

نقد نظریه تکلیفی بودن حکم تعهدات قراردادی

حامد خوبیاری^۱، سید محمدصادق طباطبایی^۲

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۳/۲۹ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۶/۲۷)

چکیده

هرچند در منابع فقهی، موضوع تکلیفی یا وضعی بودن تعهدات با جدیت بسیار طرح و بررسی شده؛ اما در آثار اغلب حقوق دانان به این جنبه از تعهدات توجه نشده است. آثار حقوقی مهمی از قبیل عدم توارث متعلق احکام تکلیفی، مالیت نداشتن موضوع این احکام، عدم قابلیت نقل و یا اسقاط حقوق مربوط به احکام تکلیفی سبب شده است تا اخیراً برخی حقوق دانان به این حوزه ورود کرده و با تکیه بر آراء فقها، به وجود احکام تکلیفی محض در حقوق ایران قائل شوند. نگارندگان این مقاله با بررسی ماهیت و آثار حکم تکلیفی و تحلیل دلایل موافقان و مخالفان وجود حکم تکلیفی در حقوق تعهدات، به این نتیجه رسیده‌اند که در بسیاری از مصادیق مورد ادعا اعم از تعهدات قراردادی و الزامات خارج از قرارداد، حکم تکلیفی محض وجود نداشته و حداقل برای متعهدله می‌توان قائل به وجود حکم وضعی حق مطالبه شد. در این نوشتار سعی شده است تا با روشی توصیفی-تحلیلی، اقسام متعلق تعهد در تعهدات قراردادی شناسایی و جریان حکم تکلیفی محض، در هر کدام به صورت جداگانه بررسی شود. نتایج به دست آمده در حوزه تعهدات قراردادی، با توجه به مبنایی بودن مقدمات مطروحه، قابل تعمیم به الزامات خارج از قرارداد نیز می‌باشد. بدون تردید فهم نوع احکام تعهدات، در شناسایی آثار آن موثر بوده و در تنقیح مرز بین حقوق اموال و حقوق تعهدات مفید خواهد بود.

کلید واژه‌ها: تعهد، حکم تکلیفی، حکم وضعی، حق مطالبه، قرارداد.

Email: h.khubyari@gmail.com

۱. دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه اصفهان؛

Email: tabatabaei@ase.ui.ac.ir

۲. دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول)؛

مقدمه

تعهد در کتب حقوقی ایران، در معانی بسیاری به کار رفته است. برخی تعهد را رابطه حقوقی‌ای دانسته‌اند که «به موجب آن شخصی در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال یا انجام دادن کاری می‌شود، خواه سبب ایجاد آن رابطه، عقد باشد یا ایقاع یا الزام قهری» [۳۴، ص ۷۱]. این نظر به نوعی گرده برداری از حقوق غرب و تعریف Obligation در حقوق رومی - ژرمن و کامن‌لا است [۳۳، ص ۴۷؛ ۵۰، ص ۲۰] و در فقه امامیه سابقه ندارد. دقت در مواد قانون مدنی نیز نشان می‌دهد که این برداشت، مورد پذیرش قانون‌گذار قرار نگرفته است. در ماده ۲۹ قانون مدنی، علاقه اشخاص با اموال به ملک و حق تقسیم شده و قانون درباره رابطه فرد با سایر اشخاص ساکت است. مطابق با نظر برخی فقها، متعلق حق، ممکن است شیء یا شخص باشد [۲۹، ج ۱، ص ۵۵]. برخی صراحتاً از حق شخصی در برابر حق عینی یاد کرده و آنان که قائل به عاریتی بودن این تقسیم از حقوق غرب هستند را سرزنش کرده‌اند [۲۸، ص ۲]. علاوه بر این، اصطلاحات «من له الحق» و «من علیه الحق» به معنای طرفین رابطه، موید کاربرد حق به مثابه رابطه در فقه امامیه است. بنابراین می‌توان گفت، با وجود حق به عنوان رابطه در فقه و حقوق ایران، نیازی به استفاده از تعهد در این معنا وجود ندارد.

معانی رایج تعهد در آثار فقهی و حقوقی را می‌توان «تعهد در معنای مصدری» و «اسم مصدری» دانست. تعهد در معنای مصدری، سبب تغییر در عالم اعتبار بوده، برخی آن را به معنای «به عهده گرفتن» و برخی به معنای «انشاء رابطه وضعی» قلمداد کرده‌اند [۲۵، ص ۴۲؛ ۴۸، ج ۱، ص ۴۱]. تعهد در ماده ۱۸۳ را باید ناظر به معنای اخیر دانست. پذیرش این معنا سبب می‌شود تا ماده مذکور به درستی شامل تمامی انواع عقود اعم از تملیکی، اذنی و عهده‌ای باشد. آنچه محل بحث حاضر است، حکم تعهد در معنای اسم مصدری است. در این معنا، اغلب تعهد را به «وظیفه ثابت برعهده شخص» تعریف کرده‌اند^۱ [۲۵، ص ۴۲]. این نوع از تعهد هم می‌تواند معلول اعمال حقوقی و هم وقایع حقوقی باشد. پرسش پیش روی این نوشتار آن است که آیا امکان دارد این تعهدات، صرفاً موجب حکم تکلیفی باشند یا آنکه همواره تعهدات حقوقی با حکم وضعی توأمند؟ همانطور که گفته شد، پرداختن به این پرسش در ادبیات حقوقی ایران سابقه چندانی ندارد. با وجود این، تفکیک مدیونیت از مسئولیت توسط امیرناصر کاتوزیان در کتاب

۱. برخی اندیشمندان نیز تعهد در معنای اسم مصدری را «پایبندی به عقد» تعریف کرده‌اند [۹، ج ۴، ص ۳۴].

«نظریه عمومی تعهدات» را می‌توان نشان‌دهنده توجه ضمنی ایشان به این مسئله دانست. مصطفی محقق داماد در کتاب «نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی»، ذیل بحث شرط فعل و تصرفات «من علیه الخيار» به تفصیل به بررسی و تحلیل نظرات پیرامون این موضوع پرداخته؛ اما تقسیم‌بندی ایشان از موضوعات تعهد، ناقص به نظر رسیده و تحلیل ایشان از اثر شرط فعل، مورد نقد این پژوهش قرار گرفته است. در مقالات می‌توان به مقاله «عنصر وضع و تکلیف در تعهد» اثر اسماعیل نعمت‌اللهی اشاره کرد که دیدگاه ایشان درباره بازه وجود احکام تکلیفی محض، مورد نقد این نوشتار قرار گرفته است. نویسنده مقاله مذکور در برخی دیگر از آثار خود از جمله کتاب «تصرفات حقوقی: منافی با حق متعهدله»، به طور خلاصه به جریان احکام تکلیفی محض در تعهدات قراردادی پرداخته‌اند. تکلیفی محض بودن احکام تعهد به نفع ثالث چه به عنوان شرط و چه به عنوان عوض معامله، همینطور تعهد غاصب غیر ذوالید از مواردی است که از نگاه نگارندگان، محل ایراد است.

