



تحلیل فقهی - حقوقی مستندات اصل لزوم قراردادها

علی امامی جونقانی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

چکیده

در قانون مدنی لزوم و جواز بیشتر عقود معین مورد تصریح قرار گرفته است اما در برخی از عقود با سکوت قانونگذار مواجه هستیم که موجب شک و تردید در لزوم و یا جواز آنهاست. در این موارد پرسش این است که آیا اصل بر لزوم عقود است یا اصل بر جواز آن هاست؟ مشهور فقها و حقوقدانان معتقدند که اصل بر لزوم قرارداد است؛ به این معنا که هیچ یک از طرفین قرارداد بدون رضایت طرف دیگر، نمی تواند عقد را برهم زند. بنابراین به یاری این اصل ثابت می شود که حکم وضعی لزوم در قراردادها جاری می شود مگر آنکه دلیلی خاص حکم وضعی جواز را برای عقدی ثابت نماید. فقیهان امامیه برای اثبات این اصل به ادله ای چون آیات مبارکه قرآن کریم، روایات، سیره و روش عقلا و اصل عملی استصحاب استناد نموده اند؛ هم چنین بر طبق نظر مشهور حقوقدانان، در ماده ۲۱۹ قانون مدنی نسبت به کلیه قراردادها و در ماده ۴۵۷ نسبت به قرارداد بیع حکم به لزوم گردیده است. اما برخی نیز در حاکمیت اصل لزوم تردید کرده اند. بنابراین در این پژوهش برآنیم تا ادله ای که فقها و حقوقدانان در اثبات این اصل ارائه کرده اند را مورد بررسی عمیق تری قرار دهیم و در نهایت در خصوص آن داوری نماییم و به این پرسش پاسخ دهیم که در موارد سکوت قانون در مورد لزوم و جواز عقود، آیا می توان به اصل لزوم تمسک جست یا خیر.

کلمات کلیدی: اصل لزوم، اوفوا بالعقود، استصحاب، لازم، جایز

مقدمه

مطابق ماده ۱۸۵ قانون مدنی: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه» و بر طبق ماده ۱۸۶ همان قانون «عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد فسخ کند.» بنابراین با توجه به دو ماده ی یاد شده باید گفت که عقد لازم، عقدی است اصولاً غیرقابل فسخ ولی عقد جایز عقدی است قابل فسخ. وجوه افتراق عقد لازم و جایز را می توان در این دانست که اولاً عقد لازم از استحکام و دوام بیشتری برخوردار بوده و طرفین به آسانی نمی توانند عقد را منحل ساخته و از تعهداتشان شانه خالی کنند ولی دوام و بقاء عقد جایز تابع اراده طرفین می باشد، ثانیاً عقد لازم به موجب اقاله و توافق طرفین یا به جهت یکی از اختیارات موجود در قانون منحل می شود اما از آنجا که در عقد جایز از ابتدا



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

استعداد و قابلیت انحلال نهفته است و اراده هر کدام از طرفین به تنهایی برای انحلال و گسستن عقد کافی است، لذا جایی برای اقاله یا اعمال خیارات وجود ندارد و اصولاً اعمال هر کدام از اینها بی معنی و لغو است. ثالثاً اینکه به موجب ماده ۹۵۴ قانون مدنی « کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می شوند و همچنین به سفته در مواردی که رشد معتبر است » اما موت و سفاهت و جنون اصولاً تاثیری در انحلال عقود لازم ندارند. (بهرامی، ۱۳۷۶: ۱۱۴، ۱۱۵)

قانون مدنی در بیشتر عقود صراحتاً به لازم یا جایز بودن آنها اشاره کرده است. برای مثال در ماده ۴۵۷ قانون مدنی به لزوم بیع و در ماده ۶۳۸ همان قانون به جواز عاریه اشاره شده است ولی در برخی موارد سکوت کرده و تکلیف عقد را از این حیث مشخص نساخته است. برای مثال در عقد نکاح، قانونگذار تصریحی بر لزوم یا جواز عقد نکرده است. از همین جهت است که این پرسش ساده به ذهن می رسد که اینگونه عقود را باید لازم شمرد یا جایز؟ آیا اصلی در این زمینه وجود دارد تا راهنمای ما باشد و در مواقع شک و شبهه بتوانیم بدان رجوع کنیم؟ آیا اصل بر لزوم عقد است و طرفین اصولاً حق برهم زدن عقد را ندارند یا اصل بر جواز عقد است و طرفین هرگاه اراده کنند می توانند عقد را از هم بگسلند؟

از سویی دیگر نویسندگان قانون مدنی تعاریف عقد لازم و جایز را از فقه امامیه برگرفته اند و به طور منطقی برای شناخت بیشتر اصل لزوم باید به سرچشمه ی آن رجوع نماییم. در فقه امامیه «أصالة اللزوم» به عنوان یکی از قواعد مهم فقهی مورد بحث و بررسی قرار می گیرد و معنای این قاعده آن است که اصل در کلیه عقود تملیکی و عهدی، لازم بودن آنهاست (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۱۶۳) فقها گاه لفظ «لزوم» را به معنای وجوب تکلیفی وفای به عقد و گاه به معنای حکم وضعی موثر نبودن فسخ بکار می گیرند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۱۴۴) در حقیقت مفهوم «لزوم» در قاعده را می توان از دو منظر ایجابی و سلبی معنا کرد؛ نخست معنای ایجابی است که به موجب آن، منظور از لزوم آن است که یکی از طرفین عقد می تواند دیگری را الزام به مفاد عقد نماید و خود نیز ملتزم می شود. و دیگری معنای سلبی است که به معنای عدم جواز فسخ یا انحلال عقد و موثر نبودن آن می باشد. (عمید زنجانی، ۱۳۹۳: ۱۸۹) بدیهی است با توجه به تعریف عقد لازم در ماده ۱۸۵ قانون مدنی، به نظر می رسد که مقنن لزوم را در معنای دوم استعمال کرده است.

در میان نویسندگان حقوقی نیز به تبعیت از فقه امامیه مشهور است که « اصل در قراردادهای لزوم است و جواز یک عقد امری است استثنایی که نیاز به تصریح قانونگذار دارد. » (امامی، ۱۳۹۵: ۲۸۰) (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۲۲۶) (صفایی، ۱۳۹۷: ۱۶۹) (شهیدی، ۱۳۹۶: ۲۷۰) (رهپیک، ۱۳۹۸: ۱۳۰) به بیان دیگر هرگاه در لزوم یا جواز عقدی تردید شود مطابق این قاعده باید حکم به لزوم و در نتیجه غیرقابل فسخ بودن آن داد. با این وجود درحالی که بسیاری از فقها و حقوقدانان، چنین اصلی را ثابت دانسته اند و بر مبنای آن به استنباط احکام پرداخته اند، برخی دیگر وجود چنین اصلی را در فقه امامیه انکار کرده و مدعی شده اند که اصل، عدم لزوم است مگر اینکه لزوم عقد ثابت شود. (نراقی، ۱۳۷۵: ۲۲)

در این پژوهش ابتدائاً به بررسی دلایل فقهی می پردازیم که در استنباط أصالة اللزوم بدان ها استناد شده و آنها را مورد موشکافی قرار می دهیم تا ببینیم که آیا می توان به وجود چنین اصلی حکم داد و در موارد شک و تردید در لزوم و جواز عقد بدان رجوع کرد یا خیر. در مبحث پایانی این پژوهش نیز به این پرسش پاسخ می دهیم که آیا قانونگذار مدنی، اصل لزوم رایج در فقه را پذیرفته و یا موضع دیگری اتخاذ کرده است.

مبحث اول: تحلیل مستندات اصل لزوم در فقه امامیه

گفتار اول: معنای اصل در «أصالة اللزوم»



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



در فقه امامیه نخستین بار علامه حلی در کتب گرانسنگ خود یعنی تذکره الفقها و قواعد الاحکام، اصل لزوم را در عقد بیع مطرح ساخت و بیان داشت که «الاصل فی البیع اللزوم». (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۵: ۵) (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۶۴: ۶۴) علامه در توجیه این اصل به دو دلیل متمسک شده است؛ اول آنکه از نظر ایشان هدف از انعقاد عقد بیع آن است که هریک از طرفین بتوانند در عوضی که به وی منتقل می شود، تصرف کند و زمانی طرفین عقد به هدف خود می رسند که عقد بیع، لازم باشد و نتوانند این عقد را بر هم زنند تا با امنیت خاطر بتوانند در عوض مأخوذه تصرف نمایند و از انحلال عقد در امان باشند. دلیل دوم ایشان نیز استصحاب می باشد. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۵). پس از ایشان نیز فقها کوشیدند تا معنا و مفهوم این اصل و مستندات آن که اصل از آنها استخراج می شود را تبیین نمایند و دامنه ی این اصل را به تمامی عقود گسترش دهند. نخستین پرسشی که مطرح می شود در خصوص معنای «اصل» در این عبارت می باشد که در پاسخ بدان به چهار معنا احتمال داده شده است.

