

امکان سنجی اجرای اصل لزوم قراردادها در شبهات موضوعیه از منظر فقه امامیه و حقوق ایران

سیدمصطفی سعادت مصطفوی • دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران.
m.mostafavi@isu.ac.ir

محمدجواد فرحزادی • دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
mj.farahzadi@isu.ac.ir

چکیده

«اصل لزوم» از اصول بنیادین حقوق قراردادها است. مع هذا، هم در کتب فقهی و هم در کتب حقوقی، معمولاً اجرای آن در شبهه حکمیه مورد توجه بوده است؛ یعنی در جایی که حکم کلی یک عقد از نظر لزوم و جواز نامعلوم باشد، بنا بر «لازم» بودن آن گذاشته می‌شود. البته تعداد انگشت‌شماری از فقیهان، به تبع شیخ انصاری، در خلال مباحث اصل لزوم، به اجرای آن در شبهه موضوعیه هم اشاره کرده‌اند. این موضوع در ادبیات حقوق خصوصی ایران هنوز به‌طور شایسته مورد توجه قرار نگرفته است، لذا پژوهش حاضر با روش تحلیلی توصیفی، به «قابلیت اجرای اصل لزوم در شبهات موضوعیه» پرداخته است. نوشتار بدین نتیجه دست یافته است که با پذیرش جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه، قاضی می‌تواند در شبهه موضوعیه - یعنی جایی که اختلاف در وقوع عقدی لازم (مثل بیع) یا عقدی جایز (مثل هبه) باشد - از این اصل استفاده کند و عنوان عقد لازم را نیز تعیین نماید. در غیر این صورت، اثر پدید آمده (تملیک) استصحاب می‌شود که نتیجه آن، لزوم عقد یعنی تملیک لازم (بدون تعیین عنوان عقد) خواهد بود. کاربران اصلی اصل لزوم در شبهات موضوعیه، دادرسان محاکم دادگستری هستند؛ هم‌چنان که کاربران اصلی آن در شبهات حکمیه، فقیهان و حقوقدانان می‌باشند. ثمره نهایی بحث، بیان کاربردهای قضایی اصل لزوم و ارائه پیشنهاد برای اصلاح ماده ۲۱۹ قانون مدنی است.

واژگان کلیدی: اصالة‌اللزوم، شبهه موضوعیه، شبهه حکمیه، عقد لازم، عقد جایز.



مقدمه

لزوم و جواز عقود، یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق قراردادهاست و تقسیم عقد به جایز و لازم، از دیرباز مورد توجه فقیهان و حقوقدانان بوده است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۱۹۵؛ شهیدی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۵۵). اصل لزوم در معنای رایج آن، یک اصل حکمی است؛ یعنی در صورت تردید در حکم کلی نوعی از عقد (شبهه حکمیه)، باید بنا بر لزوم آن گذاشت. در ترکیب «اصل لزوم»، منظور از لزوم، حکم وضعی عقد است؛ بنابراین، لزوم، در این کاربرد، در برابر جواز وضعی قرار می‌گیرد و به معنی وجوب تکلیفی و لازم‌الاتباع بودن نیست (گرچی، ۱۳۸۰، ص ۲۲؛ صدر، ۱۴۲۱ق، ص ۱۲۳). اصل نیز به معنای اصل عملی یا اصل لفظی نیست؛ بلکه به معنای دلیلی است که در موارد شک به کار می‌رود (مشکینی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۳). البته اعتبار اصل لزوم ممکن است مستند به عموم یا اطلاق پاره‌ای از دلایل لفظی باشد (مثل آیه شریفه «وفوا بالعقود»، مائده، ۱). چنان‌که برخی از اصول عملیه (نظیر استصحاب) نیز می‌تواند مبنای اعتبار آن باشد. با این حال، اصل لزوم را نباید در شمار اصول لفظی یا اصول عملی جای داد (انصاری، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۲۲). وانگهی اصل لزوم را نباید از امارات معتبر مطرح‌شده در دانش اصول دانست؛ هرچند این اصل، اعتبار خود را از امارات شرعی معتبر (نظیر ظواهر کتاب و اخبار آحاد) می‌گیرد. دلیل این امر آن است که اماره در علم اصول، منحصر به امارات حکمی است؛ حال‌آنکه در علم فقه و نیز دانش حقوق، این واژه در مورد امارات موضوعی هم به کار می‌رود. بی‌شک در اصطلاح اخیر، می‌توان اصل لزوم را از امارات به‌شمار آورد که البته مراد، اماره قانونی است؛ نه اماره قضایی (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۵۲). در حقوق ایران، به عقیده بیشتر حقوقدانان، ماده ۲۱۹ قانون مدنی مبنای اصلی اصل لزوم قراردادها است که چنین مقرر داشته است: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است؛ مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به

علت قانونی فسخ شود». با توجه به ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی، می‌توان اصل لزوم قراردادها را نوعی اماره قانونی دانست که بر اساس آن، هر عقدی لازم است؛ مگر آنکه خلاف آن احراز شود.

پرسشی که در مورد اصل لزوم قابل طرح است، این است که آیا اصل لزوم فقط در شبهه حکمیه، یعنی جایی که در حکم کلی نوعی از عقد تردید باشد، به کار می‌رود یا در شبهه موضوعیه هم می‌توان با استناد به آن، حکم به لزوم عقد مورد اختلاف نمود؟ (گرجی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۸؛ محقق داماد، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۵۵). نظیر این سؤال در مورد اصل صحت نیز وجود دارد. اصل صحت حکمی یعنی اگر در حکم کلی نوعی از عقد مثل عقد استصناع تردید شود، می‌توان حکم به صحت آن نمود. به اعتقاد برخی از حقوقدانان، ماده ۱۰ قانون مدنی اشاره به همین مفهوم از اصل صحت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۳۳). مراد از اصل صحت موضوعی آن است که اگر در صحت قراردادی که حکم کلی صحت آن مسلم است، مثل عقد بیع یا نکاح، به دلایلی تردید به وجود آمد، باید اصل را بر صحت آن گذاشت. ماده ۲۲۳ قانون مدنی بیشتر ناظر به این مفهوم از اصل صحت است.

در مورد اصل لزوم نیز گاهی اجرای آن در شبهه حکمیه مطرح است؛ یعنی شک و تردید در حکم کلی. به عنوان مثال، اگر در مورد عقد مضاربه این سؤال مطرح باشد که حکم کلی آن لزوم است یا جواز، این تردید مصداقی از شبهه حکمیه خواهد بود (مشکینی، ۱۴۱۶ ق، ص ۱۴۴؛ قبله‌ای خویی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۳). با این حال، گاه ممکن است با وجود معلوم بودن حکم کلی، باز هم لزوم و جواز عقد، مورد شک و تردید باشد. به عنوان مثال، با آنکه معلوم است عقد بیع، عقدی لازم و عقد هبه، عقدی جایز است، ابهام در این باشد که آیا عقد واقع شده، عقد بیع بوده یا هبه. این مورد، نمونه‌ای از شبهه موضوعیه لزوم و جواز است. مثال دیگر جایی است که کسی مالی به را به دیگری هبه کرده و معلوم نیست متهب فرزند اوست یا فرزندخوانده‌اش. هبه به فرزند عقدی غیر قابل رجوع و هبه به فرزندخوانده، عقدی قابل رجوع است (ماده ۸۰۳ قانون مدنی).

ادله اعتبار اصل لزوم (۱. ادله لفظی: آیات و روایات، ۲. بنای خردمندان، ۳. استصحاب) و بیشتر بحث‌های فقهی و حقوقی مطرح شده پیرامون آن، ناظر به شبهه حکمی است (انصاری، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۱۷؛ نائینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۱۴؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۲۱۵؛ شهیدی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۶۱؛ محقق داماد، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۴۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۲۵۷). اغلب فقیهان و قریب به اتفاق نویسندگان حقوقی، حتی به احتمال جریان اصل لزوم در شبهات موضوعیه اشاره هم نکرده‌اند.

برای نخستین بار، مرحوم شیخ انصاری در مکاسب، به امکان استفاده از اصل لزوم، در شبهه موضوعیه توجه نموده است و پس از ایشان، حاشیه‌نویسان مکاسب، شاگردان شیخ انصاری و تقریرنویسان دروس آنان، به شرح و بسط آن پرداخته‌اند. شیخ اعظم در دو قسمت مکاسب، اصل لزوم را مطرح نموده و به قابلیت اجرای آن در شبهه موضوعیه اشاره کرده است. بار اول در مباحث معاطات، در خلال بحث از 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، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۵۳). در این جملات، عبارت «کل عقد شک فی لزومه شرعاً» اشاره به شبهه حکمی و عبارت «لو شک فی ان الواقع فی الخارج هو العقد اللازم او الجائز» اشاره به شبهه موضوعیه دارد. البته مرحوم شیخ در خصوص اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه، ملاحظاتی دارد که در این قسمت طرح نکرده و آن را به کتاب خیارات موکول نموده است. بار دوم در مباحث آغازین خیار، پس از بیان ادله اصل لزوم، می‌نویسد: «ثم ان ما ذکرنا من العمومات المثبتة لاصاله اللزوم انما هو فی الشک فی حکم الشارع باللزوم، و یجری ایضا فیما اذا شک فی عقد خارجی انه من مصادیق العقد اللازم او الجائز، بناء علی...» (انصاری، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۲۴). در این جملات هم، عبارت «الشک فی حکم الشارع» به شبهه حکمی و عبارت «شک فی عقد خارجی» به شبهه موضوعیه اشاره دارد. البته ایشان، این بار، برخلاف مباحث معاطات، اجرای اصل لزوم را به طور مطلق بیان نکرده است و آن را به پاره‌ای از بحث‌های مبنایی علم اصول پیوند داده است که قبل از طرح بحث اصلی، اشاره به آن ضروری به نظر می‌رسد.

