

امکان سنجی اجرای اصل لزوم در عقود جایز و ایقاعات

✉ aliakbar.farahzadi@yahoo.com

علی اکبر فرحزادی

دانشیار گروه حقوق اسلامی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

چکیده: یکی از اصول بنیادین حقوق قراردادهای اصل لزوم است که ریشه در مبانی فقهی دارد. با وجود اینکه در فقه و قانون مدنی، وضعیت جواز یا لزوم عقود معین، مشخص شده ولی با توجه به پذیرش نظریه توقیفی نبودن عقود و اصل آزادی قراردادی در فقه و ماده ۱۰ قانون مدنی، وجود اصل لزوم در ساختار حقوقی و فقهی، برخلاف آنچه گاه گفته می‌شود، ضروری است. انعکاس ناقص اصل لزوم و نوعی خلط میان حکم تکلیفی و وضعی در ماده ۲۱۹ قانون مدنی پاره‌ای از اختلافات را موجب گردیده است. مهم‌ترین اشکال ماده مذکور این است که هم‌زمان به سه اصل مهم حقوق قراردادهای پرداخته است: اصل لزوم قراردادهای، اصل الزامی بودن اجرای قرارداد و اصل نسبی بودن آثار قرارداد. بعضی از حقوق‌دانان اصل لزوم را به لازم‌الاتباع بودن عقد تعبیر نموده و به جریان آن در عقود لازم و جایز نظر داده‌اند. گرچه هسته اصلی این اصل جایی است که لزوم و جواز عقد، به طور نوعی محل تردید باشد، با این حال، پژوهش حاضر درصدد است، ضمن بهره‌گیری از روش توصیفی و تحلیلی، با ارائه مفهومی تازه و موسع از اصل لزوم، قلمرو آن را به سه حوزه دیگر نیز توسعه دهد: عقود که لزوم آن‌ها مسلم است، عقود جایز و ایقاعات. این مفهوم تازه که می‌توان از آن به «اصل پایداری اعمال حقوقی» یا «اصل غیرقابل فسخ بودن اعمال حقوقی» تعبیر نمود، هم در مباحث حقوقی (شبهات حکمی اصل لزوم) و هم در مباحث قضایی (شبهات موضوعیه اصل لزوم) کارایی داشته و می‌تواند با این عبارت، جایگزین ماده ۲۱۹ قانون مدنی در بیان اصل لزوم شود: «هر عمل حقوقی که واقع می‌شود غیر قابل فسخ است مگر آنکه قابلیت فسخ آن در قانون یا قرارداد پیش بینی شده باشد».

واژگان کلیدی: اصل لزوم، اصل پایداری اعمال حقوقی، اصل لزوم قراردادهای، اصل لزوم ایقاعات، ماده ۲۱۹ قانون مدنی

استناد: فرحزادی، علی اکبر. (۱۴۰۴). امکان‌سنجی اجرای اصل لزوم در عقود جایز و ایقاعات. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۰ (۱۱۲)، ۱۴۷-۱۶۴.

<https://doi.org/10.22034/jlvi.2025.2052343.1325>

© نویسنده‌گان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

یکی از موضوعات اساسی در حقوق خصوصی و در حوزه حقوق قراردادها موضوع لزوم و جواز قراردادهاست. شاید بتوان گفت مهم‌ترین تقسیم از تقسیمات عقد تقسیم آن به عقد جایز و عقد لازم است (شهیدی، ۲/۱۳۷۹: ۲۵۵). گرایش غالب در میان فقیهان امامیه و حقوق‌دانان آن است که قرارداد نسبت به لزوم و جواز در وضعیت خنثی و لااقتضا قرار ندارد (بجنوردی، ۵/۱۴۱۹: ۱۹۵)؛ جز در مواردی که شارع یا قانون‌گذار بر جواز عقدی، تصریح نموده باشند، باید عقد را لازم دانست. این اصل مادر و مرجع در فقه و حقوق به اصالة اللزوم یا اصل لزوم قراردادها شناخته می‌شود و حجم قابل توجهی از مباحث حقوق قراردادها را به خود اختصاص می‌دهد (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۱: ۳۹). صرف نظر از کاربرد لفظ لزوم در ترکیب «اصل لزوم قراردادها»، به طور کلی واژه لزوم، در ادبیات حقوقی و فقهی هم بر حکم تکلیفی و جوب وفای به مقتضای عقد و به تعبیر قانون مدنی لازم‌الاتباع بودن مفاد عقد، قابل حمل است و هم بر حکم وضعی پایداری و غیر قابل فسخ بودن عقد. بی‌تردید شباهت این واژه به الفاظ مشترک، منشأ برخی از اختلافات میان حقوق‌دانان در تفسیر اصل لزوم و ماده ۲۱۹ قانون مدنی گردیده است.

۱. ماهیت‌شناسی اصل لزوم

اصل در لغت و اصطلاح معانی متعددی دارد. به طور معمول در دانش اصول فقه، اصل به دلیلی گفته می‌شود که در موارد شک و تردید به کار می‌رود (مشکینی، ۱۴۱۶: ۳۳). به این معنا، اصل هم در مباحث فقهی و حقوقی و هم در مباحث قضایی کاربرد دارد. به عنوان مثال اگر فقیه، دلیل خاصی بر وجوب انفاق به همسایه نیازمند پیدا نکند، از اصل برائت استفاده کرده نتیجه می‌گیرد که این کار واجب نیست. همچنان که اگر تردیدی در وجوب عمل به مقتضای عقد مضاربه پیدا کند، به استناد اصل عموم در آیه شریفه «اوفوا بالعقود» (مانده، ۱)، چنین رأی می‌دهد که طرفین عقد مضاربه، تا فسخ نشده باید به تعهدات ناشی از آن عمل کنند. گاه خواننده دعوا وجود دین را می‌پذیرد ولی مدعی پرداخت آن می‌شود. چنانچه وی دلیلی بر پرداخت ارائه نکند، دادرس بر اساس اصل استصحاب، حکم به بقای دین و لزوم پرداخت آن خواهد نمود. مثال اول کاربرد اصل عملی در شبهه حکمیه را نشان می‌دهد. مثال دوم مربوط به اصل لفظی است و مثال سوم نیز نمونه‌ای از کاربرد قضایی اصل عملی در شبهه موضوعیه است. وجه مشترک هر سه مثال، وجود شک و تردید است که عنصر اصلی همه اصول لفظی و عملی و هر چیزی است که در دانش اصول، حقوق و فقه، به نام اصل نامیده می‌شود؛ مثل اصل لزوم که نه از اصول لفظی است و نه از اصول عملی؛ بلکه قاعده و ضابطه‌ای است کلی که اعتبار خود را از آیات و روایات (کتاب و سنت) و دیگر منابع استنباط می‌گیرد و در

موارد تردید در لزوم و جواز عقود به کار می‌رود. هیچ‌یک از اصول لفظی و اصول عملی، به حصر عقلی، محصور در عدد خاصی نیستند، ولی ملاک‌های هیچ‌کدام از این دو دسته اصل، بر اصل لزوم قراردادهای صادق نمی‌کند. البته مبنای اعتبار اصل لزوم ممکن است اجرای اصل عموم و اطلاق در پاره‌ای از آیات و روایات باشد، ولی بدیهی است که این امر موجب نمی‌شود که خود اصل لزوم از اصول لفظیه قلمداد شود. هم‌چنان که ممکن است برخی از اصول عملیه برای استدلال بر اصل لزوم مورد استفاده قرار گیرند (انصاری، ۱۴۲۷/۵: ۲۲)، ولی اشتباه است که به این دلیل، اصل لزوم در شمار اصول عملیه قرار گیرد.