(۱) رجحان و غلبه:

محقق کرکی در کتاب جامع المقاصد که در شرح کتاب قواعد الاحکام علامه حلی نگاشته است، احتمال داده است که اصل در معنای رجحان و غلبه به کار گرفته شده است و گفته است که با توجه به اینکه اکثر افراد بیع به حالت لازم منعقد می شوند پس ارجح در بیع لزوم است. (انّ الارجح فیه ذلک نظراً الی انّ اکثر افراد علی اللزوم) (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۲۸۲) ایرادی که بر این معنا وارد شده آن است که اگر منظور از غلبه، غلبه ی افرادی باشد بدین معنا که اکثر افراد و مصادیق بیع به صورت لازم منعقد می شوند، این تصور نادرست می باشد؛ چراکه اکثر مصادیق بیع خیاراتی مانند خیار مجلس یا شرط را دارا می باشند و بدین ترتیب غلبه با بیع های جایز می باشد و اکثر افراد و مصادیق بیع جایزند. اما اگر غلبه را در معنای غلبه اُزمانی نیز در نظر بگیریم با این توضیح که بیع وقتی منعقد شد، در اکثر زمان ها لازم و غیر قابل فسخ می باشد و در مدت زمان محدودی ممکن است در آن خیار فسخ وجود داشته باشد (مثل خیار مجلس که با افتراق طرفین زائل می شود)؛ این معنا نیز مشکلی را مرتفع نمی سازد زیرا غلبه اُزمانی شک ما را در مصادیق و افراد برطرف نمی سازد به علاوه تفسیر اصل به غلبه اُزمانی با سیاق عبارات علامه حلی نیز سازگار نمی باشد. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۴) اما شاید بتوان بدین ایراد چنین پاسخ داد که غلبه اُزمانی در جایی که شک در لزوم و جواز مصادیقی از بیع وجود دارد نیز کارایی دارد بدین نحو که شک در لزوم و یا جواز مصادیقی از عقد بیع در واقع شک در قابل فسخ بودن آن مصادیق در زمانی خاص می باشد و چون در غالب زمان ها عقد مزبور لازم می باشد، مورد مشکوک به مورد غالب ملحق می شود و حکم بر لزوم عقد می نماییم. (یزدی، ۱۴۱۰: ۳)

در مجموع به نظر می رسد که اصل به معنای راجحه نمی تواند مقصود علامه باشد، زیرا غلبه و رجحان نهایتاً افاده ظن می کنند و ظن اصولاً حجت نیست مگر اینکه دلیلی بر حجت آن در بین باشد؛ به بیان دیگر عمل به ظن حرام است مگر آنکه ظن از ظنون خاصه باشد. (شکاری، ۱۳۸۸: ۱۷۸ و ۱۷۹) و در مجموع فقها بدین معنا از اصل اقبالی نشان نداده اند.

(۲) قاعده اجتهادی:

در این معنا «اصل لزوم» قاعده ای مستفاد از کتاب و سنت است و هنگام شک بدان رجوع می شود (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۱۶۳) اما از آنجا که علامه در توجیه اصل لزوم در بیع به استصحاب استناد کرده است، به نظر می رسد که اصل در معنای «قاعده» مد نظر وی نبوده است. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۴) چرا که قواعد فقهی از جمله امارات محسوب می شوند و اماره را نمی توان با اصل عملی اثبات کرد.

(۳) اصل عملی استصحاب:

اصل در این معنا در واقع «اصل عملی» می باشد که در هنگام شک و تحیر و سرگردانی استفاده می شود. با این توضیح که در صورت فسخ عقد توسط احد از متعاملین، هرگاه در بقاء و یا عدم بقاء عقد تردید کنیم، مقتضای قاعده استصحاب، بقای اثر عقد



می باشد و در نتیجه نشانگر آن است که فسخ موثر نبوده و عقد کماکان پابرجاست و این موضوع در حقیقت تعبیر دیگری از اصل لزوم می باشد و به نظر می رسد علامه حلی این معنا را پذیرفته باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۴)

(۴) معنای لغوی

اصل در این کاربرد در معنای لغوی خود یعنی اساس و پایه و مبنا می باشد و در واقع عقد بیع و اساس و مبنای عرفی و شرعی آن بر لزوم می باشد؛ یعنی قصد مردم از بیع کالا آن است که رابطه مالک اولیه با مال قطع شده و او نسبت بدان بیگانه شود و خیار حقی خارجی است که برای یکی از طرفین یا برای هر دو طرف قرار داده شده است و اسقاط پذیر می باشد. در این معنا اصل لزوم به عقد بیع محدود می گردد و در نتیجه این اصل را در عقود دیگر نمی توان اعمال کرد. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۴)

مشهور فقها معنای دوم را اقوی دانسته اند و با استناد به دلایلی که در ادامه اشاره خواهد شد، این قاعده را پذیرفته اند. از طرفی باید توجه داشت که از نظر نتیجه فقهی، مفاد اصل در معانی چهارگانه فوق یکسان نیست؛ زیرا اگر اصل لزوم قاعده ای مستفاد از کتاب و سنت باشد از ادله اجتهادی به شمار خواهد رفت و مفاد آن نظیر قاعده لاضرر حکم واقعی خواهد بود؛ ولی چنانچه اصل لزوم مستفاد از استصحاب باشد، از ادله فقهی محسوب شده، مفاد آن هم حکم ظاهری به شمار می رود. (محقق داماد، ۱۳۹۶، ۱۶۵) در ادامه مستندات اصل لزوم را در فقه امامیه بررسی خواهیم کرد.

گفتار دوم) دلایل اجتهادی اصل لزوم

(۱) کتاب:

الف) آیه شریفه «أوفوا بالعقود»

مدلول مطابقی آیه شریفه «أوفوا بالعقود» آن است که طرفین باید بر عقد ملتزم بوده و وفای به عهد نمایند و از مدلول التزامی آیه متوجه می شویم که هیچ یک از طرفین عقد، بدون رضایت طرف مقابل، نمی تواند مفاد عقد را نقض و فسخ کند. (عمید زنجانی، ۱۳۹۳: ۱۹۳)

واژه عقد در لغت به معنای ربط، وصل، بستن، گره زدن و محکم کردن و نیز عهد یا عهد موکد است. (حسینی الزبیدی، ۱۳۹۰: ۸، ۳۹۴) (دهخدا، ۱۳۷۵: ۵۱۸) (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۳۰۹) به عبارت دیگر عقد، عهدی است که در آن طرفین دارای تعهد می شوند و با تصمیم بر استحکام و تشدید، آن را منعقد می کنند و وفاء بر آن لازم است. البته باید توجه داشت منظور این آیه، عقد در اصطلاح فقها، یعنی آنچه که مرکب از ایجاب و قبول باشد، نیست؛ بلکه همان معنای لغوی و عرفی است؛ زیرا قرآن کریم به زبان عرف سخن می گوید نه زبان اهل فن و اصطلاح.

از اطلاق امر و تعلق آن به جمع محلی به «ال»، وجوب وفاء به کلیه عقود استنباط می شود؛ چه عقدهایی که مردم میان خود منعقد می سازند و چه عقدهایی که خداوند با بندگانش بسته است. بنابراین باید به مقتضای همه عقدها پایبند بود و بر آنها جامه ی عمل پوشید. همچنین آیه در مقام اطلاق است و قیدی بر آن وارد نیست پس همه زمانها و مکانها را شامل می شود. در نتیجه باید گفت که آیه هم بر عموم افرادی دلالت دارد و هم بر عموم زمانی. (قراملکی، ۱۳۸۴: ۳۸ و ۳۹) چرا که اگر دلالت آیه بر عموم زمانی را نپذیریم، در این صورت متعاقبین می توانند در آنی از آنات پایبند به عقد باشند و پس از آن از عقد تخلف نمایند و این معنا باعث لغو و بیهوده شدن تشریح اصل خواهد شد و شکی نیست که وجوب وفای به عقد به صورت دائمی و همیشگی، عرفاً ملازمه با لزوم عقد دارد. (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۰۸)

از مطالب گفته شده پی بر این نکته می بریم که عقود اذنی یعنی آن عقد هایی که در آنها قصد طرفین تشدید و استحکام نیست و نیز دوامشان بستگی به بقاء اذن دارد، به خودی خود مشمول این آیه نیستند. زیرا آیه عقدهایی را شامل می شود که بر تشدید و استحکام مبتنی می باشند؛ اعم از عقود تملیکی مثل بیع یا عقود عهدی مانند نکاح. اما در عقود اذنی هیچگونه تشدید و استحکام و توثیق وجود ندارد و به مجرد رجوع از اذن، گره شان باز شده و منحل می شوند. پس خروج عقود اذنی از معنای عقد، خروج تخصصی است نه تخصیصی. در حقیقت در عقود اذنی یک طرف به طرف دیگر در امری اذن می دهد مانند



