

## واکاوی مبانی فقهی اصل لزوم در قراردادها به منظور ارزیابی چارچوب شرعی ماده ۲۱۹ قانون مدنی

محمد رسول آهنگران\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۲۰

### چکیده

هنگامی که تردید در جواز و لزوم قراردادی صورت گیرد، اصل بر لزوم است؛ به این معنا که به وسیله یکی از طرفین قرارداد بدون جلب رضایت طرف دیگر، امکان فسخ و به هم زدن وجود ندارد. به کمک این اصل ثابت می‌شود که حکم وضعی لزوم برای عموم قراردادها خواهد بود مگر در موارد خاصی که دلیل قابل قبولی به لسان تخصیص حکم وضعی جواز را ثابت کند.

فقها و حقوقدانان اسلامی برای اثبات این اصل به ادله‌ای چون آیات مبارکه قران کریم، روایات، سیره و روش عقلا و اصل عملی استصحاب استناد نموده‌اند؛ بر این اساس در قانون مدنی در ماده ۲۱۹ نسبت به کلیه قراردادها و ماده ۴۵۷ نسبت به خصوص قرارداد بیع حکم به لزوم گردید ولی محدوده آن به لحاظ شبهه موضوعیه و حکمیه مشخص نشده و با رجوع به دلایل فقهی این کار امکان‌پذیر است به این صورت که به کمک آیه مبارکه «اوفوا بالعقود» و سیره عقلا حکم به لزوم در شبهات حکمیه اثبات می‌شود ولی حکم به لزوم در شبهات موضوعیه به مدد اصل عملی استصحاب امکان‌پذیر است و بدین ترتیب با توجه به اقتضای هر دلیلی محدوده اصل لزوم در دو نوع شبهه حکمیه و موضوعیه مشخص می‌شود.

**واژگان کلیدی:** جواز، لزوم، قرارداد، شبهه حکمیه، شبهه موضوعیه، حکم وضعی، ماده ۲۱۹ قانون مدنی، قراردادها.

## مقدمه

لزوم و جواز دو حکم از احکام وضعی در حقوق اسلامی است. جواز به معنای امکان فسخ قرارداد از طرف یکی از طرفین عقد می‌باشد و در مقابل آن لزوم قرارداد که به معنای عدم امکان فسخ است.

در حقوق اسلامی نسبت به برخی از قراردادها به واسطه وجود دلایل خاص، حکم به لزوم گردیده است مانند قرارداد بیع که دلایل خاص بر لزوم بودن آن دلالت دارد و در قانون مدنی در ماده ۴۵۷ نسبت به خصوص قرارداد بیع حکم به لزوم گردیده است. نسبت به برخی دیگر از قراردادها نیز بنابر دلایل خاص، تردیدی در جایز بودن آن نیست مانند قرارداد وکالت که یکی از عقود اذنی است و یا قرارداد هبه که از عقود تملیکی می‌باشد و یا قرارداد حواله که در زمره عقود عهدی قرار دارد.

در بقیه موارد شک برای ما به وجود می‌آید که آیا در زمره قراردادهای جایز قرار دارد و یا لازم؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت هر کجا شک در جایز و یا لازم بودن قراردادی به وجود آید باید بر لزوم حکم نمود که از آن به اصل لزوم تعبیر می‌شود. در قانون مدنی در ماده ۲۱۹ به اصل بر لزوم در کلیه قراردادها صحه گذاشته شده است ولی محدوده آن از جنبه شبهات موضوعیه و حکمیه مشخص نشده که برای رسیدن به این هدف یعنی تعیین محدوده از جهت نوع شبهه می‌بایست به ادله و مدارک فقهی مراجعه و بر اساس هر دلیلی در مورد محدوده دلالت آن دلیل به تحلیل و بررسی پرداخت؛ پس آنچه هدف اصلی این مقاله را تشکیل می‌دهد عبارت است از تعیین محدوده اصل لزوم در جایی که شبهه از نوع حکمیه باشد و یا موضوعیه.

### ۱. تقسیم قراردادها از جهت جواز و لزوم

قراردادها از جهت اینکه جایز است و یا لازم به چند نوع قابل تقسیم می‌شود:  
الف. قراردادهایی که از دو طرف متعاقدین لازم است مانند بیع، صلح، اجاره، ضمان، حواله.  
ب. قراردادهایی که از هر دو طرف متعاقدین جایز است مانند وکالت، مضاربه، شرکت، عاریه، ودیعه، جعاله.

ج. قراردادی که از یک طرف لازم و از طرف دیگر جایز است مانند عقد رهن که بنابر دیدگاه فقهاء و حقوقدانان اسلامی از طرف مرتهن جایز و از طرف راهن، لازم

است و مانند قرارداد هبه که از طرف متهب یا قبول‌کننده هدیه لازم و از طرف واهب یا هدیه‌دهنده جایز است (البته در صورتی که هدیه‌گیرنده از بستگان رحمی هدیه‌دهنده نباشد و نیز بنا بر نظریه مشهور فقهاء رابطه زوجیت میان آنها منتفی باشد) و مانند کفالت بدن و عقد ذمه و امان.

د. قراردادی که در ابتدا جایز است ولی بعد به لازم تبدیل می‌شود مانند قرارداد هبه بعد از قبض و قبل از اموری که موجب لزوم آن می‌گردد و نیز مانند وصیت که بعد از فوت موصی لازم می‌گردد (سیوری حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۳۵۲).

## ۲. معنا و مفاد اصل لزوم

برای روشن‌تر شدن بهتر این قاعده و اصل؛ ابتدا باید به توضیح کلمات اصلی و مهم پرداخت: الف. لزوم: عبارتست از عدم امکان فسخ یک قرارداد به صورت مطلق از طرف یکی از متعاقدين در حالی که طرف دیگر قرارداد راضی به فسخ نباشد (حسینی مراغی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۴۲).

