

بررسی مفهومی و مصداقی سبب و شرط در حقوق مدنی

عباس میرشکاری *

چکیده:

از مفهوم سبب و شرط در علوم گوناگون و از دیدگاه‌های متنوع، تعاریف متفاوتی ارائه گردیده است؛ همچنین، این دو مفهوم در حوزه‌های مختلف حقوقی، به کار رفته‌اند. مصداقی مانند در این تحقیق برآنیم که مفهوم این دو را از زوایای دانش‌هایی چون منطق، فلسفه، اصول فقه، فقه و حقوق بررسی کرده و زمینه‌های کاربرد آن‌ها را در مصداقی مانند اسباب تملک، عقد ضمان، عقد جعاله، نفقه، مسئولیت مدنی و ارث نشان دهیم.

واژگان کلیدی: سبب، شرط، مفهوم، مصداق، منطق، حقوق مدنی

مبحث اول - بررسی مفهومی سبب و شرط

الف - مفهوم سبب و شرط در لغت و دستور زبان

در لغت، شرط به معنای الزام و التزام آمده است.^۱ در دستور زبان نیز، منظور از شرط، مشخصاً جمله‌ای است که همراه با حروف شرط می‌آید و بعد از آن جواب یا جزای شرط آورده می‌شود.^۲

ب - مفهوم سبب و شرط در منطق

در تعریف منطقی سبب، مشهور است که گفته می‌شود: "ما یلزم من عدمه، العدم و من

* دانشجوی دکترای رشته حقوق خصوصی دانشگاه تهران و کارآموز وکالت.

وجوده، الوجود.^۳ یعنی آنچه که از عدم آن، عدم و از وجود آن، وجود حاصل می‌شود.^۴ در تعریف شرط از همین دیدگاه نیز معمول است که گفته می‌شود؛ «الشرط ما یلزم من عدمه العدم و لا یلزم من وجوده الوجود و لا عدم لذاته»^۵ یعنی آنچه که از عدم آن، عدم ایجاد می‌شود اما از وجود آن، وجودی محقق نمی‌شود؛ مانند طهارت که در صورت نداشتن آن (عدم آن) نماز صحیح محسوب نمی‌شود اما صرف داشتن آن سبب صحت نماز نشده و شرایط دیگری نیز لازم دانسته شده است.^۶ از ماده‌ی ۱۹۰ ق.م. نیز می‌توان مثالی حقوقی استخراج کرد. براساس این ماده این نکته قابل استنباط است که اهلیت متعاقدين و موضوع قرارداد، از شرایط صحت معامله محسوب می‌شوند؛ به این تعبیر که نبود آن‌ها، سبب بطلان قرارداد می‌شود لیکن وجود آن‌ها سبب انعقاد قرارداد نمی‌شود. اما اراده سبب قرارداد محسوب می‌شود؛ چه نه تنها نبود آن سبب بطلان قرارداد می‌گردد که از وجود آن نیز قرارداد شکل می‌گیرد.

به این ترتیب، تفاوت سبب و شرط در بحث عدمی نیست؛ چه با نبود هر دو، مسبب و مشروط نیز تحقق نخواهند یافت؛ بنابراین تفاوت این دو در بعد وجودی است؛ چه از وجود سبب، «وجود» می‌آید اما از وجود شرط، مشروط ایجاد نمی‌شود.^۷ با این حال، از وجود شرط، عدم زاییده نمی‌شود؛ این خصیصه فارق میان شرط و مانع است؛ چه از وجود مانع، عدم ایجاد می‌گردد.^۸

در فلسفه از سبب به این معنا، به «علت» یاد کرده‌اند. در معنای فلسفی، سبب عبارت از موجودی است که از وجود او، وجود چیز دیگری حاصل شود و با انعدام او، آن شیء نیز منعدم شود. از چنین تعریفی از کلمه سبب، در فلسفه به «علت تامه» تعبیر کرده‌اند. ملاصدرا در کتاب اسفار در خصوص «علت» آورده است:

"العلة له مفهومان، احدهما هو شیء و الذي يحصل من وجوده وجود الشیء و من عدمه عدم الشیء آخر و ثانيهما، و هو ما يتوقف عليه وجود الشیء، فيمتنع بعدمه و قد لا یجد بوجوده و العلة بالمعنى الثانى ينقسم الى علة تامة و هي التي لا علة غيرها على الاصطلاح الاول و الى علة غيرتامة تنقسم الى صورة و مادة و فاعل و غاية."

"علت دو مفهوم دارد یکی آنکه از وجودش وجود دیگر و از عدمش عدم شی دیگر لازم می آید و در مفهوم دیگر، علت به چیزی می گویند که وجود شیء دیگر بر آن متوقف است و به عدم آن ممتنع می شود ولی با وجود آن وجود معلول لازم نمی آید. علت در مفهوم دوم، دو قسم است: علت تامه و آن علتی است که غیر از آن معلول علتی نباشد و علت غیرتامه که به علل صوری، مادی غایی و فاعلی منقسم می شود."^۹

بنابراین، از نظر فلسفی، به محض ایجاد سبب، مسبب همراه آن می باشد و سبب، موجودی مجزا از مسبب نیست که چنین احتمالی مطرح شود که آیا سبب قبلاً به وجود آمده است و مسبب بعد از آن ایجاد شده است یا نه؟ پس به محض تحقق سبب، وجود مسبب نیز محقق است.

ج - مفهوم سبب و شرط در اصول فقه

حقیقت آن است که معنای سبب و شرط در اصول فقه، مرادف با معنای این دو اصطلاح در منطق می باشد و همان معنای منطقی در علم اصول نیز مورد استفاده قرار می گیرد.^{۱۰}

با این حال، به اقتضای موضوع، این دو نهاد به رنگ دیگری مطرح گردیده اند: علمای اصول، مقدمه را به سبب، شرط، معد و مانع تقسیم کرده اند و همان تعاریفی را که اهل منطق برای اصطلاحات مورد بحث، ارائه داده اند، برای واژه های فوق آورده اند.^{۱۱}

د - مفهوم سبب و شرط در فقه:

در این بند، ابتدا، باید معنای سبب شناخته شود که آیا سبب، در کلام فقها و قانون مدنی، به همان معنای فلسفی، به کار رفته است یا اینکه سبب در معنای فلسفی، مدنظر فقها و قانون مدنی نیست؛ بلکه معنای دیگری غیر از معنای فلسفی سبب، در کلام فقها استعمال شده است. با استقرا در متون فقهی می توان این نکته را استخراج کرد که معنای فقهی شرط از معنای منطقی آن دور^{۱۲} و به تعبیر لغوی آن نزدیک شده است؛ چه در تعبیر فقهی نیز آن را به الزام و التزام معنا کرده اند.^{۱۳}

هـ- مفهوم سبب و شرط در حقوق

در اصطلاح حقوقی، شرط، یکی از این دو مفهوم زیر را بیان می‌کند:

- ۱- امری که وقوع یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد.
- ۲- توافقی است که بر حسب طبیعت خاص آن یا تراضی طرفین، در شمار توابع عقد دیگری در آمده است.^{۱۴}

مبحث دوم - بررسی مصداقی سبب و شرط

در مبحث قبلی مفهوم سبب و شرط را مورد بررسی قرار دادیم. در این مبحث، قصد داریم؛ معنای این دو را در مصداقی مختلف تحلیل کنیم. ابتدا به سراغ اسباب تملك رفته و مصداقی سبب و شرط را در این حوزه خواهیم دید. سپس در عقد ضمان این موضوع را بررسی و سیر تحلیل را در عقد جعاله و نفقه پی می‌گیریم. در گام‌های بعدی به حقوق مسئولیت مدنی و ارث خواهیم پرداخت. نکته قابل ذکر آن که این مسیر را می‌توان هم‌چنان ادامه داد. چنان‌که ماده‌ی ۱۲۷۴ ق.م. که مقرر می‌دارد: *اختلاف مقرر و مقره در سبب اقرار، مانع صحت اقرار نیست.*^{۱۵} در همین مسیر می‌باید بررسی شود. اما فعلاً به این قدر اکتفا می‌کنیم.

بند اول - بررسی مصداقی سبب و شرط در اسباب تملك

ماده‌ی ۱۴۰ ق.م. در فصلی با عنوان "در اسباب تملك" مقرر می‌دارد که تملك به اسباب زیر حاصل می‌شود:

۱ - به احیای اراضی موات و حيازت اشیای مباحه؛

۲ - به وسیله‌ی عقود و تعهدات؛

۳ - به وسیله اخذ به شفعه؛

۴ - به ارث.

