



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال سوم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۰

تحلیل قاعده مقتضی و مانع در عقد بیع از منظر فقه اقتصادی

محسن آقاسی^۱، محمد جعفری فشارکی^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه الهیات و علوم سیاسی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: مفهوم سبب و شرط در حوزه‌های مختلف حقوق اقتصادی از جمله بیع، به کار رفته‌اند. برای حدوث معلول و مقتضا می‌بایست در عالم ثبوت مقتضی با عدم مانع پیوند خورد. در عالم اثبات و در رویدادهای حقوقی کشف تمام موانع غیر مقدور است؛ لذا در صورت شک در وجود مانع، بر حدوث و بقای مقتضا عمل می‌شود.

مواد و روش‌ها: این تحقیق با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است.

ملاحظات اخلاقی: در تحقیق حاضر، اصل امانتداری و اصالت اثر رعایت شده است.

یافته‌ها: رهیافت به علت حدوث هر پدیده حقوقی و کشف اجزای علت تامه آن و تبیین نقش آن اجزا و زوایا و زمینه‌های کاربرد آنها در اعمال و وقایع حقوقی و مدیریت صحیح آنها رهاورد این قاعده است.

نتیجه: اگر جزم به وجود مقتضی برای حدوث یا بقای یک پدیده حقوقی در انسان شکل گرفت و در وجود موانع پیش رو تردید شد، این قاعده بنابر اصل استصحاب، به حدوث یا بقای مقتضا حکم می‌کند. بسیاری از قواعد حقوق مدنی همچون لزوم و صحت عقود مستند به قاعده «مقتضی و مانع» می‌باشند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۸۷-۲۰۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۶

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰/۰۱/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۲۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

قاعده، سبب، شرط، مقتضی، عدم مانع.

نویسنده مسئول:

محمد جعفری فشارکی

آدرس پستی:

ایران، اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، گروه حقوق خصوصی.

کد ارکید:

0000-0001-9557-0177

تلفن:

031 3500 2000

پست الکترونیک:

m.jafarifesharaki41@gmail.com

۱. مقدمه

در لغت و متون فقهی شرط، به معنای الزام و التزام آمده است؛ اما در اصطلاح حقوقی دو مفهوم را بیان می‌کند: ۱- امری که وقوع یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد؛ ۲- توافقی که برحسب طبیعت خاص آن یا تراضی طرفین، در شمار توابع عقد دیگری آمده است.

در توضیح سبب گفته می‌شود: اگر سبب باشد، مسبب هم هست و اگر سبب نباشد، مسبب هم نیست. مثلاً در فقه اگر ایجاب و قبول باشد، بیع هم محقق می‌شود و الا نه. سبب در علم فقه علت تامه است. علت تامه مرکب از سه جزء است: سبب، شرط و عدم مانع. از تجمیع سبب و شرط، مقتضی بوجود می‌آید. پس در واقع می‌توان گفت که علت تامه از دو جزء مقتضی و عدم مانع تشکیل یافته است.

برای تبیین مبحث قاعده مقتضی و مانع ابتدا می‌بایستی مفاهیم قاعده تبیین و پس از آن با انتخاب معنای ارجح به صورت کاربردی در پژوهش حاضر مورد استناد قرار گیرد. لازم به ذکر است بحث اسباب و شروط و موانع و مقتضیات سراسر فقه مذاهب خمس را فرا گرفته است و از همان جا وارد قانون مدنی شده است.

در معرفی اجمالی قاعده "سبب و مقتضی و مانع" اولاً باید دانست که قاعده در لغت به معنای اساس و پایه یک شی است. بعبارت دیگر قواعد ساختمان همان پایه‌های آن است که ساختمان بر آن بنا شده است و به آن متکی و وابسته است. قواعد در اصطلاح عبارتست از: مفاهیمی که همراه با معنای اصل، قانون، مسأله، ضابطه و مقصد می‌باشند و فی‌الجمله عبارتند از: مطلب کلی که تمامی افراد

خود را در بر می‌گیرد. (به نقل از: فاضل لنکرانی، پیشین)

با نگاهی به متون و مطالعات مرتبط با موضوع مشخص می‌شود که مطالعه جامعی در داخل کشور در این زمینه انجام نشده است و این پژوهش می‌تواند به عنوان مطالعه پیشرو در این زمینه مطرح شود. به این ترتیب نتایج این مطالعه می‌تواند ایده‌های نو برای سایر پژوهشگران فراهم آورد. ذیلاً پس از بیان مفاهیم، به بررسی نقش قاعده شرط مقتضی و عدم مانع در عقد بیع می‌پردازیم.

۲. مواد و روش‌ها

این تحقیق با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در تحقیق حاضر، اصل امانتداری و اصالت اثر رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

رهیافت به علت حدوث هر پدیده حقوقی و کشف اجزای علت تامه آن و تبیین نقش آن اجزا و زوایا و زمینه‌های کاربرد آنها در اعمال و وقایع حقوقی و مدیریت صحیح آنها رهاورد این قاعده است.

۵. بحث**۵-۱. مفهوم سبب**

در بحث سبب با عناوین مشابه علت و شرط برخورد می‌کنیم. بنابراین برای تمایز و تشخیص این مفاهیم ابتدا مفهوم لغوی و اصطلاحی سبب را بیان خواهیم کرد و سپس اقسام سبب را مورد بررسی قرار خواهیم داد و آنگاه مفهوم سبب را با مفاهیم شرط و علت مقایسه خواهیم نمود.

۵-۱-۱. تعریف لغوی

سبب موجود نباشد، حکم نیز موجود نخواهد بود.

