

تأملی در مبانی و مفاد الزام و التزام در قراردادها

تاریخ دریافت: ۱۳۸۵/۱۱/۱۹ تاریخ تأیید: ۱۳۸۶/۲/۲۷

نعمت‌الله الفت*

چکیده

دیر زمانی است که اصل لزوم در حقوق قراردادها حکمرانی دارد و شاید پایه و اساس بیشتر قواعد آن باشد، ولی با توجه به تحولات اقتصادی و معاملات تجاری در جهان امروز، به‌ویژه در عرصه تجارت بین‌الملل و نیازهای روزافزون بشر، ضرورت ایجاد می‌کند که در معنا و مفاد مستفاد از این اصل، در حقوق قراردادهای ما تجدید نظر صورت پذیرد. با مطالعه و تأمل در مبانی شکل‌گیری اصل لزوم و التزام به عقد و با توجه به اینکه امروز مبنای نیروی الزام‌آور عقد، آمیزه‌ای از اصل حاکمیت اراده، قواعد اخلاقی و الزامات اجتماعی است و مبنای لزوم عقد هم، بنای عقلاست، به نظر می‌رسد مفاد اصل الزام و التزام در قراردادها، دیگر اجرای عین تعهد در همه موارد، ازمنه و امکان نیست، بلکه باید دایره وفای به عقد را توسعه داد و برآوردن انتظارات معقول و متعارف طرفین عقد را وفای به عقد محسوب نمود.

واژگان کلیدی: وفای به عقد، الزام، التزام، اجرای عین تعهد، انتظارات معقول و متعارف.

* عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه مفید (olfat@mofidu.ac.ir).

مقدمه

در تعامل حقوقی انسانها با یکدیگر و بر اساس اراده آنان، قانون حاکم بر آن تعامل، یعنی قرارداد، شکل می‌گیرد و افراد خود را وفادار و ملزم به این قانون می‌دانند و عهد شکستن را مذموم و عهدشکنان را سزاوار پرداخت خسارت می‌شمارند. از سویی دیگر، به حکم همین قانون است که شخص ملتزم و متعهد به انجام امری می‌گردد. اما به نظر نمی‌آید تنها اراده فردی که معمولاً به دنبال جذب منافع شخصی است، در این الزام و التزام مؤثر باشد، بلکه قرین این اراده فردی، باید به نقش اراده جمعی انسانها که در پی جذب مصالح و منافع عمومی تجلی می‌نماید، توجه کرد و به آن اذعان نمود. این سخن به گزاف نیست که اصل حاکمیت اراده در حقوق قراردادها، نقش اصلی را ایفا می‌نماید، زیرا مبنای بسیاری از نظریات همین اصل است. اما نباید فراموش کرد که نیروهای تحدیدکننده ناشی از اراده جمعی نیز در حقوق بسیار است. شاید به همین جهت باشد که پی بردن به اراده‌ها و تفسیر آنها در حقوق قراردادی کاری بس دشوار است و حتی دستیابی به مفاد اراده در مورد لزوم و التزام به عقد هم، نیاز به تأمل جدی دارد.

اگر بپذیریم اراده فردی، لزوم وفای به عقد را بیان می‌کند، باید قبول کنیم همه قراردادها لازم‌اند و تقسیم عقد به لازم و جایز بی‌معناست، چون در هر عقدی، اراده فردی بر پابندی به آن است و اگر چنین نباشد، اساساً ورود به انعقاد عقد عاقلانه نیست. اگر این کلام پذیرفته نشود و اصرار بر این باشد که اراده‌ها از ابتدا به صورت لازم و جایز بر عقدها تعلق می‌گیرد، این ایراد را دارد که پذیرفته‌ایم ملاکی برای تشخیص لزوم و جواز عقد وجود ندارد. زیرا هر فردی به مقتضای منافع شخصی خود، در مورد لزوم و جواز عقد علیه طرف دیگر، ادعا می‌نماید و بنابراین حل و فصل دعوی ممکن نمی‌گردد. در نتیجه تقسیم عقد به لازم و جایز از این جهت بی‌ثمر می‌شود.

آنچه معقول به نظر می‌رسد، این است که اراده فردی در لزوم یا التزام عقد نقش چندانی ایفا نمی‌نماید، ولی در التزام به مفاد عقد نقش اصلی را بر دوش دارد. زیرا اراده‌ها می‌توانند ملتزم شوند، ولی ملزم نباشند. به این معنا که در صورت ایجاد رابطه حقوقی اراده ملتزم به اجرای مفاد عقد است، ولی در پاره‌ای از موارد، شخص می‌تواند

از ادامه رابطه حقوقی جلوگیری کند، لیکن مادامی که رابطه حقوقی گسسته نشده است، شخص ملتزم به مفاد عقد است.

برای تعیین مفاد التزام و التزام بر اساس نیازها و مقتضیات زمان در حقوق قراردادها، باید نگاهی دیگر به مبانی آن بیفکنیم و از این رهگذر به راهکارهای جدیدی، به‌ویژه در زمینه نقض قرارداد، دست یازیم. در این مقال سعی بر آن داریم تا با بررسی مبانی التزام و التزام و ابرام آنها، دریچه‌ای نو بر مفاد التزام و التزام در حقوق قراردادها، بگشاییم.

۱. معنای لزوم و التزام در قراردادها

تقسیم عقد به لازم و جایز، از نخستین مباحثی است که در غالب کتب فقهی و حقوقی به چشم می‌خورد و از چنان شهرتی برخوردار است که معمول فقها و حقوقدانان کمتر به مبانی تقسیم و دلیل آن پرداخته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۵۴)؛ گویی از مسلمات و بدیهیات است. قانون مدنی در ماده ۱۸۴ همان عبارت فقها را به فارسی آورده است.^{*} به نظر می‌رسد، مقصود از تقسیم عقد به لازم و جایز، بر اساس مفاد مواد ۱۸۵ و ۱۸۶ در مورد تعریف عقد لازم و جایز، بیان این نکته است که یکی از شاخصه‌های طبقه‌بندی عقود، این معیار است:

«داشتن و یا نداشتن حق برهم زدن عقد به دلخواه و اراده اشخاص».

افزون بر این معیار، قانونگذار مصادیق لزوم و جواز عقد را هم برشمرده است. با وجود این، چون احتمال وجود قراردادی غیر از عقود معین ذکر شده در قانون بوده، قانونگذار اماره‌ای را در نظر گرفته که در ماده ۲۱۹ ق.م. آورده است:

عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

به عبارت دیگر، قانونگذار برای رفع شک و تحیر در باب لزوم و جواز معاملات، اصلی وضع کرده است که در تعبیر فقها و حقوقدانان به عنوان «اصالة اللزوم» آمده است. با این

* البته برای عقد، قسم دیگری هم قابل تصور است که هم در عبارات فقها و هم در قانون آمده است. ماده ۱۸۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز.» بنابراین عقود هم داریم که دارای هر دو خصیصه است.

بیان روشن می‌شود که مراد از لزوم در قراردادها* همین معناست که اگر در لزوم و جواز عقدی تردید وجود داشته باشد، باید آن را لازم دانست، مگر دلیلی به دست آید که قرارداد مورد تردید جایز است و یا اینکه اگر در امکان فسخ قرارداد لازمی شک وجود داشت، اصل آن است که این قرارداد قابل فسخ نیست و کسی که خواستار فسخ است، او مدعی است. اما درباره معنای التزام به مفاد عقد باید گفت گرچه غالباً دو مفهوم التزام و التزام تأم‌اند به این معنا که طرفین عقد، هم ملتزم و متعهد به مفاد آن می‌باشند و هم حق برهم زدن عقد را ندارند، لکن نباید پنداشت که این دو، یک معنا دارند و مفهوم یک امرند. بین لزوم عقد و التزام به مفاد آن فرق است. لزوم عقد، دو طرف آن را از فسخ باز می‌دارد و التزام می‌کند که عقد به وجود آورده را حفظ نمایند و به آن پایبند باشند، ولی معنای التزام به مفاد عقد، این است که تا عقدی هست از آن پیروی کنید، چه عقد لازم باشد و چه جایز. بنابراین، التزام به مفاد عقد یک قاعده عام است که در تمام اقسام عقود، اعم از لازم و جایز و خیاری، جاری است.

بدیهی است که در مقام بیان نیروی الزام‌آور عقد، معنای التزام به مفاد عقد در نظر است. با وجود این، فقها و حقوقدانان در بحث نیروی الزام‌آور عقد، معنای لزوم قرارداد را نیز مد نظر قرار داده‌اند (کاتوزیان، همان: ۲۴۸). در فقه، میان آرای فقیهان و در لابه‌لای متون فقهی این سؤال به چشم می‌خورد: آیا امر به وفای عقد در آیه کریمه «اوفوا بالعقود» (مائده: ۱) به معنای لزوم رعایت مقتضای عقد و اجرای مفاد آن است، چه عقد جایز باشد و چه لازم؟ و یا از این حکم الهی، لزوم پایبندی به عقد برمی‌آید؟ و یا هر دو معنا از آیه

* در فقه لزوم به دو معنا آمده است:

الف. در معنای اول، لزوم به این معناست که بر هم زدن عقد از سوی یکی از دو طرف ممنوع است و روا نیست.
ب. معنای دوم، وجوب وفا به عقد و پایبندی به آن از نظر تکلیفی است. در این معنا لزوم یک حکم تکلیفی است، ولی در معنای اول یک حکم وضعی است. در تعبیر فقها این دو لزوم، به عنوان لزوم حکمی و لزوم حقی آمده است. آنچه مورد بحث است، لزوم حقی است نه حکمی. به نظر می‌رسد مدلول مطابقی عقد، لزوم حکمی است، ولی مدلول التزامی آن، لزوم حقی است. از تعبیرات شیخ انصاری^{ره} هم در مکاسب استفاده می‌شود که لزوم و جواز بر همین دو قسم است. مرحوم آیت‌الله بجنوردی هم در قواعد فقهیه به صراحت این تقسیم را دارند، اما توضیحات ایشان بیشتر مربوط به لزوم و جواز حقی است.