آثار مترتب بر احکام تکلیفی و تفاوت آن با احکام وضعی، موجب اهمیت شناسایی جایگاه این احکام در حقوق ایران است. در تحقیق حاضر، نخست ماهیت حکم، انواع احکام و آثار مترتب بر هر کدام از احکام وضعی و تکلیفی را بررسی خواهیم کرد. سپس با تفکیک اقسام متعلق تعهد در تعهدات قراردادی، به تحلیل امکان وجود حکم تکلیفی محض در این نوع تعهدات می‌پردازیم. نکته قابل توجه در بررسی تعهدات ناشی از قرارداد، تبیین عقود عهدی با تفکیک مورد معامله از موضوع قرارداد در این نوع عقود است که در این نوشتار، مختصراً به آن پرداخته خواهد شد.

۱. ماهیت حکم، انواع احکام و آثار آنها

تحلیل ماهیت حکم در معنای اعم، جهت شناسایی انواع و آثار آن اهمیت کلیدی دارد. از همین‌رو در ابتدای این قسمت، ماهیت حکم، مطالعه و در ادامه با تمییز احکام وضعی از احکام تکلیفی، آثار هر کدام بررسی خواهد شد.

۱.۱. ماهیت

برخی از فقهای امامیه، حکم را خطاب شرعی تعریف کرده‌اند که به اقتضاء یا تخییر به فعل مکلف تعلق گرفته است [۴۳، ج ۱۷، ص ۳۶۱]. در نقد این تعریف گفته‌اند که

خطاب با حکم مترادف نبوده و حکم، موضوع خطاب است. به علاوه آنکه متعلق حکم، همواره فعل مکلف نیست و در بسیاری مواقع، متعلق حکم، شخص و یا اشیاء مرتبط با افراد است [۲۷، ج ۱، ص ۶۱]. فقهای متاخر برای رفع ایراد اخیر، قید «یا به وضع» را به تعریف حکم اضافه کرده‌اند [۳۶، ص ۲۹۲]. برخی دیگر با تعبیر «قوانین صادره از سوی کسی که شأنیت قانون‌گذاری دارد»، سعی کرده‌اند تا دو ایراد مذکور را بر طرف نمایند [۱۸، ص ۶۵]. تعریف اخیر با توجه به رفع ایرادات مذکور، مورد پذیرش بعضی از فقهای معاصر قرار گرفته است؛ البته ایشان برای تکمیل این تعریف، قید «استقلالی» یا «تبعی» را به آنچه جعل می‌شود، اضافه کرده‌اند [۳، ج ۲، ص ۳۷۰].

نزاع دیگر فقها، در تکوینی یا اعتباری بودن احکام است. عده‌ای که حکم را خطاب یا اراده شارع می‌دانند؛ مرز بین عالم تکوین و اعتبار را برداشته و قواعد انعطاف‌ناپذیر عالم تکوین را درباره احکام مجری دانسته‌اند. برای مثال انتزاع حکم وضعی از تکلیفی یا جعل حکم وضعی به نحو استقلال را در موارد سببیت ممکن نمی‌دانند؛ چراکه مستلزم تقدم مسبب بر سبب بوده که در عالم تکوین امری محال تلقی می‌شود [۱۲، ج ۱، ص ۴۰۰]. در مقابل این نظر، قول افرادی که حکم را اعتباری و جایگاه آن را عالم اعتبارات می‌دانند، از نظر منطقی قابل قبول‌تر است. به ویژه آنکه حکم اعم از وضعی و تکلیفی بوده و اعتباری بودن احکام وضعی در فقه و حقوق از شهرت بسیاری برخوردار است [۱۷، ج ۱، ص ۳۲۰؛ ۹، ج ۴، ص ۲۱]. در ادامه مختصراً به ماهیت حکم تکلیفی و آثار آن اشاره می‌شود.

۲.۱. انواع احکام

همانطور که پیش از این آمد، متعلق احکام در همه موارد یکسان نبوده؛ گاهی فعل، گاهی اشیاء و در برخی موارد خود اشخاص موضوع حکم قلمداد می‌شوند. بر همین اساس، احکام را می‌توان به دو دسته وضعی و تکلیفی تقسیم کرد.

۱.۲.۱. حکم وضعی

همانطور که از نام این‌گونه احکام پیداست؛ احکام وضعی مربوط به وضعیت اشخاص یا اشخاص یا اشیاء بوده و از این حیث با احکام تکلیفی که مقتضای آنها الزام، منع یا رخصت است، متفاوتند [۳۲، ج ۳، ص ۳۶۱]. احکامی از قبیل مالکیت، زوجیت، نیابت، مانعیت و شرطیت از جمله احکام وضعی هستند. برخلاف احکام تکلیفی، تعداد احکام

وضعی محصور نبوده و به نظر می‌رسد هرآنچه از دایره تکلیف و متعلقات آن بیرون باشد، حکم وضعی قلمداد می‌شود [۲۸، ج ۱، ص ۵۳]. برای توضیح تفاوت این احکام در موضوعات خود، می‌توان بیع، مالکیت و عوضین را مثال زد. مبیعه از آن‌رو که فعل مکلفین است، حکم تکلیفی به شمار آمده و عوضین و وضعیت مالکیت، مشمول احکام وضعی تلقی می‌شوند. به این ترتیب می‌توان گفت برخلاف احکام تکلیفی که مورد طلب، تجویز یا تخیر شارع قرار می‌گیرند، احکام وضعی متعلق خواست شارع نبوده و مستقیماً به افعال انسان‌ها تعلق نمی‌گیرد [۳۸، ص ۴۶].

۲.۲.۱. حکم تکلیفی

احکام تکلیفی، احکامی هستند که مستقیماً به افعال مکلفین تعلق گرفته و از نظر مشهور فقها به وجوب، حرمت، کراهت، استحباب و اباحه تقسیم شده است [۲۸، ج ۱، ص ۵۴]. در مخالفت با این تقسیم‌بندی، برخی حکم اباحه - از آن‌رو که موجب هیچ نوع مشقت یا تکلیفی به عهده فرد نیست - را از شمول احکام تکلیفی خارج دانسته‌اند [۱۱، ص ۶۵]. در مقابل، می‌توان گفت که اباحه در درون خود به نوعی موجب تکلیف است؛ چراکه شخص را مکلف به انتخاب بین انجام یا عدم انجام کار می‌کند. در واقع امری که بر فرد مباح شده غیرقابل اسقاط بوده و از این جهت، همواره شخص مکلف به انتخاب است. به همین دلیل بسیاری از محققین اسقاط حق تمتع یا استیفاء را به طور کلی یا جزئی باطل می‌دانند [۲۳، ص ۱۴۴؛ ۱۹، ص ۸۸]. توضیح آنکه حقوق گفته شده از جنس حکم بوده و مثلاً فرد نمی‌تواند حق نکاح خود را حتی نسبت به فردی مشخص و یا در مدت زمانی مشخص از بین ببرد. این درحالی است که افراد همواره در انعقاد عقد ازدواج آزاد بوده و به تعبیری انعقاد نکاح برای آنها مباح است. بنابراین باید اباحه را نیز از جمله احکام تکلیفی به‌شمار آورد. بررسی آثار احکام تکلیفی به بررسی شناسایی ماهیت این نوع حکم کمک خواهد کرد.