علاوه بر این، اصل لزوم در زمره امارات معتبر اصولی هم نیست، گرچه اعتبار خود را از امارات شرعی (نظیر ظواهر کتاب و اخبار آحاد) می‌گیرد. زیرا اماره در علم اصول همواره ناظر بر امارات حکمی است. ولی در علم فقه و نیز در دانش حقوق، اصطلاح اماره در مورد امارات موضوعی هم به کار می‌رود. مثلاً اینکه زید قاتل است یا عمرو مالک است، حکم کلی شرعی نیست. پس وقتی از اماره بینه یا اماره ید برای اثبات قاتل بودن زید یا مالک بودن عمرو استفاده می‌شود، موضوع حکم شرعی با آن ثابت می‌گردد. تردیدی نیست که در این اصطلاح، اصل لزوم از امارات به شمار می‌رود (مواد ۱۳۲۱ تا ۱۳۲۴ قانون مدنی). البته که منظور از اماره بودن اصل لزوم قراردادهای، اماره قضایی نیست، بلکه باید گفت اصل لزوم از امارات قانونی است (کاتوزیان، ۱۳۸۳/۲: ۱۵۲).

از نظر منطق حقوق مدنی ایران، با توجه به اینکه به نظر مشهور حقوق‌دانان، اصل لزوم قراردادهای از ماده ۲۱۹ قانون مدنی استنباط می‌شود، می‌توان گفت اصل لزوم نوعی اماره قانونی است که با توجه به ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی می‌توان آن را چنین خلاصه نمود: «هر عقدی لازم است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود»، توجه به ماهیت اصل لزوم قراردادهای چه در فقه و چه در حقوق، در مقام تعیین جایگاه این اصل و تعیین وزن آن در صورت تعارض با سایر ادله مؤثر است: اگر اصل لزوم اماره باشد اثبات خلاف آن با امارات دیگر امکان‌پذیر است. بنابراین، اگر دلیلی بر جواز نوع خاصی از عقود (مثل عقد وکالت) دلالت نماید، باید آن را منحصص اصل لزوم دانست. به عنوان مثال، ماده ۵۵۰ قانون مدنی عقد مضاربه را عقدی جایز معرفی کرده است و باید آن را بر اصل لزوم مستنبط از ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقدم دانست. اما اگر مبنای اعتبار اصل لزوم، اصل عملی استصحاب باشد قرابت بیشتری با اصول عملیه پیدا کرده و به طور معمول، در تعارض با اصول عملیه غیر از استصحاب، بر آن مقدم خواهد شد. به عنوان مثال، اگر عقد بیع واقع شود و مغبون بودن خریدار محل تردید باشد، با این حال خریدار خود را مغبون دانسته، به استناد خیار غبن، اقدام به فسخ عقد نموده و خود را مشمول اصل برائت و معاف از پرداخت ثمن بدانند، با اجرای اصل لزوم، فسخ

خریدار، بی‌اثر دانسته شده و بر اصل برائت مذکور مقدم خواهد بود.

۲. مفهوم لزوم

در ترکیب «اصل لزوم قراردادها» منظور از لزوم قرارداد چیست؟ این سؤالی است که اگر به درستی پاسخ داده نشود، ممکن است بسیاری از مباحث ذیل اصالة‌اللزوم بیهوده یا غیر قابل درک به نظر برسد. منشأ کژتابی واژه لزوم در حقوق ایران ماده ۲۱۹ قانون مدنی است که در صدر آن از تعبیر «لازم‌الاتباع» استفاده شده است. لزوم اتباع به حکم تکلیفی و جوب انصراف دارد، در حالی که مراد از لزوم در تعبیر «اصل لزوم قرارداد» حکم وضعی است. بنابراین واکاوی مفهوم لزوم و جواز و حکم تکلیفی و وضعی از مبادی مهم اصل لزوم است که به اختصار بدان اشاره خواهد شد.

منظور از حکم، مقرراتی است که شارع یا قانون‌گذار با توجه به مصالح و مفسد کارها و به منظور ساماندهی زندگی انسان، وضع و اعتبار می‌کند (عاملی، بی‌تا/۲: ۳۹). در علم اصول احکامی که شارع جعل می‌کند به دو قسم تکلیفی و وضعی تقسیم می‌شود (صدر، ۱۴۲۱: ۱۲۳). حکم تکلیفی حکمی است که به فعل و ترک فعل انسان مربوط می‌شود و ناظر به مطلوب بودن یا مطلوب نبودن آن‌هاست (گرچی، ۱۳۸۰: ۲۲). حکم تکلیفی همان بایدها و نبایدهای شریعت است و به دو دسته الزامی و غیرالزامی تقسیم می‌شود. حکم تکلیفی الزامی دو قسم است: جوب و حرمت. حکم تکلیفی غیرالزامی هم سه قسم است: اباحه، کراهت و استحباب. مجموع این پنج حکم به «احکام خمسۀ تکلیفیه» معروف است (قافی و شریعتی، ۱/۱۳۸۵: ۳۰). حصر احکام تکلیفی پنج‌گانه حصر عقلی است و تعداد این احکام بیش از این عدد نیست (مشکینی، ۱۳۶۸: ۱۱۷).

حکم وضعی به طور مستقیم به افعال انسان تعلق نمی‌گیرد، بلکه ناظر به وضعیتی است که به صورت غیرمستقیم بر رفتار و زندگی انسان‌ها تأثیر دارد (قافی و شریعتی، ۱/۱۳۸۵: ۳۰). در صورتی هم که حکم وضعی به فعل یا ترک فعل انسان مربوط شود، منظور از آن، انشای مطلوبیت یا عدم مطلوبیت فعل یا ترک فعل نیست، بلکه منظور، انشای شرطیت یا مانعیت یا اموری از این قبیل است مانند جزئیت ایجاب و قبول، شرطیت بلوغ و عقل و مانعیت غرر در عقود، شرطیت اقامه نماز ظهر برای صحت نماز عصر، قاطعیت خنده بلند برای نماز، طهارت آب، نجاست خون و امثال آن.

در بحث لزوم قراردادها، منظور از لزوم، حکم وضعی است نه حکم تکلیفی؛ همچنان که مراد از جواز عقد، اباحه و مجاز بودن آن نیست. در حقیقت، هر یک از لزوم و جواز هم معنای تکلیفی دارند هم معنای وضعی، ولی به طور معمول، وقتی از لزوم و جواز عقد سخن گفته می‌شود، منظور حکم وضعی است. این مطلب از مواد ۱۸۵ و ۱۸۶ قانون مدنی در تعریف عقد لازم و جایز به خوبی فهمیده می‌شود. در ماده ۱۸۵ قانون مدنی آمده است: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین

معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه». ماده ۱۸۶ قانون مدنی هم مقرر می‌دارد: «عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقت که بخواهد آن را فسخ کند».