(شهید اول، پیشین، ۱۱)

در بیان علامه حلی نیز، سبب چیزی است که اثر اندکی در ایجاد حادثه دارد و از این حیث مانند علت است؛ اما از حیث دیگر به شرط شباهت دارد. علامه در این تعریف سبب را از یک نظر مانند علت و از نظر دیگر مانند شرط دانسته اما آن را به طور دقیق مشخص ننموده است، در حالی که فقها سبب را از علت و شرط جدا دانسته اند. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، جلد ۳، ۵۸۹؛ مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۰۶؛ نجفی، پیشین)

در "مختصر النافع" سبب به مانند شرط تعریف شده است؛ زیرا شرط و سبب به گونه‌ای هستند که در صورت فقدان آنها نتیجه محقق نمی‌شود. طوری که اگر شرط نباشد جزا حاصل نمی‌شود و اگر سبب نباشد مسبب حاصل نمی‌گردد. (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، جلد ۲۵، ۴۷۶)

در حقوق نیز اگر در نتیجه عمل دو یا چند نفر به دیگری خسارتی وارد شود، شخصی که بین عمل او و خسارت ایجاد شده واسطه‌ای وجود ندارد، مباشر و شخص دیگری که عمل مباشر به واسطه عمل او انجام و خسارت ایجاد شده است سبب نامیده می‌شود، ولو اینکه مباشر از حیث کیفری معاف از مجازات باشد. مانند کودکی که به دستور مادر در غذای پدرش سم می‌ریزد و موجب کشته شدن پدر می‌شود، در این مثال کودک مباشر است و مادر سبب. اما از آنجا که کودک معاف از مجازات است مادر به عنوان قاتل مجازات می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۳۵۲) قانونگذار ایران در ماده ۳۳۱ قانون مدنی این مورد را بیان کرده و شخص مسبب را ضامن تعهد نموده است.

تعریف دیگر سبب در ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان شده است که اشعار

واژه سبب دارای ریشه فقهی بوده (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۳۹۹) و در مقابل مباشر بکار می‌رود. (انوری، ۱۳۸۱، ج ۵، ۴۰۰۸) سبب در اصطلاح لغت در معنای متفاوتی از جمله ذریعه، وسیله، علت، دست آویز، طریق، جهت، رسن، علاقه خویشاوندی آمده (همان) و جمع آن نیز اسباب است. (دهخدا، ۱۳۷۷، ۳۵۶) برخی گفته‌اند: سبب چیزی است که از وجودش، چیز دیگر به وجود آید و از عدمش، عدم ذاتی آن شی حاصل گردد. (شهید اول، ۱۳۷۲، ج ۱، ۱۱)

۵-۱-۲. تعریف اصطلاحی

در اصطلاح، سبب به هر وصف ظاهری معینی گفته می‌شود که به دلالت دلیل، نمایان کننده یک حکم شرعی است؛ به صورتی که وجود آن وصف ملازمه با وجود حکم شرعی داشته باشد و از عدم آن وصف، حکم شرعی نیز معدوم گردد و حکم بدون آن ممتنع باشد. (شهید اول، ۱۳۷۲، ج ۱، ۳۹) اگر مانعی وجود نداشته باشد باعث به وجود آمدن چیز دیگر می‌شود، مانند آتش که باعث سوختن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۳۵۲) و یا قرابت که سبب ارث بردن است. مفهوم دیگر سبب، مفهوم فقهی و حقوقی آن است. به عقیده محقق حلی، "سبب هر فعلی است که تلف به سبب آن ایجاد می‌شود، مانند: حفر کردن چاه در ملک دیگری و ریختن اشیاء در راه که باعث لغزش می‌شود." (نجفی، ۱۳۹۸ق، جلد ۴۳، ۹۵ و جلد ۳۷، ۴۸)

شهید اول سبب را وصف ظاهر و آشکاری می‌داند که به ضبط در آمده و دلیل اثبات حکم شرعی است، به گونه‌ای که از وجود آن وجود حکم و از عدم وجود آن عدم وجود حکم لازم می‌آید. در این تعریف سبب لازمه اثبات حکم شرعی است، به طوری که اگر سبب باشد حکم نیز هست و اگر

نظر شهید اول، مؤثر برای ایجاد کردن متأثر، به سبب نیازمند است و برای اثر گذاری به شرط نیاز دارد.

به تعبیر دیگر شرط چیزی است که تأثیر مؤثر متوقف بر وجود آن است؛ اما در علیت آن هیچ دخالتی ندارد. (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ۵۸۹؛ صادقی، ۱۳۹۳، ۷۶) برای مثال ممسک در جنایت که مجنی علیه را نگه می‌دارد تا دومی او را به قتل برساند، شرط محسوب می‌شود؛ زیرا علت جنایت فعل دومی است و امساک مجنی علیه هیچ دخالتی در سلب حیات نداشته است.

در بیان شهید اول: خاصیت شرط آن است که عدم آن ملازمه با معدوم شدن مسبب دارد، ولی وجودش ملازمه ای با وجود معلول ندارد. (شهید اول، پیشین، ۶۴) این نظر عده ی دیگری از محققین نیز می باشد. (عراقی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ۲۷۳؛ تبریزی، ۱۳۶۹ ق، ۵۶۷)

شبهات سبب با شرط این است که هر دو اگر نباشند نتیجه محقق نمی‌شود، اما با این وجود سبب نسبت به شرط در وقوع نتیجه تأثیر بیشتری دارد. بدین گونه که با وجود سبب غالباً مسبب و تلف واقع می‌شود، اما با وجود شرط معمولاً تلف به وجود نمی‌آید. مثلاً "الف" به "ب" پیشنهاد می‌دهد که برای شنا به رودخانه بروند "ب" نیز با قبول پیشنهاد وی همراه او عازم رودخانه می‌شود، ولی "ب" به دلیل عدم مهارت در شنا غرق می‌شود. در اینجا پیشنهاد "الف" شرط محسوب می‌شود، زیرا اگر پیشنهاد وی نبود این اتفاق نمی‌افتاد؛ اما اتفاق پیش آمده نتیجه این شرط نیست بلکه عدم مهارت "ب" سبب تلف او شده است و عرف جنایت را منتسب به "ب" می‌داند نه به "الف"؛ زیرا شرط فقط زمینه ساز تلف بوده است و غالباً از آن انتظار

می‌دارد: «تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود بطوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی‌شد. مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند.» در این ماده سبب چیزی است که در صورت فقدان آن، حادثه به بار نمی‌آید. با این توضیح که در آن تسبیب ناشی از ترک فعل بیان شده است و تسبیب وجودی را در بر نمی‌گیرد.