ب. جواز: جواز که در مقابل لزوم است عبارتست می‌باشد از امکان فسخ قرارداد از طرف هر یک از طرفین قرارداد (حسینی مراغی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۴۲).

ج. اصل: این واژه در اصطلاح فقها و حقوقدانان اسلامی دارای چهار معنا می‌باشد که عبارتست از: ۱. دلیل، ۲. قاعده، ۳. استصحاب، ۴. راجح (قمی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۶۶). در اینجا مراد از اصل عبارت است از آنچه مستفاد از سیره عقلا و یا مقتضای ادله شرعی می‌باشد (بجنوردی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱۶۳).

با روشن شدن مفردات و واژه‌های اصلی این اصل بهتر می‌توان مفاد آن را بیان نمود. مفاد اصل مزبور این است که هر گاه در قراردادی از جهت لزوم و جواز شک و تردید به وجود آید مثل اینکه در مورد وقف و یا مسابقه، این تردید وجود دارد و دلیل خاصی نیست تا این شک را برطرف کند، اینجا نوبت به اجرای اصل مزبور می‌رسد و بر طبق آن با شک در جواز و لزوم در مورد قراردادی، باید این‌گونه حکم نمود که امکان فسخ از طرف یکی از متعاقدين وجود ندارد مگر اینکه طرف دیگر قرارداد به انجام فسخ رضایت دهد. از این معنا به اصل لزوم قراردادهای تعبیر می‌شود و بر اساس آن امکان فسخ از یک طرف قرارداد منتفی می‌گردد.

## ۳. دلایل و مدارک

### ۳-۱. قرآن کریم

اولین دلیل قرآن کریم است که دو آیه از آن به عنوان دلیل مطرح شده است:  
الف. آیه مبارکه «اوفوا بالعقود» (مائده / آیه ۱).

ترجمه: به قراردادهای وفادار و پایبند باشید.

چگونگی استدلال به این آیه شریفه با فرض پذیرش سیره عقلا که در دلیل اول از نظر گذشت، به این ترتیب است که این آیه مبارکه اثبات حکم تکلیفی را نمی‌نماید بلکه ارشاد به لزوم و اخبار از آنچه مورد انشاء عقلا در هنگام قراردادهای می‌باشد می‌نماید؛ به بیان دیگر این آیه امضای قولی است برای اعتبار سیره عقلاء.

با این بیان اشکالی که برخی صاحب‌نظران در استدلال به آیه مبارکه مطرح نموده‌اند برطرف می‌شود؛ در اشکال به استدلال به آیه مبارکه فوق برای اثبات لزوم اظهار گردید که وفای به عقد عبارتست از عمل به مقتضای آن عقد، اگر قرارداد منعقد شده لازم باشد، باید نسبت به آن پایبند بود و اگر قرارداد جایز باشد باید به مقتضای آن عمل نمود. بنابراین اشکال این آیه اثبات لزوم قرارداد را نمی‌نماید بلکه تنها بیان‌کننده این امر است که می‌بایست به مقتضای قرارداد صورت گرفته پایبند بود و اما لزوم و جواز بستگی دارد به اینکه بخشی از مقتضای قرارداد را تشکیل داده باشد یا خیر (حلی، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۲۵۵).

با توضیحی که در بیان نحوه استدلال به آیه فوق از نظر گذشت این اشکال برطرف می‌گردد چرا که این آیه مبارکه بیان‌کننده حکم تکلیفی نیست بلکه مراد از آن اخبار و ارشاد به آنچه میان عقلا متداول است می‌باشد؛ آنچه در میان عقلا متداول است اینکه قرارداد را به صورت مطلق و دائمی مورد انشاء قرار می‌دهند و این آیه شریفه سیره مزبور را مورد امضاء قرار می‌دهد.

اشکال دیگری که در مورد استدلال به این آیه مبارکه برای اثبات لزوم مطرح شده اینکه با توجه به فراوانی قراردادهای جایز، اگر به حکم عموم دلالت بر لزوم کلیه قراردادهای بنماید، مستلزم تخصیص اکثر است و چون تخصیص اکثر زشت و ناپسند است لذا برای اجتناب از دادن نسبت زشت به شارع حکیم باید دلالت آیه شریفه را بر عموم

حکم به لزوم در کلیه قراردادها را مورد انکار قرار داد (بجنوردی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱). در پاسخ به این اشکال اظهار گردیده که اگر به خاطر دلالت اجماع حکم به خروج معاطات از شمول این آیه صورت گیرد و به حکم اجماع اظهار شود که معاطات عقدی جایز است، برای رفع اشکال فوق که همانا تخصیص اکثر می باشد باید اذعان داشت که معاطات اصلاً عقد نیست بلکه صرفاً مبادله‌ای بین عوضین است و تعهدی در بین نیست (بجنوردی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱).

این پاسخ صحیح نیست چون عقد به معنای تعهد نیست بلکه عقد به معنای اعتباری است که توسط متعاقدین در ظرف اعتبار که همانا ذهن است انجام می شود و آن معنای اعتباری مضمون و حقیقت عقد مورد نظر را تشکیل می دهد؛ به عنوان مثال عقد بیع، تملیک عین معنای اعتباری‌ای است که تشکیل دهنده حقیقت این قرارداد می باشد و در اجاره، تملیک منفعت و همین طور در باقی عقود به وسیله فرض و تصور یک معنای اعتباری خاص که با معنا و مفهوم تعهد تفاوت دارد، ماهیت آن عقد تحقق می یابد.