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



وکالت. اما این نوع از عقود، تنها از جهت شکل عقد هستند زیرا در آنها ایجاب و قبول وجود دارد اما از جهت معنا نمی توان آن ها را عقد دانست زیرا هیچ تاکید و استحکامی در آن ها وجود ندارد و به اصطلاح عهد موکد نیستند. در اینگونه از عقود با رفع اذن معامله از بین می رود و لذا التزام به عقد در این عقود معنایی ندارد و بنابراین اطلاق عقد بر آنها مجازی است نه حقیقی. (عمید زنجانی، ۱۳۹۳: ۱۹۲) (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱۹۸)

گروهی از فقها عبارت «العقود» را منصرف به عقود مرسوم در زمان صدر اسلام دانسته و از معتبر دانستن قراردادهایی که در اعصار بعد از آن پدیدار شده اند، خودداری می کنند. ایشان برای اثبات نظریه خود اساساً چنین استدلال کرده اند که وجود عقدی در زمان شارع، قرینه ای است بر اینکه الف و لام جنس در کلمه «العقود» به عقود موجود مذکور انصراف دارد. و هنگامی که این احتمال وجود دارد که مراد از عقود در ادله، عقود متعارف در زمان شارع باشد؛ قاعده کلی استنباط نمی شود. اما به نظر می رسد که این استدلال ضعیف می باشد و واژه عقود اعم از عقود متداول در زمان ظهور اسلام و عقود معمول پس از آن زمان است و بنابر این معنی آیه، لزوم اجرای ماهیت حقوقی است که عرفاً بدان عقد گفته می شود چراکه کلمه «العقود» جمع محلی به الف و لام است که در زبان عرب معنی عام دارد و محدود کردن روابط معاملاتی افراد با تنوع زیادی که دارند، با نگرش وسیع و فراتر از زمان خاص که در مقررات دینی وجود داشته است، هماهنگی ندارد. (شهیدی، ۱۳۹۶: ۲۶۷)

حال با توجه به معنای عقد و نظریه مختار در اصول فقه که صیغه امر را حقیقت در وجوب می داند، می توان گفت که خداوند در این آیه امر نموده که به عقود وفا کنید و از آنجایی که صیغه امر ظهور در وجوب دارد، وفای به عقد بر متعاملین واجب است؛ در نتیجه آنان نمی توانند با فسخ عقد از وفای بدان امتناع کنند؛ چرا که فسخ به معنی عدم اجرای مدلول عقد می باشد و این امر چیزی نیست جز لزوم عقد؛ زیرا معنای لزوم آن است که کسی نمی تواند به مدلول عقد عمل نکند و با توجه به اینکه فسخ، برهم زدن معامله و عدم اجرای مدلول آن است، کسی که ملزم به وفای به عقد است در فسخ عقد مجاز نیست. در حقیقت وجوب وفاء به عقد همان وجوب عمل به مقتضای عقد می باشد و بنابراین شارع مقدس نقض عقد را عملی حرام دانسته است. پس اگر یکی از متعاملین بدون مجوز شرعی خیاری برای خود قائل شود و عقد را فسخ نماید، در حقیقت تصرفی را انجام داده است که برخلاف مقتضای عقد می باشد و و مرتکب نقض عهد و پیمان شکنی شده است و چنین تصرفاتی ناروا و حرام دانسته شده اند. پس از حرمت تصرفات وی پس از فسخ عقد متوجه می شویم که فسخ وی فاقد اثر بوده است و فاسد می باشد و این امر عبارت اخراج اصل لزوم می باشد و براساس این استدلال شیخ انصاری حکم وضعی لزوم را از حکم وضعی وجوب وفای به عقد انتزاع کرده است. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸)

بنابراین مدلول آیه شریفه آن است که کلیه عقود واجب الوفاء و لازم هستند مگر اینکه دلیلی خاص بر جواز عقدی اقامه شود که در این صورت، آن دلیل مخصص عموم آیه است. برای مثال اگر دلیلی اقامه شود که هبه عقدی جایز است نسبت به این دلیل به آیه اوفوا بالعقود نسبت تخصیص می باشد. زیرا خروج آن ها از عموم آیه شریفه به علت وجود دلایل و نصوص خاص است. (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۱۶۷) (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۱۱ و ۲۱۲)

بر این استدلال ایراد شده است که تمسک به عموم «أوفوا» پس از فسخ، تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه عام است؛ زیرا پس از فسخ بقای عقد مورد تردید است و محتمل است که فسخ موثر بوده و عقد منحل شده باشد پس عقدی باقی نمی ماند تا مصداق وجوب وفاء قرار گیرد.

در پاسخ باید گفت که با توجه به معنای وجوب وفاء، این ایراد مردود است؛ زیرا در این آیه امر به وفاء، امری مولوی است که لازمه آن حکم وضعی لزوم عقد است و با وجود این امر مولوی، اثر فسخ منتفی است؛ چرا که موثر بودن فسخ و انحلال عقد، با وفای به آن منافات دارد. (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۱۶۸) به عبارت دیگر فسخ عقد توسط یکی از متبایعین بدون مجوز شرعی، نقض عهد و عملی خلاف آیه و حرام و بی اثر می باشد و بنابر این اصلاً جایی برای تردید در اینکه با فسخ عقد از بین می رود یا خیر باقی نمی ماند. و فسخ بی اثر است و وقتی موضوع سر جای خود باقی ماند فلذا تمسک به عموم اوفوا بالعقود صحیح می باشد.



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



برخی از فقها آیه شریفه را چنین تفسیر کرده اند که وفای به مفاد عقد تا زمانی که منحل نشده واجب است. بنابراین معنی، از آیه وفای به عقد نمی توان اصل لزوم را استنباط کرد و امر به وفای به عقد شامل عقود جایز نیز تا زمان بقای آنها می شود؛ زیرا مفاد عقد جایز را نیز تا زمانی که منحل نشده است، باید اجرا کرد. (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۴۱)

اما ضعف این نظر ظاهر می باشد چرا که قبول این معنا مستلزم پذیرش تقدیر جمله «مادام که عقد باقی است» می شود که در آیه وجود ندارد و به این ترتیب آیه مذکور باید چنین معنا گردد که «ای کسانی که ایمان آورده اید، به عقود تا زمانی که منحل نشده اند، وفا کنید» در حالی که تقدیر مزبور خلاف اصل می باشد و ناموجه است. (شهیدی، ۱۳۹۶: ۲۶۹)

ب) آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ أَلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»

در اثبات اصل لزوم به آیه شریفه «... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ أَلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ...» نیز استناد شده است. در توجیه استناد به صدر آیه باید گفت پس از انجام یافتن عقد و انتقال مالکیت، رجوع هریک از طرفین و اخذ اموال بدون رضایت مالک، از مصادیق اکل مال به باطل است و بنابراین، فسخ عقد موثر نخواهد بود. همچنین به موجب ذیل آیه، اکل اموال حاصل از تجارت مبتنی بر تراضی، معتبر شناخته شده است و بی تردید اقدام به فسخ از جانب احد از طرفین از مصادیق تجارت همراه با تراضی نیست.

در حقیقت در آیه شریفه اکل مال به باطل و تصرف در اموال دیگران بدون رضایت آنها عملی حرام و نامشروع برشمرده شده است و تنها رضایت مالک را موجب إباحه تصرف دانسته است. پس در صورتی که پس از انعقاد عقدی، طرف مقابل عقد بدون مجوز شرعی و به صورت خودخواسته اقدام به فسخ عقد نماید، در واقع در مال مورد معامله به صورت نامشروع تصرف کرده است چرا که به محض انعقاد عقد، مالکیت مال مورد معامله منتقل شده است و شخص دیگر حقی بر آن ندارد و بنابراین عمل وی اکل مال به باطل و حرام برشمرده شده است و حرمت تصرفات وی پس از فسخ نشانگر آن است که فسخ فاقد اثر بوده است و از فاسد بودن فسخ پی بر اصل لزوم می بریم و اینگونه حکم لزوم از آیه شریفه انتزاع می شود. (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۰)

ایرادی بر این آیه وارد شده است مبنی بر اینکه منظور از آیه، منع اکل مال از طریق باطل واقعی و عندالله است، نه باطل عرفی. پس، چنانچه در موردی تردید کنیم که اکل مال به واقع است یا نه، نمی توان به عموم تمسک کرد؛ چرا که این تمسک از مصادیق تمسک به عام در شبهات مصداقیه عام می باشد. اما به نظر می رسد این ایراد پذیرفتنی نباشد چرا که الفاظ استعمال شده در کتاب و سنت، محمول بر معانی عرفی است و نه جز آن و جای تردید نیست که هر یک از طرفین معامله اگر پس از عقد، بدون رضایت طرف دیگر اقدام به فسخ کند، این عمل نزد خردمندان اکل مال به باطل است و مصداق تجارت با تراضی محسوب نمی شود.

همچنین این ایراد مطرح شده است که این آیه می تواند مستند اصل لزوم در عقود تملیکی باشد؛ ولی مستند اصل لزوم در عقود عهدی نیست؛ چرا که در عقود عهدی نقل و انتقال اموال مطرح نیست تا اکل مال به باطل صدق کند.