از بررسی مواد قانونی می‌توان نتیجه گرفت که مفهوم سبب با تعریفی که اصولین مطرح کرده‌اند و حقوقدانان بر آن صحه گذاشته‌اند منطبق است و به طور خلاصه می‌توان گفت: سبب آن چیزی است که از وجودش وجود معلول و از عدمش عدم معلول حاصل می‌آید. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱۵۱؛ زراعت، عباس، ۱۳۸۳، ۲۶۸)

۵-۲. مفهوم شرط

۵-۲-۱. تعریف لغوی

"شرط" واژه‌ای عربی است که در لغت به معنای قرار، پیمان، عهد، نشان و علامت آمده است. (عمید، ۱۳۷۵، ج ۲، ۱۵۴۷؛ انوری، ۱۳۸۱، ج ۵، ۴۴۷۸؛ دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۹، ۱۴۲۱۶ - ۱۴۲۱۷) معنای لغوی شرط، علامت است و معنای عرفی شرط، امری است که مؤثر برای اثرگذاری متوقف بر آن است، نه برای ایجاد کردن. (شهید اول، پیشین، ۶۴)

۵-۲-۲. تعریف اصطلاحی

فقها در توضیح این واژه گفته‌اند: شرط چیزی است که از عدم آن عدم مشروط لازم می‌آید؛ اما از وجود آن وجود مشروط لازم نمی‌آید. مانند: حفر کردن چاه نسبت به افتادن در آن. (نراقی، ۱۴۱۷ ق، جلد ۱، ۲۶۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۳۸۰) از

تلف نمی‌رود، بلکه عدم مهارت (سبب) است که باعث تلف او شده است.

به مجموع سبب و شرط اصطلاحاً مقتضی گفته می‌شود که رکن اصلی تحقق معلول موجود بودن مقتضی است. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲، ص ۸۹)

۵-۳. مفهوم مقتضی

مقتضی عبارتست از این که شی ذاتاً با قطع نظر از موانع خارجی قابلیت بقاء داشته باشد. (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۲، ۳۱۳-۳۱۲) چهار نظریه در مورد ارتباط مقتضی با مفاهیم دیگر وجود دارد که هریک مدافعانی دارد:

۱) برابری مقتضی و سبب: برخی معتقدند مقتضی در زبان حکم، همانا سبب و علت می‌باشد. (عراقی، پیشین، ۲۷۳) در این معنا، شرط هم از مقتضی و هم از سبب جدا می‌شود.

۲) شرط اعم از مقتضی: این حالت با مسامحه قانون گذار در ماده ۱۹۰ مدنی اتفاق افتاده است. ماده ۱۹۰ ق.م. در احصاء شرایط اساسی صحت معامله چنین مقرر می‌دارد: «برای صحت هر معامله، شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها... منظور از قصد، با توجه به ماده ۱۹۱ ق.م. قصد انشاء یا اراده ایجاد عقد است. با آمدن قصد و رضا در کنار هم شاید چنین تصور شود که این دو، دو لفظ برای یک ماهیتند و به عبارت بهتر مترادفند؛ اما تحلیل‌ها نشان می‌دهد که هر یک از این دو در حقیقت تشکیل دهنده یک عنصر لازم برای عقد می‌باشند قصد انشای طرفین، در حقیقت یک شرط به معنی حقیقی کلمه که فقط زمینه را برای پیدایش عقد فراهم کند نیست، بلکه عنصر سازنده عقد است که در مقایسه با شرایط دیگر براساس اصل حاکمیت اراده در اعمال

حقوقی، نقش ممتازی را در تحقق عقد دارد. برخی نویسندگان قانون مدنی ایران در جهت تجمیع موضوعات مربوط به تشکیل عقد تحت عنوان واحد، به منظور تسهیل طرح مسائل و پرهیز از پراکندگی مباحث مرتبط، کلمه شرایط را در معنی اعم که سبب و علت را نیز دربر گیرد، بکار برده‌اند. (شهیدی، ۱۴۰۲، ۱۳۲)

۳) مقتضی اعم از سبب و علت تامه: برخی معتقدند که مقتضی از لحاظ لغت و عرف اعم است از علت تامه و سبب اصولی. در واقع علت تامه و سبب از افراد و مصادیق مقتضی می‌باشند و اطلاق مقتضی به هر یک از آن‌ها مانند اطلاق کلی است بر فردی از افرادش. در اصول نیز هنگامی که لفظ مقتضی به نحو مطلق به کار می‌رود، معنای نخست، یعنی علت تامه را افاده می‌کند. (آشتیانی، ۱۴۳۰، ج ۳، ۴۶)

۴) مقتضی اعم از شرط و سبب: عده‌ای از فقها و حقوقدانان معتقدند که مقتضی اعم از شرط و سبب است. (تبریزی، پیشین، ۵۶۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲، ۸۹) هم چنین عده دیگری از فقها در بحث از «مقتضی و مانع» چنین نظری دارند. اینان به طور کلی و در همه جا به اعمیت مقتضی نسبت به شرط و سبب نظر نداده‌اند؛ بلکه در قاعده «مقتضی و مانع» عنوان داشته‌اند که مقتضی اعم از شرط و سبب است. (مروج جزائری، ۱۴۱۵ ق.، ج ۷، ۱۳۱) علت این که در این قاعده مقتضی را اعم از شرط دانسته‌اند آن است که برای اجرای قاعده نیاز است که مقتضی اثبات و احراز گردد و در وجود مانع شک و تردید وجود داشته باشد. شرط را زیر مجموعه مقتضی دانسته‌اند تا

و در کنار آن، مانع ربوی بودن نیز حادث می‌شود. (موسوی بهبهانی، ۱۴۰۵، ج ۱، ۳۰)

نتیجه این دیدگاه آن است که عدم مانع هیچ نقش و تأثیری در حدوث معلول ندارد و نقشش فقط ترسیم حد برای معلول است و پس از حدوث مقتضی، معلول حادث می‌شود تا آن گاه که این حد به اثبات رسد.

۵-۴-۳. تضاد مانع با معلول

در این نظریه عدم مانع نقش و مدخلیتی در حدوث معلول ندارد و رابطه مانع با معلول تنها مثل رابطه سفیدی و سیاهی می‌باشد. در نظریه اول معنای مانع، به شرطیت عدم برمی‌گردد؛ اما در نظریه سوم مانع در رابطه با وجود است. بدین معنا که وجودش متضاد با وجود معلول است و اجتماع این دو محال است. در این نظریه معلول هیچ تقیدی به عدم مانع ندارد. (موسوی بهبهانی، همان، ۳۳) طبق تحلیلی که در نقد نظریه اول صورت پذیرفت، به نظر می‌رسد که نظریه صحیح همین نظریه سوم است.

