

The Necessity Principle in International Obligations and Contracts in the Light of the Adherence to Contracts Principle in Jurisprudence and Law

Seyyed Ruhollah Momeni Habibabadi¹, Masoud Rai^{2*}, Javad Panjepour³

1. PhD student of Islamic Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Khorasgan Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran.
2. Associate Professor, Department of Law, Theology and Islamic Studies, Najaf Abad Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran: (Responsible Author).
3. Assistant Professor, Department of Law and Human Sciences, Khorasgan Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 437-454

Article history:

Received: 5 Nov 2022

Edition: 29 Dec 2022

Accepted: 12 Mar 2023

Published online: 19 Mar 2023

Keywords:

The necessity principle, International contracts, The adherence to contracts principle, The fulfillment obligation.

Corresponding Author:

Masoud Rai

Address:

Iran, Isfahan, Islamic Azad University, Najaf Abad Branch, Department of Law, Theology and Islamic Studies.

Orchid Code:

0000-0003-0233-8673

Tel:

09131949578

Email:

masoudraei@yahoo.com

ABSTRACT

Context and purpose: The principle of necessity is one of the most important rules and principles in the field of contracts. The question of this article is that how can the principle of necessity in international obligations and contracts be explained in the light of the principle of adherence to contracts in jurisprudence and law? The purpose of the article is to examine the mentioned question.

Materials and methods: This paper is descriptive and analytical method.

Ethical considerations: In this paper, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

Findings: The principle of necessity is accepted in jurisprudence. The principle of keeping one's promise, the principle of companionship, and the foundation of wisdom are among the jurisprudential foundations of the principle of necessity. In the civil law, from the point of view of the general jurists, Article 190 of the civil law implies the principle of necessity. Determining the status of the contract or its possible effects, doubting the existence of the right of rescission and doubting the duration of the right of rescission are among the most important applications of the principle of necessity in civil law.

Conclusion: In international contracts, the principle of necessity means the necessity of implementing and fulfilling assumed obligations. Therefore, this principle is not specific to the necessary contract, and the permissible contract must be implemented until it is terminated, and in a sense, it is mandatory for the subjects.

Cite this article as:

Momeni Habibabadi R, Rai M, Panjepour J. The Necessity Principle in International Obligations and Contracts in the Light of the Adherence to Contracts Principle in Jurisprudence and Law. *Economic Jurisprudence Studies*. 2023

اصل لزوم در تعهدها و قراردادهای بین‌المللی در پرتو اصل پابندی به عقود در فقه و حقوق

سید روح‌اله مؤمنی حبیب‌آبادی^۱، مسعود راعی^{۲*}، جواد پنجه‌پور^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد خوراسگان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.
۲. دانشیار گروه حقوق، الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران: (نویسنده مسئول).
۳. استادیار گروه حقوق و علوم انسانی، واحد خوراسگان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: یکی از قواعد و اصول مهم در حیطة قراردادهای اصل لزوم است. پرسش مقاله حاضر این است که اصل لزوم در تعهدها و قراردادهای بین‌المللی در پرتو اصل پابندی به عقود در فقه و حقوق چگونه قابل تبیین است؟ هدف مقاله یافتن پاسخ به پرسش مذکور است.

مواد و روش‌ها: روش تحقیق توصیفی-تحلیلی است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد اصل لزوم در فقه پذیرفته‌شده است. اصل وفای به‌عهد، اصل استصحاب و بنای عقلا از جمله مبانی فقهی اصل لزوم است. در قانون مدنی نیز از دید عموم حقوق‌دانان ماده ۱۹۰ قانون مدنی بر اصل لزوم دلالت دارد. تعیین وضعیت عقد یا آثار احتمالی آن، تردید در وجود حق فسخ و تردید در مدت حق فسخ از مهم‌ترین کاربردهای اصل لزوم در قانون مدنی است. اصل لزوم به معنای آنچه در فقه و حقوق ایران مطرح است در تعهدات و قراردادهای بین‌المللی مطرح نیست. در تعهدات و قراردادهای بین‌المللی، اجبار به اجرای عین تعهد مطرح است؛ اما اصل اجباری بودن عقود با اصل لزوم که در فقه مورد بررسی قرار گرفته است یکسان نیست.

نتیجه‌گیری: در قراردادهای بین‌المللی، اصل لزوم به معنای ضرورت اجرا و ایفای تعهدات مفروض است. مطابق اصل اجباری بودن عقود یا نیروی الزام‌آور عقد، 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 است باید اجرا شود و به تعبیری لازم-الاتباع است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۳۷-۴۵۴

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۱۴

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۱۰/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۲۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۲۸

واژگان کلیدی:

اصل لزوم، قراردادهای بین‌المللی، اصل پابندی به عقود، الزام به اجرای تعهد.

نویسنده مسئول:

مسعود راعی

آدرس پستی:

ایران، اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف‌آباد، گروه حقوق، الهیات و معارف اسلامی.

تلفن

۰۹۱۳۱۹۴۹۵۷۸

کد ارکید:

0000-0003-0233-8673

پست الکترونیک:

masoudraei@yahoo.com

مقدمه

طبق اصل لزوم، عقودی که بر طبق قانون واقع شود، بین متعاملان لازم‌الاتباع است و هر گونه تعهدی را که به وسیله آن عقد کرده‌اند باید ایفا کنند. بنابراین هر عقد پس از تشکیل لازم است (یعنی هیچ یک از طرفین نمی‌توانند آن را منحل کنند) و این قاعده در همه جا حکم‌فرما است؛ مگر در موارد معینه که قانون در قبال عقدی تصریح به جواز آن کرده باشد و آن را قابل انحلال بداند. فلسفه این قاعده که هر عقد پس از تشکیل لازم است؛ مگر اینکه قانون نسبت به عقدی، تصریح به جواز آن کرده باشد، این است که معاملات و عقود حتی‌المقدور از ثبات برخوردار شود و پس از تشکیل، به هر بهانه‌ای دست‌خوش اراده یکی از دو طرف قرارداد نگردد. این قاعده را در فقه (اصاله‌اللزوم) گویند. ماهیت اصل لزوم این است که این اصل یکی از قواعد حقوقی است که حکم لزوم به عنوان حکم اصلی برای عقود مقرر کرده است. مفاد اصل لزوم عقود یک حکم ظاهری نظیر آنچه در اصول عملی انعکاس دارد نیست و این اصل منحصرراً برای رفع سرگردانی در موارد مشکوک وضع نشده است، بلکه حکمی است واقعی که از ضروریات زندگی معاملاتی جامعه ریشه گرفته و ویژه عقود ثابت شده است. به این دلیل ماده ۲۱۹ ق.م و عموماً فقهی در موقعیت وضع یک حکم واقعی قانونی، لزوم را به عقود نسبت داده است؛ نه در مقام رفع تحیر و سرگردانی و بلا تکلیفی. لزوم عقد حکمی است وضعی که خود دارای خصایص متعدد است و عقد لازم نه تنها با اراده یک طرفه (جز در موارد استثنایی) قابل فسخ نیست؛ بلکه با فوت یا عارض شدن جنون یا سفه در یکی از طرف‌های عقد نیز منحل نمی‌شود. در خصوص اصل لزوم پژوهش‌های زیادی انجام شده است: سیدعلی موسوی بهبهانی در

مقاله‌ای، اصل لزوم و صحت عقود در فقه و قانون مدنی را بررسی کرده است (موسوی بهبهانی، ۱۳۷۷). حمزه رادمهر و سیدحسین ملکوتی نیز در مقاله‌ای، قلمرو اصل لزوم در قراردادهای اداری را بررسی کرده‌اند (رادمهر و دیگران، ۱۳۹۳). محمدرسل آهنگران در مقاله‌ای، مبانی فقهی اصل لزوم در قراردادهای به منظور ارزیابی چارچوب شرعی ماده ۲۱۹ قانون مدنی را تبیین و تحلیل کرده است (آهنگران، ۱۳۹۷). با توجه به این موارد، بحث لزوم در قراردادهای و تعهدات بین‌المللی بررسی نشده است. در این مقاله تلاش شده به بررسی این پرسش پاسخ داده شود که رویکرد فقه و حقوق موضوعه ایران درباره اصل لزوم چگونه است و این اصل در پرتو اصل پابندی به عقود چه جایگاهی در تعهدات و قراردادهای بین‌المللی دارد؟ به منظور بررسی پرسش و فرضیه مورد اشاره، ابتدا اصل لزوم در فقه و حقوق و سپس جایگاه این اصل در تعهدات و قراردادهای بین‌المللی بررسی شده است.