لزوم حکمی آن است که طرفین باید مفاد قرارداد را رعایت کنند و لزوم حقی این است که یکی از طرفین بدون اجازه و اذن دیگری حق فسخ ندارد (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۹۶ و ۱۹۷؛ محمدی، ۱۳۷۹: ۲۲۶ و ۲۲۷).

استفاده می‌شود؟* در کتب حقوقی هم این پرسش طرح شده است آیا ماده ۲۱۹ ق.م. دلالت بر لزوم قراردادها دارد و یا تنها ناظر به لزوم رعایت مفاد عقد است، خواه عقد لازم باشد و خواه جایز؟ (کاتوزیان: همان)

۲. ضرورت و اهمیت شناخت مبانی التزام به مفاد عقد و اصل لزوم قراردادها

تعیین نیروی الزام‌آور عقد و شناخت مبنای لزوم قرارداد، ریشه و اساس حقوق معاملات و فقه آن است. اتخاذ مبنا در این موضوع، در بسیاری از مسائل فقهی و حقوقی معاملات اثر می‌گذارد. اما نقش شناخت مبنای التزام به مفاد عقد و لزوم رعایت مقتضای آن با اندک تأملی، قابل استدراک است. برای نیل به این مقصود کافی است بیندیشیم که نیروی الزام‌آور عقد چیست و از کجا سرچشمه می‌گیرد. چرا طرفین عقد، خود را ملزم می‌دانند که تعهدات خود را در برابر دیگری انجام دهند؟ و یا مجبورند آن تعهدات را به انجام رسانند؟ آیا این عقد است که التزام را در دل خود دارد؟ و یا التزام از ناحیه اموری خارج از عقد است و به تعبیری، سایه‌ای از التزامات اجتماعی است که بر آن نقش بسته است؟

اگر این منبع شناسایی شود، قلمرو قراردادها را می‌توان ترسیم نمود، زیرا اگر منبع الزام و التزام در درون عقد باشد، گستره عقد به همه زمینه‌های زندگی اجتماعی کشیده می‌شود؛ به این معنا که هر جا دو نفر در پی کسب منافع تراضی نمایند و قانون حاکم بر آن تراضی را که همان قرارداد است، وضع نمایند، در قلمرو حقوق قراردادها خواهد بود. بنابراین، دخالت قوانین و مقررات عمومی در قرارداد مورد رضایت، باید به صورت استثنا باشد و تنها در صورتی که با مصالح برتر اجتماعی در تعارض باشد، حق دخالت وجود خواهد داشت.

بر این اساس، اصل حاکمیت اراده و آزادی قرارداد بستن، قانون زندگی است و پایبند بودن به مفاد قرارداد نتیجه احترازناپذیر آن است. اما اگر نیروی الزام‌آور عقد از خارج عقد و از قانون، یعنی التزامات اجتماعی، ناشی شود، جهت تعیین قلمرو و دامنه حکومت

* بر این اساس، برخی از فقها، وفای به عقد را «عمل بر طبق مقتضای عقد» یعنی التزام به مفاد عقد می‌دانند. بعضی دیگر، وفا را به معنای تمام کردن و امر به وفا را به لزوم عقد تفسیر می‌نمایند و برخی هر دو معنا را از آیه استفاده کرده‌اند (ر.ک: نراقی، بی تا: ۱۶؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸: ۱۰؛ نائینی، ۱۴۱۸: ۶۳ و خویی، ۱۳۷۸: ۲۲).

قرارداد باید از قانون سؤال نمود و عقد را در قالب پیش‌ساخته آن مجموعه قانونی پی‌جو شد و معتبر دانست. به نظر می‌رسد راه صحیح، راه میانه و معتدل باشد؛ به این معنا که آزادی اراده و اقتدار قانون و التزام اجتماعی در کنار هم و با هم، بر گستره قرارداد حکمرانی دارد تا منافع خصوصی افراد و منافع عمومی و جمعی، هر دو تأمین شود. به تعبیر برخی از حقوقدانان، برای نیل به چنین مقصودی اقتضا دارد گفته شود، مصلحت عمومی ایجاب می‌کند که قانون، سرنوشت قراردادهای خصوصی را به حکومت اراده‌ها واگذار نماید (کاتوزیان، همان: ۳۵۳).

حال اگر با این دید به کتب حقوقی و متون فقهی، نظری دیگر انداخته شود، روشن می‌گردد که اختلاف آرا در مسائل فراوانی از حقوق قراردادها به پاسخ همین پرسش ارتباط دارد. اخذ مبنا در این زمینه، مسائلی از قبیل شروط ابتدایی، تعهدات ناشی از معاملات معاطاتی، تبعی بودن عقد صلح، صحت و بطلان مغارسه و بیع کالی به کالی را مرتفع می‌نماید. در مسئله ضمانت اجراهای نقض قرارداد، به‌ویژه در مواردی که قبل از موعد اجرا معلوم است قرارداد اجرا نمی‌گردد و نقض خواهد شد، اخذ مبنا در اینجا اثر دارد. زیرا اگر مبنای التزام را حاکمیت اراده بدانیم، ضمانت اجرای عهدشکنی به اراده منسوب می‌شود و حال آنکه تضمین اجرای عقد، در قواعد مرسوم و فعلی، معمولاً به قانون و اراده جمعی منسوب است. پس شناخت منبع التزام در قراردادهای اهمیت بسیاری دارد، زیرا بسیاری از مباحث حقوق قراردادها باید بر اساس آن پی‌ریزی شود.

اما ضرورت و اهمیت شناخت مبانی اصل لزوم قراردادها، بر اهل فن پوشیده نیست. گرچه از نظر فقهی و حقوقی، اصل لزوم در حقوق قراردادها جایگاه وثیقی دارد و مورد اقبال و پذیرش عمومی واقع شده است؛ با وجود این، مسائل بسیاری وجود دارد که با اخذ مبنا در این اصل قابل حل خواهد بود. برخی از آن مسائل عبارت‌اند از:

۱. گاهی عقدی، گرچه لزوم آن در قانون مشخص شده است و شکی در لازم بودن آن نیست، ولی در حالتی احتمال جواز آن می‌رود. به عنوان مثال، در بیع مرابحه، با بیع در اخبار از رأس‌المال دروغ می‌گوید. به یقین این نوع از بیع، از جمله عقود لازم است، لیکن قانون درباره وضعیت عقد در چنین صورتی ساکت است و حکم مجهول می‌ماند. آیا مشتری اختیار فسخ دارد؟ و یا قرارداد نافذ نیست؟

۲. در مورد عقود نامعین که لزوم و جواز آن معلوم نیست، مثل عقد قباله و قولنامه و به طور کلی در مورد قراردادهایی که امکان جواز و لزوم درباره آنها قابل تصور است، در اینکه به کدام نوع ملحق شوند مشکل وجود دارد. فقها به دلیل همین مشکلات، بنیان اصل لزوم را بنا نهاده‌اند و در صورت شک و تردید در نوع عقد، به استناد اصل لزوم، آن را لازم می‌دانند (نائینی، همان: ۱۵۱؛ نجفی، بی‌تا: ۲۲ و زحیلی، ۱۹۸۹: ۸۲ به بعد).

۳. سیر تاریخی یا روند و فرایند مباحث مربوط به مبانی اصل لزوم و التزام به مفاد عقد

بررسی تحلیلی ریشه‌های تاریخی و سیر تحول مسئله، محقق را یاری می‌دهد تا به اتقان مبانی طرح شده در فقه و حقوق برای لزوم عقد و التزام به مفاد آن پی ببرد. در این تحلیل به دنبال دستیابی به پاسخ دو پرسش هستیم:

- الف. چگونه نیروی الزام‌آور عقد شکل گرفته و پا به عرصه وجود نهاده است؟
ب. عواملی که منجر به تأسیس اصل لزوم در قراردادها شده، چیست؟

۳-۱. سیر تاریخی و تحولات مباحث مربوط به مبانی التزام به مفاد عقد

درباره سؤال اول، تاریخ حیات بشری گواهی می‌دهد که فرایندی طولانی طی شده است تا به اینجا رسیده‌ایم. در جوامع ابتدایی، هیچ فردی نمی‌توانست برای خودش، حق و تکلیفی به وجود آورد و تنها به صورت محدود، قواعدی وضع می‌شد. این قواعد الزامی یا از محیط اجتماعی محل تولد ناشی می‌شد و یا از فرمانهای الزامی و اجباری رئیس خانواده. قرارداد در این میان نقشی نداشت. در این نظام، بشر یا حاکم بود و فرمانده و یا عبد و فرمانبر. نقش توافق و تراضی در کسب حقوق، هیچ و یا ناچیز بود. به هر روی، در آن جوامع، قرارداد توافقی بود که بر اثر فشارهای اجتماعی و قواعد مقرر، تنفیذ می‌شد؛ یعنی قرارداد، نهادی اجتماعی بود که نیروی الزام‌آور خود را از اجتماع گرفته بود.

