتی که امر آن مردد بین حق و حکم است، نه قابل اسقاط است و نه قابل نقل و انتقال؛ یعنی با صرف شک داشتن نمی‌توان آثار حق را بر آن بار کرد. مقتضای اصل، عدم حق بودن امر مشکوک است؛ هرچند به این وسیله حکم بودن این موارد ثابت نمی‌شود» (بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ج ۱، ص. ۱۹).

د. راه حل چهارم: ارائه ملاک: زمانی که گفته می‌شود عقدی مانند بیع لازم یا عقد عاریه جایز است، باید مشخص شود ملاک آن چیست؟ آیا ملاک، عقل، مصالح و مفاسد یا عرف جامعه است؟ مثلاً در عقد بیع، تفحص می‌شود که چه مصلحتی باعث لزوم آن شده است. سپس آن ملاک، وسیله‌ای برای تشخیص حق یا حکم بودن موارد مشکوک قرار می‌گیرد.

۵-۲. حق یا حکم بودن اصالة اللزوم در عقود

از مواردی که حق یا حکم بودن آن مشکوک و هدف نگارش این مقاله است، اصل لزوم در عقود است که آیا از احکام شرعی است یا از حقوق متعاقدین است که در ادامه، به بررسی آن پرداخته می‌شود.

فقه‌ها در بیع اصلی را بنا کرده‌اند با این مضمون که اصل در بیع لزوم است؛ یعنی هر عقدی که میان دو طرف منعقد می‌شود، آثار و التزاماتی به دنبال دارد که طرفین ملزم به تبعیت از آن هستند و نمی‌توانند از آن سرپیچی کنند. به عبارتی، اگر دلیلی بر وجود خیار نداشته باشیم، بیع لازم است. دلیل اینکه اصل در بیع و عقود لزوم است؛ چون اولاً شارع آن را وضع کرده است تا مفید نقل ملکیت باشد و ملکیت حاصل شود و اصل، بقای ملکیت است و ثانیاً عقد موضوع غرض است و غرض زمانی حاصل می‌شود که با لزوم عقد، صاحب آن از نقض عقد ایمن شود (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰ق، ج ۴، ص. ۹).

نتیج اصل لزوم این است که اگر در لازم یا جایز بودن عقد یا معامله شک کردیم، اصل اولیه لزوم آن است مگر اینکه دلیل به خصوصی دلالت بر جایز بودن کند. جواز ممکن است از یک طرف باشد یا از دو طرف باشد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص. ۵۹). از آثار لزوم عقد، حکم به عدم تأثیر فسخ و بقای آثار مقتضای عقد بعد از فسخ است (سنگلجی، بی تا، ص. ۳۳).

برای روشن شدن بهتر این اصل و قاعده، ابتدا به بیان و توضیح مفردات آن می‌پردازیم.

الف. لزوم: در لغت به معنای دوام و در اصطلاح فقه عبارت است از اینکه در عقود امکان فسخ یک‌طرفه برای متعاقدین وجود ندارد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۲).

ب. جواز: در مقابل لزوم است به این معنا که امکان فسخ عقد و قرارداد برای طرفین وجود دارد.

ج. اصل: در لغت به معنی پایین، ریشه، بن، پایه و اساس هر چیزی است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص. ۱۶).

شیخ انصاری در کتاب شریف مکاسب، به نقل از فقه‌ها، برای اصل معانی مختلفی را ذکر کرده است (انصاری، ۱۴۱۰ق، ج ۱۳، ص. ۲۰) که در ذیل به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

- اول: محقق کرکی در جامع المقاصد بیان داشته که مراد از اصل، غلبه و رجحان است؛ به این معنی که در شریعت، غالباً بیشتر عقود لازم و غیرقابل انحلال با فسخ هستند و جواز، خلاف اصل است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص. ۲۸۲).
 - دوم: مراد از اصل، قاعده مستفاد از عمومات و اطلاقات نظیر «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» است با این مضمون که مقتضای اصل، لزوم عقد و بقای آثار عقد است (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۸، ص. ۱۷). به بیان دیگر، از عمومات آیات و روایات، قاعده اولیه‌ای به دست می‌آید که اصل، لزوم بیع است و فسخ احدهما بعد از انعقاد عقد بی‌اثر است و در موارد عقود مشکوک، بین لزوم و جواز می‌توان به این قاعده رجوع کرد و اذعان داشت که طبق آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» باید به عقد وفا کرد و در همه زمان‌ها به مضمون عقد پایبند بود.
 - سوم: مراد از اصل، استصحاب است با این بیان که هر عقدی که منعقد می‌شود، اثری دارد. به مجرد فسخ احدهما از متعاملین، آثار عقود مورد شک و تردید واقع می‌شود. در این زمان، اصل عملی استصحاب اقتضا می‌کند عدم ارتفاع اثر عقد و بقای مقتضای عقد را که نتیجه آن، لزوم عقد است (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۸، ص. ۱۵).
 - چهارم: مراد از اصل، معنای لغوی و عرفی آن است؛ یعنی اساس، ریشه و مقتضای طبیعی هر عقدی عرفاً و شرعاً مبنی بر لزوم و پایبندی به آن عقد است و جعل خیار در آن عقد، حق خارجی است که نیاز به دلیل دارد. بنابراین، هرگاه مردم با هم معامله‌ای می‌کنند، بنای آن‌ها این است که بعد از عقد، مالک اول نسبت به مال مانند اجنبی شود (تبریزی، ۱۳۸۹، ج ۵، ص. ۲۸۵).
- معنی اصل در هریک از معانی فوق از نظر نتیجه یکسان نیست. مراد از اصل در اینجا، قاعده مستفاد از بنای عقلاً یا مقتضای دلیل و ادله شرعی است؛ زیرا ادله شرعی دلالت بر لزوم دارند و عام هستند و اختصاص به بیع ندارند (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص. ۱۹۵).
- الف. عقد:** عقد عبارت است از اینکه دو نفر یا چند نفر با ایجاب و قبول لفظی ملتزم و متعهد شوند که امر مورد اتفاق میان خود را اجرا کنند (مروج، ۱۳۷۹، ص. ۳۵۵). از