۱. مبانی اصولی مرتبط با اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه

بیشتر دانشمندان، از جمله شیخ انصاری، اصل عملی استصحاب را در کنار ادله اجتهادی (روش خردمندان و عموماً و اطلاعات کتاب و سنت)، به عنوان یکی از مستندات اصل لزوم ذکر نموده‌اند. ممکن است به نظر برسد که با وجود ادله اجتهادی و لفظی، نیازی به اصل استصحاب نیست؛ بلکه اساساً نوبت به اجرای اصل عملی نمی‌رسد (الاصل دلیل حیث لا دلیل). در پاسخ اجمالی به این اشکال، می‌توان گفت که استفاده از اصل لزوم، چنانچه مبنای اعتبار آن، سیره خردمندان و ادله لفظی عام و مطلق از کتاب و سنت باشد، در شبهات مصداقیه، بر اساس پاره‌ای از مبانی اصولی، با چالش‌هایی مواجه است. به عنوان مثال، طرفین یک قرارداد، مدتی پس از انعقاد آن، در ماهیت آن اختلاف پیدا کنند؛ یکی ادعا کند که عقد بیع و دیگری ادعا کند که عقد هبه میان آنها منعقد شده. در این مثال، شبهه حکمی‌ای وجود ندارد. اگر عقد واقع شده، عقد بیع بوده، تردیدی در لزوم آن نیست و اگر عقد هبه منعقد شده، شکی در جواز آن نیست. پس حکم کلی شرعی معلوم است؛ ولی به دلیل اشتباه در امور خارجی که در این جا ناشی از اختلاف متعاقدين است، تکلیف لزوم و جواز عقد واقع شده، معلوم نیست. حال باید دید آیا قدرت و توان اثباتی اصل لزوم، این اندازه هست که قاضی، بر اساس این اصل، حکم به وقوع عقد بیع میان طرفین دعوی بدهد و آثار این عقد لازم را بر عقد مترتب بداند؟ در پاسخ به این سوال می‌توان گفت: اگر همه ادله اجتهادی، که بر اصل لزوم دلالت می‌کند با هم ترکیب شده و یک دلیل لفظی فرضی از آنها استخراج شود، آن دلیل فرضی یک دلیل عام خواهد بود. با این عبارت: «هر عقدی لازم است». چنانکه مشخص است این عام با دلایل متعددی، تخصیص خورده است. در مثال مورد بحث، یعنی تردید در نوع عقد واقع شده میان بیع و هبه، عقد جایزی که از عام مذکور خارج شده، عقد هبه است. پس می‌توان دلیل عام را با مخصص متصل ترکیب نموده، و به جمله «هر عقدی لازم است؛ مگر عقد هبه» رسید. در واقع، قاضی با عقدی مواجه است که هبه بودن آن مسلم نیست. آیا می‌تواند مورد دعوا را، که عقد بودن آن، مسلم و هبه بودن آن، مشکوک است، مشمول دلیل عام قرار دهد و آن را عقدی لازم (بیع) قرار دهد؟

بشناسد؟ این موضوع در علم اصول فقه به «تمسک به عام در شبهه مصداقيه» معروف است که موافقان و مخالفانی دارد. اگر تمسک به عام در شبهه مصداقيه مخصص، امکان پذیر نباشد، ناگزیر باید به استفاده از اصل عملی استصحاب روی آورد. در این صورت با مشکل دیگری مواجه هستیم، که به قدرت اثباتی اصل استصحاب، مربوط می شود و در اصول فقه تحت عنوان «اصل مثبت» مورد بحث قرار می گیرد. در ادامه به این دو مبنای اثرگذار در پاسخ به پرسش پژوهش اشاره می شود.

۱-۱. تمسک به عام در شبهه مصداقيه

در ابتدای بحث، تذکر این نکته خالی از فایده نیست که منظور از شبهه مصداقيه در عنوان بالا، شبهه مصداقيه مخصص است؛ وگرنه، چنانچه شبهه مصداقيه مربوط به خود عام باشد، بی تردید، تمسک به عام امکان پذیر نیست. بر فرض دلیلی به این مضمون باشد که «همه دانشمندان را احترام کن؛ مگر دانشمندان فاسق را». در اینجا شبهه مصداقيه عام به این است که مثلاً در دانشمند بودن زید، تردید داشته باشیم. شکی نیست که در مورد این مصداق، امکان استناد به عام وجود ندارد؛ زیرا هیچ دلیلی، برای خود، اثبات موضوع نمی کند. برای استناد به هر دلیلی، از جمله دلیل عام، باید قبلاً، موضوع آن از خارج، احراز شود. اما در همان مثال، ممکن است بعد از احراز دانشمند بودن زید، شک در فاسق بودن او باشد، آن هم شکی که ربطی به مفهوم فاسق ندارد. یعنی مفهوم مخصص روشن است و شبهه مفهومیه منتفی است. مثلاً می دانیم فاسق، تنها به کسی گفته می شود که مرتکب گناهان کبیره است؛ ولی به دلیل عوارض خارجی (آنچه ربطی به دلیل لفظی ندارد)، مثل عدم آشنایی کافی با زید، نمی دانیم زید مرتکب گناهان کبیره است یا نه. در این مثال، نه مفهوم عام، اجمال دارد (یعنی شبهه مفهومیه عام منتفی است)؛ نه مفهوم مخصص اجمال دارد (یعنی شبهه مفهومیه در مخصص هم منتفی است) و نه عالم بودن زید محل تردید است (یعنی شبهه مصداقيه عام هم منتفی است)؛ تنها ابهامی که هست این است که آیا زید دانشمند، مصداق فاسق است یا خیر (شبهه مصداقيه مخصص). سوالی که در چنین مواردی مطرح می شود این است که آیا این وضعیت مزبور، موجب می شود که عام از حجیت و اعتبار

بیفتند یا خیر؟ آیا اجمال مخصص، از نظر مصداق، به دلیل عام سرایت می‌کند و دلیل عام را، علی‌رغم عام بودن، غیر قابل استناد می‌کند یا آنکه این اجمال، باعث سقوط عام از حجیت نمی‌شود؟ چنانکه از نحوه طرح سوال مشخص است در پاسخ به پرسش مذکور، دو گونه موضع‌گیری شده است (نایینی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۵۲۵):

– جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه (نظر غیر مشهور).

– عدم جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه (نظر مشهور).

استدلال نظر غیر مشهور آن است که در محل بحث، فرد مشتبه قطعاً مصداق عام است؛ یعنی در مثال بالا، دانشمند بودن زید مسلم است. آنچه مورد تردید است، فاسق بودن است؛ بنابراین، چون یقین به خروج این فرد از عموم عام نداریم، به حکم اصالة العموم، عام را در آن اجرا می‌کنیم. نتیجه آنکه احترام زید دانشمند، که فاسق بودن او محرز نیست، واجب است (مظفر، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۲۶۴).

استدلال نظر مشهور آن است که همان‌طور که اشاره شد، هیچ دلیلی متکفل اثبات موضوع خود نیست؛ بنابراین ابتدا باید موضوع دلیل، از خارج، احراز شود و سپس دلیل، در مورد آن موضوع محرز و مسلم، اجرا شود (گرجی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۷). بنابراین، اگر شبهه در مصداق باشد، قبل از اجرای حکم، باید موضوع دلیل احراز شود. در مثال مذکور (همه دانشمندان را احترام کن؛ مگر دانشمند فاسق را)، گویا گفته شده «احترام دانشمند غیر فاسق واجب است». پس برای استناد به این دلیل، ابتدا باید موضوع آن (دانشمند غیر فاسق) محرز شود. در حالی که با فرض وجود شبهه مصداقیه، این عنوان در مورد فرد مردّد، یعنی کسی که فاسق بودنش معلوم نیست، محرز نیست. در نتیجه نمی‌توان، به استناد دلیل عام، احترام او را واجب دانست (گرجی، ۱۳۸۷، ص ۲۶۶). به طور طبیعی در مثال بالا، اگر دلیل لفظی دیگری در خصوص موضوع وجود نداشته باشد، با توجه به اینکه شک، در اصل تکلیف است، اصل برائت جاری خواهد شد.

برخی از دانشمندان اصول، در مسأله امکان تمسک به عام در شبهه مصداقیه، بین مخصص لفظی و مخصص لبی فرق گذاشته‌اند. استدلال نظر مشهور که بیان شد، بیشتر ناظر به مخصص لفظی است. این تفصیل از

ابتکارات شیخ انصاری است. علامه مظفر در مورد مخصص لبی، سه دیدگاه از شیخ انصاری، صاحب کفایه و میرزای نائینی نقل نموده و دلیل هر کدام را به اختصار ذکر کرده است (مظفر، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۲۶۸). مرحوم شیخ اعظم، در مخصص لبی معتقد است تمسک به عام در شبهه مصداقیه در مخصص لبی (مثل دلیل عقلی و اجماع) در همه موارد جایز است و تفصیلی قائل نشده است. ولی آخوند خراسانی و میرزای نائینی هر کدام بین موارد مختلف در این مسأله تفصیل گذاشته‌اند.

با توجه به اینکه در موضوع پوهش حاضر (استناد به اصل لزوم در شبهه موضوعیه)، دلیل تخصیص، از نوع مخصص لفظی است و دلایل اقوال سه‌گانه فوق خارج از رسالت این پژوهش است؛ در این خصوص به همین اندازه اکتفا می‌شود.