معنای اعتباری مورد نظر توسط طرفین انشاء می شود و در مرحله بعد برای اینکه در نزد عقلاً دارای اثر شود نیازمند به مبرز یعنی چیزی که کشف از این معنای قصد یا اعتبار شده بنماید، می باشد؛ مبرز می تواند لفظ باشد و می شود در قالب عمل تحقق یابد. از این توضیح مشخص می شود که نحوه ابراز معنای اعتبار شده خارج از ماهیت و حقیقت قرارداد است.

بنابراین قراردادی که به صورت معاطاتی منعقد می شود عقد است و عقد بودن معاطات امر قابل انکاری نیست چون معنایی که مضمون و مفاد معاطات را تشکیل می دهد، قطعاً مورد قصد و اعتبار طرفین قرار گرفته است و بر اساس آن نوعش مشخص می شود که مثلاً بیع است یا اجاره یا قرارداد دیگری می باشد ولی تفاوت عقود معاطاتی با غیرمعاطاتی در این است که در معاطاتی، مبرز آن به جای لفظ، به وسیله عمل متعاقدین محقق می شود و طرفین قرارداد با عمل قصد خود را ابراز می کنند ولی در غیر معاطاتی، ابراز به وسیله لفظ انجام می شود.

همچنین از این توضیح مشخص می شود که تقسیم عقود به اذنی و عهدی و اینکه عقود اذنی به طور حقیقی عقد نیستند چراکه فقط به اذن قائم است و تعهدی در آن

وجود ندارد و لذا اطلاق عقد بر آن از جهت شباهت است (بجنوردی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱)، صحیح نمی‌باشد چون عقد به معنای تعهد نیست بلکه عقد همان‌طور که توضیح داده شد، عبارتست از معنای اعتباری‌ای که مضمون قرارداد را تشکیل می‌دهد و وقتی طرفین قرارداد معنای اعتباری‌ای که مضمون قرارداد را تشکیل می‌دهد را با ایجاب و قبول منعقد نمودند، باید پذیرفت که عقدی به وجود آمده بنابراین حکم به خروج تخصصی عقود اذنی از عموم آیه مبارکه صحیح نیست و لذا این راه‌حل برای خروج از اشکال تخصیص اکثر، راه‌حل مقبولی نیست که اظهار شود معاطات و عقود اذنی خروج تخصصی دارد یعنی از اول در عموم آیه داخل نبوده تا خروج آن مستلزم تخصیص اکثر باشد.

بلکه راه صحیح پاسخ به اشکال مطرح شده این است که تخصیص در اینجا به حداکثر نمی‌رسد. مثالی که در کتاب‌های اصولی برای تخصیص اکثر ذکر شده این است که کسی بگوید همه انارهای باغ را خوردم و در آن باغ هزاران انار باشد، در حالی که او یک یا نهایتاً سه تا از انارها را خورده باشد و با تخصیص همه را خارج کند و فقط سه انار را باقی بگذارد (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۷۱).

مواردی که با تخصیص از شمول آیه مبارکه خارج شده قطعاً در این حد و مقدار نیست و لذا وجهی برای استهجان وجود ندارد و در نتیجه راه برای انکار دلالت به نحو عموم مسدود است.

به بیان دیگر آیه مبارکه به نحو قضیه حقیقه است و در قضیه حقیقه حکم برای افراد است اعم از افراد حقیقی و افراد تقدیری که البته مراد از افراد مقدره یا تقدیری، افراد موجود در ذهن نیست بلکه افرادی که اگر علت و سبب آن در خارج محقق شود وجود پیدا می‌کنند، است از این رو حکم برای تمام افراد عقد اعم از محقق و مقدر ثابت است و لذا افراد مشمول این حکم تعداد بی‌شماری است که با خروج تعدادی به نحو تخصیصی باز هم افراد باقیمانده بی‌شمار است و تخصیص به صورت اکثر نیست بلکه افراد بی‌شماری در تحت شمول عام باقی می‌ماند و به این ترتیب اشکال لزوم تخصیص اکثر پاسخ داده می‌شود.

بنابراین آیه مبارکه «اوفوا بالعقود»، مدعای بحث را به طور کامل اثبات می‌کند و

می‌توان آن را به عنوان دلیل و مدرک معتبر این قاعده به حساب آورد.

ب. «... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...» (نساء / آیه ۲۹):

در این آیه هم به صدر آن استدلال شده و هم به ذیل آن، بنابراین به این آیه مبارکه به دو صورت استدلال شده است و اما چگونگی استدلال به صدر آیه به این ترتیب است که تصرف و نقل و انتقال در مال بدون رضایت مالک، تصرف و اکل به باطل است عرفاً چراکه بنا به فرض انتقال مال به انعقاد قرارداد صورت گرفته و تصرف در مالی که فرض بر فقدان صاحب آن است بنا به عقد مستثنی منه آیه شریفه جایز نمی‌باشد (انصاری، ۱۳۷۵ق، ص ۸۵).

و اما استدلال به ذیل آیه یا عقد مستثنی به این صورت است که رجوع به مال بعد از انعقاد قرارداد نه مصداق تجارت است و نه از سر تراضی صورت گرفته است و لذا اکل و تصرف در آن مال جایز نمی‌باشد (انصاری، ۱۳۷۵ق، ص ۸۵).

البته در این نحوه از استدلال به این آیه مبارکه جای این اشکال است که این استدلال در صورتی صحیح است که ما به دنبال حکم تکلیفی باشیم ولی مدعای بحث اثبات حکم وضعی لزوم است و از این رو این کریمه، مدعای بحث که حکم وضعی لزوم باشد را ثابت نمی‌کند.