ج) آیه شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»

حلیت عرفاً به معنای نفوذ بیع و امضای آن می باشد و بنای خردمندان آن است که پس از عقد هیچ یک از طرفین بدون توافق با دیگری مجاز به فسخ نیست و شرع نیز همین بناء را امضاء کرده است. در حقیقت مقصود از حلیت بیع، تأیید آثار بیع و حلیت و إباحه کلیه تصرفاتی است که طرفین در عوضی که بدست آورده اند، انجام می دهند. بنابراین با انعقاد بیع اگر یکی از طرفین بدون مجوز شرعی و به صورت دلبخواهی اقدام به فسخ معامله نماید، در حلیت تصرفات مالک پس از فسخ تردید بوجود می آید که با استناد به عموم آیه، حلیت و إباحه تصرفات در زمان فسخ و نیز پس از آن را می توان استنتاج کرد و حلیت تصرفات مالک پس از اقدام طرف مقابل به فسخ عقد، دال بر فساد و بی اثر بودن چنین فسخی دارد که به دلالت التزامی اصل لزوم از آن نتیجه می شود. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۹)



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

در استناد به این آیه نیز ایراد شبهه مصداقیه مطرح شده است. اما اشکال مهمتر آن است که این آیه به هیچ وجه (نه مستقیم نه غیرمستقیم) در مقام بیان اصل لزوم نمی باشد؛ چرا که منظور خداوند آن بوده که بیع را حلال شمرد. (خویی، ۱۴۳۰: ۲۹) به بیان دیگر خرید و فروش که از قدیم الایام مهم ترین روش مبادله اموال و توزیع ثروت بوده در این آیه مورد تایید و امضای شارع قرار گرفته است و این امر هیچ ارتباطی به لزوم یعنی غیرقابل فسخ بودن بیع ندارد. به علاوه جمله «و حرم الربا» که در ادامه آیه فوق آمده است تفسیر فوق را تایید می کند. زیرا خداوند خواسته است مبادله اموال و به طور کلی تحصیل مال از طریق بیع به عمل آید نه از راه ربا. (شهبازی، ۱۳۹۵: ۳۲) کماینکه برخی از فقها معتقد اند که این آیه در جواب کفاری نازل شده است که معتقد بودند ربا مانند بیع است و بنابراین آیه مزبور مثبت اصل لزوم نیست. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۳۲۴، ۳۲۳) به علاوه بر فرض نپذیرفتن ایرادات یاد شده، آیه شریفه تنها اصل لزوم را در خصوص عقد بیع اثبات می کند و اثبات اصل لزوم در کلیه عقود را نمی توان از آن نتیجه گیری کرد و به عبارت دیگر این دلیل اخص از مدعا می باشد.

۲) سنت

الف) حدیث شریفه « لا یحلّ دم امری و لا مالہ الا بطیب نفسہ »

نخستین حدیثی که بدان استناد شده است، حدیث شریف نبوی « لا یحلّ دم امری و لا مالہ الا بطیب نفسہ » است. طبق این حدیث «خون هیچ فرد مسلمانی و نیز مال او مگر با رضایت خودش حلال نیست.» این روایت با توجه به عموم آن دلالت می کند بر منع هرگونه تصرف در اموال دیگران؛ خواه تصرفات متلفه باشد یا غیرمتلفه و خواه ناقله باشد و خواه غیرناقله و به عبارت دیگر خواه تصرف فیزیکی باشد یا حقوقی، نیاز به کسب رضایت مالک آن دارد و بدون تحصیل رضایت صاحب مال هرگونه تصرف ممنوع می باشد. به این نحو که وقتی شخصی برای مثال به موجب عقدی مالک کالایی می شود چنانچه تردید کنیم که آیا این عقد لازم است و مالک قبلی نمی تواند بدون رضایت مشتری آن را تملک نماید یا جایز است و مالک قبلی می تواند تملک نماید؛ به استناد این روایت می گوییم که فسخ معامله و تملک مال غیر تصرف است و تصرف در مال دیگران نیاز به رضایت قبلی دارد، پس اقدام به فسخ توسط مالک قبلی بلااثر خواهد بود که این عبارت ملازم با اصل لزوم می باشد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ۸۱)

البته ذکر این نکته لازم است که این حدیث فقط برای لازم دانستن عقود تملیکیه مفید است و برای عقود غیر تملیکیه نمی توان بدان استناد جست زیرا در عقود عهدی نتیجه عقد تملیک مال نیست تا تصرف در آن مال نیازی به رضایت طرف مقابل داشته باشد.

بر این دلیل نیز ایراد تمسک به عام در شبهه مصداقیه مطرح شده است که پاسخ آن این است که ما نمی خواهیم بگوییم که تصرفات بایع در عین به استناد عموم «لا یحلّ» بعد از اقدام به فسخ جایز نیست تا گفته شود مال غیر بودن عین پس از فسخ محل تردید است، بلکه می گوییم وقتی شک داریم در جواز و عدم جواز فسخ، چون تملک عین توسط مالک قبلی از طریق اقدام به فسخ، خود تصرف در مال غیر است، مقتضای عموم حدیث لایحل، آن است که این تصرف ممنوع است و آثار حقوقی بر آن مترتب نخواهد بود و به عبارت دیگر قبل از فسخ قطعا مبیع مال غیر است، حال که نمی دانیم عقد جایز است تا فسخ جایز باشد یا لازم است تا فسخ ممکن نباشد. به استناد حدیث لایحل می گوییم تملک عین از طریق فسخ خود یکی از مصادیق تصرف در مال غیر است و ممنوع می باشد و در حقیقت عملی حرام می باشد و چون ادامه تصرفات عملی حرام و نامشروع دانسته شده پس بی به عدم تاثیر فسخ می بریم و به این طریق اصل لزوم اثبات می شود. (محقق داماد، ۱۳۷۲، ۵۲)

ب) حدیث شریفه « البیعان بالخیار ما لم یفترقا و اذا افترقا وجب البیع »

حدیث دیگری که مستند قاعده لزوم قرار گرفته، حدیث «البیعان بالخیار ما لم یفترقا و اذا افترقا وجب البیع» می باشد.



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

توجیه استدلال آن است که به موجب این حدیث، بیع پس از جدایی طرفین معامله، لازم و غیرقابل فسخ می‌گردد. و اگر چه این عموم به موجب خیاراتی غیر از خیار مجلس تخصیص می‌خورد اما نسبت به منع جواز فسخ از راهی جز خیارات مشروع به قوت خود باقی خواهد ماند.

ایراد وارد بر استدلال فوق آن است که این استدلال فقط گویای این است که افتراق، موجب لزوم عقد و پایان خیار مجلس است؛ یعنی برای متباین قبل از افتراق خیار مجلس وجود داشت اما پس از افتراق دیگر وجود ندارد و عقد از این نظر لازم است؛ ولی به این مطلب که عقد از جمیع جنبه‌ها، حتی از نظر عروض کلیه موجبات فسخ، لازم است اشاره ای ندارد. به نظر می‌رسد که این ایراد وارد نیست زیرا «جمله فاذا افترقا وجب البیع» که در بیان حکم پس از افتراق است، در این موضوع که بیع از جمیع جهات لازم است ظهور دارد و سایر موجبات خیار دلایل تخصیص این عام محسوب می‌شوند و در نتیجه جز در موارد خیارات منصوص در سایر موارد عقد لازم خواهد بود و الا اگر این نظر پذیرفته نشود باب تمسک به اطلاقات بسته خواهد شد. (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۱۷۲) (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۲۹)

البته باید گفت که حدیث مزبور نمی‌تواند موید اصل لزوم در تمام عقود باشد چرا که فقط بر لزوم بیع دلالت می‌کند.

ج) حدیث شریفه «الناس مسلطون علی اموالهم»

مفاد حدیث فوق که از آن به قاعده تسلط یاد می‌شود، سلطه مالک بر مال خود می‌باشد و چون این سلطه مطلق است و به برخی تصرفات مقید نشده، مفاد این قاعده مقتضی تسلط مالک بر هرگونه تصرف در مال خویش می‌باشد، چه تصرفات مادی و چه تصرفات حقوقی. در حقیقت در نظر عرف و عقلا مالک هرگونه تصرفی نسبت به مایملک خود می‌تواند انجام دهد و چنین تصرفاتی مورد امضاء و تایید شارع قرار گرفته است. و لازمه عموم تسلط مالک نیز عدم جواز تصرف غیر مالک است. چرا که جواز تصرف غیر مالک، بدون رضای مالک با عموم تسلط مالک منافات دارد و در نتیجه مدلول حدیث یاد شده این است که مالک اصلی نتواند پس از انتقال و قطع سلطه اش، دوباره رجوع کرده در مال تصرف کند. (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۲۲)

در حقیقت فسخ بدون مجوز شرعی و به صورت دلخواهی نوعی تصرف در مال دیگری بدون رضایت وی می‌باشد که از جنبه ی سلبی حدیث فوق چنین تصرفاتی ممنوع و حرام می‌باشند. پس وقتی چنین فسخی حرام شمرده شده است در حقیقت به این معناست که مالکیت مال کماکان در اختیار مالک سابق است و فسخ بی اثر بوده است و بی اثر بودن فسخ ملازمه با اثبات اصل لزوم دارد. (مکاسب، ۱۴۱۵: ۲۰)

بر این دلیل نیز ایراد شده است که بعد از اقدام به فسخ، اینکه آیا عین مال متعلق به دیگری است یا خیر محل تردید است زیرا محتمل است که فسخ موثر باشد و بنابراین عین دوباره به مالک نخستین برگردد و در نتیجه تصرف مالک نخستین تصرف در مال خود باشد نه تصرف در مال دیگری که در پاسخ باید گفته که ما با تمسک به قاعده تسلط حکم می‌کنیم که تمسک به فسخ ممنوع می‌باشد یعنی مالک نخستین نمی‌تواند با اقدام به فسخ مالی را که انتقال داده، دوباره پس بگیرد. به عبارت دیگر اقدام به فسخ و تملک عین، از مصادیق تصرف در مال دیگری است و به استناد قاعده تسلط، نامشروع می‌باشد. در نتیجه، عدم جواز فسخ را که مطابق اصل لزوم است، استنباط می‌کنیم.