از آن‌جا که با وجود هر یک از عوامل فوق، مالکیت حاصل و با نبود آن‌ها، مالکیت منتفی است، تردیدی نیست که سبب در ماده فوق به معنای سبب منطقی به کار رفته است؛ یعنی از وجود آن‌ها، وجود و از نبود آن‌ها، عدم حاصل می‌شود. ماده‌ی ۳۶ قانون فوق نیز بر همین مبنا قابل تفسیر است. این ماده مقرر می‌دارد که: *تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب*

مملک یا ناقل قانونی نبوده معتبر نخواهد بود.^{۱۶} ماده‌ی ۲۹۶ را نیز باید بر همین معنا تفسیر کرد: "تهاثر فقط در مورد دو دینی حاصل می‌شود که موضوع آن‌ها از يك جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تأدیبه، ولو به اختلاف سبب".

نکته قابل تأمل این است که برای تحقق کامل مالکیت، وجود عناصر دیگری نیز شرط است. برای مثال، اخذ به شفعه با تحقق شرایطی امکان‌پذیر است یا احیای موات مقید به قیودی است، این موارد را می‌توان شرط نامید؛ مواردی که از وجود آن‌ها مالکیت حاصل نمی‌شود اما نبود آن‌ها سبب نفی مالکیت می‌گردد.

بند دوم - بررسی سبب و شرط در مصداق عقد ضمان

ماده‌ی ۶۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است".

تفسیر صحیح ماده فوق در گرو درك معنای کلمه سبب می‌باشد؛ چه در خصوص معنای کلمه "سبب" که در این ماده، به کار رفته است، اختلاف نظر وجود دارد. به راستی این کلمه را باید براساس کدام يك از تعابیر مفهومی که در میحث اول گفتیم، تفسیر نماییم.

برخی عقیده دارند سبب در این ماده را باید حمل به معنای منطقی‌اش کرد. با توجه به این تعبیر، در تفسیر ماده می‌باید گفت که ضمانت از دینی صحیح است که سبب آن تحقق یافته باشد؛ با تحقق سبب به معنای منطقی نیز، وقوع مسبب، حتمی خواهد بود. بنابراین منظور قانون‌گذار از ماده فوق این است که ضمانت از دینی صحیح است که خود دین محقق شده باشد. پس ضمانت از دین غیرمحقق، با توجه به ماده‌ی ۶۹۱ ق.م. باطل است. زیرا یکی از شرایط لازم برای صحت ضمان، وجود دین است. این نظر پشتوانه نظری برخی از فقیهان را نیز به همراه دارد؛ چه دسته‌ای از فقها، ثبوت و استقرار بدون قید و شرط دین بر ذمه مدیون، قبل از انعقاد ضمان را لازم می‌دانند.^{۱۷} دلیل کسانی که ضمانی را که سبب آن ایجاد نشده، باطل می‌دانند، آن است که: چنین ضمانی، ضمان ما لم یجب است.^{۱۸}

اما در تفسیری دیگر، می‌توان گفت که سبب در این ماده سبب به معنای فلسفی نیست؛

چه با وجود سبب به معنای منطقی، مسبب نیز تحقق می‌یابد؛ یعنی با وجود سبب، دین نیز تحقق می‌یابد؛ اگر این، مراد قانون‌گذار بود و تحقق دین ثابت در ذمه را لازم می‌دانست؛ قانون‌گذار می‌باید به دین موجود تصریح می‌کرد نه آن که به ایجاد سبب اکتفا کند. بنابراین در این تفسیر، ثبوت و استقرار دین بر ذمه مدیون لازم نیست.^{۱۹} بر این اساس می‌توان گفت که قانون مدنی در ماده‌ی ۱۹۶، سبب را به معنای فلسفی آن به کار نبرده است و آن را به معنای مقتضی و علت ناقصه استعمال نموده است.^{۲۰}

از طرف دیگر، با این تفسیر، دامنه بحث ضمان گسترده شده و به ضامن، چنین امکان می‌دهد که بتواند از دینی که علت تامه آن هنوز ایجاد نشده است نیز ضمانت نماید. با چنین دید و نگاهی، قانون‌گذار در وسعت معنای ضمان کوشش نموده است و بر عمل ضامن در مواردی که هنوز دین به وجود نیامده ولی سبب آن ایجاد شده، صحه نهاده است.

براین اساس، نویسندگان حقوق مدنی نیز این نیاز را در جامعه به خوبی شناخته‌اند و خواسته قانون‌گذار را در باب توسعه قلمرو ضمان فهم کرده و او را در این زمینه، مساعدت و یاری نموده‌اند. بنابر آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد؛ اگر سبب دین در زمان برقرار کردن عقد ضمان، موجود باشد ولی دین اصلی، هنوز محقق نشده باشد این ضمان، صحیح است؛ زیرا سبب و مقتضی دین، به وجود آمده است و اگر مانعی ایجاد نشود، دین محقق می‌شود.

با توضیحات فوق، روشن گردید که اگر دین اصلی موجود نباشد ولی مقتضی، برای ایجاد دینی به وجود آمده باشد و مانعی برای تحقق آن دین نباشد، ضمانت از این دین (که سبب آن ایجاد شده باشد) صحیح است. اما اگر دین اصلی محقق نباشد و سبب آن نیز ایجاد نشده باشد، ضمان از چنین دینی، باطل است.

بند سوم - بررسی مصداقی سبب و شرط در عقد جعاله: سبب استحقاق عامل و ضمان از

مال الجعاله

جعاله، به معنای التزام به پرداخت اجرت یا پاداش در برابر انجام دادن کار مورد نظر

است.^{۲۱} در واقع، با توجه به این که چه بسا در موارد نیاز به جعاله، بستن عقد اجاره، به سبب مجهول بودن مقدار یا مدت عمل، ممکن نیست، بهره بردن از عقدی با قالب جعاله ضروری به شمار می رود.^{۲۲} همین نیاز و ضرورت موجب شد که جعاله به عنوان مبحثی متمایز در منابع فقهی مطرح و پذیرفته شود.

همان طور که می دانیم؛ از دیرباز این اختلاف وجود داشته که سبب استحقاق عامل به جُعل چیست؟ انعقاد قرارداد یا انجام عمل. پاسخگویی به این پرسش به ویژه در خصوص امکان ضمانت از جاعل (ملتزم و متعهد به جعاله) اهمیت می یابد. توضیح آن که بحث در ضمانت از مال جعاله را در دو مرحله زمانی متمایز باید مورد بررسی قرار داد:

الف - ضمانت از مال جعاله پس از پایان کار.

ب - ضمانت از مال جعاله پیش از انجام کار.

در قسمت اول، ضمانت بدون هیچ شک و تردیدی، صحیح است. زیرا ثبوت دین بر ذمه جاعل، به دو عامل بستگی دارد: اول، عقد جعاله و دوم انجام کار. بنابراین وقتی که عامل به مطلوب رسید و کار را پایان رسانید مال جعاله (جُعل) بر ذمه جاعل مستقر می شود. بنابراین، ضامن می تواند از جاعل ضمانت کند؛ زیرا دین بر ذمه او ثابت شده است.

اما راجع به ضمانت از مال جعاله پیش از عمل، اختلاف نظر پدید می آید. اگر معتقد باشیم سبب استحقاق، انعقاد عقد جعاله می باشد، ضمانت پیش از انجام عمل صحیح است اما اگر بر این اعتقاد باشیم که سبب استحقاق مجموع این دو است، پیش از انجام عمل، انعقاد عقد ضمانت صحیح نخواهد بود.

در خصوص این اختلاف نظر، عده ای معتقدند که چنین ضمانتی صحیح نیست؛ زیرا سبب وجود دین، خود عقد جعاله و انجام کار، هر دو می باشد.^{۲۳} برای این که بتوان عقد ضمانت را بر قرار ساخت دین باید قبل از عقد محقق شده باشد و یا لا اقل، سبب دین، پدید آمده باشد. ولی در اینجا، نه دین محقق شده است و نه سبب آن، قبل از انجام عمل، پدید آمده است. زیرا در ضمانت از مال جعاله، قبل از عمل، فقط عقد جعاله به وجود آمده است و

عقد، جزئی از سبب است و با جزء سبب، دین محقق نمی‌شود. این نظر به‌ویژه با در نظر داشتن اهمیت نتیجه تقویت می‌شود؛ توضیح آن که در جعاله جاعل با توجه به میل خود در دستیابی به نتیجه این عمل حقوقی را انشا می‌کند و با تعیین جعل دیگران را بر می‌انگیزد تا به آن نتیجه دست یابند. در این مسیر نتیجه خود اصالت و موضوعیت می‌یابد. براساس این نظر ضمان از جاعل، حتی قبل از پایان کار درست نیست و ضمان ما لم یجب می‌باشد.^{۲۴} زیرا، پس از عقد، دینی بر ذمه جاعل به‌وجود نیامده است.