۳.۱. آثار احکام تکلیفی و وضعی

از آن‌رو که احکام تکلیفی در برابر احکام وضعی قرار دارند، مطالعه آثار احکام تکلیفی نیز جز با مرور آثار احکام وضعی و تقابل آنها ممکن نخواهد بود. به همین دلیل آثار هر دو نوع حکم را به همراه تفاوت آنها به شکل مقایسه‌ای بیان می‌کنیم؛ ۱. احکام وضعی،

احکامی مربوط به وضعیت اشخاص بوده؛ بنابراین برخلاف احکام تکلیفی مستقیماً به فعل افراد تعلق نمی‌گیرد. ۲. از تحلیل اثر نخست می‌توان نتیجه گرفت که احکام وضعی می‌تواند به اشخاص حقیقی یا حقوقی تعلق گیرد؛ اما متعلق احکام تکلیفی صرفاً فعل انسان است. ۳. نتیجه سرپیچی از احکام تکلیفی، عقاب اخروی است؛ اما در احکام وضعی، ضمانت اجراهای تخلف از انجام توسط شارع تعیین شده است [۲، ص ۳۹۸]. بر اساس همین تفاوت، اعمال حکم تکلیفی منوط به وجود شرایط تکلیف (عقل، بلوغ و قدرت) بوده؛ اما در پیدایش احکام وضعی شرایط تکلیف، اساساً موضوعیتی ندارد [۵، ص ۴۷۶]. به علاوه در احکام وضعی برخلاف احکام تکلیفی، امکان اخذ خسارت یا تبدیل موضوع تعهد در صورت تخلف متعهد وجود دارد. نکته دیگری که از این مطلب قابل برداشت است آنکه احکام تکلیفی محض در تمامی موارد فاقد مالیت است؛ اما احکام وضعی در بسیاری از موارد قابل ارزش‌گذاری است. ۴. مطالبه احکام تکلیفی به موجب امر به معروف و نهی از منکر بوده و به همین دلیل از سوی هر فردی جایز؛ بلکه در مواردی واجب است؛ اما در احکام وضعی، حق مطالبه تنها به ذی‌حق تعلق دارد [۴۴، ص ۲۶]. ۵. تفاوت مهم دیگر احکام تکلیفی و وضعی به منشاء وضع و رفع برمی‌گردد. منشاء وضع و رفع احکام تکلیفی خداوند است و تنها در برخی موارد اجازه رفع حکم تکلیفی را به افراد داده است؛ در مقابل، اشخاص نیز می‌توانند منشاء وضع احکام وضعی باشند [۴۱، ج ۱، ص ۴۲۵]. ۶. تعداد احکام تکلیفی در پنج مورد منحصر است؛ اما تعداد احکام وضعی احضاء نشده است [۳۹، ج ۷، ص ۲۵۱]. ۷. مشهور فقها احکام وضعی را قابل اسقاط و احکام تکلیفی را غیر قابل اسقاط می‌دانند [۲۱، ج ۵، ص ۲۷۸؛ ۴۲، ج ۱، ص ۱۰۸]. ۸. تعهداتی که حکم تکلیفی محض قلمداد می‌شوند؛ برخلاف احکام وضعی به ترکه تعلق نمی‌گیرند [۷، ص ۳۸۱]. ۹. نیابت مربوط به عنصر تکلیفی تعهد در واجبات توصلی است و عناصر وضعی نیابت پذیر نیستند [۴۷، ص ۱۵۴؛ ۴۴، ص ۲۸]. از همین‌رو نیابت در پرداخت ممکن و نیابت در مدیونیت ممتنع است. ۱۰. احکام وضعی قابل اتصاف به وضعیت‌های حقوقی از قبیل لازم، جایز، نافذ و غیرنافذ هستند؛ اما برای مثال جریان عدم نفوذ در احکام تکلیفی ممتنع است [۳۱، ج ۵، ص ۴۵۶].

نکته قابل توجه آنکه جریان حکم تکلیفی منوط به احراز تمامی آثار و احکام فوق است؛ بنابراین اگر مثلاً تعهدی قابل اسقاط بود یا آنکه مورد تعهد قابل اخراج از ترکه باشد، حکم تکلیفی محض نبوده و تعهد را باید واجد چهره وضعی نیز دانست. از انبوه

آثار گفته شده می‌توان دانست که تمییز این دو نوع حکم از یکدیگر در موارد حقوقی بسیار اهمیت دارد. برای مثال توارث، اسقاط یا انتقال موضوعی، بستگی به حکم یا حق دانستن آن دارد. در ادامه جایگاه احکام تکلیفی در حقوق ایران را بررسی خواهیم کرد.

۲. احکام تکلیفی در تعهدات قراردادی

برخی از حقوقدانان جریان احکام تکلیفی محض را در بعضی تعهدات از قبیل ضمان تضامنی، تعهد به نفع ثالث و یا تعهد جاعل پیش از انجام عمل، ممکن دانسته‌اند [۴۴، صص ۲۴ و ۲۵]. مورد دیگری که بارها مورد بررسی اندیشمندان حقوقی قرار گرفته، قولنامه یا تعهد به انجام معامله است. برخی فقها قولنامه را چنانچه به صورت شرط ضمن عقد نباشد، تنها حاوی حکم تکلیفی محض پنداشته و تخلف از تعهد را فاقد ضمانت اجرا می‌دانند [۴، ج ۱، ص ۲۴۰؛ ۱۶، ج ۲، ص ۱۰۰]. همین مسئله سبب اضطراب آراء حقوقدانان در ضمانت اجرای تخلف از تعهد به انجام معامله شده است [۳۵، ج ۱، ص ۸۲؛ ۴۰، ص ۱۵۵]. دلیل آنها که قولنامه را حکم تکلیفی محض می‌دانند آن است که در احکام وضعی، همواره امری انشائی از قبیل حق شخصی یا عینی وجود دارد؛ اما در مواردی از قبیل قولنامه تنها دو التزام وجود داشته و آنچه رخ داده را باید توافق دانست و نه عقد [۴۹، ج ۲، ص ۲۷۵]. با پذیرش این نظر، باید اغلب تعهدات قراردادی را موجب حکم تکلیفی محض بدانیم؛ چرا که موضوع عقود عهدی همواره تعهد و التزام است. توضیح آنکه برخی حقوقدانان در تشریح ماهیت عقود، موضوع را از مورد معامله جدا کرده و موضوع عقد را همواره افعال و تروک (انتقال، فعل، ترک و اسقاط) دانسته‌اند [۸، ص ۱۳۷]. موضوع قرارداد در عقود عهدی نیز همواره تعهد به انجام یا ترک کاری است. برخی از حقوقدانان بر همین مبنا سعی کرده‌اند تا عقود عهدی را با توجه به موضوع آنها در چهار دسته احصاء کنند: ۱. تعهد به انجام کار برای دیگران (برای مثال قرارداد کار). ۲. تعهد به پرداخت مبلغی در قبال انجام کاری معین، مانند جعاله. ۳. تعهد به احضار نفس، مانند کفالت و ۴. تعهد به دادن جایزه به کسی که در مسابقه برنده می‌شود [۴۶، ص ۷۶]. علی‌رغم ایرادات احتمالی این دسته‌بندی، در نتیجه مطالب فوق می‌توان گفت، موضوع عقد از مال یا عملی که مورد معامله واقع می‌شود، (ماده ۲۱۴ قانون مدنی) متمایز خواهد بود. با این بیان موضوع عقد بیع، تملیک و یا عقد کفالت تعهد به احضار نفس است. چنانچه استدلال مخالفین وضعی بودن قولنامه را قبول کنیم، باید تکلیفی محض بودن حکم تعهد ناشی از کفالت را نیز بپذیریم.