۲. اصل لزوم در فقه امامیه

در فقه امامیه نخستین بار علامه حلی، اصل لزوم را در عقد بیع مطرح و بیان کرد که «یعنی ظاهر در بیع لزوم است» (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲). علامه در توجیه این اصل به دو دلیل متمسک شده است؛ اول آنکه از نظر ایشان هدف از انعقاد عقد بیع آن است که هر یک از طرفین بتواند در عوضی که به وی منتقل می‌شود، تصرف کند و زمانی طرفین عقد به هدف خود می‌رسند که عقد بیع لازم باشد و نتوانند این عقد را برهم بزنند تا با امنیت خاطر بتوانند در عوض مأخوذه تصرف کنند و از انحلال عقد در امان باشند. دلیل دوم ایشان نیز استصحاب است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ۵).

آیه شریفه «أوفوا بالعقود» یکی از مبانی اصل لزوم در قراردادهاست. مدلول مطابقی آیه شریفه «أوفوا بالعقود» آن است که طرفین باید بر عقد ملتزم باشند و وفای به عهد کنند و از مدلول التزامی آیه متوجه می‌شویم که هیچ یک از طرفین عقد، بدون رضایت طرف مقابل، نمی‌تواند مفاد عقد را نقض و فسخ کند (عمید زنجانی، ۱۳۹۳، ج ۱، ۱۹۳). می‌توان گفت که خداوند در این آیه امر کرده‌اند 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 نمی‌توانند با فسخ عقد از وفای بدان امتناع کنند؛ زیرا فسخ به معنی عدم اجرای مدلول عقد است و این امر چیزی نیست جز لزوم عقد؛ زیرا معنای لزوم آن است که کسی نمی‌تواند به مدلول عقد عمل نکند و با توجه به اینکه فسخ، برهم زدن معامله و اجرا نشدن مدلول آن است، کسی که ملزم به وفای به عقد است در فسخ عقد مجاز نیست. در حقیقت وجوب وفای به عقد همان وجوب عمل به مقتضای عقد است و بنابراین شارع مقدس نقض عقد را عملی حرام دانسته است. بر این اساس اگر یکی از متعاملین بدون مجوز شرعی خیاری برای خود قائل شود و عقد را فسخ کند، در حقیقت تصرفی را انجام داده است که برخلاف مقتضای عقد است و مرتکب نقض عهد و پیمان‌شکنی شده است و چنین تصرفاتی ناروا و حرام دانسته شده‌اند. پس از حرمت تصرفات وی پس از فسخ عقد متوجه می‌شویم که فسخ وی فاقد اثر و فاسد بوده است و این امر عبارت اخرای اصل لزوم است. شیخ انصاری بر طبق این استدلال، حکم وضعی لزوم را از حکم وضعی وجوب وفای به عقد انتزاع کرده است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ۱۸).

در واقع «مدلول آیه شریفه آن است که کلیه عقود واجب‌الوفا 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 می‌باشد. زیرا خروج آن‌ها از عموم آیه شریفه به علت وجود دلایل و نصوص خاص است» (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵، ۲۱۱ - ۲۱۲).

«بر این استدلال ایراد شده است که تمسک به عموم اوفوا 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 مؤثر بوده و عقد منحل شده باشد؛ پس عقدی باقی نمی‌ماند تا مصداق وجوب‌وفا قرار گیرد. در پاسخ باید گفت که با توجه به معنای وجوب‌وفا، این ایراد مردود است؛ زیرا در این آیه امر به وفا، امری مولوی است که لازمه آن حکم وضعی لزوم عقد است و با وجود این امر مولوی، اثر فسخ منتفی است؛ چرا که مؤثر بودن فسخ و انحلال عقد، باوفای به آن منافات دارد» (محقق داماد، ۱۳۹۶، ج ۲، ۱۶۸). به بیان دیگر، فسخ عقد توسط یکی از متبایعین بدون مجوز شرعی، نقض عهد و عملی خلاف آیه و حرام و بی‌اثر است؛ بنابراین اصلاً جایی برای تردید در اینکه با فسخ عقد از بین می‌رود یا خیر باقی نمی‌ماند و فسخ بی‌اثر است؛ و وقتی موضوع سر جای خود باقی ماند فلذا تمسک به عموم اوفوا بالعقود صحیح است. برخی از فقها آیه شریفه را چنین تفسیر کرده‌اند که وفای به مفاد عقد تا زمانی که منحل نشده باشد واجب است. بنابر این معنی، از آیه وفای به عقد نمی‌توان اصل لزوم را استنباط

کرد و امر به وفای به عقد شامل عقود جایز نیز تا زمان بقای آن‌ها می‌شود؛ زیرا مفاد عقد جایز را نیز تا زمانی که منحل نشده است باید اجرا کرد (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۲، ۴۱). اما ضعف این نظر ظاهر می‌باشد چرا که قبول این معنا مستلزم پذیرش تقدیر جمله «مادام که عقد باقی است» می‌شود که در آیه وجود ندارد و به این ترتیب آیه مذکور باید چنین معنا گردد که «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، به عقود تا زمانی که منحل نشده‌اند، وفا کنید»؛ در حالی که تقدیر مزبور خلاف اصل می‌باشد و ناموجه است (شهیدی، ۱۳۹۶، ج ۲، ۲۶۹).

بنای عقلا، 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 است و به این دلیل، طرفی را که از اجرای تکالیف ناشی از عقد سرپیچی کند، مورد انتقاد و سرزنش قرار می‌دهند و این در حالی است که شارع اسلام این روش را رد نکرده است که معنای این خودداری از رد، تأیید ضمنی روش مذکور است. بر این اساس حتی اگر دلیل دیگری بر اعتبار اصل لزوم عقود وجود نمی‌داشت، از بنای عقلا، اثبات اعتبار اصل لزوم ممکن بود». چراکه «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 می‌آید» (عمید زنجانی، ۱۳۹۳، ج ۱، ۱۹۳). این بنای عقلا همان گونه که دیدیم ممضی است. «أوفوا بالعقود» تأیید بنای عقلا است و نسبت به حکم «عقلا بما هم عقلا» تأکید می‌باشد (موسوی

بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱، ۷۲). «مصلحت جامعه اقتضا می‌کند که معاملات و روابط اقتصادی افراد استحکام و ثبات داشته باشد؛ اگر هر کس دلبخواهانه از زیر بار تعهدات خویش شانه خالی کند و قراردادهایی را که با دیگران بسته است یک‌جانبه نقض نماید، روابط اجتماعی مختل خواهد شد و نظم جامعه برهم 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 عهدي و معاوضی و غیرمعاوضی و حتی ایقاعات به اثبات خواهد رساند.