د) حدیث شریفه «المومنون عند شروطهم»

از این روایت شریفه نیز در اثبات اصل لزوم استفاده شده است. بدین صورت که منظور از شرط را در این عبارت مطلق الزام و التزام دانسته اند که هم التزامات بدوی و هم شروط ضمن عقد را در بر می‌گیرد و بر این مبنا عقد را نوعی شرط دانسته اند که پایبندی بدان واجب و نقض آن حرام دانسته شده است و همانند استدلالی که در «وفوا بالعقود» دیدیم، حکم وضعی لزوم را از آن استنباط کرده اند. سیاق این روایت انشاء در مقام اخبار می‌باشد که نوعی تاکید و تشدید در وجوب می‌باشد و معنای آن در حقیقت این است که بر مومنان واجب است تا بر عقود خویش پایبند باشند و به نحوی که در خصوص آیات و روایات قبل اشاره شد حکم لزوم را استنباط کرده اند. البته گزینش معنای موسع از عبارت «شروط» به نحوی که همه ی عقود را در بر



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

بگیرد مورد اشکال برخی فقها قرار گرفته است و آنان معتقدند که نمی توان اصل لزوم را در همه ی عقود از روایت فوق استنباط کرد بلکه قدر متقین اینکه می توان اصل لزوم را در شروط ضمن عقد اثبات کرد. (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۲۸) البته به نظر می رسد این ایراد وارد نباشد چرا که اگر وجوب وفای به عهد را در شروط ضمن عقد که متفرع بر اصل عقد است بپذیریم به طریق اولی می توان وجوب وفای به عهد را در عقود استنباط کنیم (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۳۲۶)

۳) بنای عقلا

بنای عقلا (روش خردمندان)، به عنوان دلیل دیگر اصل لزوم معرفی شده است. با این بیان که عادت و روش افراد جامعه، همواره و همه جا بر ضرورت رعایت عقود و تعهدات و آثار ناشی از آن و لزوم اجرای مفاد عقد بوده و می باشد و به این جهت، طرفی را که از اجرای تکالیف ناشی از عقد سرپیچی کند، مورد انتقاد و سرزنش قرار می دهند و این در حالی است که شارع اسلام این روش را رد نکرده است که معنای این خودداری از رد، تایید ضمنی روش مذکور است. پس حتی اگر دلیل دیگری بر اعتبار اصل لزوم عقود وجود نمی داشت، از بنای عقلا، اثبات اعتبار اصل لزوم ممکن بود. (شهیدی، ۱۳۹۶: ۲۶۱) چرا که اصولاً وفای به عقود و تعهدات از مقومات زندگی اجتماعی است و اگر این اصل را از زندگی اجتماعی جدا کنند اختلال شدیدی در نظام روابط انسانی به وجود می آید. (عمید زنجانی، ۱۳۹۳: ۱۹۳) این بنای عقلا همانگونه که دیدیم ممضی است، «وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تأیید بنای عقلا است و نسبت به حکم عقلا بما هم عقلا تأکید می باشد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۷۲)

مصلحت جامعه اقتضاء می کند که معاملات و روابط اقتصادی افراد استحکام و ثبات داشته باشد؛ اگر هر کس دلخواهانه از زیر بار تعهدات خویش شانه خالی کند و قراردادهایی که با دیگران بسته است را یکجانبه نقض نماید، روابط اجتماعی مختل خواهد شد و نظم جامعه بر هم خواهد خورد. البته در صورتی که بنای عقلا به عنوان مستند قاعده لزوم قرار گیرد، این اصل را در تمام عقود اعم از تملیکی و عهده و معاوضی و غیرمعاوضی و حتی ایقاعات به اثبات خواهد رساند. (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۳۰)

گفتار دوم: دلیل فقهاتی

استصحاب

از مبانی دیگر اصل لزوم قاعده استصحاب است که بر خلاف دلایل پیش که اجتهادی بودند، دلیل فقهاتی است. هنگام شک در لزوم و جواز عقد، قاعده استصحاب دلالت بر لزوم عقد دارد و برخلاف دلایلی که پیش از این ارائه شد و بیشتر آن ها فقط در عقود تملیکی جاری میشد، استصحاب اختصاص به عقود تملیکی ندارد و در سایر عقود نیز جاری می شود. طبق این قاعده پس از آنکه عقدی میان طرفین منعقد شد، چنانچه در امکان انحلال یا عدم امکان انحلال آن و به عبارت دیگر در جواز و لزومش تردید کنیم، مادام که دلیلی قوی اقامه نشود، بقا و استمرار رابطه منعقد شده استصحاب خواهد شد. به سخن دیگر مقتضای استصحاب، حکم به عدم اثر فسخ و در نتیجه لزوم عقد می باشد. به عبارت دیگر پس از آنکه عقدی میان طرفین منعقد شد، چنانچه تردید کنیم در اینکه آیا می توان عقد را منحل نمود یا نه، مقتضای قاعده استصحاب بقای استمرار رابطه منعقد شده خواهد بود، مادام که دلیل محکم بر خلاف آن اقامه نگردد. به دیگر سخن مقتضای استصحاب حکم به عدم اثر فسخ است که نتیجه ی این مطلب همان لزوم عقد است. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۸) برای مثال پس از وقوع عقدی مانند بیع یقین حاصل است که عوضین به طرفین عقد منتقل شده و رابطه ی مالکیت هر یک از طرفین از عین منتقل شده، قطع گردیده است و به جای آن با طرف دیگر رابطه مالکیت برقرار گشته. حال اگر شک کنیم که آیا با فسخ عقد بدون رضایت دیگری، عقد از بین می رود یا خیر مقتضای استصحاب آن است که مالکیت متیقن سابق که به موجب عقد وجود یافته، باقی خواهد بود.

به نظر می رسد اگر چه به موجب استصحاب می توان به عدم تاثیر فسخ و بقای اثر عقد بعد از فسخ حکم کرد، اما این امر عنوان خاصی از عقود لازم را برای عقد اثبات نمی کند و نمی توان گفت که عقد مزبور از نظر شرع از مصادیق فلان عقد لازم است (مثلاً بیع)؛ زیرا استنتاج عنوان خاص لزوم از طریق ترتب آثار آن به وسیله قاعده استصحاب که از اصول عملیه است از



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



مصادیق موردی است که در اصطلاح اصول فقه بدان اصل مثبت گفته می شود. و اصل مثبت حجیت ندارد. (فرائد الاصول ۱۴۱۱: ۶۵۹)

علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه در توجیه قول شیخ طوسی که اعتقاد دارد عقد مراماه (تیراندازی) از عقود جایز است و در رد قول ابن ادریس که معتقد به لزوم عقد یاد شده است به «اصل عدم لزوم» تمسک جسته است و به نظر می رسد که در اینجا مقصود علامه حلی از اصل، همان استصحاب می باشد زیرا به مجرد انعقاد عقد مسابقه و مراماه، کسی مالک مال السبق و مال الرمایه نمی شود تا بقاء مالکیت وی استصحاب شود. (مختلف الشیعه، ۱۳۷۴: ۲۵۵)

مرحوم شیخ انصاری نیز در عقود عهدی بین عقود تنجیزی مانند بیع و اجاره و عقود تعلیقی مانند سبق و رمایه و جعله (بنابر اینکه مدرک لزوم استصحاب اثر عقد باشد) تفاوت قائل شده است. زیرا در عقود تعلیقی اگر یک طرف قبل از حصول معلق علیه، عقد را فسخ کند، هیچ اثری وجود ندارد تا استصحاب شود و بنابراین اصل لزوم در اینگونه از عقود تا قبل از حصول معلق علیه جاری نمی شود. (مکاسب، ۱۴۱۵: ۲۳) (عمید زنجانی، ۱۳۹۳: ۱۹۳)