تقسیم‌بندی‌های مهم در معاملات و عقود که مرتبط با این مبحث است، تقسیم آن به لازم و جایز است.

• **عقد لازم:** مراغی در کتاب عناوین در تعریف عقد لازم می‌نویسد، عقد لازم عقدی است که شرعاً فسخ آن ممکن نیست و در صورت عارض نشدن دلیل و عاملی، فسخ و ابطال آن جایز نیست (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۴). در قانون مدنی، عقد لازم «عقدی است که هیچ‌یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند مگر در موارد معینه» (مصوب ۱۳۰۷، ص. ۱۸۵) و از جمله موارد معینه در جایی است که طرفین به وسیله یکی از اختیارات یا به وسیله اقاله، حق فسخ معامله را داشته باشند. عقد لازم مانند مزارعه، اجاره و...، وصف لزوم در عقود ناظر به یک حکم تکلیفی و یک حکم وضعی است. لزوم به معنای تکلیفی یعنی متعاقدين ملزم و متعهد هستند که به مضمون و مفاد عقد عمل کنند و آثار ناشی از عقد را به موقع اجرا کنند و معنای وضعی آن این است که هیچ‌کدام از متعاقدين نمی‌توانند در حالت عادی عقد را فسخ کنند و فسخ آن‌ها بی‌اثر است مگر در موارد معین شده. بنابراین، طرفین باید به مفاد عقد پایبند باشند (برادران، ۱۳۹۱، ص. ۴۱۱).

• **عقد جایز:** عقد جایز عقدی که یکی از طرفین مجاز است بدون رضایت طرف دیگر عقد را فسخ کند و مال منتقل شده را به ملکیت خود درآورد. به بیان دیگر، عقد جایز ذاتاً قابلیت فسخ و ابطال اثر را دارد حتی اگر هیچ دلیلی برای فسخ نباشد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۳۶).

عقود جایز علاوه بر ویژگی قابلیت فسخ داشتن، تفاوت‌های دیگری نیز با عقود لازم دارد از جمله اینکه عقد لازم با موت، جنون و بیهوشی باطل نمی‌شود، اما عقد جایز باطل می‌شود؛ هرچند برخی، بطلان را به عقود اذنی اختصاص داده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۱۷۰). نتیجه اینکه، عقود لازم بعد از منعقد شدن باقی می‌مانند و قابل فسخ و برهم زدن نیستند و جز مواردی که قانون مشخص کرده است، قابل انحلال نیستند. در این عقود طرفین باید پایبند به مفاد عقد باشند.

۲-۶. اقسام لزوم

اینک که بیان کردیم اصل در عقود، لزوم است و طرفین هنگامی که عقدی را با شرایط صحیح منعقد می‌کنند باید به محتوا و مضمون و تعهدات آن عقد پایبند باشند و آن را محترم بشمارند، شایسته است که به تشریح اقسام لزوم پردازیم تا روشن شود که آیا منظور از لزوم و اجبار در عقود، حکم شرعی است یا لزومی است که از حقوق متعاقدين ناشی شده است. ناگفته پیداست که هرکدام که باشد، آثار متفاوتی را به دنبال خواهد داشت. معانی لزوم در فقه به چند وجه است: ۱- لزوم ذاتی، ۲- لزوم حکمی و ۳- لزوم حقی.

۲-۶-۱. لزوم ذاتی

لزوم ذاتی در عقد به معنی استواری و ناتوانی از فسخ است. هرگاه عقدی منعقد شود، طبیعت اولیه آن اقتضای استحکام و استواری عقد را دارد (لنگرودی، ۱۳۷۲، ص. ۵۸۸). لزوم در این معنا صفت مشترک همه عقود و ایقاعات است؛ به طوری که اقدام‌کننده به عقد نتواند یک طرفه آن را فسخ کند. لزوم در این معنا مانند حجیت قطع ذاتی و ماهیتی غیرقابل جعل و سلب است (خوانساری نجفی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص. ۱۵۳).