۳. اصل لزوم در حقوق موضوعه

در این قسمت اصل لزوم در حقوق موضوعه بررسی می‌شود.

۳-۱. اصل لزوم از نگاه قانون مدنی

قانون مدنی اصل لزوم در عقود را پذیرفته است و در مواردی از جمله ماده ۲۱۹، بدان تصریح می‌کند. به موجب ماده ۲۱۹: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». از این ماده قانونی استفاده می‌شود که از نظر قانون مدنی، اصل در عقود لزوم است. این اصل در ماده ۲۱۹ قانون مدنی بیان شده است. این اصل موجب می‌شود از بی‌ثباتی در تعهدات و قراردادهای جلوگیری شود و باید محتوای قراردادهای در تمامی کشورها لازم‌الاجرا باشد. اصل لزوم قراردادهای موجب مستحکم شدن قراردادهای می‌شود. این اصل مختص عقود می‌باشد

و در رابطه با ایقاعات جاری نمی‌شود. ایقاعات یک-سری اعمال حقوقی هستند که با اراده می‌توان آن‌ها را ایجاد کرد برخلاف عقود که حداقل با ۲ اراده ایجاد می‌شوند. این اصل لزوم قراردادهای برای تمام انواع عقود جاری است اعم از آنکه تملیکی یا عهده‌ای، عقد معین یا غیر معین و منجز یا معلق باشند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ج ۱).

در ماده ۲۱۹ ق.م. لزوم به معنای لازم‌الاتباع بودن عقد میان طرفین و قائم‌مقام آن‌ها آمده است: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است؛ مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به دلیل قانونی فسخ شود»، ابتدا با مفهوم لزوم آشنا می‌شویم، معنای جواز نیز در مقابل آن روشن خواهد شد.

در ماده ۱۰ قانون مدنی چنین آمده است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد نافذ است». این ماده ناظر به قراردادهایی است که شرایط و آثار آن در قانون معین نشده است. (مربوط به عقود نامعین) و نتیجه گرفته‌اند که در عقود معین، مانند بیع، اجاره، ضمان و صلح، به ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده نمی‌توان استناد کرد. پس بر اساس آزادی اراده علاوه بر اینکه می‌توان قراردادهایی منعقد ساخت که خارج از عقود معین باشد، می‌توان به کمک این قاعده مزبور، در عقود معین نیز تغییراتی داد و اموری را اضافه نمود و شرایطی را در آن درج کرد (امامی، ۱۳۹۵).

در میان نویسندگان حقوقی مشهور است که «اصل در قراردادهای لزوم است و جواز یک عقد امری است استثنایی که نیاز به تصریح قانون‌گذار دارد» (صفایی، ۱۳۹۷، ج ۲، ۱۶۹؛ 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. نکته مهم شایان ذکر این است که، برای حکم کردن به لزوم قراردادهای خصوصی نمی‌توان به ماده ۱۰ ق. م تمسک کرد؛ زیرا این ماده فقط در مقام بیان نفوذ این عقود است. از سوی دیگر قانون‌گذار در هیچ جا، درباره لزوم یا جایز بودن قراردادهای خصوصی صحبت نکرده است؛ بنابراین در چنین مواردی باید بر طبق ماده ۲۱۹ ق.م، حکم به لازم بودن عقود غیر معین داد.

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 هستند و تردیدی نیست که ایقاعات موضوع اصل لزوم نیستند. هرچند که ایقاعات عمل حقوقی لازم و غیرقابل فسخ هستند؛ این حکم از قاعده لزوم مورد بحث به دست نیامده است و مبنای آن دلایل خاص مربوط به ماهیت ایقاع است؛ زیرا ماده ۲۱۹ که مبنای قانونی اصل لزوم دانسته شده است، عقود را موضوع اصل لزوم معرفی می‌کند و از ایقاعات نامی نبرده است. ثبوت اصل لزوم، منحصر به پاره‌ای از انواع عقود نیست و این اصل در عقود معین و غیرمعین، تملیکی و عهده‌ای و دیگر انواع عقود، بدون تفاوت ثابت است و منحصراً عقودی که قانون آن‌ها را جایز اعلام کرده است از شمول اصل خارج هستند. اصل اجباری بودن عقود که بیشتر در غرب مطرح شده است با اصل لزوم که در فقه مورد بررسی می‌گیرد یکسان نیست. اصل اجباری بودن عقود یا نیروی الزام‌آور عقد به این معنی است که قرارداد، اعم از لازم و

جایز، تا زمانی که باقی است باید اجرا شود. در نتیجه این اصل به عقد لازم اختصاص ندارد و عقد جایز هم تا زمانی که فسخ نشده باید اجرا شود و به تعبیری لازم‌الاتباع است.

بیشتر 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 شده است که چنین بیان می‌کند: «قراردادهایی که مطابق با قانون تشکیل شده است، نسبت به اشخاصی که آن را منعقد کرده‌اند در حکم قانون می‌باشد. آن قراردادهای نمی‌تواند 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 می‌بیند. نویسندگان قانون مدنی در تدوین ماده ۲۱۹ با ملاحظه‌ای که به قانون فرانسه داشته‌اند تلاش کرده‌اند با ذکر تعبیر «لازم‌الاتباع» توجه به اصل لزوم در حقوق اسلامی را شفاف‌تر کنند.

ماده ۴۵۷ ق.م. نیز درباره عقد بیع این قاعده را چنین بیان می‌کند که: «هر بیع لازم است مگر آنکه یکی از خيارات در آن ثابت شود». در فقه، محل اعلام قواعد عمومی قراردادها، عقد بیع است که شایع‌ترین و مهم‌ترین نوع معامله است. اعلام این امر که هر بیع لازم است، نشان از اعلان این قاعده عمومی دارد که «هر عقد لازم است» و استنباطی را که از ماده ۲۱۹ شده است تأیید 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 استثنا شده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۳، ۲۲۶).

در 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». این معنی مشکل ما را در مواردی که در لزوم یا جواز عقدی از عقود تردید حاصل شود به هیچ‌وجه رفع نمی‌کند و بنابراین معتقد به نبود اصل لزوم در ماده ۲۱۹ هستیم.

جعفری لنگرودی در کتب خود برای رفع تکلیف ما در موارد شک در لزوم و جواز عقدی نظرات مختلفی پیشنهاد کرده است. ایشان در یکی از کتب خود اشاره به این موضوع داشته‌اند که «به عکس نظرات دست‌اندرکاران این علم که لزوم و جواز را از ماهیت عقود خارج دانسته‌اند؛ 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 اصلاً با توجه به آن مصلحت، عقد را منعقد کنند و اصلاً نیاز به راهنمایی کسی ندارند و این را در هزاران قرن پیش از این حتی در اعصاری که قانون‌گذاری‌های اولیه نبود نیز وجود دانستند. بعداً مردمانی پیدا شدند و گفتند اساس لزوم بنای عقلاست یعنی عمل عقلاً این بوده که برخی از عقود را لازم بدانند...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ج ۱، ۳۲۰). ایشان مصلحت مورد نظر را «مصلحت

کامنه» نام نهاده است و آن را مصلحت زیربنایی «عقود لازم» برشمرده و در تعریف آن گفته است: «مصلحتی است که طبع یا نهاد عقد (ایقاع) اقتضای آن مصلحت را دارد.» در حقیقت ایشان لزوم و جواز را تابع مصالحی دانسته است که در زمینه عقود وجود دارند. همین‌طور درباره اختیار طرفین در تعیین وصف لزوم و جواز عقد از دیدگاه ایشان نیازی نیست که آن را در ضمن عقد لازم آورند که اگر مصلحت اقتضای لزوم کند، کافی است.