۳. انعکاس ناقص اصل لزوم در ماده ۲۱۹ قانون مدنی

گرچه در قانون مدنی موادی وجود دارد که به نوعی با اصل لزوم ارتباط پیدا می‌کند ولی بی‌تردید باید ماده ۲۱۹ را مهم‌ترین مبنای قانونی اصل لزوم قراردادهای در حقوق ایران دانست. به طور معمول هم در مورد اصل لزوم قراردادهای، به ماده ۲۱۹ قانون مدنی ارجاع می‌شود که البته ارجاع درستی است، ولی کم‌توجهی نویسندگان قانون مدنی در انشای متن ماده مذکور موجب بروز پاره‌ای از سوءبرداشت‌ها شده است. متن ماده ۲۱۹ قانون مدنی چنین است: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آن لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین، اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

صدر این ماده به لازم‌الاتباع بودن عقود اشاره کرده که ظهور در حکم تکلیفی دارد، زیرا اتباع به معنی پیروی کردن و فعلی از افعال انسان است و وقتی لزوم به فعل انسان تعلق می‌گیرد ظهور در حکم تکلیفی پیدا می‌کند. در حالی که توجه به ذیل ماده (مگر اینکه به رضای طرفین، اقاله یا به علت قانونی، فسخ شود) نشان می‌دهد این ماده برای بیان اصل لزوم قراردادهای تدوین شده است، وگرنه صرف لازم‌الاتباع بودن عقد، اختصاصی به عقود لازم ندارد؛ عقود جایز هم تا وقتی باقی هستند باید مورد اهتمام بوده و به تعهدات ناشی از آنها عمل شود؛ مثلاً حق الوکاله وکیل باید پرداخت شود. سود شرکت باید به نحو مقرر بین شرکا تقسیم شود. این همان چیزی است که به اصل الزامی بودن اجرای تعهدات قراردادی از آن تعبیر می‌شود (عدل، ۱۳۷۳: ۱۲۹).

نمی‌توان از نحوه نگارش ماده ۲۱۹ قانون مدنی چنین دفاع کرد که سیاق این ماده همانند آیه شریفه «اوفوا بالعقود» (مائده، ۱) است که به طور مستقیم بر وجوب وفای به مفاد عقد و به طور غیرمستقیم بر لزوم عقد دلالت دارد. توضیح آنکه یکی از ابتکارات مرحوم شیخ انصاری تحلیل چگونگی انتزاع حکم وضعی لزوم از حکم تکلیفی وجوب، در آیه مذکور است (مکاسب، ۵/۱۴۲۷: ۱۷). ایشان معتقد است در این آیه دو دلالت وجود دارد: مدلول مطابقی آیه، وجوب وفای به مضمون عقد است که حکم تکلیفی است و مدلول التزامی آن، حکم وضعی لزوم عقد است. پاره‌ای از نویسندگان حقوقی هم معتقدند: «اجرای مفاد عقد مدلول مطابقی امر قانون‌گذار و لزوم عقد به مدلول التزامی آن است» (کاتوزیان، ۳/۱۳۷۱: ۲۵۵). برخی نیز دقت کافی نویسندگان قانون مدنی را در تنظیم عبارات ماده ۲۱۹ تحسین نموده‌اند (شهیدی، ۲/۱۳۷۹: ۲۷۳).

به نظر می‌رسد با وجود آنکه نظر مشهور میان حقوق‌دانان در دلالت ماده ۲۱۹ قانون مدنی بر

اصل لزوم قابل تأیید است، ولی نوعی ابهام و کژتابی در عبارات آن که موجب اختلافاتی در فهم آن گردیده قابل انکار نیست. نحوه دلالت آیات و روایات نباید مقیاس تدوین مواد قانونی باشد. مواد قانونی باید مطابق فهم افراد عادی و متعارف باشد. نگارش ماده ۲۱۹ قانون مدنی طوری است که حتی برخی استادان با استناد به آن، به طور کلی منکر اصل لزوم قرارداد شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۸۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۸۹). به عقیده ایشان اصل بر عدم لزوم عقد است و «اگر دلیلی از نصوص قانون بر لزوم یا جواز عقد معینی به دست نیامد، به علت اینکه سبب لزوم آن عقد احراز نشده، حکم به جواز می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۱۵). در جای دیگر، ایشان اصل لزوم را زاینده فکر ملا احمد نراقی می‌داند که شاگردش، شیخ انصاری آن را در مکاسب توسعه داده و بعد از وی از مسلمات شمرده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۹۰).

ایراد این سخن آن است که: اولاً از نظر سابقه تاریخی بحث اصالة اللزوم، نباید مرحوم نراقی را آغازگر بحث دانست. مبحث اصل لزوم در مکاسب شیخ انصاری، با نقل عبارتی از تذکره علامه حلی شروع می‌شود که صدها سال قبل از عواندالایام ملا احمد نراقی نگاشته شده است (انصاری، ۱۳۵۱/۵: ۱۳؛ حلی، ۱/۱۴۱۴: ۵۱۵). ثانیاً ملا احمد نراقی دلالت آیه شریفه اوفوا بالعقود بر اصل لزوم را انکار نموده و به صراحت به «اصالة الجواز» قائل شده و می‌نویسد: «و حیث انحصر الدلیل علی اصالة لزوم کل عقد بتلك الآیة فتكون تلك الاصلالة غیر ثابتة، بل الاصل عدم اللزوم الا ان یتثبت لزوم عقد بدلیل خاص کالبیع و امثاله» (نراقی، ۱۴۱۷: ۲۲).

از سوی دیگر، ضعف تعبیر ماده ۲۱۹ قانون مدنی موجب شده تا برخی از حقوق‌دانان، که استفاده اصل لزوم از این ماده را پذیرفته‌اند، بدون توجه به مرز میان حکم تکلیفی و حکم وضعی، اصل لزوم قرارداد و اصل الزامی بودن اجرای قرارداد را مرادف هم گرفته و از اصل لزوم به «اصل اجباری بودن قرارداد» تعبیر کنند (صفایی، ۱۳۸۲: ۱۵۵)، در حالی که اصل لزوم ناظر به حکم وضعی عدم قابلیت فسخ عقد است و اجباری بودن یا الزامی بودن اجرای قرارداد معطوف به حکم تکلیفی است.

با این حال چنان که گفته شد توجه به ذیل ماده ۲۱۹ قانون مدنی و نیز سابقه مباحث اصل لزوم در فقه امامیه، جای تردید نمی‌گذارد که منظور این ماده تأسیس اصل لزوم قرارداد بوده است. این مطلب مورد پذیرش اکثریت حقوق‌دانان نیز قرار گرفته است (امامی، ۱/۱۳۶۸: ۲۳۰؛ کاتوزیان، ۳/۱۳۷۱: ۲۵۶، شهیدی، ۲/۱۳۷۹: ۲۵۳؛ صفایی، ۲/۱۳۸۲: ۱۵۶). اشکال اصلی ماده مذکور آن است که هم‌زمان به سه اصل مهم حقوق قراردادها پرداخته: ۱- اصل لزوم قراردادها ۲- اصل الزامی بودن اجرای قرارداد ۳- اصل نسبی بودن آثار قرارداد.

بهتر آن بود که این اصول سه‌گانه به طور جداگانه در سه ماده مجزا مطرح می‌شد. همان‌طور که

اصل صحت، با شفافیت کامل در ماده ۲۲۳ قانون مدنی مطرح شده، شایسته بود اصل لزوم هم به طور مستقل مورد توجه قرار گیرد و یک ماده قانونی بدان اختصاص یابد. در این زمینه این عبارت پیشنهاد می‌شود: «هر عقدی لازم است مگر آنکه جواز یا قابلیت فسخ آن در قانون یا قرارداد پیش‌بینی شده باشد».

از این تعبیر استفاده می‌شود که اصل لزوم، نه فقط در مواردی که در لزوم و جواز عقد تردید باشد کارایی دارد، بلکه در مواردی هم که لزوم عقد مسلم است ولی قابلیت فسخ آن، به هر دلیل، محل تردید قرار گرفته قابل استناد است. در مباحث بعدی در خصوص کاربردهای حقوقی و قضایی اصل لزوم، به موارد گسترده‌تر استفاده از این اصل اشاره خواهد شد.