۲-۶-۲. لزوم حکمی

لزوم شرعی (تعبدی) که به آن لزوم حکمی نیز می‌گویند، عبارت است از اینکه ذات عقد از طرف شارع تعبداً اقتضای لزوم کند (آملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص. ۲۲۵)؛ زیرا گاهی ذات عقد - قطع نظر از وقوع آن به صورت عقد - اقتضای لزوم دارد مانند نکاح، وقف و ضمان. این قسم از لزوم شرعاً و تعبداً حکمی است (خوانساری نجفی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص. ۱۵۳). برخی گفته‌اند هرگاه در یک عقد لازم نظیر نکاح و ضمان، طرفین نتوانند در آن شرط خیار کنند، لزوم آن حکمی است (لنگرودی، ۱۳۷۲، ص. ۵۸۸).

۲-۶-۳. لزوم حقی

لزوم حقی، لزومی که شارع و قانون‌گذار اختیار جعل، وضع و رفع آن را ناشی از اراده متعاقدين و ملزم شدن آن‌ها می‌داند. (آملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص. ۲۲۵)؛ زیرا بعضی عقود مانند بیع نه اقتضای لزوم دارند و نه اقتضای جواز. زمانی که عقد بیع انشا می‌شود، دو

مدلول دارد؛ یکی مدلول مطابقی و دیگری مدلول التزامی. مدلول مطابقی، مبادله مبیع و مثنی با هم است و مدلول التزامی دلالت می‌کند بر التزام هریک از طرفین به مدلول مطابقی (خوانساری نجفی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۵۳). لزوم چنین عقدی، حقی است برای طرفین که طرف مقابل را ملتزم به رعایت مضمون عقد کند.

۳. تحلیل و نقد نظرات فقها در مورد لزوم

با مشخص شدن معانی مختلف لزوم، این سؤال مطرح می‌شود که فقها کدام معنی را در لزوم عقود اراده کرده‌اند؟

الف. نظریه ذاتی بودن لزوم: اگر لزوم عقد از عوارض عقد باشد، یعنی با انشا عقد به طور هم‌زمان به وجود می‌آید. در این صورت امکان تفصیل بین لزوم و جواز در عقد ممکن نیست؛ زیرا در این حالت عقد امری بسیط است و قابلیت لزوم از یک طرف و جواز از طرف دیگر را ندارد. بنابراین، نمی‌توان پذیرفت که لزوم عقد مانند حجیت، قطع ذاتی و غیرقابل جعل و سلب باشد؛ زیرا اولاً، شیخ انصاری معتقد است که لزوم و جواز از اوصاف ذاتی عقد نیست، بلکه از عوارض غیرذاتی و از احکام شرعی است که به عقد ملحق می‌شود و ذات عقد نیست. ثانیاً، قبول این دیدگاه سبب انکار عقود جایز می‌شود و باید عقود جایز را عقود اذنی دانست (باقری اصل و علوی، ۱۳۸۸، ص. ۵۰) ثالثاً، با نظر فقهایی که لزوم و عقود را از احکام تأسیسی دانسته‌اند (لنگرودی، ۱۳۷۲، ص. ۵۸۸)، ناسازگار است.

ب. نظریه حکم شرعی بودن لزوم: عقود به‌خودی‌خود نه لازم هستند و نه جایز هستند، ولی اگر لزوم و جواز از احکام عقد باشد، امکان تفصیل جواز و لزوم در یک عقد وجود دارد. به عبارتی، لزوم عقود از مقتضیات عقود یا از اختیارات متعاقدين نیست، بلکه ناشی از حکم شارع و قانون است.

از نظر دکتر شهیدی، «لزوم و جواز دو وضعیت قانونی برای عقد هستند که به اراده طرفین قابل تغییر نیست؛ یعنی طرفین نمی‌توانند هیچ عقد لازمی را به عقد جایز و هیچ عقد جایزی را به عقد لازم تبدیل کنند». از نظر ایشان، لزوم و جواز عقود، حکمی است و حق محسوب نمی‌شود. در نتیجه، طرفین حق تصرف و تغییر و تحول در آن را ندارند (شهیدی، ۱۳۸۳ق، ج ۲، ص. ۴۵).

اگر حکمی بودن اصل لزوم به این معنی باشد که این وصف از احکام تأسیسی است، این نظریه قابل نقد است؛ زیرا قالب‌های معاملات و عقود قبل از حکم شارع نیز وجود داشته‌اند و علی‌القاعده عرفی هستند، ولی اگر حکم بودن لزوم به معنای عدم تأثیر اختیار و اراده طرفین در لزوم و جواز عقود باشد این دیدگاه قابل قبول است.

ج. نظریه حق بودن لزوم: بر اساس ادله‌ای که ناظر به حاکمیت اراده در عقود و ایقاعات هستند، طرفین عقد این توانایی و اختیار را دارند که با اقاله و نیز با استفاده از شرط ضمن عقد و شرط خیار عقد را فسخ کنند و عقد لازم را به عقد جایز و عقد جایز را به عقد لازم تبدیل کنند.

در نقد این نظریه می‌توان گفت لزوم و جواز در عقود تابع اراده طرفین نیست؛ زیرا در این صورت هیچ عقدی نمی‌تواند ماهیت ثابتی داشته باشد؛ زیرا ممکن است در عقدی اراده یک طرف بر لزوم باشد و اراده طرف دیگر بر جواز باشد.