به عقیده ایشان، دو وصف لزوم و جواز معلول علت خاص خود هستند 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 بی‌شمار 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 است: «در موارد مشکوک اصل حاکمیت اراده که از قواعد مسلم حقوق خصوصی است اقتضا می‌کند متعهد هر وقت بخواهد از تعهد خود بازگردد و در واقع لزوم، وصف اضافی است که مدعی لزوم باید آن را اثبات کند. به بیان 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.»

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 نموده‌اند در حکم قانون می‌باشد. آن قراردادهای 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 می‌شود که مقنن ما به جای آنکه قرارداد را در حکم قانون بداند، آن را لازم‌الاتباع معرفی کرده است. پس ساده‌ترین راه برای درک مفهوم «لازم‌الاتباع» 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 با عنوان «نیروی الزام‌آور عقد» مورد بررسی قرار می‌دهند و بحثی همانند اصله‌اللزوم در حقوق فرانسه به چشم نمی‌خورد (شهبازی، ۱۳۹۵، ۵۵-۵۶).

بدین ترتیب روشن است که «نویسنده قانون مدنی ما قصد اقتباس اصل معروف به اصله‌اللزوم 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 لازم‌الاتباع 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، متعهدله می‌تواند متعهد را به انجام تعهدش الزام کند. به‌طور کلی در سرفصل ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه به‌قدر مشترک بین تعهد لازم و جایز نظر داشته‌اند و مطلقاً نظر به حل نمونه‌های مشکوک بین تعهد لازم و جایز نداشته‌اند و حل نمونه‌های مشکوک در قانون مدنی ایران و فرانسه به‌دست سکوت سپرده شده است.» معتقدان به این دیدگاه در ادامه بیان می‌کنند که جایگاه

ماده ۲۱۹ در قانون مدنی به‌خوبی نشان می‌دهد که در این ماده، اصل لزوم قراردادهای تأسیس نشده است. با این توضیح که ماده ۲۱۹ در فصل مربوط به اثر معاملات و با عنوان «قواعد عمومی» بحث شده است. این موقعیت به‌خوبی نشان می‌دهد که قانون‌گذار در مقام بیان خصوصیات اثر معاملات و نه عوارض خود عقد بوده است؛ زیرا لازم‌الاتباع بودن از اوصاف تعهد (اثر عقد) است؛ در حالی که لزوم، خصوصیت قرارداد است. بر این اساس اگر قانون‌گذار ما در صدد اصل لزوم برمی‌آمد، منطق و نظم در گفتار ایجاب 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 کند که هرگاه در لزوم یا جواز عقدی تردید به میان آید، اصل لزوم آن قرارداد است.

به نظر می‌رسد این نظر لنگرودی ریشه در این دارد که ایشان در مجموع قائل به وجود اصلی به نام اصل لزوم نیستند. همان‌گونه که بیان شد ایشان معتقدند در تعیین نمونه‌های مشکوک باید به مصلحتی که در آن عقد وجود دارد توجه کرد و بر اساس مصلحتی که در آن عقد وجود دارد، لازم یا جایز بودن آن را تعیین کرد. «اما به نظر می‌رسد استدلال ایشان چندان قابل‌پذیرش نباشد و دلالت ماده ۲۱۵ ق.م. بر اصل لزوم را بتوان پذیرفت؛ چراکه در این ماده که عقد را لازم‌الاتباع دانسته است، در ذیل ماده دو استثنا ذکر شده است: یکی اقاله و دیگری فسخ به‌وسیله قانون و این دو استثنا تنها در عقود لازم وجود دارند و امکان‌پذیر می‌باشند یعنی اقاله و فسخ به‌وسیله خیارهای آنها در عقود لازم به‌کار می‌روند و در عقود جایز نیازی

به اقاله نمی‌باشد؛ زیرا هر طرف با اراده یک‌جانبه خود می‌تواند عقد را فسخ کند. همچنین فسخ به‌وسیله خیارهای نیز در عقود جایز وجود ندارد زیرا طرفین در هر زمان می‌توانند آن را برهم زنند. به‌علاوه تردیدی در این نیست که نویسندگان قانون مدنی تلاش خود را در راستای مطابقت مواد قانون مدنی فرانسه با فقه امامیه انجام داده‌اند و به‌همین دلیل خواسته‌اند با آوردن عبارت «لازم‌الاتباع» توجه ما را به اصل لزوم مرسوم در فقه جلب کنند. در نتیجه بر اساس آزادی اراده علاوه بر اینکه می‌توان قراردادهایی منعقد کرد که خارج از عقود معین باشد، می‌توان به کمک این قاعده مزبور در عقود معین نیز تغییراتی داد و اموری را اضافه کرد و شرایطی را در آن درج کرد. با وجود این، در استناد به آزادی اراده، نباید چنان افراط کرد که حکمت مقررات مربوط به عقود معین از بین برود. قواعدی که برای نفوذ این‌گونه عقود (عقود معین) وضع شده است، دایره مدار الفاظ معین عنوانی که طرفین بر آن معین کرده‌اند نیست. بنابراین نمی‌توان عینی را به عوض معلوم تملیک کرد و به بهانه اینکه مقصود، قرارداد خاصی است از اجرای مقررات عقد بیع به اتکال ماده ۱۰ قانون مدنی فرار کرد. همچنین نباید پذیرفت که اگر تراضی طرفین (تعهدنامه) یا (قرارداد خصوصی) نامیده شود ولی در باطن، هدف اجاره باشد، دیگر اجرای قواعد اجاره در آن عقد لزومی ندارد.

۲-۳. کاربرد اصل لزوم در قانون مدنی

«به تناسب مورد در مواقعی که در وضعیت عقد یا آثار احتمالی آن تردید حاصل شود، می توان با به- کار بستن اصل لزوم این تردید را برطرف ساخت. یکی از این موارد، تردید در لزوم و جواز عقد است. اولین و مهم ترین اثر اصل لزوم این است که هرگاه شک کنیم که عقدی لازم است یا جایز، مطابق این اصل باید عقد را لازم بدانیم و آثار لزوم را بر آن بارکنیم چرا که جواز چهری استثنایی داشته و نیاز به تصریح قانون دارد. نکته مهمی که در اینجا ذکر آن ضروری است این است که برای حکم کردن به لزوم قراردادهای خصوصی نمی توان به ماده ۱۰ ق.م. تمسک نمود. چراکه این ماده فقط در مقام بیان نفوذ این عقود است» (ضیغمی نی ریز، ۱۳۹۴، ۲۵). از سوی دیگر «قانون گذار در هیچ جای دیگری، در مورد لازم یا جایز بودن قراردادهای خصوصی صحبت نکرده است. پس در چنین مواردی باید بر طبق ماده ۲۱۹ ق.م، حکم به لازم بودن عقود غیرمعین بدهیم. وضعیت عقد قرض نیز چنین است چراکه قانون گذار به لازم یا جایز بودن آن اشاره نکرده است. بنابراین بر طبق اصل لزوم باید گفت عقد قرض از جمله عقود لازم است» (موسوی بهبهانی، ۱۳۷۷، ۴۲).