اما گروهی دیگر، سبب دین را عقد جعاله می‌دانند؛ براساس این عقیده، تعهد و دینی که بر ذمه جاعل می‌آید ناشی از عقدی است که بین او و ثالث واقع شده است و لذا برای تحقق عقد ضمان، وجود سبب دین نیز کفایت می‌کند.^{۲۵} این گروه به نیاز مردم به چنین ضمانی استدلال کرده‌اند و برای توجیه چنین ضمانی، به آیه ۲۷ سوره یوسف^{۲۶} و ماده‌ی ۱۹۶ ق.م. اشاره کرده‌اند. بنابراین این دین که سبب ایجاد ضمان شده است با بطلان قرارداد و یا انجام نشدن عمل، از بین می‌رود. لذا انجام عمل کاشف از صحت یا بطلان ضمان است. بدین تعبیر که عدم انجام عمل می‌رساند که ضمان، از آغاز درست نبوده است.

حقیقت آن است که نتیجه‌گیری در این قسمت بدون تحلیل ماهیت نتیجه در جعاله بی‌حاصل است؛ چه نقش نتیجه می‌تواند جایگاه این عنصر را در عقد جعاله و نتیجتاً تأثیر آن در استحقاق عامل را نشان دهد. در این خصوص قابل ذکر است که دو نظر در مورد ماهیت نتیجه می‌توان ابراز داشت. براساس يك نظر، نتیجه، اثر جعاله، محسوب می‌شود. در این نظر، نتیجه، اثر جعاله است و تحقق آن با توجه به اهمیت آن از نظرگاه جاعل به‌عنوان تعهد عامل به تحقق آن تجلی می‌یابد. این تعهد، تعهد به نتیجه است. بنابراین صرف تلاش عامل برای استحقاق اجرت‌المسمی کافی نیست. پس دلیل استحقاق عامل نسبت به اجرت‌المثل قبل از تحقق نتیجه در صورت فسخ جاعل (ماده‌ی ۵۶۵) عدم تشکیل عقد نیست بلکه عقد تشکیل شده اما چون تعهد عامل اجرا نشده است، وی مستحق اجرت‌المسمی نخواهد بود. عمل حقوقی جعاله قبل از نتیجه جایز است و با تحقق آن لازم

می‌شود. پس در این جا، کارکرد نتیجه، مثل کارکرد قبض در برخی از عقود است. اما در نظری دیگر، به نتیجه به مثابه رکن عقد می‌نگرند. توضیح بیشتر آن که؛ اعمال حقوقی به دو دسته رضایی (قصدی) و تشریفاتی (شکلی) تقسیم می‌شود. در عمل حقوقی قصدی، اراده برای تحقق یک عمل حقوقی کافی است اما در یک عمل حقوقی تشریفاتی علاوه بر قصد به امور دیگری نظیر قبض (در رهن) یا ثبت (در بیع مال غیرمنقول ثبت شده) یا تحقق نتیجه در جعاله نیازمندیم. بنابراین، نتیجه، رکن سازنده‌ی جعاله است. دلیل این نظر؛ امری که مورد خواست جاعل است ممکن است دارای اجزای متعدد باشد. در این صورت، ممکن است وحدت یا تعدد مطلوب وجود داشته باشد. در صورت وحدت مطلوب و عدم تحقق نتیجه مطلوب و فسخ جاعل، به عامل، اجرت‌المثل تعلق می‌گیرد. درحالی که اگر جعاله شکل گرفته بود قبل از تحقق نتیجه با فسخ جاعل، عامل باید مستحق اجرت‌المسمی می‌بود. اما با توجه به اهمیت نتیجه، قانون، استحقاق اجرت‌المسمی را قبل از تحقق نتیجه برخلاف قصد جاعل دانسته است. لذا حکم به اجرت‌المثل داده و این، یعنی این که جعاله قبل از تحقق نتیجه فاقد اثر است و این تحقق نتیجه است که گام نهایی در تحقق این عمل حقوقی است و با تحقق آن اصلی‌ترین اثر جعاله یعنی استحقاق عامل به جعل تحقق می‌یابد.^{۲۷} با توجه به همین اهمیت، به نظر می‌رسد نتیجه را نیز باید جزوی از سبب شمرد.

بند چهارم - بررسی مصداقی سبب و شرط در نفقه: ضمان از نفقه آینده زوجه و نفقه اقارب

برای ملزم شدن زوج به پرداخت نفقه دو شرط وجود دارد که در صورت جمع بین آنها زوجه محق به دریافت نفقه می‌گردد. اولین شرط، انعقاد عقد ازدواج و دومی تمکین زوجه از زوج می‌باشد. زوجه در صورتی محق به دریافت نفقه می‌گردد که از همسرش تمکین نماید. طبق ماده‌ی ۱۱۰۸ ق.م.؛ هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود. حال، باید دید عناصر فوق چه نسبتی با تحقق نفقه دارند؛ آیا این دو با یکدیگر سبب تحقق تعهد به انفاق می‌شوند یا آن که یکی (عقد) سبب محسوب می‌شود و آن دیگری، (عدم تمکین)، مانع؟!

پاسخ به سؤال فوق جدا از آن که از جهت بار اثبات و نقش اصل عدم تاثیرگذار است، از جهت ضمانت نیز حائز اهمیت است. توضیح آن که ضمان از نفقه زوجه در سه مرحله زمانی گذشته و حال و آینده، مطرح می‌شود.

می‌دانیم که نفقه گذشته زوجه، مانند دینی بر ذمه زوج مستقر و ثابت است. بنابراین، ضمان از آن صحیح است.^{۲۸} همچنین، ضمان از نفقه زمان حال نیز صحیح است. هرچند ممکن است زوجه در بین روز، نشوز کند ولی با این حال فقها و حقوق‌دانان، ضمان از نفقه روز حاضر را صحیح دانسته‌اند.^{۲۹} اما در ضمان از نفقه آینده همسر اختلاف است؛ برخی این نوع ضمان را صحیح نمی‌دانند و نظریه عدم صحت آن، قول مشهور امامیه است. این گروه معتقدند که سبب تحقق دین بر ذمه شوهر، تنها عقد نکاح نیست بلکه علاوه بر عقد نکاح، با تمکین است که نفقه چون دینی بر ذمه شوهر مستقر می‌شود. لذا ضمان از نفقه آینده زوجه، ضمان ما لم یجب است و از آن جا که نه دین به وجود آمده است و نه سبب آن، این نوع ضمان باطل است.^{۳۰}

اما، گروهی ضمان از نفقه آینده زوجه را صحیح می‌دانند و می‌گویند که سبب نفقه، نکاح است و هیچ تناسبی بین تمکین و نفقه نیست بلکه تناسب بین نکاح و نفقه است. بنابراین، تمکین، مانند شرطی برای تحقق دین، مؤثر است. پس به نظر می‌رسد کسانی که قائل به بطلان چنین ضمانی شده‌اند سبب فلسفی را با سبب مد نظر برای صحت عقد ضمان، خلط کرده‌اند. زیرا سبب مد نظر در عقد ضمان، سبب فلسفی نیست بلکه مقصود از آن، مقتضی است و از آن جا که مقتضی برای تحقق دین، موجود است، ضمان از نفقه آینده زوجه، صحیح می‌باشد. به‌ویژه آن که به‌موجب ماده‌ی ۱۱۰۲ ق.م. حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر با نکاح به وجود می‌آید و یکی از این تکالیف، تعهد شوهر به دادن نفقه است. زن می‌تواند برای تعیین مقدار نفقه و الزام شوهر به آن، به دادگاه رجوع کند. لحن این مواد به خوبی می‌رساند که تعهد به انفاق، با عقد به وجود می‌آید و مقتضی آن، نکاح است و نشوز، مانع از تأثیر مقتضی و ایجاد دین است.^{۳۱}

بند پنجم - بررسی مصداقی سبب و شرط در حقوق مسئولیت مدنی

اصطلاح تسبیب در منابع فقهی و حقوقی در برابر مباشرت (به معنای انجام دادن بی واسطه‌ی یک کار) به کار می‌رود که هر دو از اقسام اتلاف و از اسباب مهم ضمان‌اند. البته در مواردی نیز در برابر اتلاف به کار رفته که مراد از آن اتلاف به معنای عام نیست بلکه اتلاف با مباشرت است.^{۳۲} برخلاف مباشرت که در آن علت تلف مستقیماً ایجاد می‌شود؛^{۳۳} در تسبیب، اتلاف مال یا جنایت بر نفس به طور غیرمستقیم و با زمینه‌سازی و تمهید مقدمات صورت می‌گیرد، مانند حفر چاه در راه، افروختن آتش و سرایت دادن آن به ملک دیگری، شهادت دروغ دادن بر ضد کسی و بازکردن در قفس حیوانات که موجب تلف شدن آن‌ها یا وارد آمدن خسارت می‌شوند.^{۳۴}