۱-۲. اصل مثبت

بحث اصولی مهم دیگری که در ارتباط با پرسش پژوهش حاضر وجود دارد، بحث «اصل مثبت» است. این مسأله به توان اثبات و قلمروی اعتبار اصلی عملی مربوط می‌شود. در واقع، سوال این است که با توجه به ادله حجیت استصحاب، وقتی با رعایت ارکان و شرایط معتبر در این اصل، چیزی را استصحاب می‌کنیم از استصحاب آن، چه نتایجی حاصل می‌شود؟ چه آثاری بر موضوع استصحاب (مستصحب) مترتب می‌شود؟ توضیح آنکه، «یقین به امر سابق» آثار مختلفی می‌تواند داشته باشد: آثار شرعی مستقیم، آثار شرعی غیرمستقیم، آثار عقلی و آثار عادی.

پاسخ اکثر دانشمندان اصولی آن است که استصحاب نمی‌تواند همه آثار مستصحب را اثبات نماید. از این امر که بیشتر در استصحاب، زمینه دارد، به «عدم حجیت اصل مثبت» تعبیر می‌شود (محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۵۸). البته به نظر می‌رسد این تعبیر دچار ضعف بنیان است و ممکن است تصور شود که اصلی هست و همه آثار خود را ثابت می‌کند، ولی حجت نیست. در حالی که مراد آن است که اساساً اصول عملیه، قدرت اثباتی محدودی دارند و صرفاً می‌توانند آثار شرعی مستقیم موضوع خود را ثابت نمایند.

موضوع اصل مثبت و توجه به قلمروی اجرایی اصول عملیه، در آثار دانشمندان متقدم علم اصول مطرح نبوده و نخستین بار، مرحوم شیخ انصاری با گردآوری پاره‌ای از فتاوا و دیدگاه‌های فقیهان معاصر خود نظیر کاشف الغطاء و صاحب فصول در تنبیهات اصل استصحاب به ساماندهی بحث اصل مثبت پرداخته است (انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۲۳۴).

چنان‌که اشاره شد، منظور از حجت نبودن اصل مثبت آن است که استصحاب، از میان اقسام آثاری که ممکن است برای مستصحب متصور باشد، صرفاً «آثار شرعی مستقیم» آن را اثبات می‌نماید. به عبارت دیگر نباید از استصحاب، انتظار اثبات آثار شرعی غیرمستقیم، آثار عادی و آثار عقلی مستصحب را داشت. به عنوان مثال، اگر دو نفر ادعای مالکیت مالی را داشته باشند و یقین داشته باشیم یکی از آن دو قبلاً مالک آن مال نبوده و نسبت به دیگری، چنین علمی نداشته باشیم، با استصحاب عدم مالکیت، نفر اول از تصرف در آن مال ممنوع می‌شود؛ ولی این استصحاب، مالکیت نفر دوم را ثابت نمی‌کند؛ گرچه در این وضعیت، لازمه عرفی مالک نبودن مدعی اول، مالک بودن مدعی دوم است.

مثال معروفی که معمولاً اقسام چهارگانه بالا را، با آن توضیح می‌دهند این است که: وقتی زید زنده است، بر حیات او آثاری مترتب است مثل وجوب انفاق به زوجه (اثر شرعی مستقیم). اگر مثلاً مادر زید نذر کرده در صورت بیست ساله شدن زید، برای او قربانی کند، باید با رسیدن پسرش به بیست سالگی به نذر خود وفا کند (اثر شرعی غیرمستقیم). همچنین است پنجاه ساله شدن زید بیست ساله، بعد از سی سال (اثر عقلی). یا سفید شدن موی زید در شصت سالگی (اثر عادی و عرفی).

در مثال بالا، در مقایسه قطع، اماره و اصل، از نظر قلمروی اثباتی باید گفت:

الف) قطع: در صورتی که حیات زید، مورد قطع باشد؛ یعنی به علم وجدانی بدانیم زید زنده است، در این صورت کلیه آثار شرعی حیات زید بر این علم و قطع مترتب می‌شود. بنابراین اگر زید همسری دارد، انفاق به وی واجب است. اگر مادرش نذر کرده در صورت بیست ساله شدن زید یا سفید شدن موی زید، برایش قربانی کند باید نذر خود را ادا نماید. دلیل این توسعه، آن است که قطع به یک چیز، مستلزم قطع به تحقق

همه لوازم است. پس اگر آن لوازم، دارای اثر شرعی باشند، باید با حصول قطع نسبت به اصل آن چیز، اثر شرعی همه لوازم و ملازمات آن را مترتب دانست (مشکینی، ۱۴۱۶ق، ص ۵۷).

ب) اماره: چنانچه یقین به موضوع وجود نداشته باشد، ولی فرض کنیم، اماره‌ای بر حیات زید دلالت کند، مثلاً دو نفر عادل، به زنده بودن وی شهادت دهند، با توجه به ادله اعتبار یبینه، همه آثار شرعی، بر کلیه لوازم و ملازمات موضوع شهادت، مترتب خواهد شد. مثلاً هم زنده بودن زید ثابت می‌شود، هم وجوب انفاق به همسرش، هم حرمت تصرف در اموال او، هم حرمت ازدواج همسر او، هم وجوب وفای مادرش به نذر خود، اگر نذر کرده با رسیدن پسرش به فلان سن، یا سفید شدن موهای او قربانی کند (انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۴، ص ۴۸۷). دلیل این امر، آن است که شارع با حجت نمودن ظنون معتبر، کاشفیت آنها را تکمیل نموده و از ما خواسته با آن مانند قطع، رفتار کنیم. از این روست که می‌گویند «اماره مثبت» حجت است؛ زیرا قدرت اثباتی آن، مانند قطع است؛ یعنی می‌تواند کلیه آثار خود را ثابت نماید.

ج) اصل عملی: در صورتی که موضوع، نه با قطع، که کاشف تام است و نه با ظن، که کاشف ناقص است، روشن نباشد، یعنی در مثال مذکور نه یقین به حیات زید داریم و نه دو شاهد بر زنده بودن او شهادت داده‌اند، در این حالت با تحقق شک در حیات زید، نوبت به اجرای اصل عملی استصحاب می‌رسد. با توجه به ادله حجیت و اعتبار استصحاب باید معتقد بود که صرفاً آثار و احکام مستقیم زنده بودن زید، مثل وجوب انفاق به همسر او، ثابت می‌شود. زیرا اخبار و روایات دال بر استصحاب، حاکی از این است که شارع، ما را متعبد به بقای مستصحب خواسته، یعنی خواسته آثار و احکام شرعی یقین سابق اجرا شود؛ نه آثار و احکام غیرشرعی. زیرا شرع می‌تواند احکامی را به نام خود، جعل و وضع کند، ولی آثار عقلی و عادی موضوعات از قلمروی جعل شارع خارج است. این آثار، آثار وجود واقعی موضوعات هستند؛ نه وجود جعلی و قراردادی آنها. مثلاً شارع می‌گوید اگر در بقای غایب تردید داشتید او را از نظر وجوب انفاق به همسرش یا ارث بردن از خویشاوندانش، زنده فرض کنید، ولی چنین نیست که سن او را هم تعیین کند. پس اگر این امر

اثر و حکمی هم داشته باشد، آن اثر با استصحاب ثابت نمی‌شود (انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۲۳۳؛ محمدی، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۲۷۸).

نکته قابل توجه این است که در مبنای حجیت و ماهیت اصل استصحاب، میان دانشمندان اختلاف است. بعضی آن را نوعی اماره و مشهور متأخرین آن را اصل عملی (البته نوعی خاص از اصل عملی که به اصل محرر یا عرش الاصول و فرش الامارات معروف است) می‌دانند. به عقیده شیخ انصاری، علت اینکه در فتاویٰ قدما مواردی به چشم می‌خورد که گویا اصل مثبت از نظر آنان اعتبار داشته، همین است که استصحاب را نوعی اماره قلمداد می‌کردند (انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۲۴۳). شیخ انصاری به عنوان نمونه به شش مورد اشاره کرده است. با این توضیح معلوم می‌شود علت گرایش اغلب دانشمندان متأخر به عدم حجیت اصل مثبت در خصوص استصحاب، آن است که ماهیت استصحاب از دیدگاه ایشان، اصل عملی است نه اماره^۱. در موضوع پژوهش حاضر، یعنی اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه، اگر مبنای اصل لزوم، عمومات و اطلاعات کتاب و سنت باشد، ماهیت اصل لزوم به امارات نزدیک است و با جاری شدن آن، هم لزوم عقد و هم عنوان عقد، ثابت می‌شود. ولی اگر به دلیل عدم امکان تمسک به عام در شبهه مصداقیه، ناگزیر از توسل به استصحاب شویم یا آنکه از آغاز، فقط استصحاب را دلیل بر اصل لزوم بشناسیم، در آن صورت با استصحاب، فقط وقوع عقدی لازم ثابت است؛ نه عنوان آن عقد.

۲. قابلیت اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه

پس از بیان پاره‌ای از مباحث اصولی، که نسبت به بحث اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه، جنبه مقدماتی دارد، اکنون دیدگاه‌های مختلف در این زمینه تبیین و ارزیابی می‌شود.

^۱ جمع‌بندی پایانی شیخ چنین است: «انَّ الاستصحاب ان قلنا به من باب الظن النوعی كما هو ظاهر اکثر القدماء فهو كاحدى الامارات الاجتهادية يثبت به كل موضوع يكون نظير المستصحب في جواز العمل فيه بالظن الاستصحابی. و اما على المختار فلا يثبت به ما عدا الآثار الشرعية المترتبة على نفس المستصحب» (انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۲۴۳).