۵-۴-۴. قاعده مقتضی و مانع

هرگاه سبب و مقتضی امری احراز گردد و در وجود مانع بر سر راه اثر گذاری آن تردید شود، قاعده حکم به ثبوت مسبب و مقتضا می‌دهد. این قاعده یک موضوع و یک محمول دارد. موضوعش احراز مقتضی و شک در وجود مقتضاست و محمولش حکم به ثبوت مقتضا و مترتب شدن آثار مقتضاست. از این قاعده بعضی با عنوان «قاعده اقتضا» (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ۵۶) و بعضی با عنوان «قاعده اقتضا و منع» یاد کرده‌اند. (موسوی بهبهانی، پیشین، ۷۶) سیری در کتب فقهی و اصولی شیعه نشان می‌دهد که معتقدین به این قاعده اقلیت محدودی را تشکیل می‌دهند و نظر مشهور، فقدان اعتبار این قاعده است. (سبحانی، ۱۳۸۸، ج ۲، ۱۵۴) با این حال از نظر

علاوه بر سبب، شرط نیز اثبات گردد تا قاعده بتواند اجرایی شود. (موسوی بهبهانی، ۱۴۰۵، ج ۱، ۲۲)

به نظر می‌رسد، نظریه اخیر قویترین است. مقتضی باید اقتضای ایجاد مقتضا را داشته باشد و سبب به تنهایی چنین اقتضایی ندارد. ترکیب سبب و شرط است که می‌تواند اقتضای لازم را پدید آورد. (همان)

۵-۴-۴. مفهوم مانع

در حقیقت و ماهیت مانع اختلاف نظر وجود دارد که می‌توان به سه نظریه در این زمینه اشاره کرد:

۵-۴-۱. عدم مانع به مثابه قید مأخوذ

منطبق با این دیدگاه، عدم مانع در معلول شرط می‌باشد (نجفی عراقی، بی تا، ۴۵۱)؛ همان طور که وجود شرط در وجود معلول مدخلیت دارد، به گونه‌ای که وجود معلول مقید و متصف به وجود شرط است، عدم مانع نیز در وجود معلول مدخلیت دارد، به گونه‌ای که وجود معلول مقید و متصف به عدم مانع است.

۵-۴-۲. عدم مانع به مثابه حد معلول

مطابق این دیدگاه، در امور تکوینی مانع جلوی حدوث معلول را می‌گیرد؛ اما در امور اعتباری فقهی بدین صورت نیست که مانع جلوی حدوث معلول را بگیرد؛ بلکه هم مانع حدوث می‌یابد و هم معلول. برای مثال ربا مانع صحت و تأثیرگذاری بیع است. حال اگر ایجاب و قبول بیع به همراه سایر شرایط صحت به وجود آید و ربا نیز در عقد وارد شود، هم عقد بیع حادث می‌شود و هم ربا، و این طور نیست که مانع جلوی حدوث عقد را بگیرد؛ زیرا عقد بیع متشکل از اجزایی است (اسباب و شرایطش) که وقتی به وجود آمدند، عقد بیع نیز حادث می‌یابد

مقتضا نیست، اما راه را به سوی مقتضا هموار می‌کند.

۵-۵. بررسی ارکان قاعده در عقد بیع

وضعیت حقوقی قرارداد ممکن است مشمول یکی از سه حکم صحت، بطلان و عدم نفوذ باشد، هر چند بعضی حقوقدانها قرارداد غیرنافذ را از اقسام قراردادهای صحیح شمرده، حکم وضعی قراردادها را به دو قسم صحیح و باطل تقسیم کرده‌اند. (شهیدی، ۱۴۰۲، ج ۲، ۲۱) تقسیم‌بندی اخیر برگرفته از عبارت فقها است که عقد غیر نافذ را جزء معاملات صحیح می‌شناسند. (نجفی جواهری، ۱۳۹۸ ق، ج ۲۲، ۲۷۳)

قرارداد صحیح یا نافذ به قراردادی گفته می‌شود که دارای تمام شرایط اساسی صحت معاملات باشد (ماده ۱۹۰ قانون مدنی). در مورد عقود معین، علاوه بر داشتن شرایط عمومی باید شرایط اختصاصی عقد نیز موجود باشد. در مقابل، قرارداد باطل به قراردادی گفته می‌شود که وجود و عدم آن یکسان بوده، هیچ اثری نداشته باشد و در آینده نیز تأثیری ندارد. علت آوردن قید اخیر بدان جهت است که مثلاً قرارداد غیرنافذ تا زمان تنفیذ اثری ندارد، ولی پس از آن مؤثر است و لذا قرارداد غیرنافذ علیرغم نداشتن اثر، باطل تلقی نمی‌شود. به عقد باطل، فاسد هم گفته می‌شود.

عدم نفوذ نیز دارای دو معنای عام و خاص است (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۲، ۲۹۸ و شهیدی، ۱۳۸۵، ج ۱، ۱۷۶) در معنای عام، عدم نفوذ حالت قراردادی است که دارای اثر حقوقی نباشد. عدم نفوذ به معنای خاص، وضعیت قراردادی است که دارای نقص است به گونه‌ای که در صورت رفع نقص، کامل گشته، حیات حقوقی می‌یابد و اگر رد شود باطل و بلااثر می‌گردد. فقها از عقد غیرنافذ

حقوقدانان، مقتضی دارای آن چنان اثری است که عقد بدون وجود این اثر محقق نمی‌شود، به طوری که عقد بالذات تولیدکننده آن است و چنین اثری از عقد جداشدنی نیست. (شهیدی، ۱۳۸۵، ۱۱۳-۱۱۲) مثلاً اثر عقد بیع، تملیک و تملک است و نمی‌توان عقد بیعی را تصور کرد که در آن تملیک و تملک نباشد؛ اما همین اثر عقد، تنها زمانی خود را نشان می‌دهد که مانعی بر سر آن نباشد. مثلاً بیع بر مال موقوفه صورت نگرفته باشد، زیرا وقف مانع اثر عقد بیع خواهد بود. هر عامل مؤثر که در صورت عدم مانع بتواند منشأ اثر شود، مقتضی نامیده می‌شود. مثلاً هرگاه عقد مخالف صریح قانون نباشد، منشأ اثر است (ماده ۱۰ قانون مدنی). پس در عقود، اقتضاء تأثیر وجود دارد؛ اما مخالفت یک عقد با نص صریح قانون مانع تأثیر آن است و بنابراین اگر وجود مانع، محرز نباشد باید مقتضی را مؤثر دانست. عبارت معروف «مقتضی موجود و مانع مفقود» ناظر به همین معناست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷، ۶۷۷)

۵-۴-۴-۱. جایگاه قاعده مقتضی و مانع در

تحلیل اعمال حقوقی در قانون مدنی

بررسی‌ها نشان می‌دهد که قاعده «مقتضی و مانع» اماره است. همانطور که می‌دانیم، امارات طرق کشف واقعند. مانند علم حجت ذاتی نیستند؛ اما ظنی که از غلبه ناشی می‌شود را به همراه دارند و این ظن راه وصول به واقع را نشان می‌دهد، هر چند ممکن است در نهایت به واقع هم ختم نشود. اماره در زمره دلایل است، اما نه بسان دلیل قطع‌آور. به همین دلیل اعتبارش موکول به نص قانونی است. ماده ۱۳۲۱ ق.م. به این امر اشاره دارد.