حقوقدانان معتقدند تعهد واجد دو چهره مالی و شخصی است. ایشان متعلق تعهد را شامل تعهد به تملیک، به انجام دادن یا خودداری از کاری می‌دانند که مورد نخست، چهره مالی تعهد و دو صورت اخیر، جلوه شخصی تعهد است [۳۴، ص ۴۷]. از این منظر، موضوع تعهد ممکن است مال یا فعل دیگری باشد. در مقابل، اغلب فقها موضوع تعهد را فعل متعهد دانسته و اشتراط را موجب حق مالی مستقیم نمی‌دانند [۲۰، ج ۲، ص ۱۴۱]. مطابق این نظر، موضوع فعل متعهد می‌تواند تملیک، انجام یا خودداری باشد. بنابراین بین متعلق تعهد و متعلق فعل متعهد، اختلاف مرتبه وجود دارد. با بررسی دقیق تر می‌توان گفت، عقد عهده‌ی موجب تعهد بوده و موضوع تعهد، فعل متعهد است. موضوع فعل متعهد اعم از اعمال حقوقی و افعال مادی خواهد بود که هر دو ممکن است به صورت ایجابی یا سلبی، به عهده متعهد جعل شوند.

از طرف دیگر موضوع اعمال حقوقی ممکن است عین خارجی، کلی یا عمل حقوقی متعهد باشد. برای مثال موضوع فعل متعهد ممکن است؛ تملیک یک خانه معین یا تملیک صد کیلو گندم به صورت کلی باشد. همین‌طور می‌توان طرف عقد را به عدم عزل وکیل یا اعطای وکالت در آینده متعهد کرد. صور اخیر همگی از اقسام عمل حقوقی هستند. در صورت پذیرش مالیت برخی تکالیف، باید همچون دیون که اموالی اعتباری هستند، برای این دسته از اموال نیز ظرفی اعتباری اختراع کرد. به همین جهت برخی فقها عهده را ظرف تعهدات از جمله تعهدات قراردادی و ذمه را ظرف اعیان کلی دانسته‌اند [۲۶، ص ۶]. در ادامه با توجه به تفکیک ارائه شده راجع به موضوع قرارداد و مورد معامله، همین‌طور تمایز عهده و ذمه، مورد معامله در عقود عهده‌ی را از حیث حکم بررسی خواهیم کرد. نتایج این تحلیل در تمامی تعهدات قراردادی از جمله ضمان عهده، کفالت، شرط ضمن عقد یا جعاله و همین‌طور الزامات خارج از قرارداد کارآمد خواهد بود.

۱.۲. مورد قرارداد عمل حقوقی باشد

متعلق تعهد ممکن است عملی مادی یا حقوقی باشد. از سوی دیگر عمل حقوقی ممکن است از جنس انجام یا ترک فعل باشد. موضوع عمل حقوقی نیز قابل انقسام به مال یا فعل است. برای مثال ممکن است متعهد، تعهد به انتقال یا تسلیم خانه‌ای داشته باشد یا آنکه کفالت مدیونی را به عهده بگیرد. آثار هر یک از این دو قسم را به صورت جداگانه بررسی کرده و با آثار احکام تکلیفی انطباق خواهیم داد.

۱.۱.۲. متعلق عمل حقوقی مال باشد

مثال رایج چنین تعهدی، تعهد به تملیک است که آثار آن مورد توجه فقها و حقوقدانان قرار گرفته است. آثار تعهد به تملیک را می‌توان در تعهد به بیع یا اجاره و به طور کلی در هر عقد تملیکی جاری دانست؛ همانطور که آثار تعهد به عمل در عقود از قبیل مزارعه و مساقات جریان دارد. در این بخش تنها وضعیت تعهد به تملیک برای نمونه بررسی می‌شود. باید توجه داشت که مالیت داشتن یا نداشتن تعهد، نقشی کلیدی در تکلیفی محض بودن یا نبودن حکم تعهد ایفا می‌کند؛ چراکه در صورت مالیت داشتن تعهد، مطابق با مقدمات گفته شده، تردیدی در وضعی بودن حکم آن باقی نمی‌ماند. جهت روشن‌تر شدن چالش و پاسخ‌های احتمالی آن، موضوع تعهد به تملیک را می‌توان به عین معین و کلی تقسیم کرد؛

الف) تعهد به تملیک عین معین. به عقیده برخی از فقها اگرچه بیع مال به عملی از قبیل خیاطت صحیح است؛ اما بیع مال به عمل انشایی از قبیل تملیک به علت عدم وجود مالیت فی نفسه باطل است [۱، ج ۱، ص ۱۶۲]. در مقابل، برخی از فقها تملیک را به آن دلیل که نزد عقلاء معامله می‌شود، مال دانسته‌اند [۱۴، ص ۱۳۹]. لازم به ذکر است که ایرادی ندارد، تملیک در عقد معاوضه مالیت داشته باشد؛ اما در اجاره فاقد مالیت باشد؛ چراکه در نظر قائلین به مالیت، تعیین مصداق مال با عرف بوده و عرف بین اجاره و سایر معاوضات قائل به تفاوت است. بنابراین نظر، اگر متعلق تعهد به تملیک، عین معین باشد، متعهدله نسبت به آن حقی می‌یابد که به تعبیر برخی از حقوقدانان می‌توان آن را حق عینی تبعی نامگذاری کرد [۲۴، ص ۳۳]. نگاهی به آراء حقوقدانان و فقها درباره تصرف من علیه الخيار یا من علیه الحق نیز موید آن است که برای متعهدله قائل به وجود حقی در عین معین موضوع تعهدند [۲۲]. به این ترتیب می‌توان گفت تعهد به تملیک عین معین، موجب ایجاد حقی در مورد معامله شده و از این‌رو نقل و انتقال آن نیز با ایرادی مواجه نخواهد بود. پذیرش این قول، مستلزم آن است که در صورت فوت متعهد، حق متعهدله بر عین معین از بین نرود. در اینجا می‌توان دوباره به تعهدات ناشی از قولنامه توجه کرد. پیش از این، گفته شد که برخی فقها قولنامه را توافق محض، بدون وجود اراده انشایی و در نتیجه فاقد حکم وضعی دانسته و از این‌رو هیچ حق وضعی‌ای برای طرفین قائل نیستند. در پاسخ این ایراد می‌توان پرسید که چرا ایجاد التزام در قولنامه را با ایجاد حق متقابل توأم نمی‌دانیم؟ چنانچه بپذیریم در اثر

