



قولنامه و ادله اعتبار آن

علیرضا لطفی*

چکیده

قولنامه از موضوعاتی است که کاربرد فراوان در روابط معاملاتی مردم دارد و روز بروز نیز بر رواج آن افزوده می‌شود، ولی قانون‌گذار تاکنون تکلیف این موضوع را مشخص نساخته و ماده قانونی بر آن وضع ننموده و به‌همین جهت دیدگاه‌ها در دوران‌های مختلف متفاوت بوده به نوعی که در عقاید علمای حقوق و رویه قضائی، دیدگاه و رویه کاملاً واحدی نمی‌توان بر آن پیدا کرد، عقاید فقهاء و منابع فقهی در تشتت آراء و نظرات نقش مؤثری را ایفاء کرده و بعضاً مصالح سیاسی و اقتصادی حکومت نیز در ایجاد این وضعیت متشتت بی‌تأثیر نبوده است. در این تحقیق سعی شده اصول و قواعد حاکم بر قولنامه مشخص و ماهیت حقوقی آن روشن شود و دیدگاه‌هایی که در خصوص ماهیت این نهاد حقوقی وجود دارد، بیان گردد. به‌همین خاطر تلاش شده شرط ابتدائی از جهت مفهوم و ماهیت آن تحلیل و نظرات قائلین بر بطلان و صحت شرط ابتدائی ارائه و ادله‌ای که از لحاظ فقهی و حقوقی می‌تواند به‌عنوان ادله اعتبار، صحت و لزوم قولنامه تلقی گردد، آورده شود. در نهایت این نتیجه‌گیری حاصل شده که قولنامه از جهت ماهیت یک عمل حقوقی دوجانبه است و قالب عقد را دارد از عقود بی‌نام، معوض و عهدی است و موضوع آن یک فعل مثبت حقوقی یعنی تعهد متقابل هر یک از طرفین به انشاء عقدی با شرایط و اوصاف مشخص در آینده است که انجام آن مورد تعهد قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها

قولنامه، عقد، شرط، شرط ابتدائی، ادله اعتبار

*. استاد یار دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل

مقدمه

انسان موجودی است اجتماعی و برای ادامه زندگی و تنظیم روابط حقوقی خویش با دیگران و به مقتضای نیازهای حیات اجتماعی ناگزیر از انعقاد قراردادها و پیمان‌هایی با دیگر افراد جامعه است او در برخی از پیمان‌ها و قراردادها برای این که به مقصود نهایی و اصلی خود از آن قرار داد و پیمان نایل شود به توافقات ابتدائی و مقدماتی نیازی ندارد ولی برخی دیگر از این پیمان‌ها و قراردادها به‌طور مستقیم و بدون پیش قرارداد قابل تحقق نیستند بلکه به فراهم شدن مقدماتی نیاز دارند و لازم است این مقدمات قبل از این که قرارداد نهایی منعقد شود، فراهم گردند، قولنامه از جمله این توافقات و قول و قرارهای ابتدایی و مقدماتی است که از دیرباز در روابط معاملاتی مردم مطرح بوده و توسعه شهرنشینی و پیچیده شدن روابط و ایجاد برخی تشریفات و الزامی شدن بعضی مسائل باعث رواج قابل توجه قولنامه در معاملات روزمره گردیده است. تعیین ماهیت قولنامه به لحاظ اختلاف اساسی که در عقاید و آراء حقوق‌دانان و قضات وجود دارد یکی از مشکلات اساسی زمان ما می‌باشد. البته در گذشته نیز ماهیت و آثار حقوقی قولنامه روشن نبود زیرا قانون مدنی و سایر مقررات موضوعه چیزی تحت عنوان وعده بیع پیش‌بینی نکرده بودند و ضرورت داشت که رویه قضائی به‌رفع مشکل اقدام کند و معمولاً فرصت آن را پیدا نمی‌نمود.

این مشکل فقط مربوط به حقوق‌دانان ایران نیست بلکه در کشورهای دیگری نیز بین حقوق‌دانان و قضات در خصوص ماهیت و آثار قولنامه اختلاف نظر وجود دارد و این اختلاف نظر را می‌توان از آراء صادره محاکم و دیدگاه‌های ارائه شده از سوی حقوق‌دانان ملاحظه کرد. البته حقوق موضوعه بعضی از کشورها مشکل را با وضع مقرراتی حل نموده‌اند که می‌توان به قانون مدنی فرانسه در این خصوص اشاره نمود قانون‌گذار فرانسه در ماده ۱۵۸۹ قانون مدنی با قراردادن قولنامه در حکم بیع، تکلیف را روشن و به اختلاف آراء و دیدگاه‌ها پایان داده است. در این مقاله قصد این است که قولنامه تعریف و اصول و قواعد حاکم بر آن مشخص و و ادله‌ای که می‌تواند از لحاظ حقوقی و شرعی به‌عنوان ادله اعتبار قولنامه تلقی گردد، آورده شود.