۴. مفهوم موسع اصل لزوم

به طور سنتی اصل لزوم، در قراردادها مورد استفاده واقع می‌شود آن هم قراردادهایی که لزوم آن محل تردید باشد. با این حال به پشتوانه مبانی و ادله اصل لزوم، که بنای عقلا از مهم‌ترین آن‌ها است (بجنوردی، ۱۳۹۵/۵: ۱۹۹)، می‌توان در سه مرحله مفهوم اصل لزوم را توسعه داد و از آن علاوه بر عقود که لزوم و جواز آن‌ها محل تردید است، در عقود که لزوم آن‌ها مسلم است، عقود که جواز آن‌ها مسلم است و نیز ایقاعات بهره جست. بنابراین برای آنکه مفهوم اصل لزوم علاوه بر عقود لازم، شامل ایقاعات هم بشود می‌توان به جای «اصل لزوم قراردادها» از تعبیر «اصل لزوم اعمال حقوقی» استفاده کرد و سرانجام برای آنکه عقود جایز نیز در پوشش این اصل قرار گیرند، می‌توان از تعبیر «اصل عدم امکان فسخ اعمال حقوقی» یا «اصل پایداری اعمال حقوقی» سخن گفت.

۴-۱. جریان اصل لزوم در عقود که لزوم آن مسلم است

در مرحله نخست، مجرای اصل لزوم از جایی که شک در لزوم و جواز نوع عقد باشد (مثل شک در لزوم عقد استصناع یا عقد بیمه) به جایی که در امکان فسخ عقد لازمی تردید باشد، توسعه می‌یابد. نتیجه این توسعه در قلمرو اصل لزوم آن است که اگر در وجود خیار در عقد لازم تردید شود، با اصل لزوم می‌توان حکم به عدم آن نمود؛ هر چند در مواردی، این نتیجه مطابق برخی مبانی، از اصل عدم هم به دست بیاید.

اصل لزوم به این معنا دو کاربرد دارد: نخست آنکه شک در وجود خیار به نوع عقد مربوط بوده و کلی باشد که بدان شبهه حکمیه می‌گویند. مثل شک در وجود خیار مجلس در عقد اجاره. چنانکه اشاره شد، چنین تردیدی در مقام استنباط حکم از منابع شرعی یا قوانین به وجود می‌آید و این جنبه از اصل لزوم (اجرای اصل لزوم در شبهات حکمیه) به وسیله فقیه و حقوق‌دان مورد استفاده قرار می‌گیرد. صورت دوم جایی است که شک در خیار، مربوط به مورد خاص و جزئی باشد که از آن به شبهه

موضوعیه تعبیر می‌کنند. مثل آنکه شرط خیار فسخ در ضمن عقد بیع، مورد اختلاف طرفین قرار گیرد که دادرس می‌تواند از اصل لزوم به عنوان اصل مرجع استفاده کند.

در منابع فقهی کاربرد اصل لزوم در عقودی که لزوم آن‌ها مسلم است ناشناخته نیست، بلکه فقیهان اصل لزوم را بیشتر به منظور دفع احتمال خیار در عقود لازم به کار می‌برند. همچنین اگر وجود خیاری مسلم و مدت آن مشکوک باشد از اصل لزوم برای تعیین زمان کمتر استفاده می‌کنند. به عنوان مثال اگر شرط خیار در ضمن عقد بیع مسلم و مدت آن مردد بین یک ماه یا دو ماه باشد، می‌توان گفت خیار، استثنایی بر اصل لزوم است و باید به حداقل آن اکتفا شود. نتیجه این می‌شود که پس از یک ماه، خیار فسخ منتفی بوده و عقد بیع به حالت لزوم خود برمی‌گردد. درست به همین دلیل است که شیخ انصاری، در ابتدای مباحث خیار در قالب تأسیس اصل مرجع، این موضوع را مطرح کرده که در صورت تردید در وجود حق فسخ در عقد لازمی چون بیع، باید منابع را بررسی کرد و چنانچه ادله کافی بر وجود خیار دلالت نکند باید از اصل لزوم استفاده نمود (انصاری، ۵/۱۴۲۷: ۱۷). ایشان ابتدا عبارتی از تذکره علامه حلی را در خصوص عقد بیع نقل می‌کند: «ان الاصل فی البیع اللزوم لان الشارع وضعه مفیدا لنقل الملك و الاصل الاستصحاب و الغرض تمکن کل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه و انما يتم باللزوم لیامن من نقض صاحبه علیه» (حلی، ۱/۱۴۱۴: ۵۱۵). وی پس از تحلیل این عبارت، که در آثار بسیاری از فقیهان بعدی هم انعکاس یافته (نجفی، ۳/۲۳/۱۴۰۰: ۳)، اصل لزوم بیع را توسعه داده و آن را پایه و مبنای تأسیس اصل لزوم کلی قرار داده است.

۲-۴. جریان اصل لزوم در عقود جایز

در مرحله دوم می‌توان قلمرو اصل لزوم را از عقود لازم یا عقودی که لزوم و جواز آن محل تردید است، به کلیه عقود، اعم از عقود لازم و جایز تعمیم داد. نتیجه این توسعه آن است که اصل لزوم حتی در عقودی که جواز آن مسلم است قابل اجراست. اجرای اصل لزوم در عقود جایز را نباید با الزامی بودن انجام تعهدات ناشی از عقد جایز خلط نمود. زیرا چنانکه پیش‌تر اشاره شد، عقود جایز نیز ممکن است در حدود خود، برای طرفین تعهداتی ایجاد کنند که انجام آن الزامی باشد. «التزام به مفاد عقد» قاعده‌ای است عام که در عقد لازم، جایز و خیاری وجود دارد: در عقد جایز و خیاری هم تا زمانی که عقد فسخ نشده است، دو طرف ملتزم به مفاد آن هستند» (کاتوزیان، ۳/۱۳۷۱: ۲۴۷). به عنوان مثال در عقد جایز وکالت که وکیل می‌تواند هر وقت بخواهد استعفا دهد و موکل می‌تواند هر زمان بخواهد وکیل را عزل نماید، تا وقتی که عقد باقی است، موکل باید به تعهدات خود مثل پرداخت حق الوکاله عمل کند، وکیل هم نباید در انجام وظایف خود کوتاهی نماید وگرنه مطابق ماده ۶۱۲ قانون مدنی مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود.