توضیح اینکه مراد از باطل در آیه مبارکه عبارتست از اسبابی که مورد امضاء شرعی قرار نگرفته و معنای آیه با توجه به این مطلب این خواهد بود که تصرف در اموالی که با سبب شرعی به دست نیامده، حرام بوده و مورد نهی است. حرمت که مفاد نهی در «لا تاكلوا» است حرمت تکلیفی است و از این رو فقط ثابت می‌شود که حکم تکلیفی تصرف در اموالی که مدعای بحث است چیست؟ ولی حکم وضعی لزوم به این آیه ثابت نمی‌شود و در نتیجه نمی‌توان برای اثبات آنچه در اینجا مورد نظر است که همانا اثبات حکم وضعی لزوم می‌باشد به این آیه شریفه استناد نمود.

### ۳-۲. مقتضای سیره عقلاء

دلیل دیگری که برای اثبات حجیت اصل لزوم از سوی فقهاء و حقوقدانان اسلامی مورد استناد قرار گرفته عبارتست از سیره عقلاء.

در چگونگی استدلال به سیره اظهار گردید که هر قراردادی یک معنای مطابقی دارد که مضمون آن قرارداد را تشکیل می‌دهد، به عنوان نمونه قرارداد بیع به معنای مطابقی آن تملیک عین در مقابل عوض معلوم است. در کنار این مدلول مطابقی، یک مدلول التزامی وجود دارد و آن عبارتست از التزام هر یک از طرفین به آنچه که طرف دیگر قرارداد انشاء نموده و اینکه از تعهد خود دست بردارند و نسبت به آن تخلف ننمایند (بجنوردی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱۶۴). بر طبق این بیان اصل لزوم به واسطه دلالت التزامی‌ای که در بنای عقلا وجود دارد، ثابت می‌شود.

این نحوه استدلال صحیح به نظر نمی‌رسد و نظریه صحیح این است که گفته شود سیره عقلا به این ترتیب اثبات لزوم را در کلیه عقود و ایقاعات می‌نماید که عقلا وقتی قراردادی را منعقد می‌نمایند، انشاء را به صورت مطلق انجام می‌دهند؛ معنای اطلاق این است که به عنوان نمونه در قرارداد بیع، طرفین تملیک را به صورت مطلق انشاء می‌کنند یعنی برای همیشه و برای همه حالات؛ چه طرف دیگر مبادرت به فسخ بنماید و چه ننماید و چون انشاء قرارداد به صورت مطلق است از این رو لزوم ثابت می‌شود چراکه وقتی معلوم شد قراردادی به صورت مطلق انشاء شد و هر یک از متعاقدين از اول ملتزم به انشای مطلق شده‌اند، طبعاً به حسب آنچه خود انشاء نمودند، جواز و امکان فسخ منتفی خواهد بود.

بنابراین بیان معلوم می‌گردد که لزوم به خاطر اطلاق در انعقاد قرارداد ثابت می‌شود نه اینکه به واسطه دلالت التزامی به اثبات برسد؛ دیگر اینکه معنای جریان سیره بر لزوم این نیست که عقلا، شخصی که مبادرت به دست برداشتن از التزام و نقض قرارداد نموده را مذمت می‌کنند چون مذمت، کاشف از ذی اثر بودن دست کشیدن یک طرفه از قرارداد است، به علاوه اینکه بحث در اثبات قبح نقض قرارداد نیست بلکه بحث در داشتن یا نداشتن اثر برای نقض یک طرفه می‌باشد.

با اثبات جریان سیره عقلا به نحوی که بیان گردید، در صورتی که سیره مزبور مورد ردع و منع شارع مقدس اسلام قرار نگرفته، حجت و معتبر خواهد بود و به حکم آن، لزوم یا عدم امکان فسخ قراردادی که به صورت فوق منعقد می‌شود به اثبات می‌رسد؛ امضای شارع مقدس چنان‌که به از راه عدم ردع قابل احراز است، به وسیله قول و یا عمل



شارع نیز می‌تواند مورد احراز قرار گیرد که در ادامه بحث بعد از طرح دلایل دیگر مانند آیات مبارکه قرآن کریم و روایات می‌توان در صورت تمامیت این دلایل، امضاء شارع مقدس را از طریق قول و یا احتمالاً به مدد دلیل دال بر عمل به اثبات رسانید.

### ۳-۳. روایات

مراد از روایات احادیثی است که به صورت عام اثبات لزوم را در کلیه قراردادها می‌نماید و لذا روایات خاصی که اثبات لزوم را در برخی از قراردادها می‌نماید، از محل کلام خارج است. روایات عام سه روایت است که نحوه استدلال به آن نیازمند به بحث و بررسی می‌باشد.

الف. «قال رسول الله (ﷺ): المؤمنون عند شروطهم» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۲۷۶).

چگونگی استدلال به این روایت به این صورت است که ثابت می‌کند افراد مؤمن می‌بایست پایبند به تعهدات خود باشند و این پایبندی به معنای لزوم است. ولی در اشکال بر این استدلال باید گفت این حدیث شریف دلالتی بر مدعای بحث ندارد چرا که روایت مزبور دلیل بر لزوم پایبندی به شرط است و شرط الزام و التزام مربوط به التزام دیگر است؛ چنان‌که این مطلب مورد تصریح صاحبان کتاب‌های لغوی می‌باشد و آنها شرط را این طور معنا نموده‌اند (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۴۵؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ص ۳۶۵). دلیلی که اثبات پایبندی به شرط را می‌نماید نمی‌تواند دلیل بر مدعای بحث که عبارت است از لزوم عقد باشد چراکه اثبات لزوم شرط ربطی به اثبات لزوم در عقود و ایقاعات ندارد؛ معنا و ماهیت عقد الزام و التزام نیست بلکه عقد به معنای پیمان و توافق دو قصد و اراده انشایی (اعتباری) است که این قصد و اعتبار در هر قراردادی شکل خاص به خود را دارد و نباید تصور نمود که تعهد (معنای شرط) مضمون و مفاد هر عقدی را تشکیل می‌دهد.