با نگاهی به تاریخ حقوق انگلستان به این نکته پی می‌بریم که حقوق قراردادها، بسیار دیرتر از سایر مسائل حقوقی از قبیل مالکیت و ضمان، شکل و رونق گرفته است. در متون حقوقی اثری از قراردادها دیده نمی‌شد. بعدها در آثار بلاکستون که اندکی قبل از انقلاب آمریکا نوشته شده است، بحث قراردادها در چند صفحه و به عنوان ضمیمه حقوق مالکیت

آورده شده است. برخی از مورخان علم حقوق، در نتیجه این تحلیل بیان داشته‌اند که هرچه جامعه پیشرفت کند، قرارداد جایگزین قانون می‌شود و گستره اختیارات فردی در معاملات بیشتر می‌گردد.

در جوامع ابتدایی، در خانواده که مهم‌ترین نهاد قانونی تحت فرمان پدرها بود، همه افرادی که در خانواده با هم زندگی می‌کردند و ارتباط سببی و نسبی و حتی کاری داشتند، در سیطره کامل پدر بودند، لذا در آن جوامع، تنها پدرها صلاحیت انعقاد قرارداد و پیمان را داشتند و سایرین در خانواده، وظیفه پیروی داشتند. حقوق و تکالیف افراد خانواده بر اساس قانون وضع شده از سوی پدر، تعیین و اجرا می‌شد. با لغو بردگی و الغای پدرسالاری و خروج زنان از حجر، سایر افراد خانواده نیز اهلیت انعقاد قرارداد را به دست آوردند. با پیشرفت و ترقی جوامع و حرکت اجتماع از قوانین به قرارداد، مسیر برای پیمان بستن تمام افراد جامعه، به خصوص زنان گشوده شد (به نقل از کاتوزیان، همان: ۳۵۶). اما مطالعه تاریخی حقوق قراردادها نشان می‌دهد که از مبادله تا رسیدن به روش کنونی قراردادها سه مرحله پیموده شده است.

الف. مرحله داد و ستد پایاپای و کالا به کالا: در این مرحله مبادله به صورت فوری و همزمان دو کالا با هم بود. تعهد قراردادی در این مرحله معنایی نداشت. در طرفین مبادله، مالک عوض اعطایی از سوی طرف متقابل می‌شد و تملیک انجام می‌گرفت و التزامی در کار نبود. لذا کسانی که لازمه مفهوم عقد را ایجاد تعهد می‌دانند، به این نوع داد و ستدها عقد نمی‌گویند.

ب. مرحله شناسایی تعهد و طلب: التزام به عقد و تعهد در زمانی که مبادله و معاوضه نیمه کامل مورد قبول واقع شد، پذیرفته شد؛ به این معنا که شخصی در برابر شخص دیگر متعهد می‌شود، در ازای کالایی که دریافت کرده است، چندی بعد، مثل موقع برداشت محصول، کالایی دیگر مثل گندم یا جو به طرفش بدهد. به این نوع تعهد، «تحویل تعهد» گفته می‌شد. بیع سلف و بیع سلم از نمونه‌های موجود این دوره، در متون فقهی و حقوقی ماست.

ج. مرحله شناسایی معاوضه به شکل کنونی: در این دوره که به مرحله شکوفایی اقتصاد سرمایه‌داری مشهور است، قرارداد به این صورت حیات حقوقی می‌یابد. طرفین تعهد می‌کنند که دو عوض را در اختیار هم قرار دهند؛ به این معنا که در برابر کالا،

پولی و یا در ازای پول، کالایی داده شود و یا کاری انجام شود. نقض قرارداد از سوی هر یک سبب می‌شود که ذیحق، اجبار متعهد را از دادگاه بخواهد و خسارات ناشی از عهدشکنی را مطالبه نماید (برای توضیح بیشتر نک: کاتوزیان: همان؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۴-۳۶ و سنهوری، ۱۹۹۸: ۱-۲۳).

برآیند این مطالعه تاریخی این است که در نهایت نیروی الزام‌آور عقد، قواعد و قوانینی است که بر قرارداد حکومت می‌کند و بر اثر نیازها و مصالح اجتماعی، توسط اراده جمعی وضع شده است و یا نیروی الزام‌آور عقد در ذات خود قرارداد نهفته است و به وسیله نظریه حاکمیت اراده تبیین شده است. بر اساس این نظریه، نیروی الزام‌آور عقد یک منبع درونی دارد که همان اراده است و نقش قانون و اراده جمعی، تعیین موانع نفوذ عقد، آن هم به صورت استثناءست، لیکن قانون در ایجاد التزام نقشی ندارد، بلکه سبب ایجاد تعهد و التزام خود قرارداد است، لذا دخالت قانون و نظارت بر پیمانهای خصوصی باید بسیار محدود باشد.

بعد از تصویب قانون مدنی فرانسه و استقرار نظریه حاکمیت اراده، مدتها قرارداد تنها منبع التزام بود و تمامی التزامها به اراده صریح و ضمنی افراد بستگی داشت. تعالیم حقوقی مبتنی بر این بود که اراده می‌تواند تعهد مشروع به وجود آورد. مکتب حقوق طبیعی و فطری، سازگاری تعهدهای ارادی را با قواعد اخلاقی اثبات کرد و عموم مردم پذیرفتند که چون خود فرد تصمیم می‌گیرد، عادلانه خواهد اندیشید و نگرانی از ظلم و ستم بیهوده است و باید تمام امور را به حال خود واگذار کرد.

فقه اسلامی و حقوق ایران این نظریه را نمی‌پذیرفت و در برابر آن ایستادگی می‌نمود، ولی به تدریج این نظریه در حقوق ایران و فقه امامیه هم رد پای خود را بر جای گذاشت. پذیرش شروط ابتدایی در فقه و تصویب ماده ۱۰ ق.م. در حقوق، از جمله این تأثیرات است. در اندیشه غالب حقوقیان ما، آزادی قراردادی به عنوان یک وسیله مفید اجتماعی پذیرفته شد. اما هرگز قرارداد به دلیل ارادی بودن، مشروع و نافذ نشد؛ به این معنا که نیروی الزام‌آور قرارداد در درون خودش باشد.

نظریه حاکمیت اراده چندان نتوانست بر حقوق قراردادی حکمرانی نماید و بعد از

چندی عقلا دریافتند که آزادی قراردادی، خود قید آزادی است و به ستم بر انسانها می‌انجامد. مبانی اصل حاکمیت اراده به بوتۀ نقد کشیده شد و با پیشرفت علوم اجتماعی، مکتب حقوق طبیعی و فطری، از رونق و اعتبار افتاد. عوامل و علل فراوانی رخ داد که بیانگر این نکته بود، آزادی در قراردادها نمی‌تواند به تنهایی ضامن تأمین عدالت باشد. مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه از جمله این عوامل و علل بود. لذا محاکم در بی‌اثر نمودن دواعی غیرقانونی و نامشروع تمام تلاش خود را به کار گرفتند. برخی از نویسندگان برجسته حقوقی در این باره نگاشته‌اند:

حاصل برخورد نظریه حاکمیت اراده با حقوق قشری قرارداد، تعدیل هر دو بود. امروز «اصل آزادی قراردادها» به عنوان وسیله مفید اجتماعی حفظ شده است، ولی در مقام تعارض این آزادی با مصالح عمومی یا اخلاق، هیچ‌کس در ترجیح عوامل اجتماعی تردید ندارد. قوانین جدیدتر، مانند قانون تعهدات سوئیس و قانون مدنی آلمان و قانون متحد تجارت در آمریکا، کم و بیش در همین مسیر گام برمی‌دارند و حتی بعضی بر این باورند که شرط نفوذ قرارداد، تنفیذ قانونگذار است (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۳۶۰ و ۳۶۱).

آنچه از این فرایند سیر تحول می‌توان استنتاج نمود، این است که آزادی قراردادی ابزاری است در دست قانونگذار که به جهت مصالح اجتماعی، وی می‌تواند گستره این اصل را توسعه یا تضییق دهد. بنابراین، نیروی الزام‌آور عقد و به عبارتی منبع آن، در قانون و الزامات اجتماعی است. اما لازم است که تا ضرورت اقتضا نمی‌کند، از قصد و اراده مشترک طرفین عقد پیروی شود؛ چرا که از این راه، بین توجه به منافع فردی و رعایت مصالح اجتماعی تعادل برقرار می‌شود.