در منابع فقهی، برای سبب معانی گوناگون ارائه کرده‌اند. از جمله؛ ایجاد ملزوم علت تلف؛ عاملی که اگر نمی‌بود، تلف حاصل نمی‌شد، هرچند علت مستقیم تلف، چیز دیگری است؛ عاملی که وجودش مستلزم وقوع تلف نیست اما نبودنش مستلزم واقع نشدن تلف است.^{۳۵} برخی فقها به تحلیل نسبت سبب با شرط پرداخته‌اند^{۳۶} ولی به نظر برخی دیگر، مفهوم سبب در این جا با معنای فلسفی و اصولی آن متفاوت است. مراد از تسبیب، تمهید زمینه‌های تلف و سبب‌سازی آن است که مفهومی عرفی است و به شرط مصطلح در فلسفه بسیار شبیه است.^{۳۷}

بند ششم - بررسی سبب و شرط در مصداق ارث

در تحقق وراثت عناصر مختلفی به ایفای نقش می‌پردازند. از یک طرف، ماده‌ی ۸۶۱ ق.م. در فصلی با عنوان "در موجبات ارث و طبقات مختلفه‌ی وراثت" موجب ارث را دو امر می‌داند: نسب و سبب.^{۳۸} از طرف دیگر، ماده‌ی ۸۶۷ ق.م. در فصلی با عنوان "در تحقق ارث" ارث را به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث محقق می‌شمارد. براساس ماده‌ی ۸۶۸ ق.م. نیز مالکیت ورثه نسبت به ترکه‌ی متوفی مستقر نمی‌شود مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه‌ی میت تعلق گرفته است. ماده‌ی ۸۶۳ ق.م. هم مقرر می‌دارد که؛ «وارثین طبقه‌ی بعد وقتی ارث می‌برند که از وارثین طبقه‌ی قبل کسی نباشد.» با این حال،

قانون مدنی فصلی با عنوان "در شرایط و جمله از موانع ارث" دارد و در اولین ماده این فصل (ماده ۸۷۵) مقرر می‌دارد که شرط وراثت، زنده‌بودن در حین فوت مورث است. براساس ماده ۸۸۰ نیز قتل از موانع ارث است. ماده ۸۸۱ مکرر نیز مقرر می‌دارد که کافر از مسلم ارث نمی‌برد. دامنه بحث به این موارد نیز محدود نمی‌شود و در ماده ۸۸۲ از لعان بین زن و شوهر و تأثیر آن در ارث و در ماده ۸۸۴ از زنا بیان قانونی می‌شود.

حال، این سؤال پیش می‌آید که در صحنه‌آرایی فوق، کدامیک نقش سبب و کدامیک، نقش شرط را ایفا می‌کنند؟ همچنین، کدامیک را می‌توان از مصادیق مانع به‌شمار آورد؟ برای پاسخ به سؤال فوق، یکبار دیگر باید تعاریف منطقی مفاهیم فوق را یادآوری کرد. در تعریف منطقی سبب گفته شد که سبب، چیزی است که "از وجود آن، وجود و از عدم آن، عدم ایجاد می‌شود."^{۳۹} یعنی آنچه که با مسبب، هم از جهت مثبت و هم از جهت منفی، رابطه دارد. حال در مصداق ارث، می‌توان قرابت و مرگ مورث^{۴۰} را سبب ارث محسوب کرد. از این جهت که با وجود آن‌ها ارث تحقق می‌یابد و با نبود آن‌ها برقراری توارث منتفی می‌شود. در تعریف شرط از همین دیدگاه نیز گفتیم که معمول است که گفته می‌شود: "الشرط ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده الوجود و لا عدم لذاته"^{۴۱} یعنی آنچه که از عدم آن، عدم ایجاد می‌شود اما از وجود آن، وجودی محقق نمی‌شود؛ با توجه به این مفهوم، زنده بودن بعد از مرگ مورث را می‌توان شرط محسوب کرد. اما با توجه به این که از وجود مانع، عدم ایجاد می‌گردد،^{۴۲} می‌توان از کفر و قتل به‌عنوان مانع یاد کرد.^{۴۳} با توجه به این تقسیم‌بندی و تعاریف فوق، زنا و لعان را نباید در موانع قرار داد؛ چه این دو در حقیقت در قرابت (که خود از اسباب است) ایجاد خدشه می‌کنند و نباید عنوان مستقلی به آن‌ها داد.^{۴۴} با این حال، از جایگاه طرح موارد فوق در قانون مدنی می‌توان این نکته را استنباط کرد که مقنن به دیده مانع به دو مورد فوق می‌نگریسته است؛ نکته‌ای که شاید تقلید از نظر مشهور در فقه سبب آن باشد.^{۴۵}

نتایج:

۱ - در بررسی مفهومی سبب و شرط، این دو نهاد از دیدگاه‌های مختلف قابل معنا

هستند. چنان که مفهوم این دو در لغت و دستور زبان با معنای این دو در منطق، متفاوت است.
 ۲ - در تعریف منطقی سبب مشهور است که گفته می‌شود؛ "آنچه که از وجود آن، وجود و از عدم آن، عدم ایجاد می‌شود." در تعریف شرط از همین دیدگاه نیز معمول است که گفته می‌شود؛ "آنچه که از عدم آن، عدم ایجاد می‌شود اما از وجود آن، وجودی محقق نمی‌شود"

۳ - علمای اصول، مقدمه را به سبب، شرط، معد و مانع تقسیم کرده‌اند و همان تعاریفی را که اهل منطق برای اصطلاحات مورد بحث، ارائه داده‌اند، برای واژه‌های فوق آورده‌اند.
 ۴ - با استقرا در متون فقهی می‌توان این نکته را استخراج کرد که معنای فقهی شرط از معنای منطقی آن دور و به تعبیر لغوی آن نزدیک شده است؛ چه در تعبیر فقهی نیز آن را به الزام و التزام معنا کرده‌اند.

۵ - در اصطلاح حقوقی، شرط، یکی از دو مفهوم زیر را بیان می‌کند؛

الف - امری که وقوع یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد.
 ب - توافقی است که بر حسب طبیعت خاص آن یا تراضی طرفین، در شمار توابع عقد دیگری درآمده است.

۶ - در بررسی مصداقی سبب و شرط در اسباب تملک دیدیم که اسباب مذکور در ماده‌ی ۱۴۰ ق.م. در فصلی با عنوان "در اسباب تملک" سبب به معنای منطقی محسوب می‌شود هرچند برای بارور شدن احتیاج به شرایطی نیز هست.

۷ - در بررسی سبب و شرط در مصداق عقد ضمان به سراغ تحلیل ماده‌ی ۶۹۱ ق.م. رفتیم و تفاسیر مختلف مرتبط با این ماده را ذکر کردیم. برخی عقیده دارند سبب در این ماده را باید حمل به معنای منطقی‌اش کرد و برخی دیگر، سبب را به معنای فلسفی آن به کار برده و آن را به معنای مقتضی و علت ناقصه به کار برده‌اند.

۸ - در بررسی مصداقی سبب و شرط در عقد جعاله، درصدد شناخت سبب استحقاق عامل و ضمان از مال الجعاله بودیم. به نظر نگارنده، سبب استحقاق، عقد جعاله و انجام

نتیجه می‌باشد. این نظر با توجه به اصالت و موضوعیت نتیجه اتخاذ شد.

- ۹ - در بررسی مصداقی سبب و شرط در نفقه، ضمان از نفقه آینده زوجه و نفقه اقارب بررسی شد. در این تحلیل، سبب تعهد به انفاق (نفقه)، عقد نکاح دانسته شد.
- ۱۰ - در بررسی مصداقی سبب و شرط در حقوق مسئولیت مدنی به این نتیجه رسیدیم که سبب در این ماده به معنای عرفی به کار رفته نه به معنای منطقی صرف.
- ۱۱ - در بررسی سبب و شرط در مصداق ارث، قرابت و مرگ مورث را سبب ارث و زنده بودن بعد از مرگ مورث را شرط و از کفر و قتل به عنوان مانع یاد کردیم.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱ - الشیخ محمد تقی الرازی، *هدایه المسترشدين*، ج. ۲، صص. ۴۲۰ - ۴۲۱؛ "الشرط فی اللغه بمعنی إلزام الشئ و التزامه فی البیع و نحوه، كما فی القاموس".
- ۲ - المولی علی الروزدری، *تقریرات آیه الله المجدد الشیرازی*، ج. ۳، ص. ۱۴۲ - السید محمد صادق الروحانی، *فقه الصادق (ع)*، ج. ۱۸، شرح صص. ۹ - ۱۴؛ "ما یلزم من عدمه العدم، و أن له معنیین اصطلاحیین أحدهما: ما یستعمل فی ألسنه النحاه و هی الجملة الواقعة تلو أداء الشرط".
- ۳ - من در جمله فوق، من نشویه است؛ یعنی منشاء وجود و عدم را مشخص می‌کند. برای بررسی بیشتر: ر.ک: الشیخ محمد حسین الغروی الأصفهانی، *نهایه الدرایه فی شرح الکفایه*، ج. اول، ص. ۳۹۸؛ السید علی الموسوی القزوینی، *تعلیقہ علی معالم الأصول*، ج. ۳، شرح صص. ۶۳۶ - ۶۳۷؛ "بأنه ما یلزم من وجوده العدم بناءً علی کون کلمه "من" نشویه نظیر ما یقال فی الشرط من أنه: "ما یلزم من عدمه العدم" و فی السبب من أنه: "ما یلزم من عدمه العدم و من وجوده الوجود" كما أن عدمه مؤثر فی الوجود لكونه من أجزاء العله".
- ۴ - الدكتور سعدی أبو حبيب، *القاموس الفقہی*، ص. ۱۶۳؛ "السبب فی أصول الفقه: ما یلزم من عدمه العدم، و من وجوده الوجود".
- ۵ - همان، ص. ۱۹۲؛ اصطلاحاً: ما یلزم من عدمه العدم. و لایلزم من وجوه وجود و لاعدم. و هو خارج عن ماهیة الشئ".
- ۶ - المحقق النراقی، *مستند الشیعه*، ج. ۱۹، ص. ۱۸۷ - ۱۸۸؛ الشیخ الجواهری، *جواهر الکلام*، ج. اول، صص. ۴۲ - ۴۳ که گزاره طهارت، شرط روزه است، به عنوان مثال ذکر می‌کند. *تقریرات آیه الله المجدد الشیرازی*، المولی علی الروزدری، ج. ۳، ص. ۱۴۲؛ الشیخ سید محمد صادق الروحانی، *فقه السنه*، ج. اول،