قولنامه حق مطالبه‌ای برای طرفین ایجاد می‌شود، می‌توان به وجود حکم وضعی در قولنامه رای داد. برخی فقهای معاصر جهت تقریب حکم قولنامه به ذهن عرفی، تعهدات ناشی از قولنامه را موجب حق مطالبه برای طرفین دانسته‌اند [۱۰، ج ۲، ص ۲۸۲؛ ۱۵، ج ۵، ص ۳۳۰]. از همین‌رو برخی حقوقدانان این نوع تعهدات را واجب حقی نامیده‌اند [۶، ص ۹۶۲]. در عبارات فقها نیز التزاماتی که با حق مطالبه متعهدله همراه است، واجب وضعی خوانده شده است [۲۹، ج ۲، ص ۱۲۶]. این آراء و نظرات نشان می‌دهد که در فقه نیز تعهد به تملیک عین معین واجد جنبه وضعی است.

ب) **تعهد به تملیک عین کلی.** در مواردی شخص ممکن است متعهد به تملیک وجه نقد یا گندم به صورت کلی باشد. تفاوت دین با تعهد ایجاد دین و عدم وجود خارجی متعلق حق در مواردی که موضوع معامله کلی است، برخی از حقوقدانان را مجاب کرده که تعهد به تملیک عین کلی، تنها موجب حکم تکلیفی است؛ چراکه برای متعهدله حقی در اموال متعهد ایجاد نمی‌کند [۴۵، ص ۱۸۷]. صحت این نظر در گرو آن است که ما تعهد به تملیک عین کلی را قابل تبدیل به پول ندانیم. توضیح آنکه اگر تعهد به تملیک عین کلی موجب حق مالی باشد؛ باید پذیرفت که در صورت استنکاف متعهد از انجام تکلیف، حاکم حق انشای نیابتی یا تبدیل موضوع تعهد به پول را دارد. برای مثال اگر «الف» متعهد به تملیک پنجاه کیلو گندم به «ب» شده باشد و از انجام آن سرپیچی نماید، آیا حاکم می‌تواند پنجاه کیلو گندم را به وجه نقد تبدیل کند؟ اگر متعهد تملیک گندم‌ها فوت کند، آیا قاضی می‌تواند معادل قیمت گندم‌ها را از اموال متوفی توقیف و کسر نماید؟ پاسخ به این پرسش‌ها منجر به نتیجه کلی‌تری می‌شود که آیا تعهدات قابل تبدیل به دین هستند یا خیر؟

در مطلب پیش، گفته شد وقتی شخصی متعهد به تملیک عین معین می‌شود، حقی در عین معین برای متعهدله پدید می‌آید. بنابراین آنچه متعلق حق متعهدله واقع می‌شود، نوعی از اموال است؛ اما زمانی که شخصی متعهد به تملیک عین کلی می‌شود، متعهدله بر فعل شخص متعهد حق پیدا می‌کند و نه بر مالی از اموال او. روشن است که این حالت را نباید با زمانی که شخصی مدیون است، یکسان دانست. زمانی که شخص مدیون است، دین به وجود آمده و به همین دلیل حاکم می‌تواند با فروش اموال مدیون، دین او را ادا نماید. برخی از حقوقدانان زمانی که شخص، متعهد به تملیک عین کلی است را با حالت فوق مقایسه کرده و ضمن اذعان به تفاوت دین و تعهد، حاکم را در

صورت امتناع متعهد از انجام تعهد، ولی وی در انشاء مالکیت عین کلی دانسته‌اند [۳۷، ص ۱۰۷]. آنچه گفته شد نتیجه قاعده «الحاکم ولی ممتنع» است؛ اما بر چه مبنایی می‌توان به حاکم اجازه داد که در صورت تخلف متعهد از تملیک پنجاه کیلو گندم، مالی از وی فروخته شده و سپس برای متعهدله با آن گندم خریداری شود؟ انشاء حاکم در مورد عین معین از آن رو قابل قبول بود که موضوع حق، مشخص بود و انشاء حاکم موضوعیت داشت. در نظر بگیریید متعهد پیش از انجام تعهد خود مبتنی بر تملیک فوت کند، آیا می‌توان حکم به فروش ترکه و تأدیه دین داد؟ باید توجه داشت که متعلق حق متعهدله، فعل متوفی بوده که بلاموضوع شده است و نه مالی از اموال او. از همین رو برخی از فقها معتقدند در صورت تلف مال مغضوبه که در ید غاصبین متعدد جابجا شده است، غاصبی که مال در ید او تلف شده، مدیون و سایرین متعهد به پرداخت (تملیک) مثل یا قیمت هستند. در این حالت چنانچه غاصب غیر ذوالید فوت کند، مالک مال مغضوبه حقی در ترکه نخواهد داشت [۱۵، ج ۲، ص ۳۵۹]. این نتیجه را شاید بتوان به ظهرنویس چک نیز تعمیم داد. توضیح آنکه ظهرنویسان چک، برخلاف صادرکننده، تنها متعهد به پرداخت وجه به دارنده بوده [۳۰، ج ۳، ص ۱۴۲] و به همین دلیل در صورت پرداخت می‌توانند به دیگری مراجعه نمایند یا آنکه در صورت عدم مراجعه دارنده در مواعد مقرر، تعهد ظهرنویسان مشمول مرور زمان می‌شود. با فرض صحت نتیجه فوق، مرگ ظهرنویس، دست دارنده را از ترکه کوتاه خواهد کرد.

برخی از حقوقدانان تلاش کرده‌اند تا با شاهد گرفتن عدم مالیت اینگونه تعهدات، فرضیه تکلیفی بودن آنها را تقویت کنند. ایشان برای اثبات ادعای خود تعهد به انفاق در ماده ۷۶۸ قانون مدنی را مثال زده و به عدم توارث استحقاق انفاق در ماده ۷۶۹ استناد کرده‌اند [۴۵، صص ۱۹۰-۱۹۲]. بر این ادعا ایرادات بسیاری وارد است. نخست آنکه ذی‌حقی صلح بر خلاف اقارب، می‌تواند حق خود را نسبت به انفاق اسقاط نماید و این حاکی از حکم نبودن تعهد مذکور است. نکته دوم آنکه عدم توارث استحقاق نفقه می‌تواند ناظر به اغلب موارد مصالحه باشد که در آن شخصیت طرف، علت عمده عقد محسوب می‌شود. به این مسئله در ماده ۷۶۲ قانون مدنی توجه شده است. در رد عدم تعلق تعهد غاصب غیر ذوالید یا ظهرنویس بر ترکه نیز باید به آراء فقهای اشاره کرد که حتی خروج نذورات از ترکه، پیش از تقسیم را واجب می‌دانند [۱۳، ص ۴۰]. مواد ۸۶۸ و ۸۶۹ قانون مدنی نیز موید تعلق تعهدات بر ترکه است؛ چراکه حقوق را از دیون جدا