بنابراین نباید لزوم عقد، که حکمی وضعی است، با الزامی بودن انجام تعهدات ناشی از عقد، که حکمی تکلیفی است، اشتباه شود. به نظر می‌رسد ماده ۲۱۹ قانون مدنی سهم مهمی در این خلط و اشتباه داشته است؛ تا جایی که در بعضی تألیفات حقوقی به جای اصل لزوم قراردادها از تعبیر «اصل اجباری بودن قرارداد» استفاده شده است (صفایی، ۱۳۸۲: ۱۵۵). پس وقتی از اجرای اصل لزوم در عقود جایز سخن می‌گوییم منظور چیزی غیر از الزام و التزامی است که در تعهدات ناشی از عقود جایز وجود دارد. با این مقدمه، ممکن است «اجرای اصل لزوم در عقود جایز» تعبیری تناقض‌آمیز به نظر برسد. چگونه ممکن است اصل لزوم در عقدی که ذاتاً جایز است، قابل اجرا باشد. بدون شک در عقود جایز نباید از اجرای مفهوم سنتی و مضیق اصل لزوم سخن گفت. اما اگر از اصل لزوم، مفهومی موسع یعنی عدم قابلیت فسخ عقد / عمل حقوقی در نظر گرفته شود، جریان آن در عقود جایز موجه خواهد بود. با توجه به مبنای اصل لزوم می‌توان گفت در اعمال حقوقی، پایداری روابط حقوقی از مقاصد اصلی طرفین قراردادهاست. بر این اساس، جز در مواردی که در قانون مقرر شده یا طرفین در قرارداد پیش‌بینی نموده‌اند، امکان فسخ عقد وجود ندارد. این مفهوم موسع از اصل لزوم را که در عقود جایز نیز قابلیت اجرا دارد می‌توان «اصل پایداری قراردادها» نامید. به عنوان مثال در عقد بیع اگر شرط خیار برای شخص ثالثی پیش‌بینی شود، او می‌تواند در چارچوب شرایط مقرر به فسخ عقد اقدام نماید. حال اگر در وجود حق فسخ برای شخص ثالث تردید شود. با اصل لزوم می‌توان به بقای عقد حکم کرد. همین وضعیت در عقود جایز نیز صادق است. اگر عقد وکالت یا مضاربه عقد جایز به شمار می‌آیند، به این معناست که خود طرفین عقد می‌توانند هرگاه که بخواهند عقد را بر هم بزنند. با این حال پیش‌بینی حق فسخ در عقود جایز برای شخص ثالث، از نظر مبنایی و اصول قراردادها غیرممکن نیست. یعنی مثلاً طرفین عقد وکالت می‌توانند توافق کنند که عقد آن‌ها تحت شرایطی، توسط شخص ثالثی قابل فسخ باشد. البته اصل پایداری قراردادها اقتضا می‌کند که هر عقدی حتی اگر جایز باشد، بدون پیش‌بینی قانون‌گذار یا طرفین آن قابل فسخ نباشد. بنابراین در مثال مذکور، اگر تردید شود که امکان فسخ عقد وکالت توسط شخص ثالث وجود دارد یا نه، مفهوم موسع اصل لزوم، این تردید را برطرف کرده و می‌توان بر اساس آن حکم به بقای عقد نمود مگر آنکه خلاف آن به اثبات برسد.

۳-۴. جریان اصل لزوم در ایقاعات

در مرحله سوم توسعه مفهوم اصل لزوم می‌توان دامنه این اصل را علاوه بر قراردادها به ایقاعات نیز تسری داد و از اصل «پایداری اعمال حقوقی» سخن گفت. بر این اساس علاوه بر سه حوزه قبلی، حوزه ایقاعات نیز به قلمرو اصل لزوم اضافه خواهد شد. البته در مورد جریان اصل لزوم در ایقاعات

اتفاق نظر وجود ندارد. برخی از حقوق دانان، با آنکه از اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع سخن گفته‌اند (شهیدی، ۱/۱۳۷۷: ۵۸)، ولی معتقدند با توجه به ذات و ماهیت ایقاع، هر ایقاعی لازم است و اگر هم ایقاعی جایز است دلیل خاص خود را دارد مثل وصیت عهدی موضوع ماده ۸۳۸ قانون مدنی. استدلال ایشان آن است که ماده ۱۰ و ماده ۲۱۹ قانون مدنی مربوط به عقود بوده و نامی از ایقاع در این دو ماده برده نشده است (شهیدی، ۲/۱۳۷۹: ۲۵۶؛ ره‌پیک و منیری؛ ۱۴۰۳: ۸۳). به‌کارگیری ماده ۱۰ قانون مدنی در مورد شروط ضمن عقد و شروط ابتدایی نیز مورد توجه بعضی از حقوق دانان قرار گرفته است (محمدی و قاسم‌زاده، ۱۴۰۴: ۱۶۸). برخی دیگر از نویسندگان حقوقی گرچه در پاره‌ای از تألیفات خود، اصل لزوم را از اساس انکار نموده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۸۵)؛ ولی در دیگر آثار خود، آن را حکمی امضایی دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱/۱۳۸۱: ۴۱۰) که نه تنها در عقود بلکه در ایقاعات نیز جریان دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۱۴). برخی دیگر از حقوق دانان با تقسیم ایقاع به لازم و جایز و ذکر مثال‌های متعدد و موارد مشکوک، به صراحت از اصل لزوم ایقاعات سخن گفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۵۴، ۶۷، ۱۸۸).

از نظر مبانی فقهی تعمیم اصل لزوم به ایقاعات کاملاً امکان‌پذیر است و بسیاری از فقیهان به امکان چنین توسعه‌ای در مفهوم اصل لزوم اشاره نموده‌اند. محقق مراغی عنوان بیست و نهم از کتاب عناوین را چنین نام‌گذاری کرده است: «اصالة اللزوم فی العقد و الايقاع» و در بیان این قاعده می‌نویسد: «الحق ان الاصل فی کل عقد و ايقاع عدم جواز رفع آثاره و فسخه الا بدلیل.» (مراغی، ۲/۱۴۱۸: ۳۶). وی آنگاه دلایل متعددی بر این مدعا ذکر می‌کند.

چنان‌که اشاره شد بنای عقلا به عنوان مهم ترین مستند و پشتیبان اصل لزوم، همچنان‌که در عقود جریان دارد، در ایقاعات نیز مطرح است. گرچه ایقاعات از نظر کاربرد و تنوع مانند عقود نیستند ولی روش خردمندان از گذشته بر این استقرار یافته که آنان نسبت به قرار و تعهد خود ملتزم هستند و بی جهت آن را نقض نمی‌کنند (بجنوردی، ۵/۱۳۷۷: ۱۹۹ و ۲۳۰). این سیره عقلایی مورد تأیید شارع قرار گرفته و از این جهت می‌توان بسیاری از ادله دال بر لزوم پابندی به عقود و شروط را دلایل ارشادی تلقی نمود. چنانچه در اثبات اصل لزوم به این دلیل استناد شود بی‌گمان باید آن را شامل ایقاع هم دانست.

همچنین اگر اصل استصحاب به عنوان مستند و دلیل اصل لزوم قراردادهای پذیرفته شود، آن طور که در بیشتر آثار فقهی مطرح گردیده (انصاری، ۵/۱۴۲۷: ۱۴؛ بجنوردی، ۵/۱۴۱۹: ۲۳۲؛ مراغی، ۲/۱۴۱۸: ۳۶). در این صورت نیز توسعه اصل لزوم به ایقاعات کاملاً موجه به نظر می‌رسد؛ زیرا هر عقد و ایقاعی برای ایجاد یک اثر حقوقی انشا می‌شود. حال اگر پس از انشای عقد یا ایقاع، انشاکننده

به طور ناموجه اقدام به فسخ نماید در بقای آن اثر تردید به وجود می‌آید و با استناد به اصل استصحاب می‌توان به بقای آن اثر و آن عقد یا ایقاع حکم نمود. البته در مورد تمسک به استصحاب برای اثبات اصل لزوم قراردادها مناقشات فراوانی مطرح شده که اهل تحقیق بدان پاسخ گفته‌اند (انصاری، ۳/۱۴۲۷: ۵۲-۵۱؛ بجنوردی، ۵/۱۴۱۹: ۲۴۳-۲۳۲؛ مراغی، ۲/۱۴۱۸: ۳۸-۳۶؛ نایینی، ۱/۱۴۱۸: ۱۴۴-۱۵۰؛ موسوی‌خویی، ۱/۱۴۱۷: ۱۲۳-۱۳۲؛ شهیدی، ۲/۱۳۷۹: ۲۶۴-۲۶۱؛ محقق داماد، ۲/۱۳۷۴: ۱۴۷-۱۴۵) و طرح آن خارج از رسالت پژوهش حاضر است. آنچه در این جا مد نظر بود همین اندازه است که نشان داده شود مهم‌ترین دلایل پشتیبان اصل لزوم قراردادها یعنی بنای عقلا و استصحاب، امکان توسعه مفهوم اصل لزوم به ایقاعات را تأیید می‌کند.