دلیل اینکه قاعده مذکور، در زمره امارات قرار می‌گیرد این است که، کاشف قطعی از حدوث

۵-۶-۱. لزوم عین بودن مبیع

مطابق ماده ۳۳۸ ق.م که در تعریف عقد بیع مقرر می‌دارد: «بیع تملیک عین است، به عوض معلوم»، از جمله شرایط مورد معامله در عقد بیع این است که مبیع «عین» باشد. حقوقدان‌ها راجع به این که مبیع در عقد بیع باید عین باشد، اختلاف نظر ندارند و شاید منشأ آن نیز تعریف قانون مدنی از بیع باشد (ماده ۳۳۸ ق.م)؛ اما در این که مراد از عین چیست، به دو دسته تقسیم می‌شوند:

دسته‌ای از حقوقدان‌ها، عین ذکر شده در تعریف بیع را، به اموال مادی اختصاص می‌دهند و نتیجه می‌گیرند که منفعت، عمل و حق نمی‌توانند مبیع واقع شوند و برای ادعای خود این‌گونه استدلال می‌کنند که ماده ۳۵۰ ق.م که می‌گوید: «بیع ممکن است، مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به‌طور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است، کلی فی‌الذمه باشد»، در مقام بیان اقسام مبیع بوده و منفعت و حق را جزو اقسام مبیع به شمار نیاورده است.

برخی نیز با اشاره به تعریف بیع در ماده ۳۳۸ ق.م تصریح کرده‌اند که مورد بیع، باید عین باشد؛ نه منفعت یا کار و اضافه کرده‌اند که: «انتقال سرقفلی که یک مال غیرمادی است بیع اصطلاحی به شمار نمی‌آید و مشمول مقررات خاص آن نیست؛ بلکه قراردادی تابع قواعد عمومی معاملات و پاره‌ای قواعد خاص است که در قانون مالک و مستأجر آمده است. هرچند که کلمه فروش عرفاً در این مورد هم به کار می‌رود». (صفایی، ۱۴۰۲، ۲۷۵)

یکی از حقوقدان‌ها، با توجه به برخی از قوانینی که بعد از تصویب قانون مدنی، به تصویب رسیده است، اعتقاد دارد که ماده ۳۳۸ ق.م نسخ گردیده

به عقد موقوفه نیز تعبیر کرده‌اند. (قنواتی، ۱۳۷۹، ج ۱، ۱۰۹) گاهی نیز قانونگذار از عدم نفوذ معامله به بطلان آن تعبیر کرده است که نباید با بطلان به معنای خاص خلط شود. (طالب احمدی، ۱۳۸۴، ۱۴۵)

در کنار مفاهیم آشنای بطلان و صحت مفهومی تحت عنوان «مراعی» نیز مطرح شده است. در تعریف اصطلاحی مراعی گفته شده است: «مراعی وضعیت حقوقی مجهول مال یا عقد است که باید انتظار رفع آن را کشید تا اثر حقوقی را مرتب کند». (همان، ۱۳۸۱، ج ۵: ۲۳۰۱)

مراعی را باید وضعیت عقدی دانست که علل اربعه تشکیل دهنده آن اعم از فاعلی (اراده متعاقدین)، صوری (ایجاب و قبول)، مادی (موضوع معامله) و غایی (جهت معامله) محقق شده و مقتضی موجود است، اما حق شخص ثالث که جنبه احتمالی دارد، مانع نفوذ مقتضی است.

بیع یکی از مهمترین عقود در فقه اقتصادی است، از آنجایی که موضوع پژوهش حاضر، بررسی قاعده مقتضی و مانع در عقد بیع است، برای بررسی شرایط اختصاصی بیع لازم است قاعده مقتضی و مانع را در مواد قانونی راجع به عوضین و مورد معامله مورد بررسی و تحلیل قرار دهیم.

۵-۶. بررسی و تحلیل قاعده در اوصاف مبیع

عقد بیع در صورتی صحیح است که مبیع اوصاف زیر را دارا باشد:

عین باشد؛ هنگام عقد موجود باشد؛ مالیت داشته باشد؛ قابل خرید و فروش یا «ملک آزاد» باشد؛ معلوم و معین باشد؛ بایع قدرت بر تسلیم آن را داشته باشد؛ ملک بایع باشد. (تفرشی و همکار، ۱۳۸۳: ۳۸) ذیلاً به بررسی هر یک از این اوصاف می‌پردازیم.

می‌توان جز موانع آن محسوب کرد و شرطیت عین بودن را با اغماض و تسهیل پذیرفت.

۵-۶-۲. لزوم وجود مبیع هنگام عقد

در موردی که مبیع عین معین یا در حکم آن است، باید هنگام عقد موجود باشد. خرید و فروش مال معین که وجود خارجی ندارد باطل است. (ماده ۳۹۰ قانون مدنی) زیرا، در این مورد عقد، تملیکی است و مبیع باید موجود باشد تا بتواند مورد انتقال قرار گیرد.

با وجود این، گاه در قراردادی که مورد نیاز عموم است، احتمال از بین رفتن مبیع از نفوذ آن نمی‌کاهد. چنانکه همه پذیرفته‌اند که میوه را بر سر درخت و به تخمین می‌توان فروخت و احتمال ریختن و آفت زدن در آن اثر ندارد. درباره بیعی که موضوع آن در حکم معین است، باید افزود که هنگام بسته شدن عقد، باید تمام شیء متساوی الاجزاء، یا دست کم مقداری از آن که موضوع بیع قرار گرفته است، موجود باشد. (صفایی، ۱۴۰۲: ج ۲، ش ۳۹۰) در جایی هم که تعهد به فروش مال معین می‌شود، موضوع در زمان تعهد باید موجود باشد. بنابراین، هرگاه درباره فروش زمینی که پلاک معین گرفته است و وجود خارجی ندارد، قولنامه تنظیم شود، باید آن را به دلیل نداشتن موضوع باطل دانست. همچنین است در فرضی که کلی حاوی عین معین از بین رفته باشد.