۲-۳. سیر تاریخی و تحولات مباحث مربوط به مبانی اصل لزوم قراردادها

برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند که لزوم عقد و اصل لزوم قراردادها امری عقلی و فطری بشری است؛ یعنی از اموری است که بشر به قوه ادراک معمولی خود دریافت می‌دارد: * با وجود این، در خصوص این موضوع که از چه زمانی بحث اصل لزوم به

* دکتر لنگرودی در مقاله «لزوم و جواز عقد و ایقاعات» خود این چنین نوشته‌اند: «اگر به تاریخ تمدن بشر و پیدایش قوانین نگاه کنیم، می‌بینیم ازمنه و امکانه‌ای وجود داشته است که در آنها قوانین (شرعی یا عرفی) راه نیافته است. در چنین ازمنه و امکانه‌ای قراردادهای معوض ولو به صورت ابتدایی و ساده بین

مباحث فقهی و حقوقی راه پیدا نموده است، گفته‌اند: اقوال متفاوت است (لنگرودی، ۱۳۵۷: ۳۵۰ و ۳۵۱).

دکتر لنگرودی در برخی از نوشته‌های خود نگاشته‌اند:

از زمان ملا احمد نراقی رحمته‌الله بحثی جدید درباره «شک در لزوم و جواز عقد» در مصادیق مشتبّه مطرح شده است که شاگرد او شیخ انصاری رحمته‌الله در مکاسب، آن را توسعه داده است و این بحث، معروف شده است به «اصالة اللزوم در عقود» (لنگرودی: همان).
 اما در مقاله «لزوم و جواز عقد و ایقاعات» عبارتی وجود دارد که نشان می‌دهد ایشان مبدأ ورود بحث اصل لزوم را از زمان میرزای قمی رحمته‌الله می‌دانند. * چون وفات مرحوم میرزا ابوالقاسم قمی رحمته‌الله در سال ۱۲۳۱ ق است، ولی مرحوم ملا احمد نراقی در سال ۱۲۴۴ ق وفات یافته است. (مدرس تبریزی، ۱۳۷۴، ۵ و ۶: ۷۱ و ۱۶۳). به نظر می‌رسد، مطالعه تاریخی فقه اصل لزوم، خلاف برداشتهای استاد لنگرودی را به اثبات می‌رساند. اما کلام ایشان در مورد مرحوم ملا احمد نراقی رحمته‌الله به صواب نزدیک نیست، چون خود ایشان (نراقی) در پایان همین بحث اصالة اللزوم، مطالب را به گونه‌ای جمع‌بندی می‌نمایند که حاکی از وجود چنین بحثی در کتب سابق بر ایشان است. وی بعد از اینکه اصل عدم لزوم در معاملات را می‌پذیرد، این بیان را دارند: «ضعف قائلین به اصالة اللزوم مندرج در کتب فقهیه با این استدلال روشن می‌شود.» هویداست که این عبارت حاکی از آن است که بحث لزوم قراردادها قبل از مرحوم نراقی رحمته‌الله طرح شده است، لذا ایشان لزوم را رد می‌کنند. **

اشخاص روی میزان احتیاجات آنها منعقد می‌شد، بدون اینکه قانونگذاری راجع به لزوم و یا جواز آن قراردادها آنان را راهنمایی کرده و دستوری داده باشد. در چنین محیطی اگر قرار بود پس از قرارداد هر یک که بخواهد آن را فسخ کند (به بهانه اینکه لزوم آن مسلم نشده است) احتیاجات معمولی که درک آنها زیاد هم دشوار نبود، تمشیت پیدا نمی‌کرد و مرتفع نمی‌شد و بلا تکلیفی حکم فرما می‌شد و عکس‌العمل علیه این بلا تکلیفی را بشر به قوه ادراک معمولی خود می‌توانست ظاهر گرداند و نیاز به ظهور قانونگذار نداشت» (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۹: ۴۹).

* ایشان در اینجا (ص ۴۸) بیان داشته‌اند: «... اکثریت فقها در یکی از فروع بحث، نظر مرحوم محقق میرزای قمی رحمته‌الله را اختیار کرده‌اند.»

** عین عبارت مرحوم ملا احمد نراقی رحمته‌الله این است: «و من جمیع ذلک ظهر ضعف التمسک بتلك الآیة الشریفة فی اثبات لزوم بعض ما يعدونه عقداً فی الکتب الفقهیة و حیث انحصر الدلیل علی اصالة لزوم کل عقد بتلك الایة فتکون تلك الاصاله غیر ثابتة، بل الاصل، عدم اللزوم الا ان یثبت لزوم عقد بدلیل خاص، کالبیع و امثاله» نراقی، همان: ۵ تا ۲۲.

با اندک تأمل در کتب فقهی قدمای فقیهان امت،* به دست می‌آید که بحث لزوم عقد، دست کم در باب بیع، از قرن چهارم هجری قمری وارد مباحث فقهی شده است و مشهور فقها لزوم را نتیجه عقد می‌دانستند، اگرچه به صراحت و به عنوان اصل یا قاعده مطرح نکرده‌اند، ولی در عبارات مرحوم علامه حلی و بعد از وی، عنوان اصل هم دیده می‌شود. فخرالمحققین، شهید اول، فاضل مقداد و بسیاری دیگر از فقها از علامه حلی در این باره پیروی نموده‌اند. مرحوم شهید اول، کتاب *القواعد و الفوائد* را در باب قواعد فقهی نگاشته و اصل لزوم را به عنوان یک قاعده فقهی به صورت رسمی مطرح کرده است.

هرچند برخی از حقوقدانان بحث از لزوم و جواز عقد را کم‌فایده یا بی‌ثمر می‌دانند، ولی به نظر نگارنده این بحث از جنبه حقوقی اهمیت ویژه‌ای دارد و بسیاری از فروعات حقوق قراردادها مبتنی بر اخذ مبنا در این بحث است. ایشان با استناد به صدر ماده ۱۱۳۴ ق.م. فرانسه که می‌گوید: «عقد قانون متعاقدين است» قائل می‌شود که ماده ۲۱۹ ق.م. نمی‌تواند ربطی به عقد لازم داشته باشد و یا ناظر به مصادیق مشتبه و مردد بین لازم و جایز باشد، چون هر عقدی، چه لازم و چه جایز، قانون متعاقدين است. وی حمل ماده ۲۱۹ ق.م. را بر اصل لزوم، حمل بر بحث نادرالمثال و برخلاف دأب و روش مفسران قوانین می‌داند:

... ماده ۲۱۹ ق.م. چون از ماده ۱۱۳۴ ق.م. فرانسه گرفته شده است، تفسیر تاریخی (تفسیر به سابقه) ایجاب می‌کند که این ماده حمل بر بحث نادرالمثال مذکور نشود، زیرا در حقوق فرانسه مبحثی نظیر اصالة اللزوم ملا احمد نراقی و تلامذه او وجود ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱: ۱۹۰).

از برآیند این مطالعه تاریخی هم به خوبی برمی‌آید که لزوم عقد نیز یا در نتیجه تراضی و توافق طرفین عقد است و یا به حکم قانون.

* بسیاری از فقهای عظام در اول مباحث کتاب بیع خود، از اصل لزوم عقد بحث کرده‌اند. از جمله سیدمرتضی علم‌الهدی (ره) در *مسائل الناصریات* می‌نویسد: «البيع لا يلزم بحصول الايجاب والقبول ما لم يفترق المتبايعان بابدانها عن مكانها هذا صحيح و اليه يذهب اصحابنا و هو مذهب الشافعي و قال مالك و ابوحنيفه يلزم البيع بالايجاب والقبول و لم يعتبر التفريق بالابدان» (مروارید، ۱۴۱۰: ۵۵). شیخ طوسی نیز در *نهایه* چنین می‌نویسد: «اذا باع فلا يتعقد البيع الا بعد ان يفترق البيعان بالابدان، فان لم يفترقا كان لكل واحد منها فسخ البيع والخيار» (همان: ۸۶). و به عقیده علامه حلی در *قواعد الاحکام*: «الاصل في البيع، اللزوم و انما يخرج عن اصله امرين: ثبوت الخيار و ظهور العيب» (حلی، ۱۴۱۸: ۶۴).

۴. مبانی التزام به مفاد عقد و اصل لزوم قراردادهای

لزوم شناسایی این مبانی و آثار فراوان آن در فقه معاملات و حقوق قراردادهای، نیازی به بحث و بررسی ندارد. از آنجا که هم معنای التزام به مفاد عقد و هم معنای لزوم قراردادهای، از مفاد ماده ۲۱۹ ق.م. و آیه شریفه «اوفوا بالعقود» استفاده شده است و فقیهان و حقوقیان، هر دو معنا را در این بستر طرح کرده‌اند، مبانی و مستندات فقهی و حقوقی هر دو معنا بررسی می‌شود.

۴-۱. مبانی و مستندات التزام به مفاد عقد (به معنای نیروی الزام‌آور عقد)

وقتی سؤال از نیروی الزام‌آور عقد مطرح است و اینکه چه امری سبب می‌شود طرفین عقد خود را به رعایت مفاد عقد ملزم می‌بینند، آنچه در ابتدا به ذهن می‌رسد، نیروی حاکمیت اراده است که پاسخ به سؤال مذکور واقع می‌شود. اما در اثر تبادل و تضارب افکار، نظریه‌های دیگری هم مطرح شده که در کتب فقهی و حقوقی به چشم می‌خورد و به عنوان فلسفه لازم‌الاتباع بودن عقد مطرح است. در بسیاری از کتب فقهی و حقوقی برای نیروی الزام‌آور عقد سه مبنا ذکر شده است (کاتوزیان، همان: ۲۴۸): ۱. اراده متعاقدين ۲. حکم اخلاق و قواعد آن ۳. نیازها و ضرورتهای اجتماعی در قالب قواعد حقوقی و قانونی.