ص. ١١١، ١٢٣: "الشرط ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده وجود و لا عدم، كالوضوء للصلاه، فإنه يلزم من عدمه عدم الصلاه و لا يلزم من وجوده وجودها و لا عدمها." فتح الوهاب، زكريا الأنصاري، ج. اول، ص. ٨٧.

٧ - السيد الخوئي، *مصباح الفقاهه*، ج. ٥، صص. ٢٦١ - ٢٦٦: "من أن الشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط و لا يلزم من وجوده الوجود. و هذا المعني الثاني الاصطلاحى أخص من المعني الثاني العرفى، فإنه أى المعني الثاني العرفى أعم منه، فإنك قد عرفت أنه ما يلزم من عدمه العدم و لكن طرف الوجود مسكوت عنه، فإنه قد يلزم من وجوده الوجود فيشمل السبب".

٨ - محمد بن أحمد الشرييني، *الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع*، ج. اول، ص. ١١٠: "ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده وجود و لا عدم لذاته، و المانع لغيره الحائل و اصطلاحاً ما يلزم من وجوده العدم و لا يلزم من عدمه وجوده و لا عدم لذاته"

٩ - سيد جعفر سجادي، *فرهنگ لغات و اصطلاحات فلسفى*، تهران، انجمن اسلامى حكمت و فلسفه ايران، ١٦٣١: علت را در اين معنا به چهار قسم تقسيم مى كنند: علت صوري: شكل و صورتى كه صانع، چيزى را بدان تركيب مى سازد. علت غايى: غرض و مقصود صانع از صنعت خود. علت فاعلى: امرى كه مفيد وجود شىء باشد و خارج از ذات معلول است. علت مادى: ماده اى كه صنعت صانع بر آن تعلق گيرد و آن جزو مقدم شىء و محل استقرار قوه يعنى حامل قوه است.

١٠ - السيد الخوئي، *مصباح الفقاهه*، ج. ٥، صص. ٢٦١ - ٢٦٦: "ما استقر عليه اصطلاح أهل المعقول و الأصول، من أن الشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط و لا يلزم من وجوده الوجود." القاموس الفقهى، الدكتور سعدى أبو حبيب، ص ١٩٢: "عند الأصوليين: ما يتوقف عليه الوجود، و ليس بمؤثر فى الحكم." المولى على الروزدرى، *تقريرات آيتنا... المجدد الشيرازى*، ج. ٣، ص. ١٤٢.

١١ - *تقريرات فى أصول الفقه*، تقرير بحث البروجردى، للاشتهااردى، ص. ٦٩: "الأصوليين قسموا المقدمه باعتبار إلی: السبب، و الشرط، و عدم المانع، و المعد. و قالوا: إن الأول ما يلزم من وجوده الوجود و من عدمه العدم، و الثانى ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده الوجود، و الثالث ما يكون وجوده مزاحماً لوجود شىء آخر، و الرابع ما يلزم من وجوده و عدمه مع الوجود. و منشأ هذا التقسيم إلی أن الشىء إما أن يكون دخيلاً فى وجود شىء آخر أو لا، و دخله إما أن يكون بنحو التأثير فى وجوده فهو السبب، و إما أن يكون مؤثراً فى قابليته للوجود تاره بوجوده فهو الشرط، و أخرى بعدمه فهو عدم المانع، و ثالثه بهما بمعني التركب من الوجود و العدم فهو المعد." الشيخ المنتظرى، *نهايه الأصول*، ص ١٥٩ - ١٦٠: "أن الأصوليين قسموا المقدمه بتقسيم آخر إلی السبب و الشرط و المعد و عدم المانع، و قالوا فى تعاريفها: إن السبب ما يلزم من عدمه العدم و من وجوده الوجود، و الشرط ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده

الوجود، و المعد ما يلزم من عدمه و وجوده الوجود، و المانع ما يلزم من وجوده العدم. و بعبارة أخرى: ما توقف عليه الشيء إما أن يكون مؤثراً في وجود المتوقف و يكون منه وجوده، و إما أن يكون مؤثراً في قابلية المتوقف للوجود لا في أصل وجوده، فالأول هو السبب، و الثاني إما أن يكون أمراً وجودياً فهو الشرط، أو عدمياً فعدم المانع، أو مركباً منهما فهو المعد، هذا ما قالوه. و الظاهر وجود التنافي بين تعريفى السبب، فإن ما منه الوجود، كما فى التعريف الثانى، هو المقتضى، و هو لا يلزم من وجوده الوجود و إن كان يلزم من عدمه العدم، و ما يلزم من وجوده الوجود و من عدمه العدم، كما فى التعريف الأول، هو العلة التامة، و هى ليست بجميع أجزائها مؤثره فى الوجود و فاعله له و إنما المؤثر هو المقتضى فقط. اللهم إلا أن يراد من السبب، المقتضى فقط و لكن لا مطلقاً، بل فى ظرف وجود الشرط و عدم المانع فينطبق عليه التعريفان."

۱۲ - السيد اليزدى، *حاشية المكاسب*، ج. اول، ص. ۱۶۰: الشرط فى ضمن العقود ليس بمعنى ما يلزم من عدمه العدم بل بمعنى الالتزام فى الالتزام؛ *حاشية المكاسب*، السيد اليزدى، ج ۲، ص ۱۰۶: "بينهم فنقول ان الشروط الواقعة فى ضمن العقود علي ما هو المتداول فى العرف انما هى بنحو الالزام و الالتزام لا بنحو التقييد؛ براى ديدن مقايسه دو معنای فقهی و منطقی شرط: فوائد الأصول، الشيخ محمد على الكاظمى الخراسانى، ج. اول، ۲، صص. ۴۷۸ - ۴۷۹: "اما معنى الشرط: فهو يطلق علي معنيين: أحدهما: المعنى الحدى (أى الجعل) و هو بهذا المعنى يكون متصرفاً يشترط منه الشارط و المشروط و غير ذلك، و هو المراد من قوله عليه السلام: شرط الله قبل شرطكم، و قوله عليه السلام: فى الدعاء و لك شرطى ان لا أعود فى معصيتك. و لا يختص هذا المعنى من الشرط بان يكون فى ضمن عقد، و ان كان يظهر من القاموس ذلك. و ثانيهما: ما يلزم من عدمه العدم، مع قطع النظر عن استلزام وجوده الوجود، و هو بهذا المعنى جامد لا يتصرف؛" تعبير منطقی از شرط به معنای فقهی اشکالاتی را نیز ایجاد می کند: *المترقى إلى الفقه الأرقى*، السيد محمد الروحانى، ج ۲، ص ۲۲۶ - ۲۲۷: "فقد جعل العلامة (رحمه الله) من مصاديقه ما إذا شرط فى البيع أن يبيعه علي البائع، بدعوي أنه مستلزم للدور، لأن بيعه له يتوقف علي ملكيته له المتوقفه علي بيعه. و قد استشكل فيه: بأن هذا يتم لو أريد من الشرط المبحوث عنه المعنى الفلسفى و هو ما يلزم من عدمه العدم، إذ الشرط المزبور، أعنى شرط البيع علي البائع، يتوقف علي البيع و البيع يتوقف عليه، فيلزم الدور. و لكن الأمر ليس كذلك، فإن المراد بالشرط ههنا معناه الفقهى و هو الالتزام، و عليه فلا يتحقق الدور. و التحقيق أنه يمكن أن يقرب الدور حتي علي المعنى الفقهى للشرط. بيان ذلك: إن الشرط المتعلق بالفعل عبارة عن الالتزام المبني عليه العقد بحيث يكون بمنزله الموضوع للعقد، علي ما تقدم تحقيقه. و من الواضح أن الالتزام لا يمكن أن يتعلق بما ليس بمقدور بل لا بد و أن يتعلق بالمقدور و لذا أرجعنا شرط النتيجة إلى الجعل و القرار و الاعتبار دون الالتزام."