مبحث اول - تعریف قولنامه و ماهیت حقوقی آن

در این مبحث ابتدا قولنامه تعریف و سپس به تبیین ماهیت حقوقی آن اقدام خواهد شد زیرا طبیعی است که نمی‌توان بدون آگاهی از تعریف یک عملی یا موضوعی به ماهیت آن پی‌برد. تعریف مستلزم آگاهی معرف از جوانب موضوع و سابقه تاریخی آن است و نیاز به مطالعه و بررسی موضوع و حواشی آن دارد.

گفتار اول - تعریف قولنامه

قولنامه از لحاظ لغوی و دستور زبان فارسی ترکیبی است از دو لغت «قول» و «نامه» به معنی گفتار نوشته یا پیمان نوشته شده و اصطلاحاً یعنی ورقه‌ای که خریدار و فروشنده به یکدیگر دهند پیش از معامله قطعی تا در فاصله بین قول و معامله قطعی فروشنده مورد معامله را به دیگری نفروشد و خریدار سر موعد آن را بخرد.^(۱)

همچنین اهل لغت در تعریف قولنامه گفته‌اند: «ورقه‌ای که خریدار و فروشنده در باب معامله‌ای می‌نویسند و امضاء می‌کنند تا در مدت معینی برای معامله قطعی حاضر شوند».^(۲) قانون‌گذار در قوانین موضوعه از جمله قانون مدنی اسمی از قولنامه نبرده است به عبارت دیگر قولنامه از لحاظ قانونی، اسمی ناشناخته است و در نتیجه تعریفی از قولنامه که مستند به ماده قانون باشد، وجود ندارد آثار و احکام آن نیز به صراحت در قوانین روشن نگریده و فصلی در قوانین از جمله قانون مدنی برای این عنوان اختصاص نیافته است. قولنامه اصطلاح عرفی است و باید تعریف آن را در عرف جستجو کرد و رفع مشکلات مربوط به آن را نیز باید رویه قضائی عهده‌دار شود.

حقوق‌دانان کشور تعاریفی از قولنامه ارائه کرده‌اند که به برخی از این تعاریف اشاره می‌شود: «قولنامه سندی است که در آن عاقدی تعهد فروش عین معینی را که مالک آن است در آینده - ای معلوم در برابر ثمن معلوم می‌کند در حین تنظیم قولنامه نقل ملکیت صورت نمی‌گیرد».^(۳) «در مواردی که دو شخص تصمیم به پیمانی گرفته‌اند و در شرایط آن نیز باهم کنار آمده‌اند، گاه به دلیل موانع خارجی نمی‌توانند پیمان نهائی را به‌طور قطع واقع سازند پس برای این که زمینه را آماده سازند و در آینده نیز به وقوع قرار داد مطمئن باشند، در برابر هم تعهد می‌کنند که آن را در مدت معین و با همان شرایط مورد توافق منعقد سازند این پیمان مقدماتی را «وعده قرارداد» یا «پیش قرارداد» و گاه «قولنامه» می‌نامند.^(۴)

از نظر این تعاریف، عنوان قولنامه فقط در خصوص عقد بیع می‌تواند مطرح شود، در حالی که قولنامه یک مفهوم وسیع است و به هر تعهد متقابل طرفین مبنی بر انعقاد عقدی در آینده معین اعم از آن که موضوع آن بیع باشد. یا اجاره یا صلح و غیره عنوان قولنامه اطلاق می‌گردد. بنابراین قولنامه را می‌توان چنین تعریف نمود: «قولنامه قراردادی است که به موجب آن طرفین تعهد می‌کنند که در آینده مشخص عمل حقوقی معینی را انجام دهند و یا عقدی را در آینده منعقد کنند آن عقد ممکن است بیع یا اجاره یا ازدواج یا شرکت و غیره باشد، این تعهد متقابل را پیش قرارداد نیز می‌توان نامید.»

در خصوص سابقه قولنامه در فقه آن چه که می‌توان بیان نمود این است که با تحقیقاتی که نگارنده در کتب فقهی به عمل آورده تأسیس فقهی که معادل قولنامه باشد، یافت نشده است، البته در فقه اصطلاحاتی همچون مقاوله، مراوضه و مواصفه وجود دارد که مشابهت با قولنامه دارد ولی معادل قولنامه به حساب نمی‌آید. علت و دلیل عدم معادل قولنامه در فقه روشن است و آن سادگی روابط اقتصادی و معاملاتی مردم در گذشته با هم‌دیگر بوده است. مفهوم قولنامه زاینده زندگی پیچیده و پرتشریفات دنیای کنونی است که در آن برای انجام یک معامله کوچک نیاز به یک سری مجوزها و پرداخت عوارض و هزینه‌های مختلف است و معمولاً برای متعاقبین انجام این مقدمات به راحتی و در یک مدت زمان کوتاه و بدون هزینه و یا با هزینه اندک قابل انجام نیست و در نتیجه طرفین که قصد انجام معامله را دارند برای این که اطمینان از وقوع معامله پس از انجام مقدمات و تحمل هزینه‌ها را داشته باشند به انعقاد قولنامه مبادرت می‌ورزند و عقد نهایی را به زمان بعد و پس از انجام مقدمات محول می‌کنند. حقوق مصر، قولنامه را در صورتی صحیح می‌داند که تمام مسائل عقد اصلی و مدتی که طی آن باید عقد واقع شود در آن پیش‌بینی گردد.^(۵)