درج عقد جایز در ضمن عقد لازم یا شرط عدم فسخ عقد جایز در ضمن عقد لازم با اینکه شرطی نافذ و صحیح است ولی به معنی لازم بودن عقد جایز نیست و حداکثر اثر آن این است که از تزلزل ارادی عقد جایز کاسته می شود؛ ولی به هیچ وجه در تزلزل غیرارادی تأثیرگذار نیست. عقد جایز عقدی است متزلزل و بی ثبات که هم از جانب ارادی متزلزل است و هم از جانب غیرارادی که با فوت و جنون و سقه طرفین عقد منفسخ می شود. منظور از تزلزل ارادی هم آن است که هر یک از طرفین عقد هر وقت بخواهد می تواند آن را فسخ کند. عقد لازم

برخلاف عقد جایز عقدی است مستحکم و باثبات که طرفین نمی توانند آن را هر وقت بخواهند فسخ کنند و با فوت و جنون و سقه طرفین نیز منفسخ نمی شود. بر این اساس عقد جایز عقدی است که هم در حدوث و هم در بقا نیازمند اراده طرفین است؛ درحالی که عقد لازم فقط در حدوث به چنین اراده ای نیاز دارد و برای بقا به اراده طرفین نیاز ندارد. شرط خیار در عقد لازم اگرچه موجب کاستن از استحکام آن می شود ولی هرگز به معنی جایز گردیدن عقد لازم نیست و به همین دلیل است که قانون شرط خیار را برای مدت محدودی مجاز شمرده است و شرط خیار با مدت مجهول را موجب بطلان شرط و نیز عقد دانسته است (ماده ۴۰۱ قانون مدنی). بر همین اساس به هیچ وجه ممکن نیست عقد لازم به عقد جایز به معنی اصطلاحی یا برعکس تبدیل شود. همان طور که نمی توان تأثیر اراده را در محدود ساختن یا زوال برخی از آثار عقود جایز و لازم منکر شد، باید گفت میزان این تأثیر در همه عقود یکسان نیست. برای مثال قانون گذار در عقدی مانند نکاح به دلیل ارتباط آن با نظم عمومی و همچنین حمایت از نهاد خانواده، اجازه دخالت به افراد نداده است. در واقع لزوم این گونه عقود حکمی است و اراده افراد نمی تواند در آن تأثیرگذار باشد. در مقابل لزوم حکمی، لزوم حقی این است که متعاقدين بتوانند آن را برای مدتی از بین ببرند. مانند شرط خیار در بیع که طرفین می توانند مطابق قانون برای مدتی معین لزوم بیع را از بین ببرند و آن را قابل فسخ کنند. برای جواز حکمی هم وعده نکاح را ذکر کرده اند که اراده متعاقدين نمی تواند آن را به لزوم تبدیل کند. در مقابل، مطابق ماده ۷۷۷ ق.م «جواز عقد وکالت حقی است و صاحب حق می تواند آن را ضمن عقد لازم یا ضمن عقد جایز و حتی خود عقد وکالت

به‌صورت مستقل سلب نماید؛ ولی در هر حال طبیعت عقد وکالت تغییر پیدا نمی‌کند و به عقد لازم تبدیل نمی‌شود؛ بنابراین با موت و جنون هر یک از دو طرف منفسخ می‌شود. از نظر اصول توافق بر ابقای وکالت پس از موت مانعی ندارد». ولی وکالت به معنای اصطلاحی نیست. «شرط ضمن عقد جایز نوعی استحکام نسبی از عقد جایز کسب می‌کند و مادام که عقد جایز به قوت خود باقی است، شرط ضمن آن نیز قابل فسخ نیست و نمی‌توان بدون فسخ عقد جایز شرط ضمن آن را برهم زد. این گونه شرط‌ها حتی اگر به‌صورت شرط نتیجه هم باشند با فسخ عقد جایز منتفی می‌شوند» (قاسم‌زاده، ۱۳۷۵، ۶۵). «به‌طور معمول وکالت بدون فسخ هنگامی منعقد می‌گردد که انتقال مال یا حقی صورت گرفته باشد و منتقل‌الیه، به‌منظور پیشگیری از نقض احتمالی پیمان از سوی انتقال‌دهنده و ایجاد ضمانت اجرای مناسب، به وکالت بدون فسخ روی می‌آورد و با قرار دادن وکالت یا عدم عزل ضمن عقد لازم آن را الزام‌آور می‌کند. شرط وکالت و شرط عدم عزل اگر به‌صورت شرط فعل واقع شوند وکالت بلاعزل محسوب نمی‌شوند؛ بلکه شرط عدم عزل و اسقاط حق عزل ضمن عقد لازم به‌صورت شرط نتیجه از مصداق‌های بارز وکالت بلاعزل به‌شمار می‌روند. بنابراین استحکامی که عقد جایز هنگام شرط در ضمن عقد جایز کسب می‌کند به‌اندازه استحکامی که با شرط در ضمن عقد لازم کسب می‌کند، نیست» (آهنگران، ۱۳۹۷، ۳۱۲).

مورد دیگر به‌کار بردن اصل لزوم، تردید در وجود حق فسخ است. «هرگاه در وجود حق فسخ برای یکی از طرفین قرارداد شک حاصل شود و دلیلی هم برای برطرف شدن این شک وجود نداشته باشد، با تمسک به اصل لزوم باید قائل به عدم وجود حق

فسخ شد. چراکه وجود حق فسخ با لازم بودن عقد و غیرقابل فسخ بودن آن متعارض است و در صورت فقدان دلیل، نمی‌توان آن را پذیرفت به‌عنوان مثال هرگاه شک کنیم که آیا خریداری که راجع به وصف مبیع اشتباه کرده است، می‌تواند معامله را فسخ کند یا نه، طبق اصل لزوم باید حکم به عدم وجود حق فسخ داد. در نهایت اینکه از اصل لزوم در تردید در مدت حق فسخ استفاده می‌شود. هرگاه وجود اصل حق فسخ، برای یکی از متعاملین یا هر دو مسلم باشد، ولی مدت اعمال آن مردد بین دو زمان باشد، مثل آنکه ندانیم برای مشتری ۱۰ روز حق فسخ قرار داده‌شده است یا ۱۵ روز، باید کوتاه‌ترین آن دو زمان را به‌عنوان مهلت مقرر برای فسخ از جانب مشتری معرفی نماییم. چراکه وجود حق فسخ در ده روز نخست، مسلم و قطعی است، لیکن در وجود این حق در پنج روز باقی‌مانده تردید وجود دارد» (ضیغمی نی ریز، ۱۳۹۴، ۳۴). در نتیجه طبق اصل لزوم باید گفت که عقد پس از ده روز نخست، غیرقابل فسخ می‌شود و دیگر مشتری حق فسخ ندارد. برای رسیدن به حکم مذکور، می‌توان به اصل عدم تمسک نمود و گفت که در پنج روز باقی‌مانده اصل بر عدم وجود حق فسخ است.

۴. اصل لزوم در تعهدات و قراردادهای بین‌المللی

در تجارت بین‌الملل نیز اصل لزوم در تعهدات و قراردادهای مورد پذیرش قرار گرفته است؛ البته نه معنای آنچه در فقه و حقوق ایران مطرح است. در قراردادهای بین‌المللی عمده‌تاً اجبار به اجرای تعهدات مطرح است تا اصل لزوم و این دو کاملاً متفاوت هستند. در واقع در قراردادهای بین‌المللی بحث وفای به‌عهد و ضمانت اجرای فقدان آن نیز

الف) ایفا از نظر حقوقی یا موضوعی، غیرممکن باشد. ب) ایفای تعهد با اجرا در صورتی که مصداق داشته باشد عرفاً سنگین و پرهزینه باشد. ج) متعهدله بتواند به نحو معقولی ایفای تعهد را از منبع دیگری تحصیل کند. د) ایفای تعهد از خصلت شخصی انحصاری برخوردار باشد. ه) طرف ذی حق ایفای تعهد متعهدله ایفای تعهد را ظرف مدت معقول پس از اینکه نسبت به عدم ایفای تعهد وقوف یافته یا می‌باید مطالبه نکرده باشد».