لزوم وجود مبیع در موارد عادی است که دو طرف درباره مبادله آن با ثمن تراضی می‌کنند. عقد بیع می‌تواند سبب تملیک مالی قرار گیرد که در آینده بوجود می‌آید: مانند فروش آپارتمان‌های ساخته نشده یا میوه آینده درختی بارور که استعداد ثمره دادن را دارد. در این فرض، نفوذ بیع منوط به وجود مبیع و تملیک آن بوسیله فروشنده است و به

و امروزه در عقد بیع عینیت مبیع شرط نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۴۲۶)

به نظر می‌رسد، هیچ‌یک از نظریات یاد شده صحیح نباشد؛ زیرا اگر چه از ظاهر ماده ۳۳۸ ق.م. استفاده می‌شود که مبیع اختصاص به اعیان دارد، ولی با توجه به این که قانون‌گذار در ماده (۳۵۰ ق.م) مبیع را به مفروز و مشاع و کلی در معین و کلی فی‌الذمه تقسیم می‌کند، معلوم می‌شود که قانون‌گذار از عین در ماده ۳۳۸ یاد شده، معنای لغوی یا عرفی آن را اراده نکرده و نباید آن را به معنای لغوی یا عرفی حمل کرد و عین را به اموال مادی اختصاص داد، زیرا وقتی در زبان قانون‌گذار واژه‌های مورد استفاده قرار می‌گیرد، ابتدا معنی واژه را باید از خود قانون‌گذار اقتباس کرد و چه بسا قانون‌گذار آن را در معنای لغوی خود به کار نبرده باشد و چنان که این مطلب از زبان قانون‌گذار، به‌طور صریح یا ضمنی قابل استفاده نباشد، در این صورت، باید آن را حمل بر معنای لغوی یا عرفی کرد و نتیجه گرفت که در قانون نیز به همان معنای لغوی یا عرفی مورد استفاده قرار گرفته است (تفرشی و همکار، پیشین: ۴۶)

با توجه به توضیحات ذکر شده و لزوم بازنگری در قوانین سنتی با توجه به اقتضات زمان و مسایل مستحده به نظر نگارنده عین بودن مبیع نه تنها سبب بیع تلقی نمی‌شود که در شرطیت آن نیز باید تأمل کرد، زیرا در صورت پذیرش شرط بودن عینیت مبیع ناگزیر خواهیم بود که خرید و فروش اموال غیر مادی از جمله سهام شرکت‌ها را باطل اعلام کنیم و این در حالی است که با توجه به اطلاق عرفی بر مفهوم مالیت در عصر ما پذیرش چنین سخنی با اشکال جدی مواجه خواهد شد. به همین دلیل به نظر می‌رسد، منفعت بودن مبیع را

آشکار و مهم عقود معاوضی و مالی است، رعایت این شرط به عنوان یک قاعده عمومی، ضروری خواهد بود و به همین دلیل، به تصریح ماده ۳۴۸ ق.م. بیع چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد، باطل است.

عقد بیع از این لحاظ تابع قواعد عمومی قراردادها و در صورتی درست است که موضوع آن مال باشد. (ماده ۲۱۵ قانون مدنی) با این وجود، در قراردادهایی که شخص یادگارهای خانوادگی خود را می‌خرد، اشیایی که برای دیگران ارزش مادی ندارد، ولی برای او در زمره کالاهای پر ارزش است، این پرسش به میان می‌آید که معیار مالیت داشتن داوری عموم است یا منفعت عقلایی و مشروعی که دو طرف در روابط خود در نظر دارند؟ باطل شناختن چنین بیعی برخلاف منطوق و عرف است، لذا باید مالیت داشتن را مفهومی نسبی انگاشت.

پاره‌ای از نویسندگان ناچیز بودن مقدار مال را باعث از بین رفتن ارزش مالی کالاهای مفید پنداشته‌اند. ولی، باید دانست که ناچیز بودن مقدار مال نه از وصف مالیت آن می‌کاهد نه ملکیت را بی اعتبار می‌کند. منتها، چون عرف ارزش یا مقدار ناچیز مال را شایسته داد و ستد نمی‌بیند، حقوق نیز از این داوری پیروی می‌کند.

در هر حال، به نظر می‌رسد با توجه به اطلاق واژه «مال» در ماده ۲۱۴ و با استفاده از مواد دیگر قانون مدنی، از قبیل ماده ۸۷۲، ۹۴۶، ۱۲۱۴ و ۱۲۱۷، مراد قانون‌گذار از مال، به معنای محدود آن یعنی اموال مادی نیست، بلکه معنای عام و وسیع آن مراد است؛ به طوری که شامل اموال غیرمادی و به طور کلی همه حقوق مالی می‌شود، اعم از آن که این حقوق بر پایه مادی استوار باشند یا غیر مادی.

همین جهت نیز بعضی آن را تراضی درباره بیع یا تعهد به بیع تعبیر می‌کنند. این بحث بیشتر به مفهوم بیع و تعریف آن باز می‌گردد. اگر بیع تملیک عین باشد، چنانکه در تعریف ماده ۳۳۸ ق.م. آمده است، فروش مال آینده را نباید بیع نامید؛ تراضی درباره بیع است. برعکس، هرگاه بیع به عقدی تعریف شود که ثمره آن تملیک است، باید عقد مربوط به تملیک مال آینده را «بیع» نامید ولی، در هر حال، نفوذ عقد را باید پذیرفت. در نتیجه می‌توان گفت در صورتی که مبیع عین معین باشد، با توجه به تعریف بیع و لزوم تملیک آن حین العقد موجود بودن آن در زمان عقد جزو شرایط آن محسوب می‌شود که ملازمه عدمی با تشکیل عقد خواهد داشت. اما چنین شرطی برای مبیع کلی ضرورتی ندارد.

۲- در موردی که مبیع کلی است، لزومی ندارد که فروشنده مصداقی از آن را هنگام عقد داشته باشد. برای مثال، در همان فروش گندم، اگر مبیع یک خروار بطور کلی بود، از بین رفتن تمام گندم‌های موجود در انبار نیز عقد را باطل نمی‌کرد. زیرا، در این فرض، فروشنده به مقدار یک خروار گندم به خریدار بدهکار است و می‌تواند موضوع دین را تهیه و تسلیم کند.