ب. حدیث نبوی (ﷺ): «ان الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۳۰۶).

در چگونگی استدلال به این روایت باید گفت که بر اساس آن ثابت می‌شود که

مالک به طور مطلق دارای سلطه بر مال خویش است و این حتی در صورتی است که مالک قبلی آن مال، نسبت به فسخ قرارداد اقدام کرده باشد و به این ترتیب ثابت می‌شود که فسخ مالک قبلی بی‌اثر بوده و مالکیت مالک فعلی با فرض مزبور نیز ثابت است و در نتیجه لازم بودن قرارداد که همانا عدم تأثیرگذاری فسخ یک طرفه است به اثبات می‌رسد.

این حدیث چون فاقد سند قابل اعتبار است از این رو نمی‌تواند مدعای بحث را ثابت نماید؛ البته اگر از جهت سند مورد اشکال نبود از جهت دلالت اشکالی بر استدلال به آن وارد نیست. برخی صاحب‌نظران در مقام اشکال به دلالت حدیث راه صواب را طی ننموده و بدون دلیل موجه به انکار پرداختند و اظهار داشتند که این حدیث ناظر به جهت سلطنت مالک است و اینکه سلطنت او تام است و یا به عبارت دیگر این حدیث دلالت می‌کند بر اینکه مالک در سلطنت بر اموال دارای استقلال است و اما اینکه آیا سلطنت او قابل ازاله و انتفاء است یا قابلیت بقاء را دارد؟، دلالتی ندارد (غروی، ۱۴۲۵ق، ج ۳۶، ص ۱۰۵).

این اشکال با توجه به اطلاق حدیث وارد نیست چراکه وقتی حدیث به طور مطلق بر سلطنت استقلالی مالک دلالت دارد، معنای آن این است که با فسخ طرف دیگر، به قرارداد پایان داده نمی‌شود بلکه حتی بعد از فسخ یک طرف، انواع سلطه‌های طرف دیگر و از جمله سلطه مالکی وی همچنان باقیست و او می‌تواند هر سلطه‌ای را اعمال نماید بنابراین می‌توان با استناد به اطلاق سلطنت اثبات مدعای بحث را نمود و البته اشکال سندی فقط نه دلالتی باعث می‌شود تا این حدیث را نتوان در زمره مدارک این قاعده محسوب نمود.

ج. حدیث نبوی (ﷺ): «لا یحلّ لمؤمن مال اخیه الا عن طیب نفس منه» (حرّانی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۳).

نحوه استدلال به این روایت نیز به این صورت است که وقتی توسط قراردادی مالکیتی برای شخصی ثابت شد، مالک اول نمی‌تواند در مال وی تصرف نماید و این عدم جواز تصرف حتی در صورتی است که مسبوق به فسخ از طرف او باشد و به این ترتیب با استناد به اطلاق روایت حکم به لزوم ثابت می‌شود.

این حدیث علاوه بر ضعف سند، از نقطه نظر دلالت قابل اشکال است و لذا نمی‌توان مستند قاعده مورد بحث قرار گیرد. اشکالی که متوجه دلالت این حدیث است اینکه باید کلمه‌ای را در تقدیر گرفت چون خود مال که قابل اسناد حلال و یا حرام به آن نیست لذا باید کلمه تصرف را در تقدیر گرفت و گفت که تصرف در مال دیگری بدون رضایت مالک حلال نیست و وقتی مشخص شد که کلمه تصرف باید در تقدیر گرفته شود ظهور کلمه «لا یحل» با توجه به تقدیر گرفتن واژه تصرف، فقط بر حکم تکلیفی دلالت دارد و اثبات مدعای بحث را که عبارتست از حکم وضعی لزوم، به وسیله آن غیرممکن خواهد بود البته اگر «لا یحل» یا حلال نیست به یک فعل اعتباری مثل بیع نسبت داده شود بر حکم وضعی دلالت می‌کند ولی در اینجا به این صورت نیست بلکه به فعل غیراعتباری اسناد داده شده که در این حالت ظهور در حکم تکلیفی دارد لذا نمی‌توان این حدیث را به عنوان مدرکی برای قاعده پذیرفت.

#### ۳-۴. استصحاب

دلیل دیگری که در منابع فقه و حقوق اسلامی به عنوان مدرک و دلیل برای حکم به جریان اصل لزوم مورد استناد قرار گرفته عبارت است از تمسک به اصل عملی استصحاب (غروی، ۱۴۲۵ق، ج ۳۶، ص ۹۴؛ بجنوردی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱۹۵؛ حسینی مراغی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۶) و چگونگی استناد به آن به این صورت است که تا قبل از فسخ، آثار قرارداد وجود داشته ولی شک در این است که آیا فسخ اثرگذار بوده و توانسته است تا آثار مزبور را از میان ببرد یا خیر، در چنین جایی استصحاب بقای آثار موجود تا قبل از فسخ جریان پیدا می‌کند و به شک در زوال و از بین رفتن آن آثار توجه نشده و ترتیب اثر داده نمی‌شود.