نکته جالب توجه این است که بر اساس این دسته از مقررات اجرای عین تعهد طریق اختیاری جبران خسارت نیست. یعنی دادگاه مکلف است حکم به اجرای عین تعهد دهد؛ مگر اینکه یکی از استثنای مقرر در این ماده قابل اعمال باشد. این استثنائات عبارت‌اند از: الف) عدم امکان: درخواست ایفای تعهد چنانچه از نظر حکمی یا موضوعی، غیرممکن باشد موجه نیست. با وجود این عدم امکان اجرا موجب ابطال قرارداد نمی‌شود و دیگر طرق جبران خسارت در دسترس زبان دیده هست. امتناع از صدور مجوز عمومی که قانون داخلی قابل اعمال آن را مقرر کرده است و به اعتبار قرارداد، خلل وارد می‌کند قرارداد را باطل می‌کند، با این نتیجه که مسئله لازم‌الاجرا بودن تعهد، منتفی است. هنگامی که امتناع صرفاً ایفای تعهد را غیرممکن می‌کند ولی به اعتبار قرارداد خلل وارد نمی‌کند، بخش الف این ماده اعمال می‌شود و ایفای تعهد را نمی‌توان مطالبه کرد. ب) سنگینی غیرمعقول: در موارد استثنایی خاصه هنگامی که پس از انعقاد قرارداد اوضاع و احوال شدیداً تغییر می‌کند، ایفای تعهد هرچند ممکن است؛ ولی به قدری سنگین و دشوار است که مطالبه آن مغایر اصل کلی حسن نیت و معامله منصفانه خواهد بود.

مطرح شده است. در واقع، الزام به ایفای تعهد نیز به عنوان ضمانت اجرای نقض تعهد در این مقررات مورد توجه واقع شده است. در اسناد تجاری بین‌المللی، بر اصل اساسی الزام آور بودن قراردادهای تأکید شده است. در ماده ۱ - ۳ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی «یونیدوریت» آمده است: «قراردادی که به نحو معتبر انعقاد یافته، نسبت به طرفین الزام آور است. صرفاً می‌تواند قرارداد را مطابق مفاد آن با به تراضی یا به نحو دیگر که در این اصول پیش‌بینی شده، اصلاً اصلاح یا فسخ نمود». در واقع، مقررات تجارت بین‌الملل، منعکس‌کننده اصل کلی اجبار به وفای عهد است؛ لذا مطابق آن، چنانچه تعهد قراردادی، پرداخت پول باشد همواره می‌توان آن را مطالبه کرد و چنانچه تقاضا اجابت نشود دعوی الزام به پرداخت را می‌توان در دادگاه طرح نمود. اصطلاح «الزام» هم به معنی مطالبه از طرف دیگر و هم به معنی اجرای درخواست در صورت لزوم از طریق دادگاه است (نوری، ۱۳۷۸، ۲۰۰). ماده ۷ - ۲ - ۱ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی «یونیدوریت» می‌گوید: «هرگاه طرفی که ملتزم به پرداخت پول است، چنین پرداختی را انجام ندهد، طرف دیگر می‌تواند الزام او را به پرداخت بخواهد».

با توجه به اصل کلی الزام آور بودن قراردادهای علی‌القاعده هر یک از طرفین حق دارد نه تنها ایفای تعهد پولی بلکه ایفای تعهدات غیر پولی را نیز از متعهد بخواهد. در حالی که این امر در کشورهای پیرو نظام حقوق مدنی مورد اختلاف نیست، نظام‌های حقوق عرفی اجرای تعهدات غیر پولی را در اوضاع و احوال خاص جایز می‌دانند. در این خصوص در ماده ۷ - ۲ - ۲ چنین پیش‌بینی شده است: «و هرگاه طرفی که دارای تعهدی غیر از تعهد پولی است، تعهد خود را ایفا نکند، طرف دیگر می‌تواند الزام او را به ایفای تعهد بخواهد، مگر اینکه:

ج) معامله جایگزین: بسیاری از کالاها و خدمات از نوع استاندارد هستند؛ یعنی همان کالا یا خدمات را بسیاری از عرضه‌کنندگان ارائه می‌کنند؛ اگر قرارداد کالاهای رایج و فراوان یا خدمات استاندارد اجرا نشود اکثر مشتریان مایل نیستند وقت و کوشش خود را صرف تحصیل مورد تعهد از طرف دیگر کنند. در عوض آن‌ها با مراجعه به بازار کالا یا خدمات جایگزین تحصیل و از جهت عدم ایفای خسارت مطالبه می‌کنند. با در نظر داشتن این واقعیت اقتصادی هرگاه متعهدله بتواند به‌نحو معقول مورد تعهد را از منبع دیگری تحصیل کند، بخش ج اجرای عین تعهد را مستثنی می‌کند. طرف مزبور می‌تواند قرارداد را فسخ کند و معامله جایگزین انجام دهد. عبارت «به نحو معقول» دلالت دارد بر این واقعیت صرف که اگر همان مورد تعهد را بتوان از منبع دیگری تحصیل کرد فی‌نفسه کافی نیست؛ زیرا در اوضاع و احوال معین از زبان دیده عرفاً نمی‌توان انتظار داشت که به عرضه‌کننده جایگزین دیگری مراجعه کند. د) ایفای تعهد از خصلت شخصی انحصاری برخوردار باشد: هرگاه ایفای تعهد از خصلت شخصی انحصاری برخوردار باشد، اجرا با آزادی شخصی، متعهد تداخل پیدا می‌کند. افزون بر این، الزام به اجرای تعهد غالباً به کیفیت آن صدمه می‌زند. ایفای تعهد فوق‌العاده شخصی نیز ممکن است موجب مشکلات عملی لاینحلی شود؛ چنان‌که تجربه کشورهای که دادگاه‌های خود را با این نوع مسئولیت آشنا کرده‌اند نشان می‌دهد به جهات فوق بخش د الزام به ایفای تعهد منحصر به فرد را مستثنی می‌کند. ه) مطالبه ظرف مدت معقول اجرای قرارداد غالباً مستلزم مقدمات خاص و کوشش متعهد است. اگر زمان ایفای تعهد منقضی شده باشد لکن متعهدله ایفای تعهد را ظرف مدت

معین مطالبه نکرده باشد، متعهد حق دارد فرض کند که متعهدله بر ایفای تعهد، اصرار ندارد. اگر متعهدله مجاز باشد متعهد را بلامتکلیف نگاه دارد که آیا ایفای تعهد را مطالبه می‌کند یا خیر ممکن است با تحول مطلوب بازار ضمان ناشی از اقدام غیرمنصفانه متعهدله به زبان متعهد تمام شود. به دلایل مزبور بخش هـ در صورتی که متعهدله ایفای تعهد را ظرف مدت معقول پس از اینکه نسبت به عدم ایفا و قوف یافته یا می‌باید مطالبه نکرده باشد، حق مطالبه ایفا را مستثنی کرده است. قلمرو دقیق این استثنا اساساً به معنی عبارت خصلت شخصی انحصاری، بستگی دارد. گرایش جدید بر آن است تا این مفهوم را به ایفای تعهد منحصر به فرد محدود کند. این استثنا شامل تعهداتی که یک شرکت برعهده گرفته است، نمی‌شود. همچنین فعالیت‌های عادی حقوق‌دان، جراح یا مهندس مشمول این عبارت نیستند؛ زیرا دیگر اشخاص با آموزش و تجربه مشابه می‌توانند مورد تعهد را ایفا کنند. ایفای تعهد هنگامی از خصلت شخصی انحصاری برخوردار است که قابل تفویض به دیگری نباشد و مستلزم مهارت هنری با علمی یا متضمن رابطه شخصی و محرمانه باشد (آقاعباسی؛ نقیب شهربابکی، ۱۳۹۶، ۱۵۷).