گفتار دوم - تبیین ماهیت قولنامه

تبیین ماهیت حقوقی قولنامه امری ضروری است زیرا از این طریق است که می‌توان این نهاد حقوقی را دقیقاً شناخت و در خصوص مسائل متعدد از جمله صحت و یا بطلان آن، جواز یا لزوم آن و همچنین آثار مترتب بر آن آگاهی یافت. در حقوق موضوعه کشور ما نهادی بنام قولنامه پیش‌بینی نگردیده و در نتیجه ارائه راهکار قانونی در خصوص ماهیت حقوقی قولنامه امکان‌پذیر نیست و ناچار باید از فقه، رویه قضائی و دکترین برای رفع مشکل و تعیین ماهیت حقوقی قولنامه استمداد کرد، رویه قضائی در برابر این پرسش که آیا قولنامه التزام به خرید و فروش است یا سند بیع، یا این که وعده بیع است و الزام آور نمی‌باشد و یا شرط ابتدائی بوده و باطل است، هیچ‌گاه پاسخ قطعی نداشته است، بخشی از این اشکال مربوط به تنوع قولنامه‌ها است ولی بخش مهم اشکال ناشی از بیگانه بودن این نوع توافقات در نظام عقود سنتی ما است. از لحاظ فقهی آن چه در باب قولنامه می‌تواند مورد توجه باشد این است که آیا انشاءات حقوقی دوطرفه در صورتی اثر حقوقی دارد که در قالب یکی از عقود مشخص مذکور در فقه باشد، یا این که هر انشاء حقوقی دوطرفه در هر قالب و چارچوب معتبر است و حد و حدودی برای آن نمی‌توان شناخت؟^(۶)

نظریه حصری بودن الگوهای معاملاتی اگرچه در زمانهای گذشته طرفداران زیادی داشت ولی

امروزه چندان مورد توجه نیست. با این حال بعضی از فقیهان معاصر، اعتبار و لزوم رعایت قرار داده‌ها و تعهداتی را که در قالب عقود معین انشاء نشده باشد، تحت عنوان شروط ابتدائی انکار کرده‌اند.^(۷) بنابراین در باب ماهیت قولنامه لازم است، ابتدا دلایل کسانی که قولنامه را شرط ابتدائی و غیرالزام آور می‌دانند مورد بررسی قرار گیرد و سپس به این نکته که قولنامه عقد و موضوع آن تعهد متقابل به انعقاد عقد با شرایط و اوصاف معین در زمان معین است اعم از این- که بیع یا عقود دیگر باشد، پرداخته شود.

بند اول - قولنامه به عنوان شرط ابتدائی

برای این که موضوع روشن شود لازم است مشخص گردد که شرط ابتدائی چیست، دلایل کسانی که آن را غیرالزام آور می‌دانند چه می‌باشد، و این که در تحلیل ماهیت شرط ابتدائی چه نظراتی می‌تواند ارائه شود.

۱ - مفهوم شرط ابتدائی

شرط واژه عربی است و جمع آن «شروط» و «اشراط» است این واژه گاه در معنای مصدری و گاه در معنای اسمی به کار می‌رود و همچنین در علوم مختلف معانی متفاوتی دارد. شرط در مفهوم مصدری به معنای مرتبط قرار دادن شئی با شئی دیگر است و در مفهوم اسم مصدری به معنای شئی مرتبط با شئی دیگر است.^(۸) شرط در علم اصول عبارت است از چیزی که از عدم آن عدم مشروط لازم آید، بدون این که از وجودش وجود مشروط لازم شود^(۹) به تعبیر دیگر شرط چیزی است که چیز دیگر بر آن متوقف باشد.^(۱۰)

در منابع لغت واژه شرط دو معنا دارد:

۱. الزام به شئی و التزام به آن در ضمن بیع و معاملات دیگر.
۲. مطلق الزام و التزام.^(۱۱)