با فرض تمامیت دو دلیلی که در بحث قبل بیان گردید و آن دو، یکی عبارت بود از سیره عقلا و دیگر آیه مبارکه «اوفوا بالعقود»؛ استناد به استصحاب به عنوان دلیل و مدرک قاعده وجهی ندارد چراکه استصحاب، اصل عملی است و با وجود اماره به اصل عملی نوبت نمی‌رسد چراکه میان صاحب نظران مسلم است که اصل زمانی می‌تواند به عنوان دلیل مطرح باشد که اماره یا دلیل در بین نباشد (انصاری، بی‌تا، ص ۷۵؛ کاظمی خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۳، ص ۳۲۶؛ واعظ حسینی بهسودی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۴۸؛

خراسانی، ۱۴۲۴ق، ص ۳۸۴)؛ البته اگر وجود دلیل و اماره به عنوان مدرک برای اثبات قاعده منتفی می‌بود، نوبت به اصل عملی استصحاب می‌رسید و در آن صورت می‌توانستیم به آن تمسک کرده مدعای بحث را بر اساس آن به اثبات برسانیم.

در صورت فقدان اماره یا دلیل، دلالت استصحاب به این صورت بود که وقتی شک کنیم که آیا اثری که از قرارداد تحقق یافت بعد از فسخ باقی است یا خیر؟ برای مثال با تحقق قرارداد بیع، اثر ملکیت مشتری نسبت به مبیع حاصل می‌شود و همین‌طور اثر ملکیت بایع نسبت به ثمن، حال وقتی یکی از متعاقدین مبادرت به فسخ معامله نماید در صورتی که طرف دیگر قرارداد، به آن راضی نیست، شک می‌کنیم که آیا آثار تحقق یافته به قرارداد بیع به وسیله فسخ یک‌طرفه منتفی شده یا باقی است؟ که در این صورت باقی بودن اثر حاصل از قرارداد را به وسیله استصحاب می‌توان ثابت نمود و حکم به بقای آن کرد و بر اساس آن نباید به شک نسبت به ارتفاع آن ترتیب اثر داد و به این نحوه نتیجه به دست می‌آید؛ البته باید توجه نمود که حکم وضعی لزوم حالت سابقه یقینی ندارد تا مورد جریان استصحاب قرار گیرد بلکه بقای اثر حاصل از قرارداد به وسیله استصحاب ثابت می‌شود که این امر با حکم وضعی لزوم در نتیجه مشترک است ولی در حقیقت و ماهیت مختلف می‌باشد و همان‌طور که گفته شد حکم وضعی لزوم به وسیله سیره عقلا و آیه مبارکه «اوفوا بالعقود» ثابت می‌گردد و در این صورت نیازی نیست تا به وسیله استصحاب چیزی را ثابت کنیم که تنها در نتیجه و نه در حقیقت با حکم وضعی لزوم مشترک باشد.

تنها اشکالی که در مورد جریان استصحاب مطرح است اینکه چون شک به وجود آمده از نوع شک در مقتضی است و نه شک در رافع چراکه منشاء شک این است که معلوم نیست متعاقدین قرارداد را به صورت مطلق انشاء کرده‌اند به طوری که حتی شامل بعد از فسخ یک‌طرفه هم بشود و یا به صورت مقید که عبارت باشد از انشاء تا زمان فسخ و چون مشخص نیست که نحوه قرارداد به چه صورتی است، شک می‌شود در اینکه آثار باقی است و یا خیر؛ پس شک به وجود آمده به این صورت نیست که معلوم باشد آثار به وجود آمده ولی تردیدی مبنی بر وجود رافع تحقق یافته باشد بلکه شک به این صورت است که آیا آثار قابلیت بقاء را دارد یا خیر نه اینکه قابلیت بقاء

برای آن محرز باشد و شک از ناحیه رافع به وجود آید و وقتی مشخص شد که شک در جریان اصل لزوم از نوع شک در رافع نیست بلکه از نوع شک در مقتضی است و جریان استصحاب منوط است به اینکه در صورت شک در مقتضی امکان جریان استصحاب وجود داشته باشد؛ حال اگر جریان استصحاب در صورت شک در مقتضی مورد انکار قرار گیرد چنانکه مرحوم شیخ اعظم در این صورت قائل به جریان نمی‌باشد (انصاری، بی تا، ص ۴۷۷)، امکان اثبات اصل لزوم به کمک اصل استصحاب نخواهد بود ولی اگر ثابت شود که امکان اجرای استصحاب حتی در صورتی نیز وجود دارد که شک در مقتضی باشد و اجرای آن منوط نیست به اینکه شک در رافع باشد نتیجه این است که در این مبحث به وسیله استصحاب می‌توان اصل لزوم را به اثبات رساند؛ پس بنابر نظر اکثر صاحب نظران که قائل به جریان استصحاب در اعم از شک در مقتضی و رافع می‌باشند و تفصیل مطرح شده نسبت به نوع شک را نپذیرفته‌اند، جریان استصحاب در اینجا بلامانع است.

#### ۴. محدوده قاعده نسبت به شبهات حکمیه و موضوعیه

سؤالی که در مورد محدوده و دامنه اجرای اصل لزوم مطرح است اینکه اجرای اصل مزبور آیا اختصاص به شبهه‌های حکمیه دارد و یا موضوعیه و یا اختصاص به هیچ کدام از این دو شبهه نداشته و در هر دو قسم جاری است؟  
قبل از ورود در پاسخ و تعیین محدوده اصل مورد بحث، اشاره کوتاهی در مورد این دو قسم شک و شبهه ضروری به نظر می‌رسد قبل از ورود در پاسخ و تعیین محدوده اصل مورد بحث، اشاره کوتاهی در مورد این دو قسم شک و شبهه ضروری به نظر می‌رسد؛ شک و تردید در لزوم یک قرارداد به دو صورت ممکن است صورت یابد:

الف. شک در لزوم به نحو شبهه حکمیه

ب. شک در لزوم به نحو شبهه موضوعیه

در صورت نخست شک به این صورت می‌باشد که مشخص نیست مجعول شارع مقدس اسلام نسبت به حکم وضعی لزوم در مورد یک قراردادی خاص چیست؟ برای مثال در عقد وقف و یا مسابقه، این تردید وجود دارد و مثل بیع نیست که به حکم دلایل خاص، لزوم آن ثابت باشد؛ در قرارداد بیع روایاتی با این مضمون از ائمه (علیهم السلام)

رسیده که طرفین قرارداد تا مادام که از هم جدا شدند بیع واجب یعنی لازم خواهد بود (کلینی، ۱۳۹۱ق، ج ۵، ص ۱۷۰-۱۷۱؛ ابن بابویه، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۱۲۶) اما در مورد قرارداد وقف و یا مسابقه و یا قراردادهای جدید چنین دلیلی وجود ندارد طبعاً در جواز و لزوم آن شک به وجود می‌آید و این شک به واسطه ندانستن و جهل به مجعول شرعی نسبت به این واقعه حقوقی است.

اما اگر شک و شبهه اصطلاحاً از نوع موضوعیه باشد منظور از آن این است که منشاء شک، جهل و عدم آگاهی نسبت به امور و عوامل خارجی می‌باشد؛ برای مثال قرارداد بیعی منعقد شده ولی معلوم نیست در ضمن آن، شرط خیار صورت گرفته است یا خیر؟ اینجا نیز درباره جایز یا لازم بودن این قرارداد شک به وجود می‌آید ولی منشاء شک در این صورت جهل نسبت به عمل طرفین قرارداد یا متعاقبین است به این معنا که مشخص نیست طرفین قرارداد شرط خیار را در بیع خود مطرح نموده‌اند یا خیر؟ با این توضیح معلوم گردید که شک در لزوم به دو صورت است؛ با روشن شدن این دو صورت حال باید دید که محل جریان قاعده لزوم کدام یک از این دو نوع شک است؟ آیا قاعده لزوم هم در شبهه حکمیه جاری است و هم در شبهه موضوعیه یا فقط در یکی از این دو حالت جریان دارد؟

با دقت در ادله ذکر شده که به عنوان دلیل و مدرک برای این اصل مطرح است و در مباحث قبل مورد بررسی کامل قرار گرفت، معلوم می‌شود که آخرین دلیل که عبارت بود از اصل عملی استصحاب در زمانی می‌تواند در هر دو نوع شک جاری گردد که اماره و یا دلیلی در بین نباشد و چون در طی مباحث گذشته وجود اماره به اثبات رسید قهراً در شبهات حکمیه جای تمسک به اصل استصحاب نیست و اما جریان اصل لزوم به استناد استصحاب در شبهات موضوعیه اشکالی ندارد و می‌توان به آن در شبهات مزبور استناد نمود ولی در این نوع شبهات (موضوعیه) نمی‌توان به استناد اماره و دلیلی که اعتبار آن در مباحث قبل به اثبات رسید (آیه مبارکه قرآن کریم و سیره عقلاء) شک به وجود آمده را برطرف نمود و این کار تنها با استناد به اصل استصحاب امکان‌پذیر می‌باشد.

اماره و دلیلی که اعتبار و حجیت آن به اثبات رسید و می‌توان به استناد آن اصل

لزوم را اثبات نمود عبارت بود از سیره عقلا و عموم آیه مبارکه «اوفوا بالعقود» این دو دلیل وقتی شبهه موضوعیه وجود داشته باشد، قابل استناد نیست چراکه دلیل اول یعنی سیره عقلا، دلیل لبی است و عمل عقلاست نه اینکه بیانی در بین باشد و بتوان به اطلاق آن أخذ نمود؛ از این رو وقتی معلوم نیست عقد واقع شده از عقدهایی است که عقلا در مورد آن به صورت مطلق، انعقاد قرارداد می‌نمایند یا از جمله قراردادهایی است که در قالب شرط از اول مقید، منعقد می‌نمایند، طبعاً جای تمسک به سیره عقلا نمی‌باشد؛ به بیان دیگر در هر معامله و قراردادی اغراض و انگیزه‌ها متفاوت است و این طور نیست که یک روش ثابت عقلایی ثابت و تغییرناپذیر وجود داشته باشد بلکه در هر مورد انگیزه و شرایط حاکم، اقتضای خاصی دارد؛ گاه هدف و غرض با لزوم قرارداد تأمین می‌شود و گاه با جواز، روال و روش واحدی در میان عقلا وجود ندارد تا بر اساس آن حکم نمود؛ اگر هدف و شرایط طرفین قرارداد تناسب با جواز داشته باشد، در این صورت آنها در قالب شرط این امکان را فراهم می‌کنند و اگر با لزوم هدف مورد نظر تأمین شود، طبیعی است که چنین شرطی از سوی متعاقدین مطرح نشود؛ پس وجود سیره و روش واحد در میان عقلا مبنی بر اینکه در قالب شرط قرارداد را از حالت لزوم خارج کنند یا وجود ندارد و این امر در هر جایی بستگی به شرایط و اهداف طرفین قرارداد دارد و یا لاقفل وجود سیره‌ای ثابت و مشخص در این زمینه مشکوک بوده و محرز نیست و آن مقداری از سیره که مورد احراز است اینکه عقلا در عموم قراردادها در صورت فقدان شرط بر خلاف، ترتیب آثار لزوم را می‌دهند ولی اگر در جایی شکی به این صورت بود که آیا متعاقدین به وسیله شرط خاصی، قرارداد را از حالت لزوم خارج کرده‌اند یا خیر، بستگی به شرایط و انگیزه‌های طرفین قرارداد دارد و سیره‌ای که بتواند وضعیت مورد نظر را مشخص نماید مورد احراز نمی‌باشد.