هرچند که عنوان الزام به انجام عین تعهد و جبران خسارت در اسناد بین‌المللی مشابه حقوق ایران وجود دارد؛ از منظر نحوه اعمال و محدوده اجرایی تفاوت‌هایی با حقوق داخلی دارد. در اسناد بین‌المللی در پذیرش الزام به انجام عین تعهد میان دیون پولی و غیر پولی تفکیک وجود دارد. چنان‌که بر اساس ماده ۱-۲-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، بند ۱ ماده ۱۰۱-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا و ماده ۶۲ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، تنهاترین ضمانت اجرای جبرانی در

خصوص تعهد نقض شده پولی الزام به انجام عین تعهد است. در تعهدات غیر پولی الزام به انجام عین تعهد به عنوان «فرع» در نظر گرفته می شود و جبران خسارت به عنوان «اصل» پذیرفته شده است.

ماده ۲-۲-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی در این باره بیان کرده است: متعهدله می تواند الزام به اجرای تعهد را بخواهد مگر اینکه الف) اجرای تعهد از نظر حقوقی یا عملی غیرممکن باشد؛ ب) اجرای تعهد یا در موارد مرتبط به طور غیرمتعارف سنگین یا پرهزینه باشد؛ پ) طرف مستحق اجرای تعهد بتواند به طور متعارف اجرای تعهد را از منشأ دیگری تحصیل کند؛ ت) اجرای تعهد از یک مشخصه منحصرأ شخصی برخوردار باشد (ث) طرف مستحق مطالبه ظرف زمان معقول اجرای تعهد را مطالبه نکرده باشد. در اصول حقوق قراردادهای اروپا هم هرچند بند ۱ ماده ۱۱۱-۶ مقرر داشته است: «طرف قرارداد ملزم به انجام تعهداتش می باشد؛ حتی اگر اجرا خواه به دلیل افزایش هزینه یا به دلیل کاهش ارزش اجرایی که دریافت می کند بسیار سنگین تر شده باشد». در بند ۲ ماده ۱۰۲-۹ مشابه حکم مندرج در سند قبلی تصریح می دارد: اجرای عین تعهد نمی تواند تحصیل شود وقتی که الف) اجرا غیرقانونی یا غیرممکن شود؛ ب) اجرا منجر به زحمت یا هزینه نامتعارف متعهد شود؛ پ) اجرا مقید به ارائه خدمات یا اقدام با ویژگی شخصی یا بر مبنای یک رابطه شخصی باشد؛ د) طرف متضرر می تواند به صورت متعارف اجرا را از منبع دیگری دریافت دارد». بند ۳ همین ماده بیان می کند: «طرف متضرر حق خود را نسبت به اجرای عین تعهد در صورت عدم مطالبه در

زمانی متعارف از دست خواهد داد» ماده ۲۸ کنوانسیون بیع بین المللی کالا نیز اجرای عین تعهد را به مثابه یک حکم فرعی در صورتی مجاز می داند که مطابق قانون متبوع دادگاه قراردادهای مشابهی که مشمول مقررات کنوانسیون نمی شود حکم به اجرای عین تعهد صادر کند. بنابراین برخلاف نظام حقوقی ایران الزام به انجام عین تعهد در قالب یک حکم فرعی در اسناد بین المللی پذیرفته شده و صدور حکم مبنی بر الزام به انجام عین تعهد نیز در صورتی امکان دارد که نخست در مدتی معقول و مبنی بر حسن نیت مطالبه شده باشد و صدور چنین حکمی از لحاظ قانونی، اخلاقی و اقتصادی معقول و منصفانه باشد (شکیبا و دیگران، ۱۳۹۸، ۱۱۲).

مطالبه خسارت در اسناد بین المللی به عنوان حکم اولی نقض تعهد قراردادی و مقدم به اجرای عین تعهد پذیرفته شده است. خسارت مذکور یا با عنوان وجه الالتزام موضوع مواد ۸۱ و ۱۳-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و ماده ۹-۵۰۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا تعیین می شود یا خسارتی است که دادگاه میزان آن را تعیین می کند. ماده ۷-۴-۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی بیان می دارد: «هر عدم اجرای تعهد به طرف زیان دیده حق مطالبه خسارات را یا به طور انحصاری یا به همراه هر طریق جبران دیگری دهد» و ماده ۲-۴-۷ در تکمیل این ماده تصریح می کند: «۱. طرف زیان دیده به دلیل متحمل شدن صدمات ناشی از عدم اجرا مستحق دریافت غرامت کامل است. این صدمات هرگونه زیان وارده و هرگونه نفعی را شامل می شود که وی از آن محروم شده است. آن هم با احتساب هر گونه نفع مکتسب از سوی طرف

خسارت انتظاری می‌داند که سبب می‌شود متعهدله در وضعیتی مشابه با اجرای تعهد قرار گیرد (وطني و دیگران، ۱۳۹۴، ۱۴۱).

تقلیل مبلغ قرارداد از دیگر ضمانت‌های اصل- لزوم در اسناد بین‌المللی در زمینه تعهدات قراردادی است. تقلیل مبلغ قرارداد به‌مثابه یک ضمانت اجرای جبرانی در اصول حقوق قراردادهای اروپا به رسمیت شناخته شده است. ماده ۹-۴۰۱ بیان می‌کند: «۱. طرفی که اجرای یک تعهد غیر منطبق یا قرارداد را می‌پذیرد می‌تواند مبلغ را تقلیل دهد. این تقلیل مبلغ متناسب با کاهش ارزش اجرا در زمانی که تعهد اجرا شده و در مقایسه با ارزشی که یک اجرای منطبق در همان زمان داشته خواهد بود. ۲. طرفی که بر اساس بند پیشین استحقاق تقلیل مبلغ را دارد و قبلاً بیشتر از مبلغ تقلیل یافته پرداخت نموده باشد، می‌تواند مبلغ اضافی را از طرف دیگر مسترد دارد. ۳. طرفی که مبلغ را تقلیل دهد دیگر نمی‌تواند خسارتی را برای کاهش ارزش اجرا وصول نماید؛ لکن نسبت به مطالبه هر خسارت دیگری که متحمل شده تا حدی که قابل وصول باشد استحقاق دارد (قره‌باغی، ۱۳۹۴، ۳۳). در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی موردی مشابه ماده مذکور به چشم نمی‌خورد؛ اما ماده ۵۰ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز در تأیید حق تقلیل مبلغ قرارداد مقرر داشته است: در صورتی که کالای تسلیم منطبق با قرارداد نباشد، اعم از اینکه ثمن قبلاً تأدیه شده یا نشده باشد مشتری می‌تواند به نسبت تفاوت ارزش کالای تسلیم‌شده در روز تسلیم و ارزشی که کالای منطبق با قرارداد در روز تسلیم دارا بوده است ثمن را تقلیل دهد. هرگاه بایع مطابق مواد ۳۷ یا ۳۸،