در ادامه، به تطبیق اصل لزوم با راه‌حل‌های ارائه‌شده در تشخیص موارد مشتبه بین حق و حکم پرداخته می‌شود تا از این راه، حق یا حکم بودن لزوم عقود مشخص شود.

۴. تشخیص حق یا حکم بودن اصل لزوم با راه‌حل‌های ارائه‌شده

۴-۱. تطبیق موضوع با راه‌حل اول: مراجعه به ادله شرعی و عمومات

۴-۱-۱. ارزیابی مبانی و مستندات قاعده اصالة اللزوم

فقها برای اثبات اصل لزوم، به ادله اجتهادی (کتاب، روایات، و بنای عقلا) و ادله فقهاتی (اصل عملی استصحاب) استناد کرده‌اند که در ذیل به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

۴-۱-۱-۴. کتاب

الف. آیه وفا به عقد: «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود» (مائده/۱)

شاید بتوان گفت بارزترین دلیل فقها که بر حجیت اصالة اللزوم اقامه کرده‌اند، همین آیه است. از این رو آیه مذکور مبنای اصلی اصل لزوم در عقود است. معنای آیه شریفه این است که به عقود و پیمان‌های خود وفا کنید؛ یعنی به مفاد معاملات و تعهدات ملزم بمانید.

«أَوْفُوا»، فعل امر است و صیغه امر، ظاهر در وجوب دارد و دلالت می‌کند بر وجوب

وفا به تمام عقود و «العقود» هم جمع عقد است؛ یعنی مطلق عقود اعم از اینکه عقد تکوینی باشد (عهد انسان با خدا که شیطان را پرستش نکند) یا سایر عهدهایی که انسان با خالق می‌بندد مانند نذر و یمین یا عهدها و پیمان‌هایی که بین خلق است. علاوه بر این، از ال «العقود» کلیت عقود استفاده شده است؛ زیرا جمع محلی به ال، افاده عموم می‌کند و طبق اطلاق آیه باید به هر عقدی و در هر زمانی و همیشه، از ابتدای منعقد کردن عقد پایبند بود (شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۱۳، ص. ۳۸).

نحوه استدلال به آیه کریمه «أوفوا بالعقود»: وفا و عمل طبق مقتضای عقد، لازم و واجب است و نقض آن حرام است و طبق اطلاق آیه (أوفوا) پایبند نبودن به مفاد عقد چه بعد فسخ و چه قبل آن حرام است و شامل تمام زمان‌ها می‌شود و آیه دلالت می‌کند بر حرمت تصرف در مال بعد فسخ قبل آن و با دلالت التزامی دلالت می‌کند بر اینکه عقد لازم است و با فسخ از عقد رفع اثر نمی‌شود (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۸، ص. ۲۱). بنابراین، به دلالت مطابقی آیه، حکم تکلیفی و وجوب وفا به کلیه عقود و حرمت نقض آن استفاده می‌شود، و به دلالت التزامی، دلالت بر لزوم عقد و بطلان فسخ (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص. ۲۸۲).

تحلیل استدلال: استدلال به این آیه با فرض تأیید سیره عقلایی است. به این صورت که آیه حکم ارشادی به لزوم و عدم انفساخ عقدی است که عقلاً انشا کرده‌اند. آنچه میان عقلاً رایج است، این است که عقود به صورت دائمی و مطلق انشا می‌شود و شارع با حکم امضایی، این سیره متداول را تأیید و امضا کرده است. آیه از نظر تکلیفی، مدلول و مضمون عقد را برای طرفین لازم‌الاتباع می‌داند و از نظر وضعی، فسخ عقد را بی‌اثر می‌داند و این به معنای حکم بودن لزوم در عقود است و موارد عارض بر عقود تخصیصاً خارج هستند.

ب. آیه حلیت بیع: «أحل الله البيع و حرم الربا» (بقره/ ۲۷۵)

بعضی از فقها برای اثبات اصل لزوم در عقود به این آیه استناد کرده‌اند. با این استدلال که مراد از حلیت بیع، حلیت جمیع تصرفاتی است که بر بیع مترتب می‌شود. بنابراین، اطلاق «أحل الله البيع» شامل تصرفات بعد از فسخ یکی از متعاقدين بدون رضایت طرف دیگر هم می‌شود که مستلزم عدم تأثیر فسخ است. حلیت تصرفات بعد از فسخ دلیل بر

بطلان و فساد فسخ است و بطلان فسخ مساوی با لزوم بیع است (جزایری، ۱۴۱۶ق، ج ۹، ص. ۲۲۸).