۱- از دیدگاه میر فتاح نیز شرط در لغت به معنای ربط است و شرط ضمن عقد به معنای ربط و ایجاد علاقه بین عقد و آن چیزی است که مورد شرط قرار گرفته است، با وجود این، ایشان اناطه و تقیید را در مورد مفهوم شرط مطرح نکرده‌اند عین عبارت بدین شرح است: «ان الشرط فی العقد انما هو بمعنی الربط و احداث العلاقه بین العقد و ما شرط و هو المعنی اللغوی للشرط، و لا یطلق الشرط علی الزام المستقل الذی لا ربط له بی آخر» (عناوین، جلد ۲، ص ۲۷۲ به بعد)

۲- گفتنی است در علم نحو نیز اصطلاح شرط به کار می‌رود و عبارت است از: ترتیب وقوع امری بر امور دیگر به واسطه ادات شرط. (عابدیان، ۶ و ۷، ۱۳۸۷)

با توجه به این که یکی از معانی لغوی شرط‌الزام و التزام در ضمن عقد یا مطلق الزام و التزام است^(۱۲) بدین لحاظ به تعهدات فرعی ضمن عقد، شرط گفته می‌شود و در این چهار چوب شروط بر سه گونه هستند.

۱. شروطی که در خود عقد صراحتاً یا ضمناً گنجانده شده‌اند «شروط ضمن عقد» نامیده می‌شوند.

۲. شروطی که قبل از عقد مورد توجه طرفین بوده و عقد مبتنی بر آن‌ها منعقد شده است بدون این که در متن عقد ذکر شود، این دسته از شروط «شروط بنایی» نامیده می‌شود.^(۱۳)

۳. شروطی که در عقد گنجانده نشده و عقد مبتنی بر آن‌ها نیست بلکه مجرد تعهد و التزام یک‌طرف در مقابل دیگری است،^(۱۴) که اصطلاحاً شروط ابتدائی نامیده می‌شود.

بسیاری از فقهاء شروط ضمن عقد و شروط بنایی را بر اساس روایت «المومنون عند شروطهم» و دیگر ادله فقهی، معتبر و الزام‌آور می‌دانند.^(۱۵) اما اعتبار و الزام‌آوری شروط دسته سوم یعنی شروط ابتدائی مورد انکار و تردید فقیهان امامیه قرار گرفته است.^(۱۶)

از دیدگاه فقیهان امامیه شرطی که در ضمن عقدی نیامده یا عقد مبتنی بر آن نباشد و به‌طور کلی شروط و تعهدات مستقل شروط ابتدایی تلقی می‌شود. شمار اندکی از فقهاء در مورد اعتبار شرط ابتدائی و الزام‌آور بودن آن نظر مساعد داده‌اند.^(۱۷)

و بسیاری از آنان شرط ابتدائی را الزام‌آور ندانسته و بعضاً باطل قلمداد کرده‌اند.^(۱۸)

۲ - ادله قائلین به عدم لزوم و فاء به شروط ابتدائی

برخی مفهوم خود شرط را دلیل عدم لزوم شرط ابتدائی می‌دانند به‌نظر آنان فقط شروط ضمن عقد به معنای حقیقی کلمه، شرط هستند زیرا در معنای شرط مفهوم ربط نهفته است و واژه شرط بر «تعهد مستقل» اطلاق نمی‌شود.^(۱۹) اما از دیدگاه مقابل، شرط به معنای مطلق الزام و التزام یا مطلق جعل و قرار است و واژه شرط بر شروط ابتدائی و تعهدات مستقل نیز صدق می‌کند و بدون تردید در نصوص و روایات، واژه شرط بر تعهد ابتدائی اطلاق شده است. پس

۱- امام خمینی (ره) نیز تصریح کرده‌اند که حتی بر فرض عدم صدق واژه شرط بر التزامات ابتدائی و تعهدات مستقل می‌توان با الفای خصوصیت از شروط ضمن عقد و براساس وحدت ملاک، قائل به عدم وجوب عمل به شرط ابتدائی شد. زیرا عرف از کلام شارع در «المومنون عند شروطهم» این گونه برداشت می‌کند که «ملاک وجوب» نفس جعل و قرار است و مومنان باید به قرارات و ملتزمات خود پای بند و عامل باشند. بدون این که خصوصیت ضمنی بودن یا ابتدایی بودن شرط در این مورد مؤثر باشد. (کتاب البیع، جلد ۵، ص ۳۰۴)

مقتضای عمومات و ادله، وجوب وفاء به تعهدات و التزامی است که انسان در مقابل دیگری به عهده می‌گیرد و شروط ابتدائی نیز بر این اساس معتبر و الزام آورند.^(۲۰)