زیان‌دیده که ناشی از اجتناب از هزینه یا صدمه باشد. ۲. صدمه مزبور ممکن است غیر مالی و برای- مثال شامل صدمه جنسی یا فشار روحی باشد». بند ۱ ماده ۵۰۱-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز مقرر می‌دارد: «۱. طرف متضرر استحقاق مطالبه خسارت ناشی از عدم اجرای طرف دیگر قرارداد را خواهد داشت» و بند ۲ در تکمیل بند پیشین اعلام می‌کند: «خسارات قابل وصول شامل می‌شود بر: الف) ضرر غیر مالی؛ ب) ضرر آتی که به‌صورت متعارف وقوع آن محتمل باشد». سپس برای ارائه یک معیار در تعیین خسارت، ماده ۵۰۲-۹ قید شده است که مطابق آن: «میزان کلی خسارت مبلغی است که طرف متضرر را تا حدی که ممکن است در موقعیتی قرار می‌دهد که اگر قرارداد به‌درستی اجرا می‌شد در آن موقعیت قرار می‌گرفت. چنین خساراتی شامل ضررهایی می‌شود که زیان‌دیده متحمل شده است و منافعی که از آن‌ها محروم شده است». کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز در بند ب از قسمت ۱ ماده ۴۵ و ماده ۶۱ حق مطالبه خسارت را برای بایع و مشتری به- صورت اصل به رسمیت شناخته است و در ماده ۷۴ بیان می‌دارد: «خسارت ناشی از نقض قرارداد به‌وسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان؛ از جمله عدم‌الفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است» بنابراین برخلاف حقوق ایران در اسناد بین‌المللی مطالبه خسارت به‌صورت اصل پذیرفته شده است و قانون‌گذار علاوه بر اینکه مطالبه خسارت را به رسمیت شناخته است، ملاک‌های تعیین آن را نیز اعلام کرده است و به‌صرف رفع حق مطالبه خسارت اکتفا نکرده است و به‌صورت یک اصل کلی میزان خسارت را شامل

اگر دلالت این مواد بر اصل لزوم را نیز نتوان پذیرفت و قائل به سکوت قانون مدنی شد، در این موارد به تجویز اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌توان به منابع فقهی استناد کرد و وجود این قاعده در نظام حقوقی ایران را ثابت کرد.

هر نوع قصور در ایفای تعهدات خود را جبران کند یا در صورتی که مشتری مطابق مواد مذکور از قبول انجام تعهد بایع خودداری ورزد مشتری نمی‌تواند ثمن را کاهش دهد. علاوه بر این بند ۱ ماده ۵۱ در تکمیل نهاد شکل گرفته در ماده ۵۰ بیان می‌کند: «در صورتی که بایع تنها قسمتی از کالا را تسلیم کند یا تنها قسمتی از کالای تسلیم شده مطابق قرارداد باشد مواد ۴۶ تا ۵۰ نسبت به بخشی که تسلیم نشده یا منطبق با قرارداد نیست اعمال خواهد شد». بنابراین حق تقلیل مبلغ قرارداد در اصول حقوق قراردادهای اروپا برخلاف حقوق ایران فقط مختص به معاملات کالا نیست و عمومیت آن قراردادهای خدمات محور را نیز شامل می‌شود و از این لحاظ عمومیت بیشتری نسبت به نظام حقوقی ایران دارد.

۵. نتیجه‌گیری

اصل لزوم یکی از قواعد فقهی مورد استفاده در استنباط احکام فقهی قرار می‌گیرد و در موارد شک در لزوم و جواز عقود، همانند عقود مستحدثه که در زمان شارع وجود نداشتند و بر اساس نیازها و مصالح جامعه پدیدار آمده‌اند، می‌توان به این اصل استناد و حکم وضعی لزوم آن‌ها را صادر کرد. در میان حقوق دانان مشهور نیز اغلب آن‌ها با استناد به مواد ۲۱۹ و ۴۵۷ قانون مدنی قائل به تصریح اصل لزوم در قانون مدنی هستند. عده کمی نیز دلالت ماده ۲۱۹ بر اصل لزوم را نپذیرفته‌اند. به نظر می‌رسد که نویسندگان قانون مدنی در اقتباس ماده ۲۱۹ از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، نگاهی بر تطبیق این ماده با فقه امامیه نیز داشته‌اند. حتی

منابع

فارسی

قرآن کریم

- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سی و هفتم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۹۵.
- آقاعباسی، رضا؛ نقیب شهربابکی، آسیه، «مطالعه تطبیقی اجرای اجباری عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران، انگلیس، فرانسه و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین»، فصل‌نامه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، شماره اول و سوم، ۱۳۹۶.

- آهنگران، محمدرسلول، «واکاوی مبانی فقهی اصل لزوم در قراردادها به منظور ارزیابی چارچوب شرعی ماده ۲۱۹ قانون مدنی»، نشریه پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، شماره چهل و هشتم، ۱۳۹۷.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، چاپ ششم، تهران، نشر راستاد، ۱۳۹۷.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی - عناصر عمومی عقود، جلد اول و دوم، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، لزوم و جواز عقود در «تحولات حقوق خصوصی» (مجموعه مقالات ارائه شده برای بزرگداشت مرحوم سیدحسن امامی)، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۷.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشای قانون مدنی، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۹.

- رادمهر، حمزه؛ ملکوتی، سیدحسین؛ «قلمرو اصل لزوم در قراردادهای اداری»، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره‌های سی و سوم، و سی و چهارم، ۱۳۹۳.

- ره‌پیک، حسن، حقوق مدنی حقوق قراردادهای، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۸.

- شکیبا، منصور؛ محمدی، پژمان؛ شجاع پوریان، سیاوش؛ «شیوه‌های پولی جبران خسارت قراردادی در حقوق ایران، امارات و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، شماره چهل و سوم، ۱۳۹۸.

- شهبازی، محمدحسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۵.
- شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران، نشر مجد، ۱۳۹۶.

- صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ سی‌ام، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۷.
- قره‌باغی، علی، «تعیین قراردادی خسارت در حقوق تجارت بین‌الملل با توجه به اسناد بین‌المللی»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره سوم، ۱۳۹۴.

- ضیغمی نی‌ریز، مریم، خیار خاص مصرف‌کننده، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۹۴.

- عمیدزنجانی، عباسعلی، قواعد فقه (بخش حقوق - خصوصی)، جلد اول، چاپ پنجم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۳.

- قاسم‌زاده، سیدمرتضی، وکالت بدون فسخ (وکالت بلاعزل و وکالت بدون استعفا)، نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۳، پاییز ۱۳۷۵.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ اول، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۹۷.
- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، جلد دوم، چاپ شانزدهم، تهران، نشر سمت، ۱۳۹۶.
- موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، جلد اول، چاپ سوم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹.
- موسوی بهبهانی، سیدعلی، «اصل لزوم و صحت عقود در فقه و قانون مدنی»، مجله دادرسی، شماره نهم، ۱۳۷۷.
- نوری، محمدعلی، ترجمه مؤسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- وطنی، امیر؛ زمانی، سیدقاسم؛ زنگنه شهرکی، جعفر، «امکان جبران کامل خسارات در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران».

مجله پژوهش حقوق خصوصی، شماره دوازدهم، ۱۳۹۴.

عربی

- انصاری، مرتضی بن محمدامین، المكاسب، جلد پنجم، قم، المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الاعظم الانصاری، ۱۴۱۵.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، فرائد الاصول، جلد دوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۱.
- بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، جلد پنجم، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۷.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، جلد یازدهم، قم، مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، جلد دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، جامع‌الشتات، جلد دوم، تهران، کیهان، ۱۳۷۱.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الايام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۵.