۲-۱. دیدگاه‌های مختلف درباره قابلیت اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه

در بحث قابلیت اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه چند دیدگاه وجود دارد که در این قسمت به نقد و ارزیابی آن خواهیم پرداخت. اما پیش از آن، شایسته است چالش اصلی به خوبی تبیین شود. به عنوان مثال طرفین قراردادی، مدتی پس از انعقاد عقد، در ماهیت آن اختلاف پیدا کنند، یکی مدعی شود عقد واقع شده عقد اجاره بوده و دیگری ماهیت آن را عقد عاریه اعلام نماید. در این مثال، برای قاضی در لزوم و جواز عقد واقع شده، تردید (شبهه) به وجود می‌آید. این تردید، به حکم کلی عقد مربوط نیست؛ چون حکم کلی عقد اجاره یعنی لزوم، معلوم است؛ حکم کلی عقد عاریه یعنی جواز هم معلوم است، پس شبهه حکمیه منتفی است. ولی در اثر اختلاف طرفین قرارداد و دو ادعای متفاوت، قاضی در تشخیص نوع عقد، دچار شبهه موضوعیه می‌شود و بحث از کارایی اصل لزوم در شبهه موضوعیه مطرح می‌گردد.

چنانچه اختلاف طرفین عقد، در نوع عقد واقع شده و طرح دو ادعای مختلف مبنی بر لزوم یا جواز عقد از سوی آنان، به خوبی مورد دقت و کالبدشکافی قرار گیرد، ملاحظه خواهد شد که این اختلاف به دو صورت، قابل تصور است:

نخست آنکه هر یک از آنان ادعا کند عقد از آغاز، ماهیتی غیر از ماهیت مورد نظر طرف دیگر داشته است. مثلاً یکی مدعی می‌شود عقد از ابتدا، اجاره بوده و دیگری نوع عقد را، از آغاز عاریه می‌داند. چنان‌که ممکن است اختلاف بین بیع وهبه، صلح غیر معوض وهبه، هبه و صدقه و... باشد. در این صورت، تحلیل اختلاف طرفین، به عدم توافق آنان در وقوع ماهیت واحد منتهی می‌شود. پس شرط تشکیل عقد صحیح، یعنی توافق اراده طرفین در انشای عقد واحد، منتفی یا لا اقل مشکوک است (شهیدی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۶۴) و دیگر نوبت به اجرای اصل صحت و اصل لزوم نمی‌رسد.

در این گونه موارد، بر حسب موازین قضایی، قاضی باید احکام باب «تداعی» را اجرا کند. چون هر یک از طرفین اختلاف، همزمان هم مدعی است و هم منکر، پس برخلاف «دعوی بسیط»، که یکی فقط مدعی و دیگری فقط منکر است و قاعده بینه (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر) یکبار اجرا می‌شود (نائینی،

۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۵۲؛ محقق داماد، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۵۳)، در باب تداعی، قاعدهٔ بینة دو بار اجرا می‌شود. از این رو، اگر هیچ‌یک از طرفین، بینة نداشته باشند، هر دو سوگند می‌خورند (تحالف) و حکم به بطلان عقد (عدم وقوع عقد از آغاز) داده می‌شود.

صورت دوم آن است که طرفین در وقوع عقد با ماهیت واحد اختلاف ندارند؛ بلکه هر دو متفق‌القولند که در لحظهٔ انعقاد عقد، یک ماهیت حقوقی از میان عقود را اراده نموده‌اند و از نظر توافق و تلاقی اراده‌ها و تعلق قصد مشترک آنان به عقد واحد، اشکالی متوجه تشکیل عقد نیست. پس وقوع عقد و در نتیجه صحت آن (مطابق ماده ۲۲۳ قانون مدنی) محرز است. اگر اختلافی هست، در این است که آن عقد واقع شده، عقد اجاره بوده یا عاریه؟ بیع بوده یا هبه؟ صلح غیرمعوض بوده یا هبه؟ صدقه بوده یا هبه؟ باید توجه داشت که مورد سؤال، در بحث امکان جریان اصل لزوم در شبههٔ موضوعیه، صورت دوم است؛ یعنی اختلاف در نوع عقد واقع شده با تردید در لزوم و جواز آن پس از توافق اجمالی بر وقوع عقدی صحیح (خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۳۳).

چنانچه چگونگی طرح اختلاف در دادگاه، مشخص نکند که مراد طرفین، صورت اول بوده یا دوم، باید اصل را بر عدم وقوع عقد گذاشت که اصل اولی در معاملات است.

مرحوم شیخ انصاری که ابتکار طرح بحث جریان اصل لزوم در شبهات موضوعیه، از ایشان است، در بحث معاطات، با یک جمله کوتاه، به این موضوع اشاره نموده است. عبارت ایشان چنین است: «لا اشکال فی اصاله‌اللزوم فی کل عقد شک فی لزومه شرعاً (شبهه حکمیه). وکذا لو شک فی انّ الواقع فی الخارج هو العقد اللازم او الجائز كالصلح من دون عوض و الهبه (شبهه موضوعیه). نعم لو تداعيا احتمل التحالف» (انصاری، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۵۳).

چنان‌که ملاحظه می‌شود مرحوم شیخ اعظم به احتمال تحالف، در فرض تداعی اشاره نموده و به عقیده شارحان مکاسب، با این عبارت کوتاه (نعم لو تداعيا احتمل التحالف) به تحریر چالش نظر داشته است (نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۵۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۳۵۸؛ ایروانی غروی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۵۷).

اکنون اقوال مختلف در زمینه امکان اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه مطرح می‌شود و ادله هر کدام مورد بررسی و نقد و ارزیابی قرار می‌گیرد.

۲-۱-۱. دیدگاه امکان اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه

۲-۱-۱-۱. بیان دیدگاه

شمار فقیهانی که به بحث اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه اشاره کرده‌اند، چندان زیاد نیست؛ از این تعداد، از عبارات بعضی از آنان چنین استفاده می‌شود که اصل لزوم در شبهه موضوعیه قابلیت اجرا دارد، بدون آنکه بین موارد مختلف، تفصیلی داده باشند. مطابق این دیدگاه در مثال‌های اختلاف طرفین قرارداد در وقوع عقدی لازم (مثل بیع، اجاره، صلح غیر معوض و صدقه) یا جایز (مثل هبه، جعاله و عاریه)، می‌توان به اصل لزوم استناد کرد و از آن نتیجه گرفت که عقد واقع شده بیع، اجاره، صلح یا صدقه بوده است. عبارات شیخ انصاری در بحث معاطات، آنجا که در مورد اصل لزوم و امکان استفاده از آن برای اثبات لزوم معاطات سخن می‌گوید، ظهور در این قول دارد. گرچه ایشان در بار دوم که اصل لزوم را مطرح می‌کند، دیدگاه تفصیل را برمی‌گزیند، که شرح آن در ادامه خواهد آمد.

محقق بجنوردی در مجموعه ارزشمند القواعد الفقهیه، به این دیدگاه اظهار تمایل نموده و به طور مطلق به امکان اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه نظر داده است. عبارات ایشان چنین است: «إذا كان منشأ الشك الشبهة الموضوعية كما إذا شكنا ان المعامله الواقعه هل هي صلح كي يكون لازماً، او هبه لغير ذي الرحم كي يكون جائزاً او شك في ان الموهوب له ذي رحم او اجنبي كي يكون لازماً في الاول و جائزاً في الثاني، فيصح التمسك بهذه القاعده لاثبات لزومه» (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۲۰۷؛ همچنین ر.ک: نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۷۵).

در حقوق ایران مرحوم دکتر شهیدی معتقد است اطلاق ماده ۲۱۹ قانون مدنی اقتضا می‌کند که اصل لزوم در شبهه موضوعیه هم قابل اجرا باشد. ایشان با تقویت این دیدگاه می‌نویسد: «هرگاه ماده ۲۱۹ قانون مدنی مورد دقت قرار گیرد، شمول اصل لزوم نسبت به شبهات موضوعیه، قوی به نظر می‌رسد؛ زیرا مطابق ماده

۲۱۹ قانون مدنی اصولاً هر عقد باید لازم‌الاتباع دانسته شود؛ مگر آنکه جواز آن ثابت گردد و در مثال مورد بحث، فرض این است که جواز عقد انشا شده ثابت نیست» (شهیدی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۸۳).

۲-۱-۱-۲. ارزیابی دیدگاه

چنان‌که ملاحظه می‌شود، این دیدگاه، دلیلی غیر از تمسک به عمومات و اطلاقات، یعنی ادله لفظی دال بر اصل لزوم، ندارد. بنابراین می‌توان گفت: اولاً، عمومات لفظی در صورتی شبهه موضوعیه اصل لزوم را پوشش می‌دهد که امکان تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص وجود داشته باشد، در حالی که آن‌طور که بیان شد، به عقیده محققین علم اصول، در شبهه مصداقیه مخصص، اجمال مخصص به عام سرایت کرده و مانع استناد به عام در فرد مورد می‌شود. ثانیاً، اگر دلیل اصل لزوم، بنای خردمندان باشد، به هیچ وجه، امکان اجرای اصل لزوم قراردادهای در شبهه موضوعیه وجود ندارد؛ زیرا بنای عقلا دلیل لبی است و از دلیل لبی اطلاق‌گیری ممکن نیست و در هر مورد باید بررسی کرد که آیا بنای عقلا وجود دارد یا خیر. از آنجا که تحقق این امر در محل بحث مورد تردید است، باید به قدر متیقن از سیره عقلا اکتفا نمود و آن شبهه حکمیه است. ثالثاً، اگر دلیل اصل لزوم، استصحاب باشد، استصحاب اصل عملی است که نمی‌تواند مثبتِ جمیع آثارِ مستصحب باشد. پس در محل نزاع (مثل اختلاف در اینکه عقد واقع شده، بیع بوده یا هبه) با استصحاب نمی‌توان وقوع عقد بیع را نتیجه‌گیری نمود و قدرت اثباتی استصحاب، حداکثر، اثبات وقوع عقدی لازم است که این خلاف نظر قائلان این دیدگاه است.