۴-۱-۱. اراده متعاقدين به عنوان اولین مبانی التزام به عقد

بر اساس نظریه حاکمیت اراده در قراردادهای، این خود انسان است که بر اساس خواست و اراده، خویش را پایبند و ملتزم به مفاد عقد می‌داند. قواعد حقوقی و قانونی به این الزام درونی و تعهد ایجاد شده توسط خود شخص احترام می‌گذارد و آن را تأیید می‌نماید. بنابراین نظریه، اگر قانون در مورد این الزام حمایت و تأیید نداشته باشد، باز نیروی اراده انسان، وی را پایبند به قرارداد می‌کند و به رعایت مفاد تعهد وادار می‌نماید. از این روست که اگر شخصی خود بدون مطالبه داین، دین خود را پرداخت و وفای به عهدش نمود، حق استرداد وجه پرداختی را ندارد (ماده ۲۶۶ ق.م.).

پذیرش این نظریه و مبنا، آثار متعددی در حقوق قراردادهای به جای می‌گذارد که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم.

الف. بر این اساس، نیروی الزام‌آور عقد، تنها طرفین عقد را متعهد و ملتزم نمی‌سازد،

بلکه قاضی را هم مکلف می‌نماید که از مفاد قرارداد حمایت کند و در محدودهٔ قرارداد حکم و دستور به اجرا صادر نماید.

ب. اگر عقد و قرارداد ناشی از اراده، منبع التزام است، قلمرو نفوذ قرارداد در تمام زمینه‌های زندگی اجتماعی و فردی خواهد بود و به مجرد توافق و تراضی دو نفر که تنها به منافع خود می‌اندیشند و قراردادی را منعقد می‌سازند، قوانین اجتماعی باید به ناچار تابع آن قرارداد باشند و برای قانونگذار هم، این محدودیت به وجود می‌آید که به حریم قراردادها، نباید تجاوز نماید. چون آنان در واقع قانون حاکم بر روابط بین خود را با قرارداد وضع می‌نمایند، لذا قوانین اجتماعی تنها به صورت محدود و استثنایی، آن هم در صورت تعارض قرارداد با مصالح عمومی، می‌تواند آن را محدود نماید و اراده‌ها را مقید سازد. با این نظریه، آزادی قراردادی قانون زندگی است و پابندی به مفاد آن، نتیجهٔ حتمی و گریزناپذیر آن می‌باشد (کاتوزیان، همان: ۳۵۳؛ سنه‌وری، همان: ۱-۲۳).

ج. بر اساس این نظریه، نحوه، میزان و ضمانت اجرای نقض این التزام، به اراده‌ها بستگی دارد. این اراده است که تعیین می‌کند، چگونه ملتزم شده است، اجرای تعهدش به چه نحو و به چه شرایطی وابسته است، میزان و قلمرو تعهدش تا کجاست، و در صورتی که به التزامش پایبند نبود، چه چیزی را باید تحمل کند. به تعبیری دیگر، آنچه در محدودهٔ توافق و ارادهٔ طرفین قرار می‌گیرد، مفاد این التزام است. بدیهی است، لزومی به تصریح اراده‌ها نیست آنچه به طور ضمنی و ارتکازی هم مقصود طرفین باشد، مفاد این التزام را تشکیل می‌دهد. در یک جمله، به نظر می‌رسد انتظارات معقول و متعارف هر یک از ورود به ایجاد این تعهد، مفاد این التزام را تبیین می‌نماید.

۴-۱-۲. حکم اخلاق و قواعد آن به عنوان مبنای دیگر التزام به مفاد عقد

گفته شده است که اخلاق به انسان فرمان می‌دهد تا به عهد و پیمان خود وفادار باشد و آن را اجرا کند. در واقع ضمانت اجرای قرارداد از منظر این اندیشمندان، وجدان درونی هر انسان است که وی را موظف به وفای به عهد و قول خود می‌کند و برهم زدن یک سویهٔ آن را ناجوانمردانه و زشت می‌پندارد. بنابراین، این مبنا هم مانند مبنای اول، ریشهٔ درونی در هر فرد دارد؛ به این معنا که التزام به مفاد پیمان به حکم وجدان آدمی است. این حکمی فطری است که از سوی خالق هستی در انسان به ودیعه گذاشته شده است و در ادیان ابراهیمی،

همچون شریعت اسلامی بر آن مهر صحه زده شده و تأکید شده است: «اوفوا بالعقود».

پذیرش این مبنا هم آثاری را در حقوق قراردادها بر جای می‌گذارد که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

الف. نقش قوانین و مقررات عمومی، محدود به تضمین قواعد اخلاقی می‌شود؛ به این معنا که هر جا قرارداد مشروع نباشد و آثار غیر اخلاقی در پی داشته باشد، آن قرارداد محکوم به بطلان است، زیرا مبنای خود را از دست می‌دهد.

ب. برخلاف مبنای نخست که اگر در اراده عیبی وجود داشت، قرارداد باطل بود، بر اساس این مبنا، حتی اگر در اراده عیبی هم وجود نداشته باشد، ولی قرارداد غیر اخلاقی باشد، آن قرارداد باطل خواهد بود. به عنوان مثال، اگر از اضطرار و یا جهل طرف قرارداد، بهره‌برداری نامشروع صورت گیرد، بر اساس این مبنا جلوی این قرارداد سد می‌شود. لذا مقرراتی وضع شده است که جلوی این بهره‌برداری نامشروع گرفته شود و تعادل بین عوضین ایجاد گردد.

ج. همانند مبنای اول، قواعد اخلاقی تنها به طرفین عقد، وفای به عهد و لزوم رعایت مفاد عقد را حکم نمی‌کنند، بلکه از دخالت قاضی و قانونگذار هم جلوگیری می‌کنند؛ به این معنا که به قاضی اجازه نمی‌دهند تا هرگونه که می‌خواهد، قرارداد را تفسیر و نتیجه‌گیری نماید و یا احترام به قرارداد را محدود به اعتقادی کند که در دیگران به وجود آمده است، بلکه اجازه می‌دهد تا فقط نتایج غیر اخلاقی را منع کند و به قانون و قانونگذار نیز تنها در همین بستر اخلاق اجازه می‌دهد که به حریم قراردادها وارد شود. بر اساس نظریه اخلاق و قواعد آن، قرارداد نهادی مقدس است که برای مدیون تکلیف وجدانی در ادای دین به وجود می‌آورد (کاتوزیان، همان: ۲۴۹).

د. بر اساس این مبنا نیز حکم اخلاق به اجرای عین تعهد، در همه موارد نقض یک سوئه قرارداد نیست، زیرا وجدان درونی انسان که وی را وادار به پیمان می‌کند و نقض یک سوئه را زشت می‌شمارد، در پاره‌ای موارد، اجرای عین تعهد را جبران پیمان شکنی نمی‌داند و با وجود انجام تعهد، متعهد له را مظلوم می‌بیند. چون او انتظارات معقول و متعارف طرف قرارداد را برآورده است، ولی طرف نقض کننده، انتظارات معقول و متعارف وی از قرارداد را برآورده نکرده است. اصولاً ورود به قرارداد برای تحصیل آن انتظارات

است و این اراده ضمنی طرفین و روح حاکم بر قرارداد است و اخلاق حکم به وفای عهد می‌کند؛ به این معنا که این انتظارات را بر آورید.

۳-۱-۴. نیازها و ضرورت‌های اجتماعی در قالب قواعد حقوقی

بسیاری از اندیشمندان عرصه فقه معاملات و حقوق قراردادها بر این باورند که نه می‌توان پذیرفت نیروی الزام‌آور عقد از اراده ناشی می‌شود و نه می‌توان قبول کرد که به حکم اخلاق و وجدان است. قرارداد ابزاری است برای رفع نیازهای انسان و این مقصود حاصل نمی‌شود، مگر اینکه طرفین قرارداد با اطمینان به اجرای آن، اقدام به انعقاد آن نمایند. این اطمینان به دست نمی‌آید، مگر آنکه از سوی نیرویی غیر از اراده طرفین، اجرای قرارداد تضمین گردد.

در تقریر این نظریه و مبنا آمده است:

درست است که دو طرف بر اساس اراده خود قرارداد می‌بندند، لیکن ضرورت‌های اجتماعی و نیازهای بی‌حد انسان است که هریک را وادار به امضای چنین قراردادی می‌نماید و به نظر می‌رسد این نیازها و ضرورت‌ها، پشتوانه نفوذ عقد و قرارداد باشد. برای اینکه این نیازها رفع گردد، قواعد و مقررات حقوقی در استخدام مصالح و ضرورت اجتماعی قرار گرفته‌اند تا از یک سو پشتوانه و تضمین اجرای عقد باشند و از سوی دیگر از اجرای قراردادهای برخلاف نظم عمومی و مصالح اجتماعی جلوگیری نمایند. توافق طرفین از جمله شرایطی است که قانون برای رفع نیازها مقرر کرده است. نیروی الزام‌آور عقد، امر خاصی غیر از رفع نیازهای فردی و اجتماعی و ضرورت‌ها نیست، چون انسان بر اساس نیازهای خود در میان انبوهی از تعهدات زندگی می‌کند (دوگی، حقوق اساسی، ص ۳۹۸ به نقل از کاتوزیان، همان: ۲۵۰).