۱۳ - زكريا الأنصارى، *فتح الوهاب*، ج. اول، ص. ۸۷: "و هو لغه تعليق أمر بأمر كل منهما فى

المستقبل و يعبر عنه بالزام الشيء و التزامه و اصطلاحاً ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده و لا عدم لذاته؛ *القاموس الفقهي*، الدكتور سعدى أبو حبيب، ص. ۱۹۲: الشرط؛ ما يوضع ليلتزم فى بيع؛ برای دیدن معانی مختلف شرط از این دیدگاه: ر.ک.: محمد قلجی، *معجم لغة الفقهاء*، ص. ۲۶۰؛ فراهیدی می گوید: الشرط، معروف فى البيع. (ابو عبدالرحمن الخلیل بن احمد الفراهیدی، همان، ج. ۶، ص. ۴۳۲). برخی از نویسندگان، مطلق معنی شرط را تقید امری به امر دیگر می دانند. گاه این تقید، واقعی و تکوینی است و گاه جعلی؛ این جعل نیز گاه به حکم شرع است و گاه به حکم طرفین قرارداد. السید محمد صادق الروحانی، *فقه الصادق (ع)*، ج. ۱۸، شرح صص. ۹ - ۱۴.

۱۴ - کاتوزیان، ناصر، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج. ۳، ص. ۱۲۲.

۱۵ - کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، ج. اول، میزان، چ. اول، زمستان ۱۳۸۰، ص. ۲۰۶.

۱۶ - برای نقد ماده فوق از حیث نظریه اسباب تملك در قانون مدنی، ر.ک.: کاتوزیان، *اموال و مالکیت*، نشر میزان، چ. ۱۰، ۱۳۸۴، ص. ۱۵۸؛ همچنین برای نقد ماده فوق از جهات دیگر، ر.ک.: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق اموال*، چ. ۴، ۱۳۷۶، ص. ۳۴۵.

۱۷ - المحقق البحرانی، *الحدائق الناضرة*، ج. ۲۱، صص. ۲۶ - ۲۷: البحث الثانی فى الحق المضمون و فيه مسائل، الأولی يشترط فى المال المضمون أن يكون ثابتاً فى الذمه و إن لم يكن مستقراً، كالثمن فى مدة الخيار فيصح ضمانه؛ الشهيد الثاني، *مسالك الأفهام*، ج. ۴، صص. ۱۹۰ - ۲۰۰: فى الحق المضمون. و هو كل مال ثابت فى الذمه، سواء كان مستقراً كالبيع بعد القبض و انقضاء الخيار، أو معرضاً للبطلان كالثمن فى مدة الخيار بعد قبض الثمن...

۱۸ - الشيخ الطوسى، *الخلاص*، ج. ۳، ص. ۳۱۹: و لا يصح ضمان ما لا يجب، سواء كان معلوماً أو مجهولاً. و به قال الشافعى، و سفيان الثورى، و ابن أبى ليلى و الليث بن سعد و أحمد بن حنبل. و قال أبو حنيفة و مالك: يصح ضمان ذلك؛ *المبسوط*، الشيخ الطوسى، ج. ۲، ص. ۳۲۳: و الضمان ينقل الدين عن ذمه المضمون عنه إلى ذمه الضامن؛ *المبسوط*، همان، ص. ۳۲۶: ضمان العهده هو ضمان الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً فإذا ثبت ذلك فإن ضمن العهده قبل أن يقبض البائع الثمن لم يصح ذلك لأنه ضمان ما لم يجب و لا حاجه تدعو إلى تجويزه؛ *السرائر*، ابن إدريس الحلّى، ج. ۲، ص. ۷۰: و لا يصح ضمان ما لم يجب فى ذمه المضمون عنه. و يصح ضمان المال الثابت فى الذمه، و إن كان مؤجلاً؛ *جامع الخلاف والوفاق*، على بن محمد القمى، ص. ۳۱۷: و لا يصح ضمان ما لم يجب؛ *تنكرة الفقهاء*، العلامة الحلّى، ج. ۱۴، ص. ۲۸۶: مسأله ۴۷۷: إذا قال له: إذا بعث عبدك من فلان بألف فأنا ضامن للثمن، فباعه بألف، لم يصح الضمان عندنا؛ لأنه ضمان ما لم يجب، و سيأتى بطلانه.

۱۹ - تعبیر برخی از فقها در امکان ضمانت از دین متزلزل ممکن است این توهم را ایجاد کند که

نیازی به تحقق دین نمی‌دانند اما دقت در معنای دین متزلزل و سایر عبارات این نویسنده، این ابهام را رفع می‌کند. *جواهر الكلام*، الشیخ الجواهری، ج. ۲۶، ص. ۱۳۵: "البحث الثاني في الحق المضمون و هو كل مال ثابت في الذمه و مرجعه إلي ما في القواعد من أن شرطه الماليه و الثبوت في الذمه و إن كان متزلزلاً كالثمن في مدة الخيار، و المهر قبل الدخول؛ تعابیر نویسندگان دیگر نیز گره‌گشا است. *الحدائق الناضرة*، المحقق البحرانی، ج. ۲۱، ص. ۲۶، ۲۷: "لأن الثمن ثابت في ذمه المشتري، مملوك للبائع، غايه الأمر أنه متزلزل بخلاف الجعالة، فإنها لا ثبوت لها أصلاً حتي يكمل الفعل كما عرفت..."

۲۰ - کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، ج. ۴، انتشار، ج. ۴، ۱۳۸۲، ص. ۲۷۹.

۲۱ - ر.ک.: نجفی، ج. ۳۵، ص. ۱۸۷ و گاهی عقد یا صیغه‌ای که دلالت بر این التزام نماید، جعاله خوانده شده است. برای بررسی بیشتر، ر.ک.: *فخرالمحققین*، ج. ۲، ص. ۱۶۲؛ شهید اول، ج. ۳، ص. ۹۷؛ مقدس اردبیلی، ج. ۱۰، ص. ۱۴۵.

۲۲ - شهید ثانی، ج. ۱۱، ص. ۱۴۹؛ آل‌عصفور، ج. ۲، ص. ۱۱۵؛ نجفی، ج. ۳۵، صص. ۱۸۸ - ۱۸۹.

۲۳ - العلامه الحلی، *تنکرة الفقهاء*، ج. ۱۴، صص. ۳۱۷ - ۳۱۸: "فنقول: إن ضمن قبل الشروع في العمل، لم يصح الضمان؛ لأنه ضمان ما لم يجب؛ إذ العقد غير لازم، و المال الثابت بالعقد غير ثابت في الذمه فكيف يلزم فرعه؟! و إن ضمن بعد فراغ العمل و استحقاقه للمال، صح ضمانه قطعاً؛ لأنه ضمان ما قد ثبت وجوبه. و إن ضمن بعد الشروع في العمل و قبل إتمامه، فالأقرب: جواز الضمان؛ لوجود سبب الوجوب، و لانتهاء الأمر فيه إلي اللزوم، كالثمن في مده الخيار، و هو أحد قولی الشافعی. و أصحابهما عنده: المنع؛ لأن الموجب للجعل هو العمل؛ إذ به يتم الموجب، فكأنه لا ثبوت له قبل العمل." *مختلف الشیعه*، العلامه الحلی، ج. ۵، صص. ۴۶۷ - ۴۶۸: "مسألة: قال في الخلاف: يصح ضمان مال الجعالة إذا فعل ما شرط الجعالة له. و أطلق في المبسوط، لقوله تعالى: (و أنا به زعيم) و عموم قوله، عليه السلام: (الزعيم غارم) و لأنه و إن لم يكن لازماً لكن يؤول إلي اللزوم. و عندي فيه نظر، فإن الجعالة عقد جائز قبل الشروع في الفعل، فلا يكون لازماً، إلا أن الحاجه ماسه إليه فجاز ضمانه، كقوله: إلق متاعك في البحر و على ضمانه. مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لا يصح ضمان ما لم يجب، مثل: أنا ضامن لما تقرضه في درهم إلي عشره، لأنه غير واجب. و قال ابن الجنيد: و إذا قال رجل لآخر: بايع فلاناً فما يجب لك عليه من درهم إلي مبلغ تحده له فهو على دونه دخل في ضمان الأمر ما يبايع به ذلك الرجل الآخر من أكثر المبلغ إلي ما دونه. و الأجدود الأول، لعدم ثبوت الحق، فلا يتحقق الانتقال. مسألة: منع الشيخ من ضمان العبد، و كذا ابن الجنيد. و الوجه عندي الصحة، و يتبع العبد بعد العتق، لأنه كالدين. احتج الشيخ بقوله تعالى: (عبدا مملوكا لا يقدر علي شيء). و الضمان شيء فوجب أن لا يصح، لأنه تعالى إنما نفي حكم ذلك لا نفس قدره عليه. و الجواب: المراد بالشئ المال، لقوله في مقابله: (و من رزقناه منا رزقاً حسناً)؛ *الحدائق*

الناصرة، المحقق البحراني، ج. ٢١، صص. ٢٦ - ٢٧: "و أجيب عن ذلك بمنع وجود السبب، فإنه العقد و العمل معا لا العقد وحده، و إنما هو جزء السبب، و لم يحصل به ثبوت و لا لزوم، حتي أنه لو لم يتم العمل و بقي منه شيء، فإنه لا يستحق شيئاً بما مضى، فيكون الباقي بمنزلة الشرط في استحقاق الجميع."