۲-۱-۲. دیدگاه عدم امکان اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه

۲-۱-۲-۱. بیان دیدگاه

دیدگاه دیگری که در مسأله وجود دارد آن است که اصل لزوم، در شبهات موضوعیه جاری نیست؛ یعنی این اصل فقط کاربرد حقوقی و فقهی دارد و تنها در شبهه حکمیه جاری می‌شود و نمی‌توان از آن انتظار کارکرد قضایی داشت. بعضی از حقوقدانان در استدلال بر این نظر می‌نویسند: «در صورت تردید در وضعیت عقد واقع شده با تکیه بر اصل لزوم نمی‌توان آن را لازم دانست و اصل لزوم را نمی‌توان در شبهات موضوعی حاکم

شناخت. زیرا اولاً اصل نخستین، عدم التزام طرف‌های عقد و عدم انتقال نهایی مال، یعنی عدم لزوم عقد است و اصل لزوم، اصلی ثانوی و مبتنی بر دلایل خاص حقوقی است و آنچه از عمومات فقهی و بنای عقلا به عنوان مبانی اصل لزوم (همانند ماده ۲۱۹ قانون مدنی) ظاهر است، حکم لزوم ماهیت عقد است؛ نه مصداق خارجی مردد بین دو ماهیت و دلالت ادله مذکور بر مصداق نوع عقد لازم بودن عقد انشاء شده محرز نیست که لاجرم باید به اصل نخست بازگشت و از آن عدم لزوم عقد را نتیجه گرفت؛ همچنان که هرگز نمی‌توان بنای عقلا را در لازم تلقی کردن عقد واقع شده مردد بین مصداق ماهیت لازم یا جایز، ثابت دانست. ثانیاً مفاد اصل لزوم، حکمی است وضعی و واقعی که برای عقود (جز آنچه تخصیصاً یا تخصصاً خارج شده) مقرر گردیده است، نه حکم ظاهری، تا بتوان در صورت تردید، برای رفع سرگردانی به آن استناد کرد. بنابراین، آنچه از اصل لزوم استفاده می‌شود، لزوم واقعی عقود است که دلیلی بر جواز آن وجود ندارد. پس اعمال اصل لزوم در عقد واقع شده که معلوم نیست مصداق ماهیت عقد لازم بوده است یا عقد جایز و استناد به این اصل در موردی است که داخل بودن آن در قلمرو اصل لزوم، اساساً مشکوک است. مثلاً اگر عقد انشاء شده مردد بین جعاله و اجاره باشد، نمی‌توان حکم کرد که عقد مزبور اجاره بوده است. عدم دلالت اصل لزوم بر عقد لازم شناختن عقد انشاء شده، در صورت مردد بودن آن بین عقد جایز رایگان و عقد لازم معوض روشن‌تر است. مثلاً اگر پس از انشای عقد مربوط به تسلیم مالی به دیگری برای حفظ آن، تردید شود که آیا عقد واقع شده ودیعه بوده است یا اجاره شخص، حکم به لزوم عقد به استناد اصل لزوم، اعمال این اصل در قلمرو مشکوک آن است؛ خواه عقد ودیعه مزبور مثلاً از عقود اذنی و به عقیده برخی از فقها موضوعاً از شمول ادله لزوم عقد خارج باشد یا حکماً و با تخصیص؛ مگر اینکه در فرض دوم تمسک به عام در شبهات مصداقیه مخصص جایز دانسته شود و به این ترتیب عقد واقع شده، از مصادیق عقد لازم معرفی گردد و یا اینکه ظاهر حال دلالت بر رایگان نبودن انتفاع از عمل دیگری کند. ثالثاً آنچه تعیین‌کننده ماهیت عقد مورد انشاء است، اراده طرف‌های عقد است و از اصل لزوم نمی‌توان قصد طرفین را بر انشای خصوص عقد لازم،

اثبات کرد. اصل لزوم، حکم لزوم را برای عقدی که حکم قانونی آن معلوم نیست ثابت می‌کند؛ نه اینکه مقصود طرفین را در نوع عقد مشخص سازد» (شهیدی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۸۱).

با توجه به دقت عبارات مذکور، همه دلایل با ثقل قول مستقیم مطرح گردید و مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت. در میان فقیهان، کسی که به طور مطلق، امکان اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه را انکار نموده باشد، مشاهده نگردید. غالب کسانی که با اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه مخالفند، دلیل آن را عدم جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه، ذکر می‌کنند (نائینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۷۷)، که این دیدگاه تحت عنوان قول به تفصیل مطرح خواهد شد.

۲-۲-۱-۲. ارزیابی دیدگاه

گرچه در دلایل این دیدگاه، نکات درست و قابل تأملی وجود دارد، ولی به نظر می‌رسد نمی‌توان قابلیت استفاده از اصل لزوم در شبهات موضوعیه را به طور کامل انکار نمود و با هر گونه کاربرد آن در مقام قضا مخالفت کرد.

اولاً، رجوع به اصل اولی فساد و عدم وقوع عقد، در صورتی درست است که وقوع عرفی عقد، مسلم نباشد؛ وگرنه باید به استناد ماده ۲۲۳ به صحت آن حکم نمود و به استناد اطلاق ماده ۲۱۹، لزوم آن قابل استنتاج است؛ مگر آن‌که تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص را جایز ندانیم. بنابراین استناد به ماده ۲۱۹ قانون مدنی از این نظر، مبنایی خواهد شد.

ثانیاً، این ادعا که مفاد اصل لزوم، حکم واقعی است، تنها در صورتی درست است که مبنای حجیت آن، روش خردمندان یا ادله لفظی (عمومات کتاب و سنت) باشد؛ وگرنه، چنانچه اعتبار اصل لزوم ریشه در اصل عملی استصحاب داشته باشد، نتیجه آن، حکمی ظاهری بیش نخواهد بود. البته با به کارگیری منطق حقوقی، می‌توان گفت پشتوانه اصل لزوم، در حقوق مدنی ایران، ماده ۲۱۹ قانون مدنی است و از این رو می‌توان مفاد آن را در هر حال، حکم واقعی قلمداد نمود.

ثالثاً، چنین نیست که اگر نتیجه اجرای اصل لزوم، حکمی واقعی باشد، قلمرو کاربرد آن، به شبهات حکمیه منحصر گردد. به عبارت دیگر ملازمه‌ای بین حکم ظاهری و شبهه موضوعیه نیست؛ همچنان‌که منافاتی بین حکم واقعی و شبهه موضوعیه وجود ندارد.

رابعاً، قرار نیست از اصل لزوم، به طور مستقیم، اراده طرفین به دست آید. ممکن است اصل لزوم در ابتدا لزوم عقد را ثابت کند و به طور ضمنی و غیرمستقیم، اراده متعاقدين نسبت به تشکیل عقد لازم احراز شود. به علاوه در عمل، آنچه از حکم قاضی انتظار می‌رود آن است که نسبت به لزوم و جواز عقد، تعیین تکلیف نماید؛ نه قصد و اراده درونی طرفین در لحظه تشکیل عقد.

۲-۱-۳. دیدگاه تفصیل

۲-۱-۳-۱. بیان دیدگاه

فقیهانی که به بحث جریان اصل لزوم در شبهه موضوعیه اشاره نموده‌اند، اغلب نه به طور مطلق آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند و نه به طور مطلق انکار کرده‌اند؛ بلکه به تبع شیخ انصاری قائل به تفصیل شده‌اند. گرچه عبارات شیخ در نخستین باری که بحث اصل لزوم را مطرح نموده (معاطات)، ظهور در پذیرش مطلق اجرای اصل لزوم در شبهات موضوعیه دارد، ولی در بار دوم طرح همین بحث (مقدمه‌خيارات)، که مسأله را با جزئیات بیشتری آورده، نسبت به امکان اجرای اصل لزوم در شبهات موضوعیه، قائل به تفصیل شده است (انصاری، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۲۴) و قریب به اتفاق فقیهان پس از ایشان، با وی هم‌عقیده شده‌اند. شیخ انصاری معتقد است پاسخ به این پرسش که آیا اصل لزوم در شبهه موضوعیه قابل اجراست یا خیر، وابسته به بحث اصولی مبنایی جواز یا عدم جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه است. به عبارت روشن‌تر، اگر مبنای اصولی موردپذیرش این باشد که در شبهه مصداقیه مخصص، می‌توان به عموم عام مراجعه کرد، در این صورت، اصل لزوم، در تردید بین لزوم و جواز عقد واقع شده (شبهه موضوعیه) قابلیت استفاده دارد. ولی اگر تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص، جایز نباشد، اصل لزوم هم نمی‌تواند در شبهه موضوعیه مورد استفاده قرار گیرد.