آثار این نظریه که هم‌اینک بر بسیاری از نظام‌های حقوقی حقوق قراردادها حکمرانی دارد، بر کسی مخفی نیست. به عنوان مثال، بر اساس مقررات حاکم بر حقوق قراردادها در نظام حقوقی کشور ما، تفوق قانون و الزامات اجتماعی به روشنی از مواد قانون مدنی هویدا است. ماده ۲۱۹ ق.م. درباره رعایت مفاد قرارداد، چنین بیان می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است.» ناگفته عیان است که نیروی اراده در پرتو قانون و نظارت آن پذیرفته شده است. حتی در ماده ۹۷۵ ق.م. به صراحت آمده است که محکمه ملزم است جلوی اجرای قراردادهای خصوصی مخالف

با اخلاق حسنه و نظم عمومی را بگیرد. در واقع باید پذیرفت از نظر حقوق کنونی ما، قراردادی الزام‌آور است که مشروع و قانونی باشد. این بدان معناست که الزام ناشی از عقد، جلوه‌ای از الزام اجتماعی است (همان: ۳۵۱).

از جمله آثار این نظریه، تعدیلهایی است که در مورد نفوذ قرارداد از سوی قانون و محکمه صورت می‌پذیرد. به عنوان مثال نظریهٔ حادثهٔ پیش‌بینی نشده که از نفوذ بی‌قید و شرط قرارداد جلوگیری می‌کند، مبتنی بر همین نظریه است و قانونگذار آن را پذیرفته و افراد را وادار به این امر می‌نماید. پذیرش تأثیر تغییرات قانون بر حقوق و تعهدات ناشی از عقد نیز بر مبنای همین نظریهٔ سوم است. زیرا بر مبنای حاکمیت اراده و احترام به آن، نباید این تغییرات بر حقوق و تکالیف ایجاد شده اثری داشته باشد و حال آنکه قوانین مربوط به نظم عمومی، بر همهٔ قراردادها حکومت دارد و هر جا مصلحت ایجاب نماید، حتی بر قراردادهای قبل از آن قانون هم اثر می‌گذارد. لزومی ندارد که این قوانین در متن قرارداد هم بیاید و کافی است که قانون دربارهٔ منافع و نظم عمومی باشد تا قرارداد تعدیل گردد. بنابراین، قراردادها، همانند سایر رخدادهای اجتماعی، تابع تحولات و الزامات آن‌اند. در حقوق ما، قانون این گونه اجرای قراردادها را تضمین کرده است:

الف. از طریق درخواست متعهد له از دادگاه مبنی بر اجرای تعهد از سوی متعهد یا مدیون و اجبار محکمه بر اجرای تعهد از سوی متعهد (مادهٔ ۲۳۷ ق.م.).

ب. اگر امکان اجبار مستقیم نبود، اخذ خسارت از متعهد، از این طریق به عنوان مسئولیت قراردادی یاد می‌شود (مادهٔ ۲۳۸ ق.م.).

ج. استفاده از حق حبس (مادهٔ ۳۷۷ ق.م.).

در جمع بندی این نظریه‌ها، باید اذعان کرد که امروز هیچ یک از آنها به تنهایی نمی‌تواند نیروی الزام‌آور عقد تلقی شود و هرکدام در به‌وجود آوردن این نیرو نقش دارند. در حقوق کنونی، اراده منبع مستقل الزامهای اجتماعی نیست، بلکه قانون و عرف هم نقش اساسی ایفا می‌کنند و شاید غالب آن الزامات، ریشه‌های اخلاقی و سنتی داشته باشند. معمولاً قوانین، قواعد مربوط به قراردادها را بر اساس توافقیهای خصوصی و ارادهٔ افراد بنیان نهاده است. اصل حاکمیت اراده به عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای مفید اجتماعی پذیرفته شده است. اما این بدان معنا نیست که حرف آخر را ارادهٔ افراد می‌زند، بلکه دولت

در نظارت و هدایت قراردادها، هر جا لازم ببیند، وارد می‌شود و اگر اصل حاکمیت اراده در تعارض با مصالح اجتماعی واقع گردد، بی‌تردید، آن را بی‌اثر می‌سازد.

۲-۴. مبانی و مستندات اصل لزوم قراردادها

اصل یا قاعده لزوم قراردادها، تقریباً از جمله موضوعاتی است که در تمام کتب فقهی و حقوقی، به‌ویژه در کتابهای تدوین شده در باب قواعد فقهیه که در سده اخیر نگارش یافته‌اند، طرح شده است و شاید بتوان گفت که این اصل از سوی همه فقها و حقوقدانان پذیرفته شده است. گرچه برخی از فقها به صورت اجمالی لزوم قراردادها را می‌پذیرند و کلیت قاعده را رد کرده‌اند (نراقی، همان: ۲۲).

غالب فقها بر حجیت اصل لزوم به آیاتی از قرآن، روایات، بنای عقلا و استصحاب استدلال نموده‌اند که به طور اجمال آنها را بررسی می‌کنیم.

۱-۲-۴. آیات

فقیهان به آیات چندی* بر حجیت اصل لزوم تمسک جسته‌اند که بارزترین آنها آیه شریفه «اوفا بالعقود» (مائده: ۲) است. شاید عمده‌ترین دلیل فقها بر اصل لزوم نیز همین آیه باشد. مفاد این آیه در ماده ۲۱۹ ق.م. آمده است.** بنابراین، آیه مذکور مبنای اصلی و اساسی اصل لزوم قراردادها در فقه و حقوق است.

معنای آیه شریفه این است که به عقد و پیمان خود وفا کنید؛ یعنی اجرای مفاد عقد و پیمان بر شما لازم است. بنابراین، مدلول مطابقی آیه کریمه آن است که شخص مکلف است تا به آثار عقد ملتزم شود. پس تفاوتی نمی‌کند که عقد لازم باشد یا جایز، ولی به دلالت التزامی این معنا را هم می‌رساند که طرفین حق برهم زدن عقد و پیمان خود را ندارند، مگر آنکه هر دو به آن راضی باشند. این همان لزوم قراردادهاست که به دنبال تحلیل مبنای آنیم.

بر اساس این آیه و ذیل ماده ۲۱۹ ق.م. کسی که ملزم به وفای عقد است، نمی‌تواند آن را فسخ نماید و چون آیه افاده عموم دارد، به دلیل وجود «ال» بر سر «عقود»، همه عقود

* مثل آیه شریفه «ولا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» (نساء: ۲۹).

** ذیل ماده: «مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود»، حاکی از آن است که قانونگذار در صدر ماده از لزوم عقد سخن گفته است.

لازم‌الوفاء هستند، مگر آنکه به تراضی و یا دلیل خاص دیگر، لزوم برداشته شود. این بدان معناست که جواز عقد مخصص و دلیل می‌خواهد. نتیجه این می‌شود که از این آیه و ماده ۲۱۹ ق.م. استفاده می‌شود، در هر مورد که تردید در لزوم یا جواز عقد وجود داشته باشد، اصل آن است که آن عقد لازم است، مگر آنکه دلیلی بر جواز اقامه شود، مثل هبه که خروج از آن اصل مستفاد، به دلیل خاص است.

اشکالی که بر این استدلال وارد شده است، این است که تمسک به عموم «اوفوا»، تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است. زیرا بعد از فسخ یک طرفه، بقای عقد مورد تردید است، زیرا احتمال دارد که فسخ مؤثر بوده باشد و عقد منحل شده باشد. بنابراین، عقدی باقی نمانده که مصداق وجوب وفا قرار گیرد (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۱۴۰؛ مصطفوی، ۱۴۱۷: ۲۵۹-۲۶۳).

جواب این ایراد روشن است. چون امر به وفای به عقد، امر مولوی است و لازمه آن، حکم وضعی لزوم عقد است و در این صورت، فسخ اثری ندارد. زیرا تأثیر فسخ و انحلال عقد با وجوب وفای به آن، سازگار نیست. بنابراین، بر اساس مستفاد از آیه شریفه تمام عقدها لازم‌اند. عموم آیه شامل همه قراردادهای به نحو عموم افرادی می‌شود. اما به دلالت اقتضا، عموم ازمانی را هم شامل می‌شود؛ به این معنا که وفای به همه عقدها در همه زمانها لازم است. اگر این عمومیت از آیه گرفته شود، معنایش این است که حکم وفای به عقد در محدوده خاصی از زمان نسبت به عقدهای معینی است. این معنا و مفهوم، لغو بودن حکم به وفاست. بنابراین، وجوب وفای به عقد، از لوازم لزوم عقد است و از نظر عرفی، هر دو یک مفهوم‌اند (محمدی، ۱۳۷۹: ۲۷۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۵۹-۹۱).

۴-۲-۲. روایات

فقیهان بر لزوم قراردادها، روایات مختلفی را مستند گرفته‌اند که گرچه برخی از آنها از جهت سند و دلالت، دچار اشکال است، ولی از مجموع آنها می‌توان به این نتیجه رسید که اصل لزوم قراردادها از سوی شارع مورد تأیید و امضا واقع شده است. از مجموع آن روایات، در اینجا به چند روایت اشاره می‌گردد.