کرده و به پرداخت هر دو حکم می‌کند. به علاوه مفهوم بندهای ۱ و ۲ ماده ۸۶۸ نشان می‌دهد، حقوق مالی‌ای که به اعیان ترکه تعلق نگرفته‌اند نیز باید پیش از انجام وصیت از ترکه خارج شود. با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که تعهد به تملیک در حقوق ایران، در قریب به اتفاق مصادیق، علاوه بر جنبه تکلیفی واجد حکم وضعی نیز می‌باشد. یکی از استثنائات وضعی بودن حکم تعهدات، حکم انفاق به اقارب است که تکلیفی محض بودن آن، با توجه به مضمون مفاد ۱۲۰۵ و ۱۲۰۶ ثابت می‌گردد. تعهدی که قابل اسقاط، انتقال و یا خروج از ترکه نیست.

۲.۱.۲. متعلق عمل حقوقی فعل باشد

چنانچه متعلق عمل حقوقی، انجام یا ترک فعلی باشد، مالیت داشتن آن محل تردید جدی است. برای مثال چنانچه زوج ضمن عقد نکاح متعهد شود تا ظرف یک هفته با مراجعه به دفاتر اسناد رسمی، زوجه را وکیل خود در طلاق نماید، هیچ حق مالی برای زوجه ایجاد نخواهد شد. البته روشن است که قاعده «الحاکم ولی ممتنع» در اینجا جریان داشته و حاکم می‌تواند عمل حقوقی را انشاء نماید [۴۷، ص ۱۸۶]. به این ترتیب ضمانت اجرای تخلف از انجام عمل حقوقی، انشاء آن توسط حاکم است و نمی‌توان برای آن قائل به مالیت شد. با وجود این، مطابق با نظریه «وجوب حقی»، می‌توان برای متعهده قائل به حق وضعی مطالبه شد. ممکن است ایراد شود که در چنین مواردی، تعهد با فوت متعهد از بین می‌رود و این به معنای تکلیفی محض بودن این احکام است. در پاسخ باید گفت که ارتفاع حکم در صورت فوت به جهت آن است که غالباً افعال گفته شده قائم به شخص بوده و با فوت متعهد، فاقد موضوعیت خواهند بود؛ به همین دلیل نیز حجر متعهد، مانع انشاء عمل حقوقی به وسیله حاکم نیست.

۲.۲. مورد قرارداد عمل مادی باشد

در مبحث پیشین، مالیت و حکم تعهد به تملیک کلی را بررسی کردیم. تفاوت بحث حاضر با مطلب سابق آن است که تملیک کلی به خودی خود ارزش اقتصادی نداشته و آنچه ارزش دارد، مال کلی موضوع تعهد به تملیک است؛ اما در تعهد به عمل مادی، معمولاً عمل از قبیل خیاطت، نقاشی، تعمیر و تعلیم بوده و فی نفسه ارزشمند است. درباره امکان تبدیل تعهد به عمل مادی به وجه نقد، آراء حقوقدانان و فقها مضطرب

است. فارغ از آراء اندیشمندان در این باره، ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، حاکی از تمایل قانونگذار به اعتبار مالیت برای این نوع تعهدات دارد.^۱ به نظر می‌رسد منظور از هزینه انجام عمل در این ماده، ارزش عمل موضوع تعهد است. این امر را می‌توان از قرینه عبارت «آن عمل را وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند» نتیجه گرفت. به این ترتیب قانونگذار ایران، امکان تبدیل تعهد با موضوع فعل به وجه نقد را پذیرفته است. علی‌رغم آنچه در تعهد به تملیک مال کلی گفته شد؛ به نظر نمی‌رسد قانونگذار آن دقت عقلی را ملحوظ داشته و ماده فوق را منصرف از موارد تعهد به تملیک مال کلی بداند. البته اگر در تفسیر، به نص ماده پایبند باشیم، باید متعهدله را تنها مستحق دریافت هزینه فعل تملیک بدانیم که بدون تردید مبلغی در حد حق تحریر خواهد بود. این نتیجه غیرمنطقی ذهن متعارف را مجاب می‌کند که مفاد ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی در تعهد به تملیک مال کلی نیز مجری باشد.

همانطور که پیش از این گفته شد، واجد مالیت قلمداد کردن تعهد به عمل مادی که البته منطبق بر ذوق تجاری و سلیقه قانونگذار بوده، مغایر با نظر مشهور فقهاست. بهتر بود قانونگذار برای رعایت جانب منطق و ضرورت، برای متعهدله در صورت تاخیر در انجام تعهد، قائل به حق فسخ یا جریمه متعهد از بابت تاخیر (جدا از جبران خسارات احتمالی از باب مسئولیت مدنی) به ازای هر روز یا هر هفته، به فراخور اهمیت موضوع می‌شد. این ضمانت اجرا با حرمت ترک واجب (به دلیل جنبه تکلیفی تعهدات) و قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» نیز همخوانی بیشتری داشت. جالب آنکه ضمانت اجرای فوق در تبصره ماده ۴۷ دیده شده بود. تبصره این ماده مقرر می‌کرد: «در صورتی که انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن نباشد مطابق ماده ۷۲۹ آیین دادرسی مدنی انجام خواهد شد». ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی سابق نیز مقرر کرده بود که: «در موردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست دادگاه می‌تواند به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوی یا پس از صدور حکم مدت

۱. هرگاه محکوم‌به انجام عمل معینی باشد و محکوم علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد محکوم‌له می‌تواند تحت نظر دادورز (مأمور اجراء) آن عمل را وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرای از محکوم‌علیه مطالبه نماید. در هریک از موارد مذکور دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان هزینه را معین می‌نماید. وصول هزینه مذکور و حق‌الزحمه کارشناس از محکوم علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم‌به نقدی مقرر است.

و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم له بپردازد».