٢٤ - حسيني مراغى، ج. ٢، ص. ٤٦٩؛ نجفى، ج. ٢٦، ص. ١٣٧؛ مطيعى، ج. ١٤، ص. ١٦.

٢٥ - المحقق الكركى، *جامع المقاصد*، ج. ٥، شرح صص. ٣١٩، ٣٢٠.

٢٦ - المحقق البحراني، *الحدائق الناصرة*، ج. ٢١، صص. ٢ - ٢٧: "نعم يمكن أن يستدل علي هذا القول بظاهر قوله عز و جل (١) "و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم" فإن فيها دلالة علي جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل، لأنه ضمنه قبل العمل، و قد استدل الفقهاء بهذه الآية علي جملة من مسائل الجعالة و الضمان، و الظاهر أن ما نحن فيه من قبيل ذلك.

٢٧ - *جامع العباسى*، ص. ٢٥٠؛ ميرزاى قمى، *جامع الشتات*، ج. ٢، ص. ٤٣٣ و ٤٨٢ و ج. ٣، ص. ٨٨؛

سرايع، ج. ٣، ص. ٧٠٧.

٢٨ - العلامة الحلى، *تنكرة الفقهاء*، ج. ١٤، ص. ٣١٣: "يصح ضمان النفقة الماضيه للزوجه، سواء كانت نفقه الموسرين أو نفقه المعسرين، و كذا ضمان الإدام و نفقه الخادم و سائر المؤن؛ لأنها تثبت فى الذمه و استقرت بمضى الزمان."

٢٩ - العلامة الحلى، *تنكرة الفقهاء*، ج. ١٤، ص. ٣١٣: "و كذا يصح ضمان نفقه اليوم الحاضر؛ لأنها

تجب بطولوع الفجر."

٣٠ - العلامة الحلى، *تنكرة الفقهاء*، ج. ١٤، ص. ٣١٣: "و أما النفقه المستقبليه، كنفقه الغد و الشهر

المستقبل و السنه المستقبله، فإنها غير واجبه فى الذمه، فلا يصح ضمانها؛ لأن النفقه عندنا إنما تجب بالعقد و التمكين، و التمكين فى المستقبل لم يحصل، فلم تجب النفقه إلا مع حصوله، فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب، و هو القول الجديد للشافعى و قال فى القديم: يصح. و هو مبنى علي أن النفقه تجب بالعقد خاصه، و الأول مبنى علي أنها تجب بالعقد و التمكين. و قال الجوينى: إن قلنا بالقديم، صح الضمان. و إن قلنا بالثانى، فالأصح: البطلان و فيه قول آخر مع تفريعنا علي أن ضمان ما لم يجب باطل؛ لأن سبب وجوب النفقه ناجز، و هو النكاح. و فيه إشكال؛ لأن سبب وجوب النفقه إما النكاح أو التمكين فى النكاح، فإن كان الأول، فالنفقه واجبه، فكيف قال: ولم تجب!؟ و إن كان الثانى، فالسبب غير موجود؛"

الخلافاً، الشيخ الطوسى، ج. ٣، ص. ٣١٧، ٣١٨: "مسأله ١٠: نفقه الزوجه إذا كانت مستقبله لا يصح ضمانها. و للشافعى فيه قولان: إذا قال: يلزم النفقه بنفس العقد، صح ضمانها. و إن قال: تجب بالتمكين من الاستمتاع قال: لا يصح. دليلنا: أن النفقه إنما تلزم بالتمكين من الاستمتاع، بدلالة أنها متي نشزت سقط نفقتها، فإذا ثبت ذلك فالتمكين من ذلك لم يحصل فى المستقبل، فلا يجب به النفقه."؛ *المبسوط*،

الشیخ الطوسی، ج ۴، ص ۳۰۵: "إذا تزوج امرأه فضمن لها أبوه نفقته عليها سنين، قال قوم يجوز، و قال آخرون لا يجوز، و الذی یقتضیه مذهبنا أنه لا يجوز، لأن النفقه لا تجب عندنا بالعقد، و إنما تجب نفقه یوم بیوم بدلالة أنها لا تملك المطالبة بها، و لأنها لا تملك الإبراء منها، و لو وجبت بالعقد لصح ذلك. فإذا تقرر القولان، فمن قال لا يجب قال لا یصح الضمان، لأنه ضمان ما لم يجب و من قال يجب بالعقد صح ضمانه، بثلاث شرائط: أن یضمن نفقه المعسر دون الموسر و المتوسط، لأن ذلك یتغیر یزید و ینقص، الثانی یشترط أن یشترط لمدّة معلومه، الثالث یشترط أن یشترط ما ضمنه معلوماً."

۳۱ - کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده*، یلدا، ۱۳۷۵، ص. ۱۴۱؛ صفایی، سیدحسین، *مختصر حقوق خانواده*،

میزان، ۱۳۸۳، ص. ۱۴۰.

۳۲ - ماده ۳۰۷ ق.م. .

۳۳ - شهید ثانی، *الروضه البهیة*، ج. ۷، ص. ۳۰؛ حسینی مراغی، ج. ۲، ص. ۴۳۵.

۳۴ - محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج. ۳، ص. ۱۸۶، ج. ۴، ص. ۲۳۷؛ ابن قدامه، ج. ۵، صص. ۴۴۹ - ۴۵۰.

۳۵ - محقق حلّی، ۱۴۰۵، ص. ۳۱۹؛ علامه حلّی، ۱۴۱۳ - ۱۴۱۹، ج. ۳، ص. ۶۵۱؛ همان، ۱۴۱۰، ج.

۲، ص. ۲۲۶؛ شهید اول، ۱۴۱۲ - ۱۴۱۴، ج. ۳، ص. ۱۰۷؛ موسوی بجنوردی، ج. ۲، ص. ۳۱.

۳۶ - حسینی عاملی، ج. ۶، صص. ۲۰۶ - ۲۰۷؛ نجفی، ج. ۱۵، صص. ۳۱۶ - ۳۱۷.

۳۷ - ر.ک.: مکارم شیرازی، ج. ۲، ص. ۲۰۷.

۳۸ - این تعبیر ریشه در تعابیر فقها دارد: *اللمعة الدمشقیة، الشهید الأول*، ص. ۲۲۲: "موجب الإرث

النسب و السبب؛ شرح اللمعة، الشهید الثانی، ج. ۸، ص. ۲۰: "یوجب الإرث (أی یشترطه شیئان): النسب و

السبب؛ *مسالك الأفهام، الشهید الثانی*، ج. ۱۳، ص. ۱۰: "فی موجبات الإرث و هی: إما نسب، و إما

سبب...؛ *كشف النام، الفاضل الهندی*، ج. ۹، ص. ۳۳۹: "الفصل الأول فی موجب الإرث؛ إنما یشترط الإرث

بأمرین: نسب و سبب؛ *ریاض المسائل، السید علی الطباطبائی*، ج. ۱۲، ص. ۴۳۶: (الأولی فی) بیان

(موجبات الإرث) و أسبابه (و هی نسب، و سبب).؛ *الموسوعة الفقهية المیسرة، الشیخ محمد علی الأنصاری*،

ج. ۲، ص. ۵۵: موجبات الإرث: و یشترط علیها أسباب الإرث أيضاً، و هی التي یوجب تحققها استحقاق

التوارث، و هی قسمان..."

۳۹ - الدكتور سعدی أبو حبيب، *القاموس الفقهي*، ص. ۱۶۳: "السبب فی أصول الفقه: ما یلزم من عدمه

العدم، و من وجوده الوجود."