تحلیل استدلال: از اشکالاتی که در استناد به این آیه وجود دارد، این است که آیه درصدد بیان تفاوت بین بیع و رباست و امضای شرعی عقود و احکام عقلایی و عرفی را نمی‌شود از آن برداشت کرد. لذا نمی‌توان به اطلاق آن در موارد مشکوک استناد کرد. ج. آیه تجارت: «یا ایها الذین آمنوا لاتأکلوا أموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارة عن تراض منکم» (نساء / ۲۹)

برخی فقها در اثبات اصل لزوم، به صدر و ذیل آیه تمسک کرده‌اند با این بیان که خداوند در صدر آیه، از اکل مال به باطل منع فرموده است. اکل مال به معنای تملک، تصاحب و مطلق تصرفات است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص. ۹۲) و در ذیل آیه، تنها اکل مال را که در چهارچوب تجارت همراه با رضایت طرفین باشد، مجاز شناخته است. اطلاق حلیت اکل مال با تجارت عن تراض دلالت می‌کند بر اینکه، تجارت سبب حلیت تصرف است و اطلاق آن شامل تصرف بعد فسخ احدهما بدون رضایت طرف دیگر هم می‌شود و حلیت تصرف نشان‌دهنده فساد فسخ است و فساد فسخ یعنی لزوم بیع (شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص. ۳۰۷).

تحلیل استدلال: از اشکالاتی که به دلالت آیه وارد شده، این است که آیه فقط ناظر به لزوم در عقود تملیکی است؛ زیرا فقط در این‌گونه عقود بحث از مال و اکل به باطل مطرح می‌شود. از این رو در عقودی مانند عقود عهده و نکاح که انتقال مال در آنها صورت نمی‌گیرد نمی‌توان با استناد به آیه لزوم عقود را ثابت کرد. بنابراین، دلالت آیه ناقص است (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص. ۱۶۴).

۴-۱-۲. روایات

روایت اول: «الناس مسلطون علی أموالهم» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص. ۲۷۲)

مردم بر اموال و دارایی‌های خود مسلط هستند.

فقها استدلال کرده‌اند به این مرسله بر لزوم عقود به این استدلال که اطلاق سلطنت شامل تصرفات هم می‌شود و از تصرفات غیر ممانعت می‌کند و تملک مال غیر با فسخ، با اطلاق سلطنت طرف مقابل منافات دارد و کشف می‌کند از عدم نفوذ فسخ (خمینی،

۱۳۹۲، ج ۱، ص ۱۵۸). سلطنتی که شارع آن را امضا کرده، این است که کسی حق ندارد آن را از دست مالک بگیرد و بدون رضایت او در آن تصرف کند (روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۱۴۲).

تحلیل استدلال: مهم‌ترین ایرادی که به این روایت گرفته شده، ایراد تمسک به عام در شبهات مصداقیه است؛ زیرا بعد از فسخ مشخص نیست که تصرفات فاسخ ممنوع باشد یا نه؛ مانند حالتی که عقد جایز است و فاسخ مالک مال شده باشد که می‌تواند بر مال سلطنت داشته باشد.

روایت دوم: «المؤمنون عند شروطهم» (شیخ حرعاملی، بی‌تا، ج ۱۵، ص ۳۰) این روایت از پیامبر اکرم (صلوات‌الله) نقل شده است که مؤمنان به شروطشان پایبند هستند و بعضی از فقها (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ج ۸، ص ۱۴۷) با تمسک به این روایت در صدد اثبات اصل لزوم بوده‌اند. استدلال به حدیث مذکور مبتنی بر دو مقدمه است.

۱. این حدیث دلالت بر وجوب وفا به شرط دارد.
۲. معنی شرط در حدیث، مطلق الزام و التزام است و محدود به شرط ضمن عقد نیست و شامل التزامات ابتدایی هم می‌شود.

در این صورت، این حدیث شامل عقد بیع و دیگر عقود هم می‌شود و می‌توان برای اثبات لزوم عقود و وجوب وفا و پایبندی به آنها به آن تمسک جست. از آنجاکه عقد الزام و التزام است، انسان باید به مفاد و مضمون عقد پایبند بماند و حرام است که از آن تعدی کند (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۰۶).

تحلیل استدلال: اگر قبول شود اطلاق واژه شرط شامل الزام و التزامات عقود و معاملات هم می‌شود و روایت، دلالت بر حکم تکلیفی و وضعی می‌کند، در پذیرش استناد آن بر لزوم عقود مشکلی وجود نخواهد داشت.

روایت سوم: «لا یحل مال امرئ مسلم إلا عن طیب نفسه» (ابن ابی جمهور، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۱۳)

تصرف در مال مسلمان حلال و آزاد نیست مگر با رضایت صاحب مال و اگر او راضی نباشد نمی‌توان در آن هیچ‌گونه تصرفی کرد.

نحوه استدلال فقها این‌گونه است که بعد از فسخ یکی از متعاقدين بدون رضایت

طرف مقابل، با تمسک به این روایت گفته می‌شود فسخ عقد و تملک در مال غیر، تصرف محسوب می‌شود و تصرف نیاز به رضایت مالک دارد و اقدام به فسخ و تصرف مالک قبلی بی‌اثر است و عقد لازم است.

تحلیل استدلال: این روایت، عقود عهدی و نکاح را شامل نمی‌شود. بنابراین، دلالت آن بر لزوم ناقص است.

روایت چهارم: «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص. ۲۹۸) یعنی متبایعین تا وقتی که از هم جدا نشده‌اند، حق فسخ دارند و می‌توانند عقد را به هم بزنند و زمانی که از هم جدا شدند، بیع لازم می‌شود (مدرسی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۵۶۸). به موجب این روایت، بیع بعد از افتراق طرفین معامله لازم و غیرقابل فسخ می‌شود (محقق داماد، ۱۳۷۱، ج ۱۱، ص. ۴۵).