با این حال و با توجه به ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹^۱، تبصره ماده ۴۷ که کاملاً بر موازین فقهی منطبق بود، بلا استفاده مانده و عدم توجه به مطالب این چینی از نقاط ضعف فقهای شورای نگهبان است. مطلب حائز اهمیت دیگر آن است که آیا حکم ماده ۴۷ منحصر به زمان امتناع متعهد از انجام تعهد است یا می تواند به امکان برداشت هزینه از ترکه متعهد در صورت فوت او نیز تسری یابد؟ یا اگر متعهد به دلیل نقص عضو از اجرای تعهد بازماند، می توان از این ماده استفاده کرد؟ چنانچه پاسخ این پرسش منفی باشد، می توان گفت که اخذ هزینه انجام تعهد منوط به تمکن و امتناع متعهد بود و این همان تعزیر تارک فعل واجب است. با وجود آنچه گفته شد، به نظر می رسد ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، قائل به مالیت برای تعهد با موضوع فعل بوده و از این رو مشمول بند ۲ ماده ۸۶۸ قانون مدنی قرار خواهد گرفت. برخی از حقوقدانان نیز با جایگزینی عبارت «واجب ذمی» به جای «واجب حقی»، مواردی از قبیل تعهد به تملیک کلی را مدیونیت می دانند. استدلال ایشان آن است که قصد طرفین در زمان انشاء چنین تعهدی، ایجاد دین به نحو مستقیم برای متعهد بوده و بنابراین تبدیل تعهد به دین، نیازی به نقض آن ندارد [۳۸، صص ۳۱۸ و ۳۰۶]. این استدلال، حتی اگر درباره تعهدات قراردادی صحیح باشد، در مورد تعهدات اینچینی در موارد خارج از قرارداد بلاموضوع است.

نتایج فوق را می توان در تعهدات ناشی از شروط نیز جاری دانست. به ویژه آنکه قانون مدنی در ماده ۲۴۵، به طور تلویحی مطلق شرط را موجب حق دانسته و حق حاصل از شروط را صراحتاً قابل اسقاط می داند. با وجود این، در قانون مدنی باید مواردی از قبیل انفاق به اقارب یا حتی مضمون ماده ۱۱۰۳ را با توجه به ماهیت و احکام آنها، نمونه های حکم تکلیفی محض دانست. همانطور که گفته شد مقدمات و نتایج حاصله در بحث تعهدات قراردادی را می توان به مبحث الزامات خارج از قرارداد تعمیم داد. علاوه بر موارد فوق، در برخی مواقع که متعهد به جهت نیابت، مانند ولی یا قیم وظیفه تأدیه دین دیگری را دارد؛ تأدیه و تسلیم تنها جنبه تکلیفی دارد [۳۸، ص ۴۶].

۱. ماده ۵۲۹: «از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و مواد (۱۸)، (۱۹)، (۲۱)، (۲۳)، (۲۴) و (۳۱) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می گردد».

نتیجه‌گیری

شناسایی احکام تکلیفی و جایگاه آنها در قانون مدنی به معنای جدا کردن حقوق تعهدات از حقوق اموال است؛ نقطه عطفی که نشانگر غنای نظام حقوقی اسلامی در برابر سایر نظام‌های حقوقی است. تعهدات همواره توأم با تکلیف‌اند؛ اما در برخی موارد دیونی وجود دارد که از نظر قانونی برای مدیون، تکلیفی مقرر نیست. اختراع ذمه و استخدام آن در برابر عهده، مبنای این تمایزات است. در قانون مدنی مواد بسیاری به چشم می‌خورد که تلفیقی از ذهن فقهی نویسندگان قانون مدنی با فهم عرفی ایشان است. برای مثال ماده ۹۵۹ قانون مدنی در دفاع از حریت، مباحثات را چه کلاً و چه جزئاً غیرقابل سلب دانسته و یا مسئولیت تضامنی (ضم عهده به ذمه در برابر ضم ذمه به ذمه) غاصبین با غاصبی که مال در ید اول تلف شده است، همگی نشان از توجه و استفاده قانونگذار از گنجینه فقه امامیه دارد.

در سال‌های اخیر برخی حقوقدانان سعی داشته‌اند تا با تکیه بر منابع فقهی، سنت‌های فقه امامیه را در نظام حقوقی ایران احیا نمایند. فعالیت‌های سودمندی که در زمینه تبارشناسی تعهدات، تبیین عهده و ذمه، ورود به ماهیت و فلسفه اذن و یا تحلیل امر اعتباری صورت گرفته است را باید از نتایج این رویکرد دانست. با وجود این، نمی‌توان راه افراط پیموده و احکام تکلیفی محض را آنگونه که در فقه بحث شده، در قوانین مطرح کرد. درک مفهوم حکم تکلیفی و آثار آن سبب شده است تا امکان سنجی وجود حکم تکلیفی محض در حقوق ایران، واجد آثار بسیاری باشد. برای مثال چنانچه حکم تعهدی قراردادی را حکم تکلیفی محض بدانیم، باید بپذیریم که حقوق ناشی از این تعهد به ترکه تعلق نگرفته و با مرگ متعهد از بین می‌رود.

در نوشتار حاضر سعی بر آن بود تا با تحلیل موضوع عقود عهدی و تمایز آن با مورد معامله، مورد معاملات عهدی از حیث متعلق، شناسایی شود. سپس با توجه به متعلق تعهد، تکلیفی محض بودن یا نبودن حکم تعهدات بررسی شد. در نتیجه مقدمات گفته شده دانستیم که برخلاف عقیده برخی حقوقدانان، حکم تکلیفی محض در قانون مدنی منحصر به مواردی از قبیل نفقه اقارب و حسن معاشرت زوجین با یکدیگر بوده و مواردی همچون ماده ۷۶۸، ضمان غاصب غیرذوالید و متعهد در تعهدات قراردادی همواره با حکم وضعی همراه است. در نتیجه امکان اسقاط حق مطالبه و یا ایفاء تعهد از ترکه متعهد وجود خواهد داشت. مهم‌ترین دلیل رویکرد قانونگذار در وضعی دانستن حکم تعهدات

قراردادی را باید در فلسفه تقنین جست. قانون‌گذار برای حمایت از متعهدله و الزام متعهد، نیاز به اعتبار یک وضعیت حقوقی دارد. وضعیتی که در موارد لازم، قابل تبدیل به پول باشد. در غیر اینصورت احکام قانونی فاقد ضمانت اجرای لازم خواهند بود.