اما با این حال به نظر می رسد که اگر استصحاب تعلیقی را حجت بدانیم، دیگر وجهی برای اصل عدم لزوم باقی نمی ماند، چرا که عقدی مثل سبق یا رمایه هرچند به مجرد انعقاد عقد اثر اصلی خود که همان نقل مالکیت است را بر جای نمی گذارد اما نمی توان گفت که این عقود هیچ اثری هم ندارند بلکه اثری مثل التزام را دارا هستند، از طرفی خود شیخ انصاری در کتاب رسائل و در ذیل تنبیه چهارم از تنبیهات استصحاب، استصحاب تعلیقی را حجت میدانند و می گوید در اجرای استصحاب فرقی بین انحاء تحقق مستصحب وجود ندارد، مستصحب به هر نحوی که ثابت شود در صورت شک در زوال، اصل بقاء آن می باشد. (فرائد الاصول، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۶۵۳ و ۶۵۴) بنابراین حتی در عقود تعلیقی مثل سبق و رمایه و ... هم می توان اصل استصحاب را جاری ساخت و آثار عقد را باقی دانست و به تبع آن اصل لزوم عقد را نتیجه گرفت. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۱۵۰) (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱۹۹)

با تمسک به استصحاب هم می توان صفت لزوم را در شبهات حکمی و هم در شبهات مصداقیه اثبات کرد. در واقع اگر شک کردیم که مثلاً عقد نکاح به صورت کلی عقدی جایز یا لازم است، در اینجا با استصحاب بقاء اثر عقد در موارد مشکوک، حکم بر لزوم عقد نکاح داده می شود و استصحابی که جاری خواهد شد استصحاب کلی قسم اول است. هم چنین اگر عقدی در خارج محقق شود و آنگاه شک کردیم که عقد مزبور هبه است یا جایز باشد یا بیع تا لازم باشد، در اینجا هم با استصحاب اثر عقد می توان لزوم را اثبات کرد. در اینجا استصحاب کلی قسم دوم است، در واقع قدر مشترک و جامع دو عقد که انتقال مالکیت است را استصحاب می کنیم و می گوئیم که با فسخ یک طرفه، مالکیت مالک دوم زائل نشده و عقد یاد شده لازم است اما اثبات بیع بودن عقد خارج از توان اثباتی استصحاب است.

البته جریان استصحاب کلی قسم دوم در مثال مذکور وقتی درست است که سلیم از معارض باشد؛ مثل اینکه عقد خارجی مردد بین هبه و صدقه باشد که چنانچه قصدش از تملیک تحصیل رضای خداوند باشد صدقه خواهد بود و ثواب به منزله عوض خواهد بود و رجوع از آن جایز نخواهد بود اما اگر عین را بدون توجه به تحصیل رضای خداوند تملیک کرده باشد، عقد جاری شده هبه خواهد بود. در این مثال اصل عدم قصد قربت است و این اصل مقدم بر اصل استصحاب اثر عقد می باشد. زیرا شک در لزوم و جواز عقد، مسبب از شک در قصد تقرب و تحصیل رضای خداوند است و اصل عدم آن می باشد. پس اصل سببی بر اصل مسببی حکومت پیدا خواهد کرد و استصحاب اثر عقد بدون موضوع باقی می ماند. (شکاری، ۱۳۸۸: ۱۸۵ و ۱۸۶)

البته لازم به ذکر است که اصل استصحاب در زمانی می تواند مورد استفاده قرار گیرد که اماره یا دلیلی در بین نباشد و چون در مباحث گذشته ادله اجتهادی را به اثبات رساندیم (مثل آیه اوفوا بالعقود و ...) قهراً در شبهات حکمی جای تمسک به اصل استصحاب نیست و اما جریان اصل لزوم به استناد استصحاب در شبهات موضوعیه اشکالی ندارد و می توان به آن در شبهات مزبور استناد نمود چراکه اماره ای برای رفع تردید مزبور وجود ندارد. (آهنگران، ۱۳۹۷، ۳۱۴)



مبحث دوم: تحلیل مستندات اصل لزوم در قانون مدنی ایران

اصل لزوم کاربرد وسیعی در قراردادها دارد. اصولاً مجرای چنین اصول و قواعدی، شک و تردید می باشد و جریان این اصول باعث می شود شک از بین برود. اصل لزوم نیز در موارد شک جریان دارد. موضوع شک در اصل لزوم، قابلیت فسخ می باشد. یعنی هر جا شک در قابلیت فسخ قرارداد صحیح وجود داشته باشد، اصل لزوم با رفع شک، قرارداد را غیر قابل فسخ می داند. بدیهی است در مواردی که دلیلی بر حق فسخ وجود داشته باشد، اصل لزوم جریان ندارد. (رهپیک، ۱۳۹۸: ۱۳۱)

همانطور که بیان شد در میان نویسندگان حقوقی نیز به تبعیت از فقه امامیه مشهور است که «اصل در قراردادها، لزوم است و جواز یک عقد امری است استثنایی که نیاز به تصریح قانونگذار دارد.» (امامی، ۱۳۹۵: ۲۸۰) (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۲۲۶) (صفایی، ۱۳۹۷: ۱۶۹) (شهیدی، ۱۳۹۶: ۲۷۰) (رهپیک، ۱۳۹۸: ۱۳۰) به بیان دیگر هرگاه در لزوم یا جواز عقدی تردید شود، مطابق این قاعده باید حکم به لزوم و در نتیجه غیرقابل فسخ بودن آن داد.

موضوع اصل لزوم عقود و معاملات می باشند و تردیدی نیست که ایقاعات موضوع اصل لزوم نمی باشند. هر چند که ایقاعات عمل حقوقی لازم و غیرقابل فسخ می باشند اما این حکم از قاعده لزوم مورد بحث بدست نیامده و مبنای آن دلایل خاص مربوط به ماهیت ایقاع می باشد. زیرا ماده ۲۱۹ که مبنای قانونی اصل لزوم دانسته شده، عقود را موضوع اصل لزوم معرفی کرده و از ایقاعات نامی نبرده است. هم چنین ثبوت اصل لزوم، منحصر به پاره ای از انواع عقود نمی باشد و این اصل در عقود معین و غیرمعین، تملیکی و عهده و سایر انواع عقود، بدون تفاوت ثابت می باشد و منحصرأً عقودی که قانون آنها را جایز اعلام کرده است از شمول اصل خارج می باشند. (شهیدی، ۱۳۹۶: ۲۵۶ و ۲۵۷)

اصل اجباری بودن عقود که بیشتر در غرب مطرح شده با اصل لزوم که در فقه مورد بررسی قرار گرفته یکسان نیست. اصل اجباری بودن عقود یا نیروی الزام آور عقد بدین معنی است که قرارداد، اعم از لازم و جایز، تا زمانی که باقی است باید اجرا شود. پس این اصل به عقد لازم اختصاص ندارد و عقد جایز هم تا زمانی که فسخ نشده باید اجرا شود و به تعبیری لازم الاتباع است. (صفایی، ۱۳۹۷: ۱۶۹)

اکثر نویسندگان حقوق مدنی معتقدند که اصل لزوم در ماده ۲۱۹ قانون مدنی پذیرفته شده است. ماده ۲۱۹ ظاهراً با توجه به ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه تنظیم گردیده که بیان می دارد: «قراردادهایی که مطابق با قانون تشکیل شده است، نسبت به اشخاصی که آن را منعقد کرده اند در حکم قانون می باشد. آن قراردادها نمی تواند منحل شود مگر با رضایت مشترک ایشان یا به علتی که قانون اجازه داده است. آنها باید با حسن نیت اجرا شوند.»

این ماده نشانگر آن است که اصل لزوم دارای مبنای عقلایی است و جامعه حاکمیت آن را در روابط معاملاتی لازم می بیند و همانطور که ملاحظه شد در حقوق فرانسه و سیستم های مشابه حقوقی وجود دارد. (شهیدی، ۱۳۹۶: ۲۵۶) در عین حال نویسندگان قانون مدنی در تدوین ماده ۲۱۹ با ملاحظه ای که نسبت به قانون فرانسه داشته اند تلاش کرده اند با ذکر تعبیر «لازم الاتباع» توجه به اصل لزوم در حقوق اسلامی را شفاف تر کنند. (رهپیک، ۱۳۹۸: ۲۹)

بنابراین مفاد ماده از دو قسمت تشکیل شده است، یکی اصل لازم الاتباع بودن عقد و دیگری استثنای وارد بر این اصل که مطابق آن، عقد می تواند با اقاله یعنی رضایت طرف های عقد یا به علت قانونی فسخ شود. منظور از علت قانونی، هر وسیله دیگری است که قانون آن را موجب انحلال عقد معرفی کرده است، مانند خیارات (مواد ۳۹۶ به بعد) و نیز تلف مبیع پیش از تسلیم آن به خریدار (ماده ۳۸۷) پس با لحاظ جمله استثناء معلوم می شود که پس از اقاله یا فسخ به علت قانونی، عقد دیگر لازم الاتباع نیست.