الف. حدیث شریف نبوی «لایحل دم امریء مسلم و لاماله الا بطیب نفسه» (حر عاملی، ۱۴۱۲: ۴۲۴).

بر اساس مفاد روایت، هرگونه تصرف در مال دیگری حرام و ممنوع است و فسخ معامله و تملک مال که بر اساس عقد، طرف مقابل مالک آن شده بود، از جمله تصرفات ممنوع است، زیرا بدون رضایت او صورت گرفته است؛ لذا باید قائل شد، اقدام به فسخ توسط مالک سابق بی اثر است و این همان معنای لزوم عقد می‌باشد. بنابراین، در مورد قراردادها، اصل بر این است که تمام قراردادها لازم‌اند و فسخ آنها جایز نیست، مگر دلیل خاصی برخلاف آن اقامه شود.

اما بر استدلال به این روایت، ایراداتی وارد نموده‌اند که برخی از آنها عبارت‌اند از:
- روایت مربوط به اموال است و اصل لزوم تنها در عقود تملیکی می‌تواند جاری شود و در عقود عهدی و غیر تملیکی جایگاهی ندارد، چون اطلاق مال در آن موارد مشکل است.

- وقتی شک در لزوم یا جواز عقد است، در حقیقت شک ما در آن است که آیا فسخ خارج از موارد قانونی، رافع اثر عقد است یا نه. بنابراین، در صورت اقدام به فسخ، احتمال دارد عقد جایز باشد و با فسخ، عین ملک به مالک اول برگردد، لذا استدلال به روایت، تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام است که قابل قبول نیست.

پاسخ این ایرادها داده شده است. استدلال به این نحو نیست که تصرفات مالک اول در عین، بعد از فسخ به استناد عموم «لایحل دم...» جایز نیست تا گفته شود این اول کلام و محل تردید است؛ بلکه تقریب استدلال این گونه است: وقتی در جواز و عدم جواز فسخ شک داریم، چون با اقدام به فسخ، تملک عین توسط مالک اول، تصرف در مال غیر است و به بیان دیگر، قبل از فسخ به طور قطع، مبیع از آن غیر است، حال که نمی‌دانیم عقد جایز است تا فسخ درست باشد و یا لازم است تا فسخ ممکن نباشد، به استناد حدیث «لایحل»، گفته می‌شود تملک عین از طریق فسخ، تصرف در مال غیر است. بنابراین، به این طریق، لزوم عقد اثبات می‌شود* (محقق داماد، همان: ۱۴۳).

ب. روایت نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۷۲).

* همچنین نک: محقق داماد، مقاله: «اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۱ و ۱۲.

از مفاد این روایت و قاعده تسلیط، اصل احترام مالکیت افراد و ممنوعیت تجاوز به حق مالکیت آنان برمی آید. معنای این اصل و قاعده آن است که هر فردی می تواند از مال خود، هرگونه استفاده ای بکند و همچنین می تواند دیگران را از بهره وری نسبت به آن مال باز دارد. بعد از هر عقدی، شخص مالک مال مورد معامله می شود و فسخ آن عقد و معامله موجب می شود که مالکیت تحصیلی وی نسبت به مال از دست برود و این، با قاعده تسلیط منافات دارد. بنابراین، فسخ جایز نیست و در نتیجه لزوم عقد اثبات می شود. ایراد بر این استدلال هم، این است که تمام بحث در این است که آیا بعد از عقد مالک می شود یا نه و حال آنکه در مقدمه استدلال، این مسئله مفروغ عنه گرفته شده است (محمدی، همان: ۲۷۶).

ج. روایت «البیعان بالخیار مالم یفترقا و اذا افترقا وجب البیع و انه لاخیار لهما بعدالرضا» (حرعاملی، همان: ۳۴۶).

این روایت از پیامبر مکرم اسلام صلی الله علیه و آله، امام جعفر صادق علیه السلام و امام هشتم علیه السلام نقل شده است و از جمله روایاتی است که به طور مستقیم در این خصوص وارد شده است. مدلول روایت این است که بیع بعد از جدایی طرفین معامله، لازم و غیرقابل فسخ است. بنابراین، بعد از برهم خوردن مجلس عقد، برهم زدن عقد ممنوع است و پایبندی به عقد لازم است و این همان معنای لزوم می باشد.

اشکالی که بر استدلال به این روایت شده است، این است که استدلال تنها در مورد عقد بیع تمام است، چون روایت در باب بیع وارد شده است. اشکال دیگر آن است که مفاد روایت بیش از این نیست که افتراق موجب لزوم عقد و پایان خیار مجلس است؛ به این معنا که متبایعین قبل از افتراق خیار دارند، ولی بعد از آن، از این جهت حق فسخ ندارند و عقد از نظر خیار مجلس، لازم می شود. اما معنای آن، این نیست که عقد از جمیع جوانب حتی، اگر موجبات فسخ به وجود آید، عقد لازم است. روایت اصلاً ناظر به این معنا نیست. به نظر می رسد که هیچ یک از این ایرادات وارد نباشد، چون خصوصیتی در بیع نیست و ظاهر روایت هم حاکی از آن است که بعد از افتراق، بیع از همه جوانب لازم است و سایر موجبات خیار، مخصص این دلیل عام است (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۱۴۴؛ انصاری، ۱۴۱۶: ۸۰).

۴-۲-۳. استصحاب

اگر اصل استصحاب در مقام جاری شود، اصل لزوم در همه عقود اعم از تملیکی و عهده‌ای، جاری خواهد شد. تقریب استدلال به اصل استصحاب در ما نحن فیه این گونه است: بعد از عقد، اگر در امکان انحلال و یا عدم امکان انحلال توسط یکی از طرفین شک داشته باشیم، یعنی در جواز و لزوم عقد تردید باشد، بقا و استمرار رابطه حقوقی ایجاد شده، استصحاب می‌شود. پس به مقتضای اصل استصحاب، حکم به عدم اثر فسخ می‌شود و در نتیجه عقد لازم می‌گردد.

ایرادی که بر این استدلال شده است، این است که لزوم عقد از لوازم عقلی اجرای اصل استصحاب است و بنابراین، استناد به استصحاب در اینجا اصل مثبت است و اصل مثبت حجت نیست. زیرا استصحاب تنها عدم تأثیر فسخ و نه لزوم عقد را اثبات می‌نماید. علاوه بر این، این اندازه اثبات لزوم هم تأثیری ندارد، چون ما در جایی که شک داریم معامله انجام شده هبه است تا جایز باشد و یا بیع است تا لازم باشد، استصحاب نمی‌تواند اثبات نماید که بیع است.

توضیح مطلب این است: اگر برای تعیین تکلیف درباره لزوم و جواز، اصل استصحاب جاری شود، استصحاب تنها آثار لزوم را ایجاد می‌کند، ولی از نظر عقلی، این امر مستلزم بیع بودن عقد مورد شک نمی‌شود. اگر به چنین لازمه‌ای پایبند شویم، این اصل مثبتی می‌شود که حجت نیست (محقق داماد، همان: ۱۴۵).

برخی از حقوقدانان قائل‌اند که در اینجا استصحاب جاری است و به این نحو تقریب استدلال فرموده‌اند:

آثار عقد همراه با انعقاد به وجود می‌آید و تردید در این داریم که آیا اراده متعهد توان از بین بردن آن آثار را دارد یا نه. باید بقای آثار ایجاد شده را استصحاب نمود. نتیجه استصحاب، اعتقاد به اصل لزوم قراردادهاست. باید تا احراز دلیلی بر جواز فسخ، قرارداد محترم باشد. به عنوان مثال، اگر در جواز و لزوم بیع معاطاتی (داد و ستد) شک داشته باشیم، چون تملیک در اثر عقد حاصل شده است و مبیع در اختیار مشتری است، زوال مالکیت مشتری با اصل تسلیط و منع دخالت در دارایی دیگر، جز از راه تراضی سازگاری ندارد و تا دلیلی بر آن نباشد باید استصحاب شود (کاتوزیان، همان: ۲۵۶ و ۲۵۷).

۴-۲-۴. بنای عقلا و خردمندان

مهم‌ترین و اساسی‌ترین دلیل و مبنا بر اصالة اللزوم، بنای عقلا و سیره و روش خردمندان هر جامعه است. اگر به این روش نظری افکنده شود، پی می‌بریم که عقلای هر قومی وقتی معامله‌ای انجام می‌دهند، به حفظ آن ملتزم می‌شوند و به التزام و تعهد طرف عقد هم اعتماد می‌کنند و اصولاً نظام اجتماعی و اقتصادی بر این اعتماد متقابل استوار است. اگر شخصی از التزام به عقد خود دست بکشد، او را عهدشکن می‌دانند، زیرا عمل او را نقض عهد می‌خوانند و بنابراین وی را سرزنش می‌کنند. قانونگذار و شارع، این بنای عقلا را رد نکرده‌اند و امضا کرده‌اند و در موارد خاصی مانند خیار مجلس نیز اجازه داده‌اند تا طرفین از التزام خود دست بردارند.