دلیل دیگری که برای الزام آور نبودن شرط ابتدائی بدان استناد شده است، اجماع و اتفاق فقهاء امامیه است.^(۲۱) به نظر بعضی از فقیهان حتی اگر دلیل «المومنون عند شروطهم» شامل شرط ابتدائی باشد عمومیت آن به واسطه این اجماع تخصیص می‌خورد و بدین ترتیب تردیدی در الزام آور نبودن شرط ابتدائی نیست.^(۲۲) در مقابل طرف‌داران اعتبار شرط ابتدایی در وجود این اجماع تردید کرده‌اند و ادعا شده است که گروهی از فقیهان به «وجوب وفای به مطلق و عدو شرط» حکم کرده‌اند و فقیه بزرگی همانند شیخ طوسی در کتاب نهاییه با عمل به روایات مربوط، وفای به شروط پس از نکاح را واجب دانسته است.^(۲۳)

گفتنی است حتی بعضی از فقیهانی که شرط ابتدایی را الزام آور نمی‌دانند، اجماع یاد شده را قابل خدشه دانسته و احتمال داده‌اند ملاک و دلیل اصلی فقیهان معنای لغوی شرط باشد.^(۲۴) نظریه حصری بودن الگوهای معاملاتی اگرچه در زمان‌های گذشته طرف‌داران زیادی داشت ولی امروزه چندان مورد توجه نیست با این حال بعضی از فقیهان معاصر اعتبار و لزوم رعایت قرار دادها و تعهداتی را که در قالب عقود معین انشاء نشده باشد تحت عنوان شروط ابتدایی انکار کرده‌اند. آن عده که عقود معتبر را منحصر به عقود معین توصیف شده در زمان شارع دانسته و انشاءات حقوقی دوطرفه را که در قالب یکی از عقود معین قرار نمی‌گرفته، شرط ابتدایی، اعلام داشته‌اند، استدلال خود را عمدتاً بر مبانی اصل عدم، حمل عمومات بر معاملات معهود و شناخته شده و نیز اجماع منقول استوار کرده‌اند.^(۲۵)

بعضی‌ها شرط ابتدائی را از این لحاظ که مجانی و بدون عوض است الزام آور نمی‌دانند و معتقدند در برابر التزام و تعهد متعهد عوضی قرار نگرفته و تعهد او در واقع مجانی و از حکم شارع و قانون‌گذار اسلامی برجواز عقود مجانی همانند هبه و عاریه این قاعده کلی استخراج می‌گردد که مطلق تعهدات مجانی لازم الوفاء نیستند» پس دلیل عدم لزوم شرط ابتدایی که طرف مقابل قبول کرده است، مجانی بودن آن و نداشتن عوض است و صرفاً به دلیل «ابتدائی بودن» شرط نیست. از این رو، اگر شخصی در مقابل عوضی ملتزم و متعهد به مالی اعم از عین یا منفعت گردد لزوم وفای به آن بعید نیست.^(۲۶)

پاره‌ای قولنامه را نیز از نوع تعهدات بلاعوض و مجانی دانسته که در مقابل تعهد متعهد، عوضی قرار نگرفته و به همین خاطر آن را لازم الوفاء نمی‌دانند. البته این نظریه صرف‌نظر از این که قولنامه تعهد یک‌طرفی نیست بلکه تعهد متقابل طرفین به انعقاد عقدی اعم از بیع و غیره با شرایط معین می‌باشد، با این ایراد نیز رو به روست که در حقوق اسلامی عقود همانند صلح

بلا عوض، ضمان تبرعی و کفالت وجود دارد که بدون عوض و مجانی هستند و با وجود این لازم الوفاء هستند و تخلف از آن‌ها جایز نیست. برخی‌ها معتقدند شرط ابتدائی اگرچه صورت توافق و قول و قرار طرفینی را دارد ولی به این دلیل که فاقد یکی از عناصر اصلی عقد است الزام‌آور نمی‌باشد این گروه عقیده دارند که شرط ابتدائی بدان سبب صحت ندارد که فاقد موضوع است.^(۲۷) از نظر این گروه در قولنامه که به قرارداد تشکیل بیع و یا وعده متقابل بیع نیز معروف است فروشنده و خریدار بیع را منعقد نمی‌کنند و مبادله عوضین را انجام نمی‌دهند بلکه قراردادی می‌بندند که در آن هر دو طرف تعهد می‌کنند بیع را با شرایط معین و ظرف مهلت خاصی منعقد سازند. این گروه معتقدند مجرد قول و قرار بر انجام دادن بیع اثر ندارد و شرط ابتدائی محسوب می‌گردد و نافذ نیست.^(۲۸) وعده بیع حتی به‌طور متقابل، عقد و معامله کامل محسوب نمی‌شود. به عبارت دیگر هر قول و قرار دوطرفه، حتی اگر متضمن تعهد از جانب یکی از طرفین یا هر دو بوده، با قصد التزام همراه باشد مورد رضای طرف مقابل قرار گیرد- عقد محسوب نمی‌شود بلکه فقط اگر دارای شرایط اصلی انعقاد و اعتبار عقد باشد، عقد است و به مانند دیگر عقود مشمول «اصل الزام وفای به عهد» خواهد شد. پس فقدان بعضی عنصر اساسی باعث می‌شود که توافق و قول و قرار طرفین، عقد تلقی نشود و شرط ابتدائی محسوب گردد از دیدگاه این گروه عقد در صورتی دارای موضوع است که موضوع آن عمل مادی باشد و قرار دادهایی که موضوع آن عمل حقوقی باشد چنین عقود را فاقد موضوع تشخیص و در شمول شرط ابتدائی قرار می‌دهند. برخی‌ها شرط ابتدائی را قول و وعده محض می‌دانند و معتقدند شرط ابتدائی بدان سبب الزام‌آور نیست که شخص قصد انشاء ندارد.^(۲۹) بعضی از حقوق‌دانان و فقهاء نیز با این دیدگاه که قولنامه وعده بیع است و وعده غیر از شرط می‌باشد، تعهد ناشی از آن را الزام‌آور ندانسته‌اند.^(۳۰)