از طرف دیگر می دانیم که قانون شماری از عقود را جایز اعلام کرده است، مانند عقد ودیعه (م ۶۱۱) و وکالت (م ۶۷۸) که قابلیت انحلال آنها ذاتی است و طرفین هر زمان که بخواهند می توانند آن را فسخ کنند و برای فسخ آنان نیاز به رضایت طرف دیگر یا استناد به خیار نمی باشد. پس با جمع مقررات ماده ۲۱۹ و مواد مربوط به خیارات و نیز عقود جایز می توان گفت که ماده



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



۲۱۹ ق.م. اصلی را تاسیس کرده که مدلول آن این است که هر عقد لازم است و باید اجرا شود مگر در مواردی که قانون معین کرده است. این اصل همان نهادی است که «اصل لزوم عقود» نام گرفته است. (شهیدی، ۱۳۹۶: ۲۵۶)

در حقیقت پیروان این نظر معتقدند که بخش دوم ماده ۲۱۹ که مقرر می‌دارد «... مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود...» به عنوان استثنای بخش اول ماده بیان شده و نشان می‌دهد در قسمت اول ماده ۲۱۹ از لزوم عقد بحث شده است و واژه لازم الاتباع نیز این نظر را تایید می‌کند. هم چنین نخستین مفهوم امر به وفای به عقد آن است که مفاد آن رعایت شود خواه تملیک باشد یا ایجاد تعهد. ولی در درون این تکلیف احتراز از پیمان شکنی نیز به چشم می‌خورد. به علاوه بنای خردمندان بر این است که هنگام معامله به حفظ آن ملتزم شوند و به پایبندی طرف خود اعتماد کنند و بر این پایه وضع اجتماعی و اقتصادی خود را سامان دهند. در نتیجه اگر ماده ۲۱۹ قانون مدنی به صراحت و مستقیم، لزوم عقد را اعلام نکند دستکم به گونه ای ضمنی و غیرمستقیم بدان اشاره دارد. (شهبازی، ۱۳۹۵، ۴۹)

ماده ۴۵۷ ق.م. نیز در مورد عقد بیع این قاعده را چنان بیان می‌کند که: «هر بیع لازم است مگر آنکه یکی از خيارات در آن ثابت شود». می‌دانیم که در فقه، محل اعلام قواعد عمومی قراردادها عقد بیع که شایع ترین و مهم ترین نوع معامله است، می‌باشد. پس اعلام این امر که هر بیع لازم است نشان از اعلان این قاعده عمومی دارد که «هر عقد لازم است» و استنباطی که از ماده ۲۱۹ شد را تایید می‌کند. بدین ترتیب ماده ۲۱۹ اصل لزوم قراردادها را بیان می‌کند و وجود اصل با امکان تخلف از آن در موارد استثنایی منافات ندارد، چنانکه در همان ماده اقاله و موارد قانونی فسخ از حکم بخش نخست استثناء شده اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۲۲۶)

اما به نظر برخی دیگر از حقوقدانان متعاقدين بعد از انعقاد عقد و قرارداد باید بر طبق آن رفتار نمایند مگر اینکه انحلال عقد با تراضی (اقاله) واقع شود و یا به موجب قانون در موارد معین منحل گردد والا مادامی که عقد منحل نشده است طرفین باید بر طبق آن رفتار کنند؛ خواه عقد لازم باشد و خواه جایز. نتیجه اینکه این معنی مشکل ما را در مواردی که در لزوم یا جواز عقدی از عقود تردید حاصل شود به هیچ وجه رفع نمی‌کند و بنابراین معتقد به عدم وجود اصل لزوم در ماده ۲۱۹ می‌باشند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ۴۶)

دکتر جعفری لنگرودی در کتب خود جهت رفع تکلیف ما در موارد شک در لزوم و جواز عقدی نظرات مختلفی پیشنهاد کرده اند ایشان در یکی دیگر از کتب خود اشاره به این موضوع داشته اند که «به عکس نظرات دست اندرکاران این علم که لزوم و جواز را از ماهیت عقود خارج دانسته اند؛ ما لزوم عقود مالی معوض را از عناصر آن عقود می‌دانیم و معتقدیم که در کمون این عقود مصلحتی نهفته است که متعاقدين آن را در زمان عقد به خوبی می‌شناسند و اصلا با توجه به آن مصلحت، عقد را معقد می‌کنند و اصلا نیاز به راهنمایی کسی ندارند و این را در هزاران قرن پیش از این حتی در اعصاری که قانونگذاری های اولیه و ساده نیز وجود نداشت می‌دانستند. بعدا مردمانی پیدا شدند و گفتند اساس لزوم بنای عقلاست یعنی عمل عقلا این بوده که برخی از عقود را لازم بدانند...» (لنگرودی، ۱۳۸۲، ج ۱، ۳۲۰) همچنین ایشان مصلحت مورد نظر را «مصلحت کامنه» نام نهاده و آن را مصلحت زیربنایی «عقود لازم» شمرده و در تعریف آن گفته است «مصلحتی است که طبع یا نهاد عقد (ایقاع) اقتضای آن مصلحت را دارد.» پس در حقیقت ایشان لزوم و جواز را تابع مصالحی دانسته است که در زمینه عقود وجود دارد. همین طور در مورد اختیار طرفین در تعیین وصف لزوم و جواز عقد از دیدگاه ایشان نیازی نیست که آن را در ضمن عقد لازم آورند و همین که مصلحت اقتضای لزوم کند، کافی است. (لنگرودی، ۱۳۸۲، ج ۲، ش ۴۳۸)

به عقیده ایشان، دو وصف لزوم و جواز معلول علت خاص خود می‌باشند و آن علت، مصلحت مخصوصی است که در آن عقد وجود دارد. در حقیقت این قانونگذار نیست که لزوم و جواز را بین اقسام و انواع بی شمار تعهدات تقسیم می‌کند بلکه برداشت مردم از تعهدات است که پای لزوم و جواز را به آن عقد می‌کشد. در ادامه نیز ایشان بیان کرده که در موارد مشکوک اصل حاکمیت اراده که از قواعد مسلم حقوق خصوصی است اقتضاء می‌کند متعهد هر وقت بخواهد از تعهد خود بازگردد و در واقع



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



لزوم، وصف اضافی است که مدعی لزوم باید آن را اثبات کند. به عبارت دیگر، آزادی اراده صفحه سفیدی است که لزوم نقش بر آن می‌شود. بنابراین حدوث لزوم محتاج به دلیل می‌باشد و نفی لزوم را نیاز به اقامه دلیل نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ۱۳۶ و ۱۳۷)

طرفداران این نظریه در ادامه به تفسیر تاریخی ماده ۲۱۹ استناد می‌کنند و بیان می‌کنند که ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران ترجمه و اقتباسی از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه است که به موجب آن «قراردادهایی که بر طبق قانون منعقد شده نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در حکم قانون می‌باشد. آن قراردادها قابل انحلال نیستند مگر با توافق طرفین یا به علتی که قانون اجازه داده است. آنها باید با حسن نیت اجرا شوند.» با مطالعه عبارات ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه ملاحظه می‌گردد که مقنن ما به جای آنکه قرارداد را در حکم قانون بداند، آن را لازم الاتباع معرفی کرده است. پس ساده ترین راه برای درک مفهوم «لازم الاتباع» رجوع به منبع ماده است. بدیهی است منظور مقنن فرانسوی از اینکه قرارداد در حکم قانون است چیزی جز این نیست که مفاد عقد باید رعایت شود نه اینکه قرارداد غیرقابل فسخ باشد. حقوقدانان فرانسه ماده ۱۱۳۴ را تحت عنوان «نیروی الزام آور عقد» مورد بررسی قرار می‌دهند و بحثی همانند اصله اللزوم در حقوق فرانسه به چشم نمی‌خورد. (شهبازی، ۱۳۹۵، ۵۵، ۵۶) (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ۱۹۰)

به این ترتیب روشن است که نویسنده قانون مدنی ما قصد اقتباس اصل معروف به «اصاله اللزوم» را که در فقه معروف است نداشته است و دیدگاه فقها، نسبت به این اصل به کلی با برداشت نویسنده قانون مدنی فرانسه از ماده ۱۱۳۴ فرق دارد. ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه شامل عقود لازم و جایز هر دو می‌شود. پس مقصود از لازم الاتباع بودن عقود در ماده ۲۱۹ این است که جز در موارد فسخ و تفاسخ در حدود قانون، باید به تعهدات ناشی از عقود عمل کرد و در صورت تخلف، متعهد له می‌تواند متعهد را به انجام تعهدش الزام کند. به طور کلی در سرفصل ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه به قدر مشترک بین تعهد لازم و جایز نظر داشته اند و مطلقاً نظر به حل نمونه های مشکوک بین تعهد لازم و جایز نداشته اند و حل نمونه های مشکوک در در قانون مدنی ایران و فرانسه به دست سکوت سپرده شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ۱۴۳)

معتقدان به این دیدگاه در ادامه بیان می‌کنند که جایگاه ماده ۲۱۹ در قانون مدنی به خوبی نشان می‌دهد که در این ماده، اصل لزوم قراردادها تاسیس نشده است. بدین توضیح که ماده ۲۱۹ در فصل مربوط به اثر معاملات و تحت عنوان «قواعد عمومی» بحث شده است. این موقعیت به خوبی نشان می‌دهد که قانونگذار در مقام بیان خصوصیات اثر معاملات و نه عوارض خود عقد بوده است؛ چراکه لازم الاتباع بودن از اوصاف تعهد (اثر عقد) می‌باشد در حالی که لزوم، خصوصیت قرارداد است. بنابراین اگر قانونگذار ما درصدد اصل لزوم برمی‌آمد، منطقی و نظم در گفتار ایجاد می‌نمود که جایگاه این اصل ماده ۱۸۸ قانون مدنی باشد زیرا قانونگذار در مواد ۱۸۵ تا ۱۸۷ از عقود لازم و جایز بحث کرده است و می‌توانست در ماده ۱۸۸ اعلام دارد که هرگاه در لزوم یا جواز عقدی تردید به میان آید، اصل لزوم آن قرارداد است.