بنابراین، التزام به مفاد عقد و لزوم قرارداد، از لوازم عرفی و عقلایی تراضی و توافق طرفین است. در نظر خردمندان و عقلا، دو طرف عقد، نه تنها درباره مفاد عقد تراضی می‌نمایند، بلکه بر حفظ و نگهداری پیمان هم تراضی می‌کنند؛ اگرچه این تراضی به دلالت التزامی از توافق طرفین پدیدار شود. پاره‌ای از فقیهان، لزوم عقد را بر پایه غلبه در قراردادهای شایع و متعارف توجیه می‌کنند. اینان اصل را به معنای ظاهر گرفته‌اند (حسینی مراغی، همان: ۴۱).

۵. مفاد الزام و التزام در قراردادها

روشن شد لزوم رعایت مفاد و مقتضای عقد و لزوم پایبندی به عقد با سابقه دیرین خود در فقه و حقوق، دارای مبانی‌ای است که بر اساس هریک از آنها، مفاد الزام و التزام به گونه‌ای خواهد شد که در متن به پاره‌ای موارد اشاره شد. اما به نظر می‌رسد، هیچ‌یک از آن مبناها به تنهایی در حقوق امروز، با توجه به نیازهای رو به افزایش قراردادهای تجاری به تحول در قواعد سنتی و مرسوم، قادر به پاسخگویی نیستند. بنابراین، باید در بخش التزام به مفاد عقد و نیروی الزام‌آور آن، قائل شد که مبنا آمیزه‌ای از اصل حاکمیت اراده، قواعد اخلاقی و سنتی و قانون و الزامات اجتماعی است و در بخش لزوم عقد، بنای عقلا، مبنا اصلی آن است. حال با توجه به این دو مبنا، به تحلیل مفاد الزام و التزام در قراردادها می‌پردازیم. وفای به عهد، همیشه اجرای عین تعهد نیست و در پاره‌ای موارد اجرای عین تعهد

ثمری برای هیچ یک از طرفین عقد ندارد. فرض کنید، قبل از فرا رسیدن زمان اجرای تعهد، متعهد اعلام می‌کند که تعهد خود را در زمان مقرر انجام نخواهد داد و یا قادر به انجام نخواهد بود. آیا این اعلام اثری بر قرارداد و انجام تعهد از سوی طرف مقابل دارد؟ به ظاهر نباید اثری داشته باشد، چون این اعلام بر خلاف اصل لزوم است؛ البته اصل لزومی که به معنای اجرای عین تعهد است. اما اگر پذیرفته شود اصل لزوم به معنای برآوردن انتظارات معقول و متعارف طرفین از عقد باشد، این اعلام اثر دارد. چون متعهدی که از حال خود باخبر است و می‌داند که به موقع قادر به انجام تعهدش نیست، با این اعلام، متعهد له را به فکر چاره می‌اندازد تا تدارک نیاز خویش بنماید. این امر هم به مصلحت عمومی است، چون باعث می‌شود در فعالیتهای تجاری وقفه ایجاد نشود و هم به نفع متعهد له است، زیرا او را قادر می‌سازد تا به موقع نیاز خود را تأمین نماید و هم به نفع متعهد است، چرا که موجب ورود خسارت کمتری به متعهد له می‌شود و بنابراین خسارت کمتری باید به متعهد له پرداخت کند. حال آنکه اگر اجرای عین تعهد لازم باشد، متعهد له باید صبر کند تا موقع اجرا برسد، بعد با طی فرایندی طولانی از دادگاه اجبار متعهد را بر انجام تعهد بخواهد. اگر ممکن نشد، در صورت دسترس به اموال متعهد، دادگاه دیگری را به انجام تعهد وادارد و اگر ممکن نشد، متعهد له حق فسخ قرارداد را می‌یابد.

هویداست که این مکانیزم امروز کارایی خود را از دست داده است، چون در بسیاری از اوقات، دیگر اجرای تعهد پس از زمان مقرر، مطلوب متعهد له نیست و از سوی متعهد هم، خسارت بیشتری باید پرداخت شود. عقلا و خردمندان جامعه در این موارد اندیشیده‌اند و به این نتیجه منتهی شده‌اند که در این چنین مواردی، شخص با تدارک مقدماتی می‌تواند قرارداد را فسخ نماید. این راه به نظریه پیش‌بینی نقض قرارداد معروف است که نخست در حقوق آمریکا و انگلیس و بعد در اکثر نظامهای حقوقی پذیرفته شده است و با تعدیلهای در مواد ۷۱ و ۷۲ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین مقرر شده است.

پس باید پذیرفت که در حقوق قراردادهای امروز، به‌ویژه در حقوق تجارت، پایبندی به عهد و پیمان و لزوم قراردادهای از مفهوم سنتی خود یعنی اجرای عین تعهد فاصله گرفته و به معنای تحقق انتظارات متعارف و معقول هر طرف است. در مفهوم جدید، متعهد باید توقعات معقول و سود متعارف طرف مقابل را تأمین کند و اگر به این مهم عمل کند، به نوعی وفای به عقد نموده است.

نتیجه‌گیری

اصل لزوم و التزام به مفاد عقد از اصول اولیه حقوق قراردادهاست که مبنای آن، آمیزه‌ای از اصل حاکمیت اراده و قواعد اخلاقی و الزامات اجتماعی است و بنای عقلا بر این امر قرار گرفته است. بنابراین، در تفسیر این اصل، باید از منظر عقلا به آن نگریده شود. بدیهی است، مفاد این اصل، در پاسخ به نیازهای اقتصادی و حقوق قراردادهای در ازمنه و امکان مختلف، متفاوت است. اگر در ابتدا، اجرای عین تعهد، وفای به عقد تلقی می‌شد، امروز گاهی اجرای عین تعهد برای متعهد له مطلوب و حتی عقلایی نیست و به‌ویژه در قراردادهای تجاری بین‌المللی، این امر غالباً امکان‌پذیر نیست و مصلحت متعهد له، چنین الزامی را اقتضا ندارد، چون فرایندی طولانی باید طی شود تا تعهد اجرا گردد و اصل سرعت در معاملات تجاری که از اصول اساسی آن است، با این امر سازگاری ندارد.

۱۱۷

به نظر می‌رسد، مفاد اصل لزوم و التزام در قراردادها، بر آوردن انتظارات متعارف و معقول طرفین عقد است. اگر این امر پذیرفته گردد، انقلابی در حقوق قراردادهای ما ایجاد می‌شود. ناگفته پیداست این مقدار برای پذیرفتن این نظریه کافی نیست و باید دید که آیا این امر، با ساختارهای حقوقی ما سازگاری دارد یا نه. در جایی دیگر به این موضوع خواهیم پرداخت.

منابع

۱. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، دوم، ۱۴۱۶ق.
۲. بجنوردی، سید محمدحسن، القواعد الفقهیه، تحقیق مهدی مهریزی و محمدحسن درایتی، قم، نشر الهادی، اول، ۱۴۱۹ق، الجزء الخامس.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، مؤلف، اول، ۱۳۵۷.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «لزوم و جواز عقد و ایقاعات»، مجموعه مقالات تحولات حقوق خصوصی، زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان، تهران، انتشارات دانشگاه، تهران، چهارم، ۱۳۴۹.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشای قانون مدنی در نظم کنونی، تهران، کتابخانه گنج دانش، اول، ۱۳۷۹.
۶. حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ششم، ۱۴۱۲ق، ج ۳.
۷. حسینی مراغی، عبدالفتاح، العناوین، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، اول، ۱۴۱۸ق، ج ۲.
۸. حلّی، ابی منصور الحسن بن یوسف بن المطهر، قواعد الاحکام (کتاب المتاجر)، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، اول، ۱۴۱۸ق، ج ۲.
۹. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، تقریر شیخ محمدعلی توحیدی، نجف، المطبعة الحیدریة، ۱۳۷۸ق، ج ۲ و ۶.
۱۰. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، سوم، ۱۹۸۹م.
۱۱. سنهوری، عبدالرزاق احمد، نظریة العقد، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية، دوم، ۱۹۹۸م.
۱۲. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیة مکاسب، قم، چاپ افست، سازمان چاپ مهر، ۱۳۷۸.

۱۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، دوم، ۱۳۷۱.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر دادگستر، اول، ۱۳۷۹.
۱۵. مجلسی، محمدباقر، بحارالانوار، بیروت، مؤسسة الوفاء، دوم، ۱۴۰۳ق.
۱۶. محقق داماد، سید مصطفی، «اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۱ و ۱۲.
۱۷. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران، سمت دوم، ۱۳۷۶، ج ۲.
۱۸. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، تهران، نشر دادگستر، چهارم، ۱۳۷۹.
۱۹. مدرس تبریزی، محمدعلی، ریحانة الادب در شرح احوال و آثار...، تهران، کتابفروشی خیام، چهارم، ۱۳۷۴.
۲۰. مصطفوی، سید محمدکاظم، القواعد، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، سوم، ۱۴۱۷ق.
۲۱. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، تهران، مؤسسه چاپ و نشر عروج، سوم، ۱۳۷۹.
۲۲. نائینی، میرزا محمدحسین، منیة الطالب، تقریر الشیخ موسی بن محمد النجفی الخوانساری، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، اول، ۱۴۱۸ق، ج ۱.
۲۳. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، هفتم، بی تا، ج ۲۲ و ۲۳.
۲۴. نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، مکتبه بصیرتی، بی تا.