برخی‌ها شرط ابتدائی را «انشاء التزام یک‌طرفی» و نوعی ایقاع می‌دانند و چون ایقاع در حقوق اسلامی نمی‌تواند از منابع عام تعهدات و اسباب التزام باشد بنابراین آن را به همین دلیل الزام‌آور نمی‌شناسند در حالی که قولنامه غیر از تعهد یک‌طرفی است و تفاوت‌های بارز و اساسی با آن دارد به عبارت دیگر تشبیه قولنامه به تعهد یک‌طرفی نوعی قیاس مع الفارق است.

بند دوم - قولنامه به عنوان عقد الزام‌آور

با عنایت به تعاریفی که از قولنامه به عمل آمد معلوم گردید که قولنامه عقدی بی‌نام، عهدی، رضائی، معوض و لازم است و از ماهیت قراردادی برخوردار می‌باشد. یعنی یک عمل حقوقی دوجانبه است و برای ایجاد و تحقق آن نیاز به اراده دوطرف می‌باشد و با راده یکی از طرفین

تحقق نمی‌یابد زیرا قولنامه متضمن تعهد متقابل طرفین به انعقاد عقد در زمان معین و با شرایط مشخص می‌باشد. بنابراین ضرورت دارد تمامی قواعد قرار داده‌ها درباره آن رعایت گردد و گرنه احتمال دارد عدم رعایت بعضی از آن‌ها، موجبات بطلان یا فسخ قرار داد قولنامه را فراهم سازد. قولنامه عقدی معتبر است و دلایل متعددی بر اعتبار آن دلالت دارد زیرا: بررسی ادله و قواعد فقهی این تزییق و این محدودیت را که عقود معتبر منحصر به عقود معین توصیف شده در زمان شارع است و انشائات حقوقی دوطرفه که در قالب یکی از عقود معین قرار نمی‌گیرد شرط ابتدائی می‌باشد را در روابط معاملاتی نفی می‌کنند، زیرا عموماً و اطلاقات فقهی نظیر آیه‌های «وفوا بالعقود» و «تجارت عن تراض» و احادیث حاوی عبارت «المومنون عند شروطهم» دلالت بر اعتبار عمل حقوقی دارد که عرفاً عنوان عقد بر آن اطلاق می‌شود و مورد تراضی طرف‌های مربوط قرار می‌گیرد، اگرچه داخل عنوانی از عناوین عقود معین نباشد زیرا مسلماً اصطلاح عقد یا تجارت و نظایر آن، حقیقت شرعیه ندارند و عناوین مزبور در همان معانی متداول عرفی به‌کار رفته، که در صورت تردید، اصل عدم حقیقت شرعیه است. در ادامه سعی می‌شود ادله‌ای که بر اعتبار قولنامه حکایت دارد و مبانی صحت آن را بیان می‌کند آورده شود.

مبحث دوم - ادله اعتبار قولنامه

دلایل متعددی بر اعتبار قولنامه دلالت دارد برخی از این دلایل جنبه فقهی دارند و برخی جنبه حقوقی، به عبارت دیگر اعتبار و الزام‌آوری قولنامه هم از بعد اجتماعی و فقهاتی قابل اثبات است هم از بعد حقوقی، که در ذیل به برخی از این ادله اشاره می‌گردد.

۱ - آیه شریفه «وفوا بالعقود»

آیه شریفه «یا ایها الذین آمنواوفواالعقود» اولین آیه از سوره مبارکه مائده است: مفسران و فقیهان در تبیین مفاد این آیه به دو واژه «وفوا» و «العقود» توجه ویژه‌ای داشته‌اند و در واقع، فهم دقیق آیه وابسته به تفسیری است که از واژه‌های یاد شده به عمل می‌آید. مرحوم شیخ‌انصاری در کتاب مکاسب برای این‌که اصاله اللزوم را اثبات کند به این آیه بیشتر استناد می‌کند.