تحلیل استدلال: این روایت فقط دلالت بر لزوم عقد بیع بعد از اتمام خیار مجلس دارد و عقود دیگر را شامل نمی‌شود؛ زیرا خیار مجلس فقط در عقد بیع جاری است.

۳-۱-۱-۴. سیره عقلا و خردمندان

بسیاری از فقها اساسی‌ترین و مهم‌ترین دلیل بر اصالة‌اللزوم را بنای عقلا و روش خردمندان هر جامعه می‌دانند.

سیره عقلا در تمام دوران این‌گونه است که وقتی عقد و پیمانی می‌بندند، به آن احترام می‌گذارند و آن را بدون توافق هم منحل نمی‌سازند و مادامی که توافق قابل اعتماد و لازم‌الرعایه نیست، نام پیمان را بر آن نمی‌گذارند. به بیان دیگر، عقد تعهدی است در مقابل تعهد که طرفین، خود را ملزم به رعایت آن بدانند. بنابراین، بنا و عرف عقلا بر لزوم معاملات در واقع ناشی از طبع و هویت اولیه آن‌هاست و حکمی خارج از معاملات که شرع آن را ایجاد کرده باشد، نیست (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص. ۱۶۸).

تحلیل استدلال: بهترین دلیل بر لزوم عقود، بنای عقلا بر لزوم است.

۴-۱-۱-۴. دلیل استصحاب

از دلایل فقهاتی که بر لزوم عقد دلالت دارد، اصل استصحاب است. استدلال به این اصل عملی برای اثبات لزوم عقد این‌گونه است: بعد از آنکه میان طرفین عقدی منعقد

شد که نمی‌دانیم از عقود جایز است یا لازم، تردید کنیم که آیا با اظهار پشیمانی یا فسخ یکی از طرفین عقد، قابل انحلال است که اثر حاصل شده در اثر عقد رفع شود یا نه؟ اصل استصحاب اقتضا می‌کند استمرار و بقای رابطه منعقدشده را تا زمانی که دلیل محکمی بر ارتفاع اثر عقد اقامه نشود؛ یعنی استصحاب به عدم اثر فسخ حکم می‌کند که نتیجه آن، لزوم عقد است. نتیجه و مقتضای استصحاب عدم تأثیر فسخ و استمرار و بقای اثر عقد بعد از فسخ احدهما است (محقق داماد، ۱۳۷۱، ج ۱۱، ص. ۴۶).

تحلیل استدلال: از جمله ایراداتی که به این دلیل وارد شده، این است که شک مزبور از مصادیق شک در مقتضی است و استصحاب در موارد شک در مقتضی جاری نمی‌شود. بنابراین، بررسی و ارزیابی ادله نشان می‌دهد که بهترین دلیل بر لزوم عقود، بنای عقلا است که شارع آن را با عموماتی نظیر «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» امضا کرده است. همچنین، می‌توان گفت سیره و رویه عقلا در معاملات، توجه به ذات و طبیعت اولیه عقود است که اقتضای لزوم را دارد. در نتیجه، شارع در مورد عقود و معاملات با توجه به عرف رایج بین عقلا، حکم به لزوم آن‌ها کرده و اختیار جعل و رفع لزوم عقود را در اختیار طرفین قرار نداده و این با حکم بودن لزوم سازگار است.

۲-۴. تطبیق موضوع با راه حل دوم: توجه به آثار و ویژگی‌های حق و حکم

با عنایت به ویژگی‌های حق و حکم که بیان شد و با مراجعه و بررسی ادله، مشخص می‌شود که اگر لزوم در عقدی، حکم شرعی باشد، قابلیت اسقاط و نقل و انتقال را ندارد و قابل تخلف و فسخ از جانب طرفین نیست؛ یعنی نمی‌توان در آن جعل خیار یا خیار تخلف شرط کرد یا طرفین با اقاله آن را به هم زنند؛ زیرا اجازه آن به دست متعاقدين نیست، بلکه جعل، وضع و رفع آن به دست شارع است. بنابراین، قابل نقل و انتقال نیست، به ارث برده نمی‌شود، قابل فروش نیست، قابل رجوع، مصالحه و معاوضه نیست و جایز نیست که در ضمن عقد عدم لزوم آن شرط شود و همچنین، انقلاب آن به اختیار طرفین نیست مانند نکاح که طرفین نمی‌توانند با قراردادن خیار آن را فسخ یا متزلزل کنند. رفع نکاح فقط با طلاق یا عیوب موجب فسخ و تدلیس امکان دارد و به ید متعاقدين نیست که هر زمان بخواهند آن را فسخ کنند، بلکه خود شارع فسخ در آن موارد را تنظیم کرده است. به عبارت دیگر، لزوم نکاح ناشی از حکم شارع است نه التزام

متعاقدين. از این رو دلالت بر عدم مشروعیت خیار و اقاله می‌کند. با در نظر گرفتن آثار حق و حکم می‌توان ادعا کرد که لزوم عقود اساساً جنبه حکمی دارد نه حقی؛ زیرا با توجه به اینکه احکام و قواعد عقود و معاملات بر مبنای مصالح و مفاسد است و عمومیت آن برای تمام مکلفین است و این ویژگی‌ها با حکم بودن لزوم تناسب دارد و جدا از شرایط استثنا و جنبه‌های عارضی نظیر اشتراط خیار، لزوم عقود، حکم شرعی و تعبدی است و متعاقدين نمی‌توانند در آن تغییری ایجاد کنند.