۴۰ - با استقراء ناقص نگارنده، این نکته استنباط شد که تنها یکی از فقها تعبیر مذکور در متن (تعبیر

مرگ به عنوان یکی از اسباب) را پذیرفته است. ر.ک.: *طباطبائی، تنقیح الأصول*، تقریر بحث آقا ضیاء،

ص. ۳۷۰: "و لكن نقول إن كان ما یوجب الإرث هو موت المورث..."

۴۱ - القاموس الفقهي، همان، ص. ۱۹۲.

۴۲ - محمد بن أحمد الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج. اول، ص. ۱۱۰.

۴۳ - الشهيد الأول، اللمعة الدمشقية، ص. ۲۲۲؛ و القتل مانع؛ شرح اللمعة، الشهيد الثاني، ج. ۸، ص. ۲۵؛ وأما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها و يذكر هنا بعضها في تضاعيف الكتاب، و غيره و قد جمعها المصنف في الدروس إلى عشرين و ذكر هنا ستة: أحدها: الكفر...؛ مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج. ۱۳، ص. ۲۰؛ و الكفر المانع؛ كفاية الأحكام، المحقق السبزواري، ج. ۲، ص. ۷۹۰؛ الفصل الثاني في تعديد موانع الإرث و هي أنواع: الأول الكفر؛ كفاية الأحكام، المحقق السبزواري، ج. ۲، ص. ۷۹۹ كه نوع ثالث مانع را، قتل می داند.؛ كفاية الأحكام، المحقق السبزواري، ج. ۲، ص. ۸۰۲؛ النوع الرابع اللعان؛ و هو يقطع نسب الولد عن الأب و ينتفى التوارث بينهما كما مر، و لو اعترف به بعد اللعان فحينئذ يرثه الولد دون العكس، للروايات الدالة علي ذلك.؛ برای دیدن تعریفی از مانع در ارث: كشف الثام، الفاضل الهندي، ج. ۹، ص. ۳۴۵؛ (الفصل الثاني في موانع الإرث) أي ما يمنع الإنسان من أن يرث مما تركه الميت ميراثاً أصلاً مع كونه في طبقة الإرث و درجته. (و هي ثلاثة: الكفر، و القتل، و الرق) و من اعتبر المنع في الجملة جعلها عشرين: أربعة منها سيأتى في كتاب اللعان، و انفصال الحمل ميتا و هما مخرجان عن المذكورين من الأنساب و الأسباب و الثاني مخرج عن الإنسانية، و الدين المستغرق، و هو مما يمنع كون التركة ميراثاً علي أحد القولين، و لا يمنع الإرث علي الآخر. و الغيبة المنقطعة، و هي إنما تمنع من نفوذ الإرث ظاهراً. و الثامن الزنا. و التاسع الشك في النسب. و العاشر اشتباه الحر الوارث بالعبد إذا سقط بيت علي قوم فماتوا و بقى منهم صبيان حر و مملوك له و اشتبه...؛ رياض المسائل، السيد علي الطباطبائي، ج. ۱۲، ص. ۴۳۸؛ الثانية في بيان (موانع الإرث) (و هي) كثيرة ذكر الماتن منها هنا (ثلاثة) هي أظهر أفرادها (الكفر، و القتل، و الرق)؛ الموسوعة الفقهية الميسرة، همان، ج. ۲، ص. ۶۰؛ موانع الإرث: و هي ما يمنع وجودها عن التوارث، و قد أنهاها الشهيد في الدروس إلى عشرين، لكن ذكر أغلبها سائر الفقهاء خلال أبحاث الإرث تحت عناوين أخرى، و نحن نذكر أهمها هنا؛ منهاج الصالحين، السيد الخوئي، ج. ۲، ص. ۳۵۲؛ موانع الإرث ثلاثة: الكفر، و القتل، و الرق.؛ برای بررسی مانع ارث در حقوق امروز: کاتوزیان، درس‌هایی از شفعه، وصیت و ارث، میزان، ۱۳۸۴؛ ص. ۵۳.

۴۴ - کاتوزیان، ناصر، همان، ص. ۱۰۷.

۴۵ - الشهيد الأول، اللمعة الدمشقية، ص. ۲۲۳؛ و اللعان مانع من الإرث؛ شرح اللمعة، الشهيد الثاني، ج. ۸، ص. ۴۵؛ و رابعها (اللعان) و هو (مانع من الإرث)...؛ الموسوعة الفقهية الميسرة، همان، ص. ۶۳؛

"الخامس، الزنا"؛ برخی از نویسندگان حقوقی نیز به تاسی از ظاهر قانون مدنی، به شکل فوق اقدام به طرح مطالب نموده اند؛ هرچند خود به نقد اقدام قانون گذار پرداخته اند: رك.؛ مصلحی عراقی، علی حسین،

حقوق ارث، سمت، پاییز ۸۴، ص. ۷۱.

منابع:

الف - فارسی:

۱ - سجادی، سید جعفر، فرهنگ لغات و اصطلاحات فلسفی، تهران، انجمن اسلامی حکمت و فلسفه ایران، ۱۳۶۱.

۲ - صفایی، سیدحسین، مختصر حقوق خانواده، میزان، ۱۳۸۳.

۳ - کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، ج. ۲، دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.

۴ - _____، عقود معین، ج. ۳، گنج دانش، چ. ۶، ۱۳۸۴.

۵ - _____، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۲، انتشار، چ. ۷، ۱۳۸۵.

۶ - _____، حقوق خانواده، یلدا، ۱۳۷۵.

ب - عربی:

۱ - ابو حبيب، سعدی، القاموس الفقهي، دارالفکر، چ. ۲، ۱۴۰۸.

۲ - اشتهااردی، تقریرات فی اصول الفقه، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷.

۳ - انصاری، زکریا، فتح الوهاب، ج. اول، دارالکتب العلمیه، چ. اول، ۱۴۱۸.

۴ - بحرانی، محقق، الحدائق الناضرة، ج. ۲۱، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۳.

۵ - حلی، ابن ادریس، سرائر، ج. ۲، مؤسسه نشر اسلامی، چ. ۲، ۱۴۱۰.

۶ - حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء، ج. ۱۲، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چ. اول، بی تا.

۷ - خوبی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، ج. ۵، علمیه، ۱۳۷۸.

۸ - رازی، شیخ محمد تقی، هداية المسترشدين، ج. ۲، مؤسسه نشر اسلامی، بی تا.

۹ - روحانی، سید محمدصادق، المرتقي الى الفقه الارقي، ج. ۲.

۱۰ - روزدری، علی، تقریرات آیه... المجدد الشیرازی، ج. ۳، ۱۳۱۲، مؤسسه آل البيت (ع).

۱۱ - سبزواری، محقق، کفاية الاحكام، ج. ۲، مؤسسه نشر اسلامی، چ. اول، ۱۴۲۳.

۱۲ - الروحانی، محمدصادق، سید سابق، فقه السنة، دارالکتاب العربی، چ. اول.

۱۳ - شریبینی، محمد بن احمد، الاقناع فی حل الفاظ ابی شجاع، چ. اول، دارالمعرفه.

۱۴ - شهید ثانی، مسالك الافهام، ج. ۱۳، مؤسسه معارف اسلامی، چ. اول، ۱۴۱۸.

۱۵ - حسینی روحانی، سید محمدصادق، فقه الصادق (ع)، ج. ۱۸، دارالکتاب، چ. ۳، ۱۴۱۴.

۱۶ - طباطبائی، تنقیح الأصول، حیدری.

- ۱۷ - طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، *مبسوط فی الفقه الامامیه*، ج. اول، حیدری، ۱۳۵۱.
- ۱۸ - _____، *الخلافت*، ج. ۵، دفتر انتشارات اسلامی، چ. اول، ۱۴۰۷.
- ۱۹ - غروی اصفهانی، شیخ محمد حسین، *نهایة الدراية فی شرح الکفایة*، ج. اول، انتشارات سید الشهداء (ع)، چ. اول، ۱۳۶۱.
- ۲۰ - قمی سبزواری، علی بن محمد، *جامع الخلاف و الوفاق*، پاسدار اسلام.
- ۲۱ - کاظمی، شیخ محمد علی، *فوائد الاصول*، ج. اول، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۳.
- ۲۲ - کرکی، محقق، *جامع المقاصد*، ج. ۵، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، چ. اول، شوال ۱۴۰۸.
- ۲۳ - منتظری، حسینعلی، *نهایة الاصول*، قدس، چ. اول، ۱۴۱۵.
- ۲۴ - موسوی قزوینی، سید علی، *تعلیقہ علی معالم الاصول*، ج. ۳، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۲۹۸.
- ۲۵ - نراقی، محقق، *مستند الشیعه*، ج. ۱۹، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چ. اول.
- ۲۶ - نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج. اول، داراحیاء التراث العربی، چ. ۷.