۵-۶-۳. لزوم مالیت داشتن مبیع

این شرط در تمام عقودی که جنبه مالی داشته باشند، به عنوان یک قاعده امری ضروری خواهد بود؛ چنان‌که در مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ ق.م. در مقام بیان شرایط مورد معامله، به ترتیب تصریح شده است: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین، تعهد تسلیم یا ایفاء آن را می‌کنند» و «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد». در عقد بیع هم که نمونه

مصالحی در انحصار دولت قرار گرفته است نیز قابل تعمیم است. مانع بودن ممنوعیت خرید و فروش بدین معناست که به طور کلی و مطلق اصل بر قابلیت خرید و فروش اموال مشروع و عقلایی می‌باشد، مگر مواردی که توسط قانون منع شده است، که موارد منع قانونی را فوقاً برشمردیم. بنابراین، هرگاه مقتضای عقد موجود بود و در خصوص وجود مانع شک داشتیم، بدون توجه به شک، به مقتضا عمل می‌نماییم.

۵-۶-۵. معلوم و معین بودن مبیع و ثمن

مقصود از «معلوم» اینست که مبیع و ثمن مبهم نباشند. (ماده ۲۱۹ قانون مدنی) هریک از خریدار و فروشنده باید بدقت بداند که چه چیز می‌گیرد و در برابر آن چه می‌دهد. یعنی طرفین به وسیله تعیین مقدار، اوصاف و جنس، از مورد معامله رفع ابهام می‌کنند. اما مقصود از «معین» که در ماده ۱۹۰ به آن اشاره شده اینست که مبیع یکی از دو چیز معلوم نباشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ج ۱، ۳۱۶) خریدار و فروشنده سرانجام باید فرد مبیع را بشناسند و مبیع جنبه احتمالی نداشته باشد. در فقه اسلام، معامله‌ای که در آن مبیع مبهم یا مردد باشد باطل است و آن را معامله «غرری» می‌نامند. حتی مشهور فقها اعتقاد دارد که حیوان فراری را نمی‌توان فروخت، هر چند که وجود داشته باشد. (انصاری، ۱۴۲۴ ق.، ۱۸۸) قانون مدنی نیز از این قاعده پیروی کرده است.

در نتیجه معلوم و معین بودن همان‌گونه که در توضیحات راجع به ماده ۱۹۰ ق.م. گذشت جزو شرایط صحت بیع تلقی می‌شود و به دلیل مغایرتی بودن و معاوضی بودن عقد بیع می‌بایستی احراز و اثبات شود.

با توجه به توضیحات مذکور مالیت داشتن مبیع و ثمن به عنوان موضوع معامله جز شرایط صحت بیع به عنوان جزئی از مقتضای محسوب می‌شود به نحوی که چنانچه موضوع معامله به دلیل تنافی با شرع یا قانون از مالیت ساقط شود منجر به بطلان بیع خواهد شد.

۵-۶-۴. قابلیت خرید و فروش داشتن مبیع

به موجب ماده ۳۶۸ قانون مدنی: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است... باطل است...». علاوه بر مواردی که اشخاص بوسیله قرارداد (شرط عدم انتقال) خرید و فروش مالی را ممنوع می‌سازند، قوانین نیز برای حفظ اموال عمومی یا رعایت بهداشت یا نظم عمومی خرید و فروش پاره‌ای از اموال را باطل دانسته‌اند:

از جمله بطلان بیع به دلیل تعلق پاره‌ای اموال به عموم مردم مانند: راهها، پلها و میدانگاههای عمومی و باغهای ملی. (مواد ۲۳ تا ۲۷ قانون مدنی)؛ حبس مال خود، برای همیشه یا مدت معین تحت عنوان وقف (ماده ۳۶۹ قانون مدنی)؛ وثیقه قراردادن ملک برای بدهی خود یا دیگری؛ حفظ منافع عموم مانند منع فروش اشیاء عتیقه به اشخاص (ماده ۱۰ قانون راجع به حفظ آثار ملی) یا فروش مواد مخدر (ماده ۵ قانون منع کشت خشکاش و استعمال مواد افیونی) و خرید و فروش اسلحه (ماده ۴۳ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۲۹ اسفند ۱۳۱۲).

مالکیت عمومی برخی از اموال مانع خرید و فروش آنها است، در نتیجه به استناد ماده ۳۶۸ ق.م، ممنوع بودن خرید و فروش مانع صحت بیع است و نه اینکه قابلیت خرید و فروش شرط بیع باشد. این قاعده به مواردی که خرید و فروش آن به وسیله قوانین محدود یا ممنوع شده یا بنا به

۶. نتیجه

مقتضی چیزی است که بر حسب جعل شارع، اقتضای اثر شرعی را دارد یا شارع آن را موضوع حکم خود قرار داده و در مقابل، مانع آن است که بر حسب جعل شارع از ترتیب آن اثر شرعی یا آن حکم جلوگیری می‌کند. مثلاً اثر عقد بیع، انتقال مبیع به خریدار و انتقال ثمن به فروشنده است، اما موقوفه بودن مبیع مانع تحقق این اثر است. یا اینکه با وجود شرایط صحت معامله، قانونگذار خرید و فروش کالای خاصی را به دلیل رعایت مصالح عمومی ممنوع اعلام نموده که این منع، مانع از تأثیر آن معامله خواهد شد. بنابراین، مقتضای عقد بیع در چنین مواردی حاصل شده، اما مانعی بر سر راه آن قرار گرفته که از تأثیر حقوقی آن جلوگیری به عمل می‌آورد. قاعده «مقتضی و مانع» یکی از قواعد فقه است و از لحاظ درجه اعتبار و ارزش کشف از واقع، به گروه امارات تعلق دارد. اگر جزم به وجود مقتضی برای حدوث یا بقای یک پدیده حقوقی در انسان شکل گرفت و در وجود موانع پیش روی حدوث یا بقای مقتضا تردید شد، این قاعده بنابر اصل استصحاب، با روی گردانی از احتمال مانع و پای فشاری بر مقتضی به حدوث یا بقای مقتضا حکم می‌کند. لذا در عقد بیع، در صورت وجود شرایط مقتضی، شک در وجود مانع، مانع تأثیر عقد نخواهد بود. قاعده مذکور از جمله قواعدی است که روایات، دلالت واضحی بر آن دارند. عرف، عقل و بنای عقلا نیز بر اعتبار این قاعده حاکم است و مراجعه به وجدان این مطلب را روشن می‌کند. حذف اعتبار این قاعده، اصل ظهور که جز اندکی از متون قانونی، مابقی آنها متکی به این اصل هستند را از کار خواهد انداخت. هم چنین بسیاری از قواعد جاری در حقوق مدنی

بسان لزوم و صحت عقود مستند به قاعده «مقتضی و مانع» می‌باشند.