۵. کاربردهای حقوقی و قضایی مفهوم موسع اصل لزوم

مفهوم موسع اصل لزوم یا «اصل پایداری اعمال حقوقی» به طور گسترده‌ای هم در مباحث فقهی و حقوقی و هم در مباحث قضایی قابلیت استفاده دارد. به طور معمول این فقیه یا حقوق‌دان است که باید به سؤالات کلی در مورد لزوم یا جواز عقد یا ایقاعی پاسخ دهد. همچنین وجود یک خیار فسخ در نوعی از عقد، مثلاً اینکه در عقد اجاره خیار مجلس وجود دارد یا خیر، سؤالی کلی است که در مقام اجتهاد و استنباط مطرح می‌شود. این موارد و امثال آن موضوعاتی هستند که از آن‌ها به شبهه حکمی تعبیر می‌شود، یعنی جایی که حکم کلی شارع یا قانون‌گذار محل تردید است. اصل لزوم اعمال حقوقی در این حوزه می‌تواند به کمک فقیه و حقوق‌دان بیاید و بر لزوم عقد یا عدم امکان فسخ عقد به خیار مشکوک دلالت نماید. این موارد را می‌توان زمینه‌های کاربرد اصل لزوم در شبهات حکمی یا کاربردهای حقوقی اصل لزوم نامید.

نوع دیگری از ابهامات در لزوم یا جواز اعمال حقوقی مربوط به مقام رسیدگی قضایی است. مثلاً دادرس تردید می‌کند عقد یا ایقاع واقع شده لازم بوده یا جایز، یا یکی از طرفین قرارداد ادعا می‌کند که فلان خیار در عقد، مورد تراضی قرار گرفته ولی مدارک و اسناد قرارداد به روشنی بر آن دلالت نکنند. از این گونه موارد به شبهه موضوعیه تعبیر می‌شود، یعنی جایی که حکم کلی شارع یا قانون‌گذار معلوم است ولی به هر دلیل، وضعیت عقد یا ایقاع واقع شده از نظر لزوم و جواز یا قابلیت و عدم قابلیت فسخ نامعلوم است. در این موارد نیز اصل لزوم یا عدم قابلیت فسخ عقد می‌تواند به کمک دادرس بیاید و از این رو می‌توان این موارد را زمینه‌های کاربرد اصل لزوم در شبهات موضوعیه یا کاربردهای قضایی اصل لزوم نامید. در ادامه، به اجمال، به این دو قلمرو اجرایی مفهوم موسع اصل لزوم اشاره می‌شود.

۵-۱. کاربردهای حقوقی اصل لزوم

اجرای اصل لزوم در شبهه حکمی به منظور دستیابی به حکم کلی شرعی یا قانونی صورت می‌گیرد و علی‌الاصول این فقیه یا حقوق‌دان است که باید حکم کلی شرعی یا قانونی را از منابع و ادله استنباط کند. موارد زیر را می‌توان به عنوان مهم‌ترین کاربردهای حقوقی اصل لزوم مطرح نمود:

۵-۱-۱. تردید در لزوم و جواز نوع عقد یا ایقاع

بارزترین حالت شبهه حکمی در مباحث اصل لزوم، که در گذشته از آن به هسته اصلی اصل لزوم تعبیر گردید، جایی است که حکم کلی نوعی از عقد یا ایقاع نامعلوم باشد و هر دو احتمال جواز و لزوم در آن برود مثل تردید در لزوم عقد استصناع یا ایقاع اعراض. به عنوان مثال اگر در لزوم و جواز اعراض تردید شود، با اتکا به این اصل می‌توان گفت اعراض، ایقاعی لازم است و ایقاع‌کننده حق فسخ و رجوع ندارد و در حیازت مال سابق خویش با دیگران، که شاید برای مقدمات حیازت آن هزینه کرده باشند، مساوی است. همه عقود نامعین را می‌توان مثال‌هایی برای این مورد دانست.

۵-۱-۲. تردید در وجود حق فسخ

هرگاه لزوم عقدی مسلم باشد، ولی به طور کلی شک و تردید در وجود قسم خاصی از خیار، در آن عقد وجود داشته باشد، در این صورت هم می‌توان از اصل لزوم بهره گرفت. زیرا غیرقابل فسخ بودن از آثار لزوم عقد است و با شک در وجود حق فسخ، باید بر اساس اصل لزوم، عقد را غیرقابل فسخ دانست و حکم به منتفی بودن آن خیار داد (محقق داماد، ۲/۱۳۷۴: ۱۴۹). به عنوان مثال اگر در عقد نکاح تردید شود که وجود بیماری صعب‌العلاج خاصی حق فسخ تحت عنوان خیار عیب به وجود می‌آورد یا خیر، می‌توان با اصل لزوم، چنین خیار را نفی نمود.

۵-۱-۳. تردید در مدت زمان حق فسخ

چنانچه اولاً لزوم عقد مسلم باشد، ثانیاً وجود حق فسخ برای یکی از متعاقدين یا هر دو آنها نیز مسلم باشد، ولی در مدت زمان این حق فسخ، شک و تردید به وجود آید، مثل آنکه فرض شود مدت زمان خیار حیوان مردد بین سه و پنج روز باشد، در این حالت نیز که تردید و ابهام از نوع شبهه حکمی است و مطابق برخی مبانی، می‌توان با استناد به اصل لزوم، وجود خیار در زمان زائد را منتفی دانست.

۵-۱-۴. تردید در دخالت چیزی در لزوم عقد

در پاره‌ای موارد ممکن است لازم بودن ذات و نوع عقد مسلم باشد ولی به دلیل احتمال مداخلت چیزی در لزوم عقد، لزوم و جواز آن مورد تردید قرار گیرد. به عنوان مثال، شکی نیست که عقد رهن از طرف رهن لازم است ولی اگر تردید شود که آیا در لزوم رهن، قبض، شرط است یا خیر، در این گونه موارد می‌توان با اجرای اصل لزوم عقد نتیجه گرفت که آن چیز در لزوم عقد شرط نیست.

۵-۲. کاربردهای قضایی اصل لزوم

اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه به طور معمول در مقام رسیدگی قضایی و برای فیصله دادن دعوا مورد استفاده قرار می‌گیرد. در این موارد ابهام و تردیدی در حکم کلی شرعی یا قانونی وجود ندارد، ولی به دلیل اشتباه در عوارض و احوال و امور خارجی، کسی مدعی وجود حق فسخ نسبت به عقد یا ایقاع انجام شده می‌گردد. در این موارد اگر مدعی، دلایل و شواهدی بر اثبات حق خود نداشته باشد، دادرسی می‌تواند با استناد به اصل پایداری اعمال حقوقی (مفهوم موسع اصل لزوم) حکم به برقراری عقد یا ایقاع انجام شده بدهد. در ادامه به کاربردهای قضایی اصل لزوم اشاره می‌شود:

۵-۲-۱. تردید در لزوم و جواز عقد یا ایقاع انشا شده

ابتدا برای هر یک از این دو مورد مثالی ذکر می‌شود:

مثال نخست: تردید در لزوم و جواز عقد انشا شده. کسی مالکیت مال خود را به دیگری انتقال دهد، سپس با این ادعا که تملیک مال در قالب هبه بوده، بخواهد عقد را فسخ و آن مال را استرداد نماید. در مقابل، طرف دیگر عقد (گیرنده) مدعی شود که انتقال مالکیت در چارچوب عقد بیع صورت گرفته که عقدی لازم است و در نتیجه فسخ عقد و استرداد آن مال ممکن نیست.