به نظر می‌رسد این نظر دکتر لنگرودی ریشه در این دارد که ایشان در مجموع قائل به وجود اصلی به نام اصل لزوم نیستند و همانگونه که بیان شد معتقدند در تعیین نمونه های مشکوک باید به مصلحتی که در آن عقد وجود دارد توجه کرد و براساس مصلحتی که در آن عقد وجود دارد، لازم یا جایز بودن آن را تعیین کرد. اما به نظر می‌رسد این استدلال ایشان چندان قابل پذیرش نباشد و دلالت ماده ۲۱۵ ق.م. بر اصل لزوم را بتوان پذیرفت چرا که در این ماده که عقد را لازم الاتباع دانسته است، در ذیل ماده دو استثناء ذکر شده است. یکی اقاله و دیگری فسخ به وسیله قانون و این دو استثناء تنها در عقود لازم وجود دارند و امکان پذیر می‌باشند یعنی اقاله و فسخ به وسیله خیارات تنها در عقود لازم به کار می‌روند و در عقود جایز نیازی به اقاله نمی‌باشد. زیرا هر طرف با اراده یک جانبه خود می‌تواند عقد را فسخ کند. هم چنین فسخ به وسیله خیارات نیز در عقود جایز وجود ندارد زیرا طرفین در هر زمان می‌توانند آن را برهم زنند. (عمیدزنجانی، ۱۳۹۳: ۱۹۹) به علاوه تردیدی در این



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



نیست که نویسندگان قانون مدنی تلاش خود را در جهت مطابقت مواد قانون مدنی فرانسه با فقه امامیه انجام داده اند و به همین خاطر خواسته اند با آوردن عبارت «لازم التباع» توجه ما را به اصل لزوم مرسوم در فقه جلب نمایند.

نتیجه گیری

در این مقاله تلاش شد تا با کنکاشی که در متون حقوقی و فقهی متعددی صورت گرفته شد، به بررسی مستندات اصل لزوم قراردادهای در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران پرداخته شود. همانطور که ملاحظه گردید مشهور فقها با استناد به عمومات آیات و روایات و بنای عقلا و اصل استصحاب قائل به وجود اصل لزوم می باشند که شک ما را در شبهات موضوعیه و حکمیه برطرف می سازد. البته همانطور که دیدیم عده ی کمی از فقها نیز اساس چنین اصلی را زیر سوال برده اند اما با دلایلی که ارائه شد به نظر می رسد که نظر مشهور از قوت بیشتری برخوردار است به نحوی که اصل لزوم به عنوان یکی از قواعد فقهی مورد استفاده در استنباط احکام فقهی قرار می گیرد و در موارد شک در لزوم و جواز عقود، همانند عقود مستحدثه که در زمان شارع وجود نداشتند و براساس نیازها و مصالح جامعه پدیدار آمده اند، می توان به این اصل استناد و حکم وضعی لزوم آن ها را صادر کرد. در میان حقوقدانان نیز مشهور آنها با استناد به مواد ۲۱۹ و ۴۵۷ قانون مدنی قائل به تصریح اصل لزوم در قانون مدنی هستند و عده ی کمی دلالت ماده ۲۱۹ بر اصل لزوم را نپذیرفته اند، اما به نظر می رسد که نویسندگان قانون مدنی در اقتباس ماده ۲۱۹ از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، نگاهی بر تطبیق این ماده با فقه امامیه نیز داشته اند و به نظر می رسد حتی اگر دلالت این مواد بر اصل لزوم را نیز نپذیریم و قائل به سکوت قانون مدنی باشیم، در این موارد به تجویز اصل ۱۶۷ قانون اساسی می توانیم به منابع فقهی استناد کرده و وجود این قاعده در نظام حقوقی ایران را ثابت بدانیم.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سی و هفتم، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۵
- ۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، چاپ چهارم، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشای قانون مدنی، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۹
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی- عناصر عمومی عقود، جلد اول، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی- اصول عامه اذن و اذنیات، جلد دوم، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، لزوم و جواز عقود در «تحولات حقوق خصوصی» (مجموعه مقالات ارائه شده برای بزرگداشت مرحوم سید حسن امامی)، چاپ سوم: دانشگاه تهران، ۱۳۵۷
- ۷- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵
- ۸- رهپیک، حسن، حقوق مدنی- حقوق قراردادهای، چاپ اول، تهران: خرسندی، ۱۳۹۸
- ۹- شهبازی، محمد حسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، چاپ دوم، تهران: میزان، ۱۳۹۵
- ۱۰- شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران: مجد، ۱۳۹۶
- ۱۱- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، جلد اول، چاپ یازدهم، تهران: مجد، ۱۳۹۴
- ۱۲- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ سی ام، تهران: میزان، ۱۳۹۷
- ۱۳- عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه- بخش حقوق خصوصی، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: سمت، ۱۳۹۳
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد سوم، چاپ اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷
- ۱۵- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه. جلد دوم، چاپ شانزدهم، تهران: سمت، ۱۳۹۶
- ۱۶- موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، جلد اول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹
- ۱۷- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات. جلد دوم، تهران: کیهان، ۱۳۷۱

ب) منابع عربی



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

- ۱۸- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن الحسین، حاشیه المکاسب، تهران: سازمان چاپ و انتشارات، ۱۴۰۶ه.ق.
- ۱۹- ابن منظور، لسان العرب، جلد نهم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ه.ق.
- ۲۰- انصاری، مرتضی بن محمدامین، المکاسب. جلد پنجم. قم: المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویه الثانیه لمیلاد الشیخ الاعظم الانصاری، ۱۴۱۵ه.ق.
- ۲۱- انصاری، مرتضی بن محمدامین، فرائد الاصول، قم: جامعه مدرسین، ۱۴۱۱ه.ق.
- ۲۲- بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیة، جلد پنجم، قم: نشرالهادی، ۱۳۷۷
- ۲۳- حسینی الزبیدی، سید محمد مرتضی، تاج العروس، جلد هشتم، بیروت: دارالهدایه، ۱۳۹۰
- ۲۴- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، العناوین الفقهیة، جلد دوم، قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ه.ق.
- ۲۵- خویی، سید ابوالقاسم، التنقیح فی شرح المکاسب. جلد سی و هشتم، موسسه احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۳۰ه.ق.
- ۲۶- علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقها، جلد یازدهم، قم: موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ه.ق.
- ۲۷- علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، جلد دوم، قم: موسسه النشر الاسلامیه، ۱۴۱۳ه.ق.
- ۲۸- علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، جلد ششم، قم: موسسه النشر الاسلامیه، ۱۳۷۴
- ۲۹- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد چهارم، قم: موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ه.ق.
- ۳۰- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، جلد دوم، قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب، ۱۳۷۰
- ۳۱- نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۵
- ۳۲- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، حاشیه المکاسب، جلد دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ه.ق.

ج) مقالات

- ۳۳- آهنگران، محمد رسول، واکاوی مبانی فقهی اصل لزوم در قراردادهای به منظور ارزیابی چارچوب شرعی ماده ۲۱۹ قانون مدنی. پژوهشنامه حقوق اسلامی. شماره ۲، صص ۳۱۸-۳۰۱، ۱۳۹۷
- ۳۴- بهرامی، محمد، تحلیل عقد و أصاله اللزوم آن قانون مدنی. مجله دیدگاه های حقوقی. شماره ۸، صص ۱۳۵-۱۱۰، ۱۳۷۶
- ۳۵- شکاری، روشنعلی، استصحاب و أصاله اللزوم، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱، صص ۱۸۷-۱۷۷، ۱۳۸۸
- ۳۶- محقق داماد، سید مصطفی، اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه. تحقیقات حقوقی. شماره ۱۱ و ۱۲، صص ۸۰-۴۵، ۱۳۷۲
- ۳۷- مظهر قراملکی، علی، دلایل قرآنی اصل لزوم در عقود. مقالات و بررسیها. شماره ۷۷، صص ۴۹-۳۳، ۱۳۸۴