مصادیق فراوانی در حقوق مدنی با استعمال این قاعده به نتیجه مطلوب می‌رسند که به عنوان نمونه، تمام مصادیقی که با عنوان «مقتضی موجود، مانع مفقود» تعبیر شده‌اند به این قاعده مستند هستند.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش، هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

- قرآن کریم.
- ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۷.
- قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۲.
- وسیط در ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۳.
- حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
- ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱، چاپ سوم، بیروت، دار صادر، ۱۴۱۴ق.
- آشتیانی، محمد حسن، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، ج ۳، تهران، انتشارات ذوی القربی، ۱۴۳۰ق.
- انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۴ق.
- انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، ج ۵، چاپ اول، تهران، انتشارات سخن، ۱۳۸۱.
- تبریزی، موسی، اوثق الوسائل فی شرح الرسائل، چاپ اول، قم، کتبی نجفی، ۱۳۶۹ق.

- تفرشی، محمد عیسی؛ سکوتی نسیمی، رضا، «بیع سهام شرکتهای سهامی»، نشریه علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، شماره ۴۱، ۱۳۸۳.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش، ۱۴۰۲.
- دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، چاپ دوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- زراعت، عباس؛ فقیه عبداللهی، ام لیلا؛ زندیه، زهرا، «اصل تسبیب با محوریت آراء قضائی و اداری»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳۳، ۱۴۰۲.
- زراعت، عباس، «انگیزه و تأثیر آن در مسئولیت کیفری»، مجله دادرسی، شماره ۴۷، ۱۳۸۳.
- سبحانی، جعفر، الوسیط فی اصول الفقه، ج ۲، چاپ چهارم، قم، ۱۳۸۸.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات «حقوق مدنی ج ۱»، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات مجد، ۱۴۰۲.
- صادقی، محمد هادی، «اجتماع سبب و مباشر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم شماره دوم، ۱۳۹۳.
- صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادهای (حقوق مدنی، جلد دوم)، چاپ چهلیم، تهران، انتشارات میزان، ۱۴۰۲.
- عاملی، محمد بن مکی بن محمد (شهید اول)، القواعد و الفوائد، جلد ۱، ترجمه سید مهدی صانعی، انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۷۲.
- عراقی، آقا ضیاءالدین، نهاییه الافکار، ج ۱، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، جلد ۳، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ ششم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵.
- فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ج ۱، مقدمه به قلم محمد جواد فاضل لنکرانی، چاپ اول، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار علیهم السلام، ۱۳۸۳.
- فرهمند، مرضیه، «بررسی تطبیقی بیع مال آینده در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس»، سومین کنفرانس بین المللی حقوق و علوم سیاسی، تهران، ۱۴۰۱.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری): مسئولیت مدنی، ج ۱، چاپ هفتم، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الامامیه، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۷ ه.ش
- مروج جزائری، سید محمد جعفر، منتهی الدرایه فی توضیح الکفایه، ج ۷، چاپ دوم، قم، انتشارات دارالکتاب جزایری، ۱۴۱۵ ق.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، ج ۲، چاپ چهارم، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۰.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۲، چاپ سوم، قم، مدرسه امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۱۱ ق.
- موسوی بهبهانی، سید علی، الفوائد العلیه، ج ۱، چاپ دوم، قم، المطبعه العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
- نجفی جوهری، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام " فی شرح شرائع الاسلام "، جلد ۳۷ و ۴۳، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۸ ق.
- نجفی عراقی، عبدالنبی، المحاکمات بین الاعلام، تقریر مسلم سرابی تبریزی، چاپ اول، قم، چاپخانه قم، بی تا.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام، جلد ۱، قم، دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.



Analysis of the Appropriate Rule and Obstacle in the Sale Contract from the Point of View of Economic Jurisprudence

Mohsen Aghasi¹, Mohammad Jafar fesharaki^{2*}

1. PhD Student, in the field of Private Law, Department of Theology and Political Science, Isfahan Branch (Khorasgan), Azad Islamic Institute, Isfahan, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Private Law, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 187-200

Article history:

Received: 16 Mar 2021

Edition: 25 Mar 2021

Accepted: 12 May 2021

Published online: 22 Jan 2021

Keywords:

Rule, Cause, Condition, Necessity, Non-Obstacle.

Corresponding Author:

Mohammad Jafar fesharaki

Address:

Iran, Isfahan, Islamic Azad University, Isfahan Branch (Khorasgan), Department of Private Law.

Orchid Code:

0000-0001-9557-0177

Tel:

031 3500 2000

Email:

m.jafarifesharaki41@gmail.com

ABSTRACT

Background and Purpose: The concept of cause and condition have been used in various fields of economic law, including sales. In order for the necessary and appropriate to occur, it must be connected with the absence of obstacles in the world of evidence. In the world of proof and in legal events, it is impossible to discover all the obstacles, therefore, if there is doubt about the existence of an obstacle, we act on the occurrence and existence of the appropriate.

Materials and Methods: This research was carried out using library sources in descriptive-analytical method.

Ethical Considerations: In this research, the principle of trustworthiness and originality of the work have been respected.

Findings: Approaching the cause of any legal phenomenon and discovering the components of its root cause and explaining the role of those components and their angles and fields of application in legal actions and events and their correct management is the solution of this rule.

Conclusion: If the dogma of the necessary existence for the occurrence or survival of a legal phenomenon is formed in human beings and is doubted in the presence of obstacles, then this rule rules the occurrence or survival of the necessary according to the principle of Istihab. Many of the rules of civil law, such as the necessity and validity of contracts, are based on the rule of "necessity and hindrance".

Cite this article as:

fesharaki MF, Aghasi M. *Analysis of the Appropriate Rule and Obstacle in the Sale Contract from the Point of View of Economic Jurisprudence*. Documents. Economic Jurisprudence Studies. 2022.