مثال دوم: تردید در لزوم و جواز ایقاع انشا شده. اگر صبی، ممیز یا سفیه اقدام به انجام معامله نموده باشد و ولی او ابتدا رضای خود نسبت به آن را اعلام کرده و سپس از آن رجوع نموده باشد، با توجه به اینکه اذن، ایقاع جایز و اجازه، ایقاع لازم است، اگر اختلاف شود که رضای ولی در قالب اذن بوده یعنی قبل از معامله اعلام و از آن رجوع شده یا آنکه بعد از معامله اعلام شده و عنوان اجازه داشته که ایقاع لازم و رجوع از آن بی اثر است؛ در این اختلاف بر مبنای جریان اصل لزوم در شبهات موضوعی، ایقاع واقع شده بر ایقاع لازم (اجازه) حمل می‌شود و حکم به نفوذ عقد و بی اثر بودن رجوع ولی خواهد شد.

در این دو مثال، حکم کلی معلوم است. در مثال اول تردیدی نیست که بیع عقدی لازم و هبه عقدی جایز است. در مثال دوم نیز شبهه حکمی وجود ندارد، معلوم است که اذن، ایقاعی جایز و اجازه، ایقاعی لازم است، ولی به دلیل اختلاف طرفین دعوا مشخص نیست که عقد یا ایقاع انشاشده لازم بوده یا جایز و در حقیقت شبهه موضوعیه به وجود آمده است.

شمار فقیهانی که به امکان اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه اشاره داشته‌اند، چندان زیاد نیست. برای نخستین بار مرحوم شیخ انصاری در مکاسب به امکان استفاده از مفهوم سنتی اصل لزوم در شبهه موضوعیه (البته فقط در مورد عقود) توجه کرده است. چنان که گفته شد، ایشان دو بار اصل لزوم را مطرح نموده و به قابلیت اجرای آن در شبهه موضوعیه اشاره کرده است. بار اول در

مباحث معاطات، در خلال بحث لزوم یا جواز معاطات می‌نویسد: «لا اشکال فی اصاله اللزوم فی کل عقد شک فی لزومه شرعاً؛ و کذا لو شک فی ان الواقع فی الخارج، هو العقد اللازم او الجائز کالصلح من دون عوض و الهبه» (انصاری، ۱۴۲۷/۳: ۵۳).

بار دوم در مباحث آغازین خیار، پس از بیان ادله اصل لزوم می‌نویسد: «ثم ان ما ذکرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم انما هو فی الشک فی حکم الشارع باللزوم و یجری ایضاً فیما اذا شک فی عقد خارجی انه من مصادیق العقد اللازم او الجائز...» (انصاری، ۱۴۲۷/۵: ۲۴).

پس از شیخ، شاگردان ایشان و شارحان و حاشیه‌نویسان مکاسب در این خصوص به بحث پرداخته‌اند و اجرای اصل لزوم در عقد مردد بین لازم و جایز را به پاره‌ای مباحث مبنایی اصولی نظیر تمسک به عام در شبهه مصداقیه پیوند داده‌اند. البته در هیچ‌یک از این آثار به ایقاع مردد بین لازم و جایز، اشاره‌ای نشده است. چنان‌که ملاحظه گردید، عبارات شیخ انصاری در معاطات، ظهور در امکان استناد به اصل لزوم در شبهه موضوعیه دارد. بر این اساس، دادرس در دعوی مذکور، اصل را بر لزوم عقد یا ایقاع انشا شده قرار خواهد داد. برخی دیگر از صاحب‌نظران نیز به این موضوع تصریح نموده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹/۵: ۲۰۷؛ نائینی، ۱۴۱۳/۱: ۱۷۵). در میان نویسندگان حقوقی نیز تنها مرحوم دکتر شهیدی این مسئله را (البته فقط در مورد عقد مردد بین لازم و جایز) مطرح نموده‌اند (شهیدی، ۱۳۷۹/۲: ۲۸۳). ایشان معتقد است اطلاق ماده ۲۱۹ قانون مدنی اقتضا می‌کند که اصل لزوم در شبهات موضوعیه قابل استناد باشد؛ زیرا از ظاهر ماده مذکور چنین برمی‌آید که هر عقدی لازم است؛ مگر آنکه جوازش ثابت شود و در مثال‌های مذکور، جواز عقد انشاشده ثابت نیست. این استدلال در مورد ایقاع انشاشده مردد بین لازم و جایز، نیز صادق است و بر این اساس، استناد دادرس به مفهوم موسع اصل لزوم (اصل عدم قابلیت فسخ اعمال حقوقی) برای حکم به اینکه ایقاع انشاشده ایقاعی لازم (اجاره) است؛ نه ایقاعی جایز (اذن)، موجه خواهد بود.

۵-۲-۲. تردید در وجود حق فسخ

چنانچه اختلاف طرفین در ماهیت عقد انشا شده نباشد، مثلاً هر دو توافق دارند که یک عقد مشخص، مثل بیع یا اجاره، بین آنان منعقد شده، ولی در اینکه امکان فسخ عقد انشاشده برای یکی از طرفین یا شخص ثالثی در قرارداد پیش‌بینی شده یا نه، اختلاف دارند. مثلاً کسی به موجب عقد بیع، مال خود را به دیگری تملیک کرده و بعد از ده روز، مبیع را از مشتری مطالبه می‌کند، با این ادعا که در ضمن عقد بیع، برای او شرط خیار به مدت یک ماه وجود داشته است. چنانکه اشاره شد، مفهوم موسع اصل لزوم، یعنی اصل پایداری اعمال حقوقی، علاوه بر ایقاعات، در عقود جایز نیز قابلیت اجرا دارد. بنابراین، اگر شخص ثالثی ادعا کند برای او در عقد وکالتی که میان دو نفر منعقد

شده، خیار فسخی پیش‌بینی شده است، می‌توان گفت گرچه درج شرط خیار برای شخص ثالث در عقد جایز نافذ است، ولی در صورت تردید در آن، اصل کلی غیر قابل فسخ بودن اعمال حقوقی اجرا می‌شود و ثالث مذکور نمی‌تواند آن عقد وکالت را فسخ نماید.

۵-۲-۳. تردید در مدت زمان حق فسخ

گاهی طرفین قرارداد، نه در نوع عقد اختلاف دارند و نه در پیش‌بینی حق فسخ در ضمن آن. اختلاف صرفاً در مدت زمان حق فسخ است؛ مثل آنکه عقد بیعی واقع شده و طرفین اذعان دارند که برای خریدار، حق فسخ بیع پیش‌بینی شده است؛ ولی در مدت زمان این حق فسخ، اختلاف دارند. مثلاً خریدار این مدت را دو ماه و فروشنده آن را یک ماه اعلام می‌کند. در حل این اختلاف، قاضی می‌تواند اصل لزوم به مفهوم موسع، یعنی اصل عدم قابلیت فسخ را به کار گیرد و فسخ احتمالی خریدار در ماه دوم بعد از عقد را بی‌اعتبار اعلام نماید. این نتیجه با اصل عدم زیادت نیز هماهنگ است.

۵-۲-۴. تردید در اجرای حق فسخ

گاهی اختلاف طرفین قرارداد در این است که دارنده خیار در مهلت قانونی یا قراردادی، حق فسخ خود را اعمال نموده یا خیر. به عنوان مثال، در ضمن عقد بیع، برای خریدار، شرط خیار به مدت یک ماه درج گردیده است. پس از گذشت یک ماه، خریدار ادعا می‌کند عقد را در مهلت مقرر فسخ کرده و فروشنده منکر اعمال خیار می‌شود. در این گونه موارد نیز دادرس می‌تواند از اصل لزوم اعمال حقوقی استفاده کرده و به بقا و استمرار عقد حکم نماید.