منابع

- [۱]. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۹ق). حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق عباس محمد آل سباع (چاپ اول). قم: دار المصطفی (ص) لإحياء التراث.
- [۲]. امامی خوانساری، محمد. (۱۴۱۰ق). تسدید القواعد فی حاشیه الفرائد (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- [۳]. بروجرودی، سید حسین. (۱۴۱۲ق). الحاشیه علی کفایه الأصول (چاپ اول). قم: انصاریان.
- [۴]. تبریزی، جواد. (۱۳۸۵). استفتائات جدید (چاپ سوم). قم: سرور.
- [۵]. تبریزی، موسی بن جعفر. (۱۳۶۹). أوثق الوسائل فی شرح الرسائل (چاپ اول). قم: کتبی نجفی.
- [۶]. جعفری خسروآبادی، نصراله. (۱۳۹۶). «شرط فعل از تکلیف محض تا اشتغال ذمه (گفتاری پیرامون آثار شرط فعل در فقه امامیه و حقوق ایران)». پژوهش‌های فقهی، ۱۳ (۴)، صص ۹۵۹-۹۷۶.
- [۷]. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۲). فرهنگ عناصر شناسی (چاپ اول). تهران: گنج دانش.
- [۸]. _____ . (۱۳۵۵). «کلیات عقود». مجله حقوقی وزارت دادگستری، (۱۵).
- [۹]. _____ . (۱۳۹۶). رنسانس فلسفه (چاپ اول). تهران: گنج دانش.
- [۱۰]. حسینی، میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). عناوین الفقهیه (چاپ اول). قم: موسسه نشر اسلامی.
- [۱۱]. حکیم، محمد تقی (۱۹۷۹م)، الاصول العامة للفقہ المقارن، قم: موسسه آل‌بیت علیهم‌السلام لایحیاء التراث، ج ۲.
- [۱۲]. خراسانی، محمدکاظم. (بی‌تا). کفایه الاصول (چاپ اول). قم: موسسه آل‌بیت علیهم‌السلام لایحیاء التراث.
- [۱۳]. خراسانی، ملاهاشم. (۱۴۲۰ق). حاشیه بر رساله ارث ملاهاشم خراسانی، تحریر روح‌الله خمینی (چاپ اول). تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- [۱۴]. خمینی، روح‌الله. (۱۴۱۸ق). کتاب البیع، تقریر محمدحسن قدیری (چاپ اول). تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- [۱۵]. _____ . (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (چاپ اول). تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- [۱۶]. _____ . (۱۳۷۲). استفتات (لایمام‌الخمینی(س)) (چاپ اول). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۱۷]. _____ . (۱۳۸۱). تهذیب الاصول، تقریر جعفر سبحانی (چاپ سوم). تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- [۱۸]. _____ . (۱۳۸۵). الاستصحاب (چاپ سوم). تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- [۱۹]. خویباری، حامد. (۱۳۹۸). «سلب «حق» و تحدید «حکم اباحه» در نظام حقوقی ایران». مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، (۴۰)، صص ۷۳-۱۰۴.

- [۲۰]. خوبی، ابوالقاسم. (۱۳۶۴). کتاب الحج (چاپ اول). قم: لطفی.
- [۲۱]. روحانی، محمد صادق. (۱۴۱۸ق). منهاج الفقاهه (چاپ چهارم). قم: مکتب سپهر.
- [۲۲]. الشریف، محمدمهدی، جعفری خسروآبادی، نصراله. (۱۳۹۱). «تصرفات من علیه الخیار» در قانون مدنی و فقه امامیه (پژوهشی در مبانی مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی). حقوق اسلامی، ۹ (۳۳)، صص ۱۰۷-۱۳۳.
- [۲۳]. شهیدی مهدی. (۱۳۶۹). «رابطه انسان با حقوق کلی مدنی و حق اجرای حقوق مدنی». تحقیقات حقوقی، (۲۰۸)، صص ۱۳۱-۱۵۰.
- [۲۴]. _____ . (۱۳۸۷). مجله مقالات حقوقی (چاپ دوم). تهران: مجد.
- [۲۵]. _____ . (۱۳۹۲). تشکیل قراردادها و تعهدات (چاپ نهم). تهران: مجد.
- [۲۶]. صدر، محمدباقر. (۱۳۷۹). «حواله». تقریر علیرضا حائری، نشریه فقه اهل بیت، (۲۱)، صص ۳-۱۷.
- [۲۷]. _____ . (۱۴۰۶ق). دروس فی علم الاصول (چاپ دوم). بیروت: دار الکتب اللبنانی.
- [۲۸]. _____ . (۱۳۹۰). «ملکیت و حقوق، مطالعه و بررسی تحلیلی فقهی ۱». فقه، (۶۷)، صص ۲۱-۶۳.
- [۲۹]. طباطبایی یزدی، محمدکاظم. (۱۴۱۰ق). حاشیه المکاسب (چاپ اول). قم: اسماعیلیان.
- [۳۰]. عبدی پور، ابراهیم. (۱۳۹۴). حقوق تجارت (چاپ اول). تهران: مجد.
- [۳۱]. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۱). اصول فقه شیعه (چاپ اول). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- [۳۲]. فرهنگ فقه؛ مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. (۱۳۸۷)، زیر نظر محمود هاشمی شاهرودی (چاپ اول). قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
- [۳۳]. فلیپ لوی، ژان، آندره کاستادلو. (۱۳۸۶). تاریخ حقوق تعهدات (چاپ اول). ترجمه: رسول رضایی، تهران: مهر و ماه نو و مجد.
- [۳۴]. کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۹۱). نظریه عمومی تعهدات (چاپ ششم). تهران: میزان.
- [۳۵]. _____ . (۱۳۹۲). عقود معین (چاپ دوازدهم). تهران: سهامی انتشار.
- [۳۶]. مجاهد طباطبایی، محمد بن علی. (۱۴۱۶ق). مفاتیح الاصول (چاپ اول). قم: موسسه آل بیت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- [۳۷]. محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۴). «مفاد شرط فعل مالی ضمن عقد در حقوق اسلامی». تحقیقات حقوقی (یادنامه دکتر شهیدی)، صص ۸۵-۱۱۴.
- [۳۸]. _____ . (۱۳۹۰). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی (چاپ دوم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- [۳۹]. مروج جزیری، محمد جعفر. (۱۴۱۱ق). منتهی الدرایة فی توضیح الکفایه (چاپ اول). قم: موسسه دارالکتاب.
- [۴۰]. معرفت، محمدهادی. (۱۳۷۴). «دادوستد قولنامه‌ای ماهیت، مشروعیت، و احکام آن». فقه اهل بیت، (۱)، صص ۱۳۸-۱۵۶.
- [۴۱]. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران. (۱۳۸۵). دائره المعارف فقه مقارن (چاپ اول). قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- [۴۲]. نائینی، محمد حسین. (۱۴۱۸ق). منیه الطالب، تقریر نجفی خوانساری (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- [۴۳]. نجفی، محمدحسن. (۱۹۸۱م). جواهر الکلام (چاپ اول). بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.

- [۴۴]. نعمت‌اللهی، اسماعیل. (۱۳۸۹). «عنصر وضع و تکلیف در تعهد». حقوق اسلامی، (۲۵)، صص ۷-۳۳.
- [۴۵]. _____ . (۱۳۹۱). «اثر تعهد به تملیک در فقه امامیه و حقوق ایران». فقه و اصول، ۴۴ (۸۹)، صص ۱۸۱-۲۰۰.
- [۴۶]. _____ . (۱۳۹۳). موضوع عقد و مورد معامله (چاپ اول). تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- [۴۷]. نقیبی، ابولقاسم، شیخی نصرآبادی، مجیدرضا. (۱۳۹۳). «چهار دیدگاه مبنایی در ماهیت شناسی اعمال نیابتی از منظر امام خمینی». متین، (۶۲)، صص ۱۵۳-۱۷۱.
- [۴۸]. هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۴۲۹ق). کتاب الاجاره (چاپ اول). قم: دائرة المعارف الفقه الاسلامی.
- [۴۹]. _____ ، محمود. (۱۴۳۳ق). قراءات فقهیه (چاپ اول). قم: مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی.
- [50]. Hunting, Warren Belknap. (1919). *The Obligation of Contracts Clause of the United States Constitution* (1st ed). Baltimore: Johns Hopkins Press.