اگر همه ادله لفظی مورد استفاده برای اثبات لزوم را با هم ترکیب کرده و بخواهیم آن را قالب یک دلیل عام، خلاصه کنیم، به این جمله می‌رسیم که: «هر عقدی لازم است». حال، در مثال اختلاف طرفین عقد در اجاره و عاریه، با توجه به اینکه عقد عاریه با مخصص لفظی از شمول اصل لزوم خارج شده، می‌توان یک دلیل لفظی عام همراه با یک مخصص لفظی ناظر به محل اختلاف متعاقدين را چنین بیان نمود که: «هر عقدی لازم است؛ مگر عقد عاریه». سؤال این است که آیا قاضی می‌تواند این جمله را چنین تفسیر کند که عقد بودن ماهیت حقوقی مورد اختلاف، مسلم است، ولی عاریه بودن آن مشکوک است؛ بنابراین، مشمول عموم عام است یا آنکه با ابهام در ماهیت عقد انشاء شده، اصل عموم در فرد مرد قابل اجرا نخواهد بود؟

چنان‌که اشاره گردید، در مسأله جواز یا عدم جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه، مشهور اصولیون معتقدند، در مخصص لفظی، قول صحیح آن است که تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص جایز نیست. و از آنجا که در موارد تخصیص اصل لزوم با دلیل لفظی تخصیص مواجهیم، بنابراین نمی‌توان در صورت تردید در جواز یا لزوم عقد انشاء شده از اصل لزوم کمک گرفت و لزوم آن را نتیجه‌گیری نمود. عبارات شیخ اعظم در بیان تفصیل مذکور چنین است: «ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم انما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم (شبهة حكمية). و يجري ايضاً فيما اذا شك في عقد خارجي انه من مصاديق العقد اللازم او الجائز (شبهة موضوعية) بناء على ان المرجع في الفرد المردد بين عنواني العام والمخصص الى العموم. و اما بناء على خلاف ذلك، فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم الى الاصل بمعنى استصحاب الاثر» (انصاری، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۲۴).

به تفصیل مذکور، باید این را هم افزود که اگر مبنای حجیت اصل لزوم، سیره عقلاً باشد، باز هم اصل لزوم در شبهه موضوعیه فاقد کارایی خواهد بود؛ زیرا سیره عقلاً دلیل لبی است و اساساً در ادله غیر لفظی، هیچ‌گونه عموم و اطلاقی وجود ندارد تا بتوان در موارد شک بدان مراجعه نمود.

پس تنها در صورتی می‌توان اصل لزوم را در شبهه موضوعیه به کار برد که اولاً دلیل حجیت اصل لزوم، عمومات و اطلاعات لفظی باشد. ثانیاً تمسک به عام در شبهه مصداقیه جایز دانسته شود. یعنی در چند

صورت، اصل لزوم کارآیی خود را در مباحث قضایی و شبهه موضوعیه از دست می‌دهد: ۱- اگر تمسک به عام را در شبهه مصداقیه جایز ندانیم. ۲- اگر دلیل اعتبار اصل لزوم، سیره عقلا باشد. ۳- اگر دلیل اعتبار لزوم، اصل استصحاب باشد. البته با هر یک از فروض بالا، ممکن است بتوان از اصل استصحاب استفاده کرده و به نتیجه‌ای همسو با اصل لزوم رسید که می‌توان به مسامحه از آن به «اصل لزوم استصحابی» در برابر «اصل لزوم اماره‌ای» تعبیر نمود.

به عقیده شیخ انصاری، با کوتاه شدن دست قاضی از اصل لزوم اماره‌ای، او چاره‌ای ندارد جز آنکه اثر عقد را استصحاب نماید؛ مثلاً اگر تردید و اختلاف در آن است که عقد واقع شده یا نبوده یا هبه، آنچه مسلم است این است که مورد معامله به طرف عقد تملیک شده؛ حال با فسخ دلخواهی یکی از طرفین، با ادعای اینکه عقد هبه بین آنان برقرار بوده، شک داریم آیا ملکیت طرف عقد زائل شده یا نه. در اینجا می‌توان اثر عقد را، که مالکیت مورد معامله است، استصحاب نمود.

البته در اجرای این استصحاب، توجه به دو نکته ضروری است:

نخست آنکه اجرای اصل استصحاب نباید با مانعی مواجه باشد اگر اصل استصحاب، اصل مسببی باشد و اصلی سببی بر آن حاکم باشد، نوبت به اجرای استصحاب نمی‌رسد. مرحوم شیخ انصاری از این شرط چنین تعبیر کرده است: «اما بناء علی خلاف ذلک فالواجب الرجوع عند الشک فی اللزوم الی الاصل بمعنی استصحاب الاثر... الا ان یکون هنا اصل موضوعی یشبث العقد الجائز» (انصاری، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۲۴). در این عبارت، شیخ با اصل موضوعی به اصل سببی اشاره می‌کند که بر اصل مسببی حاکم است. مثالی که ایشان برای حکومت اصل سببی بر اصل مسببی در محل اختلاف بین متعاقدين در لزوم و جواز عقد واقع شده می‌زند این است که کسی مالی را به دیگری تملیک کرده. حال برای بازپس‌گیری آن، مدعی می‌شود که تملیک او تحت عنوان هبه بوده است. ادعای طرف دیگر آن است که تملیک، تحت عنوان صدقه صورت گرفته که عقدی لازم است و البته شرط صحت آن، قصد قربت صدقه‌دهنده است. در این مثال، اگر تملیک، در قالب صدقه بوده باید محرز باشد که دهنده مال، قصد قربت داشته است. از آنجا که قصد قربت امری

وجودی است، با شک در تحقق آن، اصل عدم، اجرا می‌شود (خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۵۳). چنان‌که ملاحظه می‌شود، در اینجا دو اصل، با یکدیگر تعارض می‌کنند؛ یکی استصحاب مالکیت و دیگری اصل عدم قصد قربت. رابطه میان این دو اصل، رابطه سبب و مسبب است. زیرا شک در مالکیت گیرنده، ناشی از شک در قصد قربت دهنده است. با توجه به تقدم اصل سببی بر اصل مسببی، اصل عدم قصد قربت جاری می‌شود و با اجرای آن، شک در مالکیت گیرنده از بین می‌رود و استصحاب مالکیت، سالبه به انتفای موضوع می‌شود. نکته دوم این است که در مثال مذکور، استصحاب اثر عقد یک نتیجه بیشتر ندارد و آن صرفاً اثبات وصف لزوم عقد واقع شده است؛ بنابراین، نباید از این استصحاب انتظار داشت که علاوه بر لزوم، عنوان عقد واقع شده مورد اختلاف را هم تعیین نماید، تا قاضی، بر اساس آن بتواند به اجرای همه آثار آن عقد لازم حکم دهد. مثالی که شیخ می‌زند، اختلاف متعاقدين بين عقد هبه و عقد بيع است. با آنکه تمليک، اثر مشترک این دو عقد است، ولی بيع، عقدی لازم و هبه، عقدی جایز است. در این مثال، که شبهه موضوعیه است، اصل لزوم، با توجه به مبانی پیش گفته قابل اجرا نیست و قاضی صرفاً با استناد به استصحاب، می‌تواند به بقاء مالکیت گیرنده مال حکم دهد؛ ولی نمی‌تواند نتیجه بگیرد که عنوان عقد واقع شده، عقد بيع است تا همه آثار بيع بر روابط طرفین حاکم باشد؛ مثلاً گیرنده مال را، خریدار دانسته و او را به پرداخت ثمن محکوم نماید. علت این امر، عدم حجیت اصل مثبت است؛ یعنی قدرت اثباتی این استصحاب آن اندازه نیست که بتواند همه لوازم مستصحب را ثابت نماید. نتیجه آنکه با این استصحاب، عنوان عقد بيع ثابت نمی‌شود و آثار بيع، به وسیله این استصحاب، در روابط طرفین برقرار نمی‌شود. بنابراین، قاضی باید در مورد هر اثری، که در روابط طرفین احتمال آن می‌رود، به اصول و ضوابط متناسب و مرتبط مراجعه نماید.

۲-۱-۳. ارزیابی دیدگاه

با وجود آنکه کلام کوتاه شیخ در خصوص امکان اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه، در تألیفات فقیهان بعدی، مورد موشکافی‌های فراوان قرار گرفته است، ولی می‌توان دیدگاه تفصیل وی را، شالوده اصلی مباحث

اصل لزوم در فقه معاصر به حساب آورد. با این حال، برخی ملاحظات در این تفصیل و استدلال آن وجود دارد:

اولاً، استفاده از اصل استصحاب، در صورتی که تمسک به عام در شبههٔ مصداقیه، مجاز نباشد، همیشه پاسخگو نیست. در مثال‌های شیخ (دوران بین هبه و صدقه، دوران بین بیع و هبه)، ماهیت عقد مورد اختلاف، در هر حال عقد تملیکی است. بنابراین، خواه عقد واقع شده، لازم باشد و خواه جایز، عقدی تملیکی انشاء شده است. در این گونه موارد است که با استصحاب اثر مشترک (مالکیت مورد معامله) می‌توان به نتیجه‌ای نزدیک به لزوم عقد رسید؛ اما چنانچه دو عقد مورد اختلاف، یکی تملیکی و دیگری اذنی یا عهده‌ای باشد، قدر مشترکی در میان نیست تا قابلیت استصحاب داشته باشد. مثلاً اگر تردید در این باشد که عقد انشا شده، عاریه بوده یا اجاره، باتوجه به اختلاف ماهیت و آثار دو عقد و فقدان اثر مشترک، قدر متیقنی برای استصحاب وجود ندارد. بدیهی است قوام استصحاب به وجود امری که در گذشته مورد یقین بوده و شک در بقاء آن به وجود آمده، وابسته است. پس استصحاب نه فقط به لحاظ محدودیت در قدرت و توان اثباتی، نمی‌تواند خلأ دلایل لفظی عام و مطلق را پر کند، بلکه اساساً در مواردی که قدر مشترکی میان دو عقد مورد تردید وجود نداشته باشد، فاقد موضوع و غیر قابل اجراست.