واژه «اوفوا» صیغه امر از ماده «وفا» هست،^۱ از نظر لغوی، وفا به معنای عمل کردن، تمام کردن و حفظ کردن است. و «اوفوا» به معنی «وفا کنید» می باشد. منظور از وفای به عهد قیام به مدلول عقد و به تعبیری، التزام به مفاد آن است و اوفوا بالعقود به معنای وجوب عمل به مفاد عقد و ترتیب اثر دادن به پیمان می باشد و در نتیجه آیه شریفه به طور مطابقی بر صحت عقد دلالت دارد.^(۳۱)

واژه کلیدی دیگر این آیه «العقود» جمع عقد است عقد در لغت به معنای عهد است، ولی نه مطلق عهد، بلکه منظور عهد محکم و مؤثق و مشدد است. به عبارت دیگر عقد، عهدی است که در آن طرفین دارای تعهد می شود و با تصمیم بر استحکام و تشدید، آن را منعقد می کنند. نکته قابل بحث در خصوص واژه «اوفوا بالعقود» این است که مقصود از واژه عقود که همراه با «ال» آمده کدام عقود تملیکی و یا عهدی است، عقودی که در زمان نزول آیه متداول بوده یا تمامی عقودی که در گذشته و حال رایج بوده و هستند؟

رویگرد فقیهان امامیه نسبت به آیه شریفه «اوفوا بالعقود» و نحوه استدلال بر آن متفاوت بوده است^(۳۲) بعضی از فقیهان واژه «العقود» را بر عقودی حمل کرده اند که در شریعت مقدس متداول بوده و احکام آن ها در فقه اسلام مورد بحث قرار گرفته^(۳۳) یا عقودی که در زمان نزول آیه در بین مردم متداول بوده است^(۳۴) از این دیدگاه آیه «اوفوا بالعقود» برای اعتبار بخشیدن به عقود بی نام و نوپیدا مورد استفاده قرار نمی گیرد، بلکه برای تصحیح عقود معین همانند بیع، نکاح، اجاره، صلح، هبه، مزارعه، مساقات و مانند آن ها هنگامی که در شرایط و جزئیات آن ها تردید می شود، مورد تمسک قرار می گیرد.^(۳۵) این گروه به حصری بودن عقود اعتقاد دارند و بر این باورند که حکم مندرج در آیه مزبور عمومیت ندارد و واژه العقود به عقود متداول در زمان نزول آیه مربوط است و برای تصحیح معاملاتی که صحت آن ها مورد تردید است نمی توان به آیه شریفه اوفوا بالعقود استناد کرد و عقود بی نام و نوپیدا را به وسیله آن معتبر اعلام نمود. در مقابل به نظر بسیاری از فقهاء و مفسران آیه اول از سوره مبارکه مائده در قران کریم که می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» مختص به عقود معین نیست بلکه ناظر به هر عقدی است که با شرع و اخلاق مخالف نباشد و امر زشتی را مباح نگرداند. به نظر این فقهاء مقتضای عمومات آیه امضاء و تایید هر معامله و قرارداد عقلایی است مادام که دلیلی بر فساد آن نباشد.^(۳۶) دیدگاه اخیر دیدگاه معقول و منطقی است زیرا مطابق قواعد زبان عربی، جمع

۱- «اوفوا» امر حاضر از باب افعال است و مجرد آن، و فی، یفی، وفاء (طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، جلد

همراه با «الف» و «لام» افاده عموم می‌کند و حکم «وفوا بالعقود» به نحو عام استغراقی^۱ شامل تمامی عقود است اعم از با نام و بی‌نام^(۳۷) از طرف دیگر دلیلی بر این که «الف» و «لام» مربوط به عقود معین باشد وجود ندارد. «الف» «لام» جنس نیز امکان دارد در جمع بکار رود که در این صورت منظور از جنس عقود در صیغه «العقود» هر یک از انواع عقد اعم از معین و غیر معین است.^(۳۸) مضافاً این که عقود و معاملات برگرفته از شارع توقیفی نیستند بلکه مفاهیم و موضوعات عرفی‌اند از این رو در شناخت عقد باید به معیارهای عرفی و عقلایی توجه کرد و هر عمل حقوقی را که در عرف عقد محسوب می‌شد مصداقی از آیه مورد بحث دانست.