۳-۴. تطبیق موضوع با راه حل سوم: مراجعه به مقتضای اصول و قواعد عامه

اگر با ادله شرعی و عمومات نتوان حکم لزوم عقود را در موارد مشتبه ثابت کرد، می‌توان با اصل عملی استصحاب، حکم به عدم اسقاط و بقای آثار مورد مشکوک کرد که عدم اسقاط با حکم بودن لزوم سازگار است.

۴-۴. تطبیق موضوع با راه حل چهارم: شناسایی ملاک

طبق نظر مشهور فقها، احکام شرعی بر مبنای مصالح و مفاسد جعل می‌شوند. منظور از رعایت مصالح، مصلحت تمام افراد جامعه (مصلحت نوعی) است. از این رو می‌توان گفت قواعد حاکم بر باب معاملات بر اساس مصالح و مفاسد و با توجه به عرف جامعه و بنای عقلا جعل شده‌اند و این جعل و وضع از اختیارات متعاقدين نیست، بلکه به ید شارع و از احکام امضایی است. با کشف ملاک مصلحت و عرف می‌توان حکم بودن لزوم عقود در موارد مشتبه مشخص کرد.

نتیجه گیری

حاصل پژوهش پیش رو نشان داد که اصل لزوم از لحاظ حق یا حکم بودن در موارد مختلف فرق می‌کند و به طور کلی نمی‌توان گفت لزوم در عقود از حقوق است یا از احکام، بلکه باید قائل به تفصیل شد و با بررسی موردی عقود، حق یا حکم بودن آنها را مشخص کرد. در عقودی که دلیل خاص بر حکم بودن آنها (نظیر نکاح و ضمان) یا حق بودن آنها (مثل بیع) وجود دارد، طبق دلیل عمل می‌کنیم و در عقود مشکوک، با عنایت به راه حل‌های ارائه شده مانند عمومات ادله و توجه به آثار و ویژگی‌های حق و ملاک عرف و ارتکازات ذهنی عقلا و... می‌توان حکم آنها را مشخص کرد.

نتیجه نهایی به دست آمده از تأملات فقهی نشان‌دهنده این است که لزوم عقود، صرف‌نظر از جنبه‌های استثنایی (شرط خیار و امکان فسخ و...) که بر آن عارض می‌شود، بنا بر طبیعت اولیه عقود و نیز بر مبنای مصلحت عقلایی و اهمیت عقود و تأثیر استحکام و دوام آن‌ها در نظم اجتماعی، جنبه حکمی دارد؛ هم از لحاظ تکلیفی (طرفین باید به مضمون عقد پایبند باشند و به آن عمل کنند) و هم به لحاظ وضعی (فسخ آن‌ها بی‌اثر است).

بنابراین، لزوم در عقود در موارد مشتبه، به‌جز مواردی که به حکم شارع، لزوم عقد از حقوق طرفین و طبق اراده آن‌ها قرار داده شده، از احکام و اختیار آن به ید شارع و قانون‌گذار است و متعاقدین در وضع، جعل و تغییر آن اختیاری ندارند. از آثار حکم بودن لزوم در عقود این است که لزوم چنین عقودی قابل نقل و انتقال، معاوضه و مصالحه، اسقاط (با اقاله و شرط فسخ خیار و...)، توارث و رجوع توسط طرفین نیست.

کتابنامه

- قرآن کریم.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب (آخوند). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد.
- آملی، محمدتقی (۱۴۱۳ق). المکاسب و البیع (آملی) (جلد ۱). قم: جماعت مدرسین حوزه علمیه قم - مؤسسه نشر اسلامی.
- ابن ابی جمهور (۱۴۰۳ق). عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة (جلد ۲، چاپ ۱). قم: دار الاسلام.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). لسان العرب (جلد ۱۰، چاپ ۳). بیروت: دار صادر.
- اراکی، محمدعلی (۱۴۱۵ق). البیع (اراکی) (جلد ۱). قم: اسماعیلیان.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۷ق). حاشیه مکاسب (اصفهانی) (جلد ۱). قم: ذوی‌القربی.
- الجوهری، ابونصر (۱۴۰۷ق). الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة (جلد ۵، چاپ ۴). بیروت: دار العلم للملایین.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۰ق). المکاسب (انصاری-کلانتر) (جلد ۱۳). قم: دارالکتاب.

- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۱ق). *المکاسب (دار الذخائر)* (جلد ۲). قم: دار الذخائر.
- انصاری، مرتضی محمد بن امین (۱۴۱۵ق). *المکاسب (کنگره)* (جلد ۳). قم: المؤتمر العالمية.
- باقری اصل، حیدر؛ علوی، سید محمد تقی؛ و باقری اصل، سعیده (۱۳۸۸). *نقش جواز و لزوم عقد رهن در توثیق اسناد تجاری. فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۶۸-۴۹.
- بجنوردی، حسن (۱۳۷۷). *التواعد الفقهية* (جلد ۵). قم: الهادی.
- بحرالعلوم، سید محمد (۱۳۶۲). *بلغة الفقهية* (جلد ۱). تهران: مکتبه الصادق (علیه السلام).
- برادران، دلاور (۱۳۹۱). *لزوم و جواز عقود از دیدگاه وصف حقی و حکمی. تحقیقات حقوقی*، ۱۵ (۵۸)، ۴۵۲-۴۱۱.
- تبریزی، جواد (۱۳۸۹). *ارشاد الطالب فی شرح المکاسب* (جلد ۵). قم: دار الصدیقه الشهبه (سلام الله علیها).
- جرجانی، علی بن محمد (۱۴۰۳). *التعريفات* (جلد ۱). بیروت: دارالکتب العلمیه.
- جزایری، محمد جعفر (۱۴۱۶ق). *هدی الطالب الی شرح المکاسب* (جلد ۹). بی جا: طلیعه النور.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوق* (چاپ ۶). تهران: گنج دانش.
- حسنی، هاشم معروف (بی تا). *نظریه العقد فی الفقه الجعفری*. بیروت: مکتبه هاشم.
- حسینی، عبدالرحیم (بی تا). *رساله ای در باب حق و حکم*. بی جا: سازمان تبلیغات اسلامی.
- حسینی حائری، کاظم (۱۴۲۳ق). *فقه العقود* (جلد ۱). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیه*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- حکیم، سید محسن (بی تا). *نهج الفقاهه*. قم: ۲۲ بهمن.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۲)، *البیع (امام)* (جلد ۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره).
- خوانساری نجفی، موسی (۱۳۷۳ق). *منیة الطالب*. تهران: المکتبه المحمديه.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق). *مصباح الفقاهه* (جلد ۲). قم: انصاریان.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعه الامام الخویی (الخيارات)* (جلد ۳۸). قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی.
- راغب اصفهانی (۱۴۱۲ق). *مفردات فی غریب القرآن* (جلد ۱). دمشق: دار القلم.
- روحانی، محمد صادق (۱۴۲۹ق). *منهاج الفقاهه* (جلد ۳). قم: انوار الهدی.
- سنگلجی، محمد (بی تا). *دلایل السداد در قواعد فقه و اجتهاد*. تهران: مطبعه مجلس.

- شهرکانی، ابراهیم (۱۴۳۰ق). معجم المصطلحات الفقهية. قم: ذوی القربی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). اصول قرار دادها و تعهدات. ج ۳، تهران: مجد.
- شیخ حرعاملی (بی تا). وسائل الشیعة الاسلامیة (جلد ۱۵). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- طباطبایی قمی، تقی (۱۴۰۰ق). دراساتنا فی الفقه الجعفری (جلد ۴). قم: مطبعة الخيام.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۴ق). تکملة العروة الوثقی (جلد ۱، چاپ ۱). قم: مکتبه الدواری.
- غدیری، عبدالله عیسی ابراهیم (۱۴۱۸ق). القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية. بیروت: دار الرسول الاکرم (صلی الله علیه و آله و سلم).
- قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷).
- قرشی بنایی، علی اکبر (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن. ج ۶، تهران: دارالکتب الاسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. تهران: گنج دانش.
- مجلسی (علامه)، محمدباقر (۱۴۰۳ق). بحار الانوار (جلد ۲). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۱). اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه. مجله تحقیقات علوم، ۱۱، ۴۹-۷۹.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱). قواعد فقه (بخش مدنی ۲). تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی دانشگاه‌ها (سمت).
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۴). قواعد فقه (بخش مدنی - مالکیت و مسئولیت). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح قواعد (جلد ۴). قم: مؤسسه آل‌البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.
- مدرسی، محمدرضا (۱۳۹۳). البیع (مدرسی). قم: دار التفسیر.
- مروج، حسین (۱۳۷۹). اصطلاحات فقهی. قم: بخشایش.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد اذهان (جلد ۸). جماعت مدرسین حوزه علمیه قم - مؤسسه نشر اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۵). دائرة المعارف فقه المقارن (جلد ۱). قم: مدرسه امام علی ابن ابی طالب (علیه السلام).
- موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۹). قواعد فقهیه (جلد ۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام

۲۳۶ سال دهم، شماره دوم (پیاپی ۲۰)، بهار و تابستان ۱۴۰۱

خمینی (رحمت الله) - مؤسسه چاپ و نشر عروج.
نوری، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۸ ق). مستدرک الوسائل (جلد ۱۳). بیروت: مؤسسه آل‌البیت
(علیهم السلام) لاحیاء التراث.
یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم (۱۴۱۰ق). حاشیه المکاسب (یزدی) (جلد ۱). قم:
اسماعیلیان.

نرم افزارها و کتابخانه‌های دیجیتال

کتابخانه دیجیتالی نور.

کتابخانه قائمیه.

کتابخانه مدرسه فقاہت.

نرم افزار فقه اهل بیت ۳.