نتیجه

اصل به معنای خاص، دلیلی است که در موارد تردید از آن استفاده می‌شود. در معنای عام، اصل به پاره‌ای از قواعد فقهی و ضوابط حقوقی هم گفته می‌شود و مراد از اصل در ترکیب اصل لزوم همین معناست که نه اصل لفظی است و نه اصل عملی. هر یک از لزوم و جواز، هم معنای تکلیفی دارند و هم معنای وضعی. منظور از لزوم در اصل لزوم قراردادها حکم وضعی است نه تکلیفی. همچنان که منظور از جواز عقد هم مجاز بودن و اباحه نیست بلکه جواز عقد به معنی قابلیت فسخ عقد است. قانون مدنی در ماده ۲۱۹ قانون مدنی در کنار اصل الزامی بودن اجرای قرارداد و اصل نسبیت آثار قرارداد، به اصل لزوم قرارداد نیز به بیانی ناقص اشاره نموده است. شاید کژتابی ماده مذکور موجب شده برخی حقوق‌دانان دلالت آن بر اصل لزوم را انکار نمایند. لازم‌الاتباع بودن عقد که در صدر ماده مذکور آمده، حکم تکلیفی است و ویژه عقود لازم نیست. وفای به عقد جایز هم، مادام‌البقا، واجب است، با این حال از ذیل ماده مذکور معلوم می‌شود که مراد قانون‌گذار بیان حکم وضعی لزوم است. این شیوه بیان باعث شده بعضی از حقوق‌دانان با خلط حکم وضعی و تکلیفی،

از اصل لزوم به اصل اجباری بودن عقود تعبیر کنند!

با توجه به مبانی فقهی اعتبار اصل لزوم یعنی بنای عقلا و اصل استصحاب، می‌توان قلمرو اجرای آن را از عقود که لزوم و جواز نوع آن‌ها محل تردید است، اولاً به عقودی که لزوم آن‌ها مسلم و وجود حق فسخ در آن‌ها مشکوک است، ثانیاً به عقود جایز خیاری و ثالثاً به ایقاعات توسعه داد و از اصل پایداری و عدم امکان فسخ اعمال حقوقی، به جای اصل لزوم قراردادهای سخن گفت. این اصل علاوه بر کاربردهای حقوقی گسترده، می‌تواند به دادرس نیز برای تعیین تکلیف پرونده‌های قضایی که به نوعی به لزوم و جواز اعمال حقوقی مربوط می‌شود، باری برساند.

حاصل از نتایج پژوهش، پیشنهادهایی به شرح زیر قابل ارائه است:

با توجه به امکان تعمیم ملاک اعتبار اصل لزوم قراردادهای می‌توان مفهوم موسعی از اصل لزوم تحت عنوان «اصل غیر قابل فسخ بودن اعمال حقوقی» را ارائه نمود.

با توجه به اینکه ماده ۲۱۹ قانون مدنی هم‌زمان به سه اصل مهم حقوق قراردادهای یعنی اصل لزوم قراردادهای، اصل الزامی بودن اجرای قرارداد و اصل نسبی بودن آثار قرارداد پرداخته است، پیشنهاد می‌شود این سه اصل به طور مجزا در سه ماده جداگانه بیاید.

این عبارت به عنوان جایگزین ماده ۲۱۹ قانون مدنی، در قسمتی که مربوط به بیان اصل لزوم است، پیشنهاد می‌شود: «هر عمل حقوقی که واقع می‌شود غیر قابل فسخ است مگر آنکه قابلیت فسخ آن در قانون یا قرارداد پیش‌بینی شده باشد».

منابع

فارسی

- امامی، سیدحسین. (۱۳۶۸). حقوق مدنی. ج ۱، چ ۷، تهران: کتاب‌فروشی اسلامیة.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. ج ۱، چ ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۲). مجموعه محشی قانون مدنی. ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۷). تاثیر اراده در حقوق مدنی. ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸). دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت. ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ره‌پیک، سیامک و منیری، سعید. (۱۴۰۳). نظریه حق تقدم تملک در حقوق ایران. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۹(۱۰۵).
- شهیدی، مهدی. (۱۳۷۷). تشکیل قراردادها و تعهدات. ج ۱، چ ۱، تهران: نشر حقوقدان.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۷۹). اصول قراردادها و تعهدات. ج ۲، چ ۱، تهران: انتشارات عصر حقوق.
- صفایی، سیدحسین. (۱۳۸۲). دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. ج ۲، چ ۱، تهران: نشر میزان.
- عدل، مصطفی. (۱۳۷۳). حقوق مدنی. ج ۲، قزوین: انتشارات بحرالعلوم.
- قافی، حسین و شریعتی فرانی، سعید. (۱۳۸۵). اصول فقه کاربردی. ج ۱، چ ۱، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، سمت.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۰). حقوق مدنی: ایقاع. ج ۱، تهران: نشر یلدا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. ج ۳، چ ۱، تهران: بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۲). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. ج ۱، چ ۲، تهران: انتشارات مدرس با همکاری شرکت بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. ج ۱، تهران: نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). اثبات و دلیل اثبات. ج ۲، چ ۱۹، تهران: نشر میزان.
- گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۸۰). آیات الاحکام. ج ۱، تهران: نشر میزان.
- گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۸۷). مبانی حقوق اسلامی. ج ۱، تهران: انتشارات مجد.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۷۲). اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه. نشریه تحقیقات حقوقی، ۱(۱۱).
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۴۰۰). قواعد فقه بخش مدنی ۱. ج ۱، چ ۵۹، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، امیر و قاسم‌زاده، سیدمرتضی. (۱۴۰۴). ماهیت و الزامات قرارداد حق تقدم خرید در حقوق ایران، فرانسه و آمریکا. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۰(۱۰۹).

عربی

- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۲۷ق). مکاسب. ج ۳ و ۵، چ ۱۰، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد. (۱۴۱۶ق). مفتاح الكرامه فی شرح قواعد علامه. ج ۴، بی‌جا، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- حسینی مراغی، میرعبد الفتاح. (۱۴۱۸ق). العناوین. ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی، حسن بن یوسف (علامه حلّی) (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء. ج ۱، ج ۲، قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت.
- صدر، سید محمدباقر. (۱۴۲۱ق). المعالم الجدیده. ج ۲، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للشهید الصدر.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (بی‌تا). القواعد و الفوائد. ج ۱، بی‌جا، قم: مکتبه المفید.
- مشکینی اردبیلی، علی. (۱۳۶۸). اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها. ج ۲، قم: چاپخانه حکمت.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (بی‌تا). منتهی الاصول. ج ۲، ج ۳، قم: منشورات مکتبه بصیرتی.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمدحسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهاء. ج ۵، ج ۱، قم: نشر الهادی.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). مصباح الفقاهه. (تقریرات به قلم: توحیدی تبریزی، محمدعلی). ج ۲، ج ۴، قم: مؤسسه انصاریان.
- نائینی، میرزاحمدحسین. (۱۴۱۳ق). المكاسب و البیع. (تقریرات به قلم: محمدتقی آملی). ج ۱، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نائینی، میرزاحمدحسین. (۱۴۱۸ق). منیه الطالب. (تقریرات به قلم: موسی نجفی خوانساری). ج ۱، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نائینی، میرزاحمدحسین. (۱۴۲۱ق). منیه الطالب. (تقریرات به قلم: موسی نجفی خوانساری). ج ۳، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۰ق). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. ج ۲۳، ج ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- نراقی، مولی احمد. (۱۴۱۷ق). عوائد الایام. ج ۱، قم: مطبعه مکتب الاعلام الاسلامی.