ثانیاً، حتی در مواردی که امر سابق متیقنی برای استصحاب وجود داشته باشد، مانند هر دو مثال شیخ که دوران بین عقد تملیکی لازم (بیع و صدقه) و عقد تملیکی جایز (هبه) است، از اجرای استصحاب، تنها و تنها بقای موضوع آن نتیجه می‌شود.

با توجه به اینکه اثر مشترک دو عقد تملیکی جایز و لازم، مالکیت گیرنده است، با استصحاب مالکیت، می‌توان حکم به بقای مالکیت گیرنده نمود، ولی با این استصحاب، چیزی بیش از مستصحب (مالکیت گیرنده) ثابت نمی‌شود. پس آنچه شیخ فرموده که با استصحاب اثر مشترک، صرفاً «لزوم عقد» ثابت می‌شود، نه «عنوان عقد» (انصاری، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۲۴)، خالی از مسامحه نیست؛ زیرا با مبنای اصولی مورد پذیرش

شیخ انصاری، یعنی حجت نبودن اصل مثبت، باید گفت: استصحاب مالکیت، نه «لزوم عقد» و نه «عنوان عقد» مورد تردید را ثابت نمی‌نماید.

۳. زمینه‌های کاربرد اصل لزوم در شبهه موضوعیه (کاربردهای قضایی اصل لزوم)

از آنچه تاکنون گفته شد، معلوم گردید که اصل لزوم، لااقل بر اساس برخی از مبانی اصولی (جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه)، در شبهات موضوعیه نیز قابل اجراست. بر سایر مبانی، یا در صورتی که دلیل اصل لزوم، استصحاب یا بنای عقلا باشد، گرچه دیگر همان اصل لزوم اماره‌ای، با آن وسعت قلمرو، در شبهه موضوعیه مطرح نیست، ولی با توجه به امکان استصحاب اثر مشترک، می‌توان به نتایجی نزدیک به اصل لزوم دست یافت.

پیش از ورود به بحث از زمینه‌های کاربرد اصل لزوم در شبهه موضوعیه، یادآوری دو نکته لازم است: نخست آنکه اجرای اصل لزوم در شبهه حکمیه، که به‌طور معمول برای رسیدن به حکم کلی شرعی است، مربوط به فقیه و حقوقدان است. لذا می‌توان موارد استفاده از اصل لزوم در شبهه حکمیه را «کاربردهای حقوقی اصل لزوم» دانست؛ در حالی که، اصل لزوم در شبهه موضوعیه، به‌طور معمول در مقام رسیدگی قضایی و برای فیصله دادن به دعوا، مورد استفاده قرار می‌گیرد. از این رو، می‌توان به موارد استفاده از اصل لزوم در شبهه موضوعیه، «کاربردهای قضایی اصل لزوم» اطلاق نمود. نکته دوم آنکه همه مثال‌هایی که تاکنون برای اصل لزوم در شبهه موضوعیه مطرح گردید، مربوط به تردید در لزوم و جواز عقد واقع شده، بین دو عنوان عقد لازم و جایز است؛ یعنی هر یک از طرفین دعوی، ادعای وجود عقدی را داشت (مانند تردید بین هبه و بیع، تردید بین عاریه و اجاره، تردید بین هبه و صدقه). ولی باید توجه نمود که کاربردهای قضایی اصل لزوم، یعنی موارد شبهه موضوعیه اصل لزوم، منحصر به مواردی نیست که پای دو عقد در میان باشد، بلکه ممکن است عقد واحدی با دو وضعیت، مورد اختلاف باشد؛ مثل آنکه عقد بیعی واقع شده و یکی از طرفین مدعی شود در ضمن عقد، برای او به مدت یک ماه اختیار فسخ پیش‌بینی شده است و طرف دیگر منکر چنین خیار

شرطی باشد. این مورد را هم می‌توان شبهه موضوعیه اصل لزوم دانست؛ زیرا چنانکه گفته شد، لزوم در معنای عام به معنی عدم قابلیت فسخ عقد است که در ادامه بررسی می‌شود.

۳-۱. تردید در لزوم و جواز عقد انشاء شده

اغلب مواردی که شبهه موضوعیه اصل لزوم مطرح می‌شود، از این قبیل است؛ مثل اینکه کسی مالکیت مال خود را به دیگری انتقال دهد، سپس با این ادعا که تملیک مال، در قالب عقد هبه بوده، بخواهد عقد را فسخ و مال خود 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 مال ممکن نیست.

در این مثال، شبهه حکمیه در میان نیست؛ حکم کلی عقد بیع، یعنی لزوم، معلوم است. حکم کلی عقد هبه، یعنی جواز، مشخص است. تردید صرفاً در این است که در رابطه طرفین، کدام یک از این دو عقد، شکل گرفته است: عقد جایز و قابل فسخ هبه یا عقد لازم و غیرقابل فسخ بیع؟

آیا قاضی می‌تواند با استناد به اصل لزوم، نوع عقد انشاء شده را تعیین نموده و حکم به وقوع عقد بیع کند و طرفین را به اجرای کلیه تعهداتی که در عقد بیع برای فروشنده و خریدار مقرر است، الزام نماید؟ پاسخ این سوال در مباحث گذشته مطرح گردید و بیان شد که دیدگاه شیخ انصاری، با وجود پاره‌ای ملاحظات، همچنان قابل دفاع است و از استحکام بیشتری برخوردار است و بر اساس آن می‌توان به طور خلاصه چنین گفت:

با توجه به عدم جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص، اصل لزوم، پشتوانه ادله لفظی را از دست می‌دهد و در رفع تردید در مقام عمل (شبهه موضوعیه؛ مقام دادرسی)، چاره‌ای غیر از رجوع به اصل عملی استصحاب نیست و با توجه به عدم اعتبار اصل مثبت، نباید همه آنچه از اصل لفظی عموم انتظار می‌رود، از اصل عملی استصحاب هم انتظار داشت. بنابراین، استصحاب اثر عقد، نمی‌تواند عنوان عقد بیع را هم ثابت نماید تا به طور قهری، همه آثار بیع بر آن مترتب باشد. بنابراین در مورد هر اثری که طرفین در آن اختلاف دارند، باید به اقتضای ضوابط و اصول مربوط به همان اثر، رفتار نمود.

۲-۳. تردید در وجود حق فسخ عقد لازم

گاه چنین است که اختلاف متعاقدين، در ماهیت عقد انشاء شده نیست. آنها متفقند بر اینکه یک عقد مشخص، مثل بیع یا اجاره، بین آنها منعقد شده است؛ ولی در اینکه امکان فسخ عقد واقع شده برای یکی از طرفین در قرارداد وجود داشته 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 پیش‌بینی شده بود. پرواضح است که در این مثال، شبهه حکمیهای وجود ندارد و تنها شبهه موضوعیه مطرح است. اختلاف و تردید، در قابلیت فسخ و عدم قابلیت فسخ است. این اختلاف با توجه به معنای عام لزوم (عدم قابلیت فسخ)، نوعی اختلاف در لزوم و جواز است و بنابراین می‌تواند از موارد کاربرد قضایی اصل لزوم به شمار آید. اصل لزوم به این معنای عام، یعنی: هر عقدی غیر قابل فسخ است؛ مگر آنکه قابلیت فسخ آن احراز شود. در محل نزاع، وجود خیار شرط ثابت نشده، پس عقد، غیر قابل فسخ است. یادآور می‌شود که همین نتیجه، از اصل عدم خیار هم قابل دستیابی است.

۳-۳. تردید در مدت زمان 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 هر دو طرف هم اذعان دارند که برای خریدار، حق فسخ بیع، در ضمن عقد، پیش‌بینی شده است. ولی خریدار و فروشنده در مدت زمان این حق فسخ اختلاف دارند. مثلاً خریدار این مدت را دو ماه و فروشنده آن را یک ماه اعلام می‌کند. پس از گذشت یک ماه، خریدار، همچنان خود را دارای حق فسخ می‌داند و فروشنده، وجود حق فسخ، پس از یک ماه را انکار می‌نماید.

در حل این اختلاف، قاضی می‌تواند، اصل لزوم به معنای وسیع، یعنی اصل عدم قابلیت فسخ عقد را به کار گیرد و فسخ احتمالی خریدار، در ماه دوم بعد از عقد را، بی‌اعتبار اعلام نماید. چنان‌که با دقت در این مورد معلوم می‌شود، مستند حکم قاضی می‌تواند، اصل عدم خیار هم باشد.

۳-۴. تردید در قابلیت فسخ عقد

در برخی موارد ممکن است اصلاً عقد لازمی در میان نباشد، با این حال قابلیت و عدم قابلیت فسخ عقد، مورد اختلاف طرفین قرار گیرد و عقد مورد اختلاف هم عقدی جایز مثل وکالت و عاریه باشد. شاید این امر، در ابتدا عجیب به نظر برسد؛ زیرا وصف ذاتی عقد جایز، قابلیت فسخ آن است. چگونه ممکن است عقدی، به اتفاق نظر طرفین، جایز باشد ولی قابلیت فسخ یا عدم قابلیت فسخ آن، محل نزاع قرار گیرد؟! در پاسخ می‌توان گفت اگر در ضمن عقد جایز، خیار شرط ثالث پیش‌بینی شود، می‌توان این قرارداد را «عقد جایز خیاری» نامید. بنابراین بازگشت اختلاف در قابلیت و عدم قابلیت فسخ عقد جایزی مثل وکالت و عاریه، به این است که طرفین در جعل خیار فسخ برای شخص ثالث اختلاف داشته باشند. در حل این اختلاف هم می‌توان اصل لزوم، به معنای وسیع آن (اصل عدم قابلیت فسخ عقد) را اجرا نمود و آن عقد جایز را، غیر قابل فسخ دانست.