اما دلیل دوم یعنی آیه مبارکه هم چون بنابر توضیحات گذشته ارشاد و اخبار از لزوم و عدم امکان انفساخی است که مورد سیره عقلاست چنانکه برخی صاحب نظران نیز بدان تصریح نموده‌اند (غروی، ۱۴۲۵ق، ج ۳۶، ص ۱۰۷). لذا در صورتی اثبات حکم به وسیله آن ممکن است که مورد از موارد جریان سیره عقلا باشد و وقتی جریان سیره عقلا نسبت به آن ثابت نشد طبعاً دلالت آیه مبارکه «اوفوا بالعقود» نیز نسبت به آن ثابت

نخواهد بود بنابراین اگر شبهه از نوع موضوعیه باشد چون جای تمسک به امارات نیست نوبت به استصحاب می‌رسد و به وسیله اجرای استصحاب در مواردی که احتمال جواز وجود داشته باشد، می‌توان احتمال و شک را برطرف نمود ولی باز چنان‌که قبلاً نیز تذکر داده شد استصحاب لزوم، ممکن نیست بلکه استصحاب اثر عقد ممکن است که استصحاب اثر عقد در حقیقت و ماهیت با حکم وضعی لزوم متفاوت است ولی در نتیجه با آن مشترک است ولی اگر شبهه از نوع حکمیه باشد در این صورت به حکم امارات حکم وضعی لزوم ثابت می‌شود و دیگر جایی برای جریان استصحاب نخواهد ماند؛ پس اصل لزوم هم در شبهات حکمیه جاری است و هم در شبهات موضوعیه و اجرای آن تنها به یکی از این دو نوع شبهه ندارد ولی دلیلی که اقتضای جریان را در هر یک از این دو نوع شبهه می‌نماید با دیگری متفاوت است؛ آنچه اقتضای جریان اصل لزوم در شبهات موضوعیه را دارد اصل عملی استصحاب است ولی دلیل اجرای اصل مزبور در شبهات حکمیه عبارت است از آیه مبارکه «اوفوا بالعقود» و سیره عقلائییه.

### نتیجه‌گیری

با تردید در جواز و یا لزوم نسبت به یک قرارداد، اصل به معنای مقتضای دلیل و مقتضای قاعده شرعی عبارت است از لزوم؛ برای اثبات لزوم حقوقدانان اسلامی به دلایل چندی تمسک کرده‌اند که از آن میان تنها سیره عقلا و آیه مبارکه «اوفوا بالعقود» به عنوان مدرک و دلیل قابل اعتماد برای اثبات حکم وضعی لزوم پذیرفتنی است و این دو دلیل حکم لزوم را در شبهه حکمیه مشخص می‌کند و با وجود اماره قطعاً نوبت به جریان اصل عملی استصحاب نمی‌رسد ولی اگر شبهه از نوع موضوعیه باشد، اماره‌ای برای رفع تردید مزبور وجود ندارد و قهراً به اعتماد اصلی عملی استصحاب شک به وجود آمده برطرف می‌گردد که البته مفاد استصحاب عبارتست از اثبات بقای اثر قرارداد که با لزوم فقط از نظر نتیجه اشتراک دارد ولی به هر حال به کمک این اصل ثابت می‌شود که آثار قرارداد به همان صورتی که تا قبل از اِعمال فسخ وجود داشته باقی است و نباید نسبت به شک در تأثیرگذار بودن فسخ از سوی یکی از متعاقدين ترتیب اثر داد.



## کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
۳. ابن بابویه، محمد (۱۳۹۰ق)، من لا یحضره الفقیه، تهران: انتشارات دار الکتب الاسلامیه.
۴. ابن منظور، محمد (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: انتشارات دارالفکر.
۵. انصاری، مرتضی (۱۳۷۵ق)، المکاسب، تبریز: انتشارات اطلاعات.
۶. انصاری، مرتضی (بی تا)، فرائد الاصول، قم: انتشارات وجدانی.
۷. بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۰ق)، القواعد الفقهیه، قم: انتشارات اسماعیلیان.
۸. حرعاملی، محمد (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البیت.
۹. حرّانی، حسن (۱۴۰۰ق)، تحف العقول، تهران: انتشارات اسلامیه.
۱۰. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۲۵ق)، العناوین، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۱۱. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۵ق)، مختلف الشیعه، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۱۲. خراسانی، محمدکاظم (۱۴۲۴ق)، کفایة الاصول، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۱۳. زبیدی، محمد (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: انتشارات دارالفکر.
۱۴. سیوری حلی، مقداد (۱۴۰۳ق)، نضد القواعد الفقهیه، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله نجفی مرعشی.
۱۵. عاملی، حسن (۱۴۱۰ق)، معالم الدین و ملاذ المجتهدین، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۶. غروی، علی (۱۴۲۵ق)، التنقیح فی شرح المکاسب (تقریرات درس مرحوم آیت الله خوئی)، موسوعه الامام الخوئی، قم: مؤسسه احیاء آثار امام خوئی.
۱۷. قمی، ابوالقاسم (بی تا)، قوانین الاصول، بی جا: چاپ سنگی.
۱۸. کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۴۰۶ق)، فرائد الاصول، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۱۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۹۱ق)، الفروع من الکافی، تهران: انتشارات دار الکتب الاسلامیه.
۲۰. مجلسی، محمدباقر (۱۴۲۷ق)، بحار الانوار، قم: انتشارات فقه.
۲۱. واعظ حسینی بهسودی، محمد سرور (۱۴۱۷ق)، مصباح الاصول (تقریرات درس مرحوم آیت الله آقای خوئی)، قم: انتشارات داوری.