۳-۵. تردید در اجرای حق فسخ

گاهی طرفین قرارداد در همه موارد مذکور، اتفاق نظر دارند: اولاً ماهیت عقد، مورد اختلاف نیست و وقوع عقدی واحد مسلم است. ثانیاً یکی از طرفین عقد یا هر دو یا شخص ثالثی، حق فسخ عقد را دارد؛ این هم مورد نزاع نیست. ثالثاً مدت زمان حق فسخ مذکور هم مورد توافق طرفین است. آنچه در این فرض مورد اختلاف است، اجرای حق فسخ از سوی دارنده خیار در زمان مقرر است.

به عنوان مثال، عقد بیعی واقع شده و ضمن آن، شرط خیار برای خریدار به مدت یک ماه، درج گردیده است. حال پس از گذشتن یک ماه، خریدار ادعا می‌کند، بیع را در مهلت مقرر فسخ کرده و فروشنده منکر اعمال خیار می‌شود. در این گونه موارد نیز می‌توان از اصل لزوم، به معنی وسیع کلمه (اصل غیر قابل انحلال بودن عقد) استفاده کرد و حکم به بقای عقد بیع نمود. این اختلاف در مورد عقد جایز نیز امکان وقوع دارد.

۴. نتایج و پیشنهادها

۴-۱. نتایج

از مجموع مطالبی که در مقاله حاضر مطرح گردید می‌توان به این نتایج اشاره نمود:

(۱) اصل لزوم قراردادهای، نه اصل لفظی است؛ نه اصل عملی؛ بلکه از قواعد فقهی به شمار می‌رود. البته مطابق برخی مبانی، اصل لزوم از امارات است و به اصول لفظی نزدیک است و مطابق برخی دیگر، نتیجه استصحاب است که از اصول عملی است. از نظر حقوقی، با توجه به مواد ۲۱۹ و ۱۳۲۲ قانون مدنی، اصل لزوم، نوعی اماره قانونی است.

(۲) هر یک از لزوم و جواز، هم معنای تکلیفی دارند و هم معنای وضعی. منظور از لزوم در اصل لزوم قراردادهای حکم وضعی است؛ نه حکم تکلیفی. همچنان‌که منظور از جواز عقد هم، اباحه و مجاز بودن آن نیست؛ بلکه جواز به معنای قابلیت فسخ عقد است. حکم تکلیفی صرفاً به افعال انسان تعلق می‌گیرد و هدف آن، بیان مطلوب بودن یا نامطلوب بودن کارها با درجات مختلف است و به دو دسته الزامی (وجوب و حرمت) و غیرالزامی (کراهت، اباحه و استحباب) تقسیم می‌شود. منظور از حکم وضعی، هر حکم غیرتکلیفی است که هدف آن، بیان وضعیتی است که به طور غیرمستقیم بر رفتار و زندگی انسان اثر می‌گذارد. لزوم قرارداد این چنین است.

(۳) مباحث اصل لزوم از نظر امکان اجرا در شبهات حکمیه و موضوعیه، شبیه اصل صحت است؛ در صورت تردید در حکم کلی صحت یک عقد، اصل صحت حکمی و در صورت تردید در صحت این عقد خاص، اصل صحت موضوعی اجرا می‌شود. در مورد اصل لزوم هم می‌توان گفت: در صورت تردید در حکم کلی لزوم و جواز یک عقد، اصل لزوم حکمی و در صورت تردید در لزوم یا جواز این عقد خاص، اصل لزوم موضوعی اجرا می‌شود.

(۴) قانون مدنی در ماده ۱۰ به اصل صحت در شبهات حکمیه و در ماده ۲۲۳ به اصل صحت در شبهات موضوعیه پرداخته است؛ ولی ماده ۲۱۹ قانون مدنی، بیشتر به اجرای اصل لزوم در شبهه حکمیه ارتباط پیدا می‌کند و به نظر می‌رسد قانون مدنی در مورد اجرای اصل لزوم در شبهه موضوعیه ساکت است.

گرچه بعضی از حقوقدانان، تمسک به عام در شبهه مصداقیه را بلامانع می‌دانند و تصریح کرده‌اند که ماده ۲۱۹ قانون مدنی، هم در شبهه حکمی و هم در شبهه موضوعیه قابل اجراست.

(۵) ماده ۲۱۹ قانون مدنی، مستند قانونی اصل لزوم در حقوق مدنی ایران است که البته با بیانی قابل انتقاد، به شبهه حکمی اصل لزوم اشاره نموده است. لازم‌الاتباع بودن عقد، حکمی تکلیفی است که خاص عقود لازم نیست. وفای به عقود جایز هم، مادام البقاء، واجب است. اما از ذیل ماده مذکور مشخص 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!

(۶) اصل لزوم، فی‌الجمله در شبهه موضوعیه هم قابل استفاده است. البته این امر به پاره‌ای از مبانی اصولی بستگی دارد؛ نظیر تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص، اصل مثبت و اصل سببی و مسببی. در مجموع، قول شیخ انصاری در شبهات موضوعیه قابل دفاع به نظر می‌رسد. برخی از حقوقدانان با پذیرش امکان تمسک به عام در شبهه مصداقیه، ماده ۲۱۹ قانون مدنی را در شبهات موضوعیه هم، قابل اجرا می‌دانند.

(۷) کاربردهای قضایی اصل لزوم، یعنی زمینه‌های اجرای اصل لزوم در شبهات موضوعیه را می‌توان در این موارد خلاصه کرد: تردید در لزوم و جواز عقد انشاء شده، تردید در وجود حق فسخ، تردید در مدت زمان حق فسخ، تردید در قابلیت فسخ عقد و تردید در اجرای حق فسخ.

۴-۲. پیشنهادها

(۱) با توجه به ابهام و ضعف نگارش ماده ۲۱۹ قانون مدنی، در بیان اصل لزوم حکمی، پیشنهاد می‌شود ماده ۲۱۹ به این شکل اصلاح شود: «هر عقدی لازم است؛ مگر آنکه جواز یا قابلیت فسخ آن، در قانون یا قرارداد بیان شده باشد». البته ماده مذکور به دو اصل دیگر یعنی اصل نسبی بودن آثار قرارداد و اصل

الزامی بودن اجرای همهٔ قراردادها (اعم از لازم و جایز) هم پرداخته است که مناسب است این دو اصل در ماده یا موادی دیگر بیان شود.

۲) با توجه به سکوت قانون مدنی در مورد اجرای اصل لزوم موضوعی، این متن، به عنوان ماده ۲۱۹ مکرر قانون مدنی، پیشنهاد می شود: «هر عمل حقوقی که واقع می شود، غیر قابل فسخ است؛ مگر آنکه قابلیت فسخ آن احراز گردد».

فهرست منابع

– کتب فارسی

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. ج ۱، چ ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). مجموعهٔ محشی قانون مدنی. چ ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- 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.
- قبله‌ای خویی، خلیل (۱۳۸۶). علم اصول در فقه و قوانین موضوعه. چ ۱، تهران: سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. ج ۳، چ ۱، تهران: بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). اثبات و دلیل اثبات. ج ۲، چ ۱۹، تهران: نشر میزان.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۰). آیات الاحکام. چ ۱، تهران: نشر میزان.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۷). مبانی حقوق اسلامی. چ ۱، تهران: انتشارات مجد.

- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۴). قواعد فقه بخش مدنی ۲. ج ۲، چ ۱، تهران: سمت.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۷). قواعد فقه: بخش قضائی، ج ۳، چ ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۸). مباحثی از اصول فقه. ج ۳، چ ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۹). قواعد فقه: بخش جزایی. ج ۴، چ ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

➤ محمدی، علی (۱۳۷۳). شرح اصول فقه مظفر، ج ۴، چ ۳، تهران: مؤسسه نشر یلدا.

– کتب عربی

- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۷ق). مکاسب. ج ۳ و ۵، چ ۱۰، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۳۰ق). فرائد الاصول. ج ۲ و ۳ و ۴، چ ۱۰، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ایروانی غروی، میرزا علی (۱۴۲۱ق). حاشیه مکاسب (بیع). ج ۲، چ ۱، قم: ذوی القربی.
- بجنوردی، سید محمدحسن (۱۴۱۹هـ.ق). القواعد الفقهیه. ج ۵، چ ۱، قم: نشر الهادی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (تقریرات درس به قلم محمد علی توحیدی تبریزی) (۱۴۱۷ق). مصباح الفقاهه. ج ۲، چ ۴، قم: مؤسسه انصاریان.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۲۱ق). المعالم الجدیده. ج ۲، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للشهید الصدر.
- مشکینی اردبیلی، علی (۱۴۱۶). اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها. ج ۲، قم: چاپخانه حکمت.

- مظفر، محمد رضا (۱۳۹۸). اصول الفقه. ج ۱ و ۲، چ ۱۸، قم: انتشارات دارالفکر.
- نائینی، میرزا محمدحسین (تقریرات درس به قلم محمد علی کاظمی خراسانی) (۱۴۰۴ق).
- فوائد الاصول. ج ۱، بی چا، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نائینی، میرزا محمدحسین (تقریرات درس به قلم محمد تقی آملی) (۱۴۱۳ق). المكاسب و البیع.
- ج ۱، چ ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نائینی، میرزا محمدحسین (تقریرات درس به قلم موسی نجفی خوانساری) (۱۴۱۸هـ ق). منیه
- الطالب. ج ۱، چ ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نائینی، میرزا محمدحسین (تقریرات درس به قلم موسی نجفی خوانساری) (۱۴۲۱هـ ق). منیه
- الطالب. ج ۳، چ ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.