۲ - آیه شریفه «تجارت عن تراض»

آیه شریفه «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منكم» آیه بیست و نهم از سوره مبارکه نساء است در این آیه خداوند متعال می‌فرماید «ای کسانی که ایمان آورده اید اموال هم‌دیگر را به ناروا نخورید، مگر آن که داد و ستدی به توافق خودتان باشد». بدیهی است منظور از «اکل» در این آیه صرفاً خوردن نیست بلکه مقصود به تملک در آوردن یا تصرف است، از این رو در عرف نیز گفته می‌شود فلانی مال مردم را خورد در این آیه، ابتدا تصرف و تملک اموال دیگران از راه‌های باطل و نادرست تحریم شده و سپس تجارت ناشی از تراضی استثناء گردیده است. و بدین ترتیب قانون‌گذار اسلام ضمن رد روش‌های تجاوز کاران و نامشروع، طریق تحصیل اموال دیگران را منحصر به تجارت و روش‌هایی کرده که مبتنی بر رضایت طرفین است و مالک در مقابل از دست دادن مال خود، عوضی را تحصیل می‌کند. از این آیه که به‌عنوان مرجعی عام مورد استفاده فقیهان قرار گرفته و مبنای بسیاری از قواعد مربوط به اموال و معاملات در حقوق اسلام است دو برداشت کلی می‌توان ارائه داد:

۱- رضایت طرفین عقد و تراضی آن‌ها ضروری است و عقدی که فاقد رضایت هر دو یا یکی از آن‌ها باشد، نفوذ و اعتبار ندارد، اما این امر به معنای کفایت تراضی برای انعقاد و اعتبار عقد نیست، بلکه قیل از هر چیز قصد انشاء شرط اصلی تحقق عقد است.^(۳۹)

۲- از ملاحظه صدر آیه ۲۹ سوره نساء (یا ایها الذین آمنوا لاتأکلوا أموالکم بینکم بالباطل ...) معلوم می‌شود که جمله «تجارت عن تراض» از حیث نوع و ماهیت معامله، شامل عقود معین و غیر معین که موضوع آن به‌طور مستقیم، مال یا تعهد بر انجام عملی که منتهی به انتقال مال

۱- عام استغراقی آن است که حکم شرع در آن برای تمامی افراد موضوع ثابت است بدین گونه که هر فردی از افراد عام به‌طور مستقل موضوع حکم قرار گرفته است.

شود، می‌باشد و اعتبار و مشروعیت هر عقد ناشی از تراضی طرف‌های مربوط به آن را تایید می‌کند. زیرا واژه «تجارت» نیز حقیقت شرعیه ندارد و منظور از آن مطلق عملی است که عرفاً به آن تجارت گفته می‌شود و دلیل بر تقید آن به عقود معین وجود ندارد و ظاهر آیه این است که تجارت ناشی از تراضی، اکل مالی دیگری را مباح می‌کند، نه این که جواز اکل مال مزبور، موارد تجارت معتبر ناشی از تراضی را محدود به معاملاتی کند که موضوع آن مستقیماً مال و نتیجه بی‌واسطه آن اکل مال می‌باشد. در نتیجه معنی کردن آیه مزبور به نحو زیر کامل خواهد بود. «ای کسانی که گرویده‌اید اموال یک‌دیگر را به ناروا مخورید مگر این که از راه تجارت حاصل از تراضی شما باشد.»

بنابراین بسیاری از فقیهان به استناد این آیه، هر معامله و قراردادی که از نظر عرف «تجارت عن تراض» تلقی گردد، صحیح و معتبر می‌دانند و معتقدند هر تجارت مبتنی بر رضایت طرفین، به شرط دارا بودن شرایط اساسی عقد، مورد امضا و تاییدی شرع است و آیه یاد شده اختصاص به عقود معهود ندارد^{۴۰} بلکه عقود بی‌نام و نو پیدا و جدیدی از جمله قولنامه را هم در بر می‌گیرد.^{۴۱} به عبارت دیگر واژه تجارت در آیه مزبور مفهوم عام دارد و در بردارنده تمامی مکاسب و معاملات است و آیه مزبور شامل همه اسبابی است که در نزد عقلاء سبب مشروع و درست تحصیل مال تلقی می‌گردد.^{۴۱}

۳- قاعده المومنون عند شروطهم:

«المومنون عند شروطهم» حدیث معتبر نبوی است در پاره‌ای از روایات، واژه «المومنون» و در پاره‌ای دیگر واژه «المسلمون» به کار رفته است جمله «المومنون و (المسلمون) عند شروطهم» گرچه یک جمله خبری است ولی در حقیقت انشای حکم است.

این حدیث در فقه اسلامی به صورت یک قاعده مسلم فقهی در آمده و به موجب آن شارع اسلام مومنان و مسلمانان را ملزم و پای بند به التزامات و تعهدات قرار دادی خود می‌داند.^{۴۲} به سخن دیگر، به موجب این قاعده مومنان موظف و ملکف شده‌اند که به قراردادهای و شروطشان وفا کند ولی حکم وضعی یعنی «لزوم قراردادهای» از حکم تکلیفی انتزاع می‌گردد.^{۴۳}

۱- گفتنی است صحت این استدلال مبتنی بر آن است که مراد از باطل، معنای عقلایی و عرفی آن باشد و البته در همه موارد که عنوانی در موضوع احکام اخذ شده است ظاهر امر همان است، اما اگر باطل را غیر شرعی تعبیر کنیم و راه شناخت آن را از طریق شرع بدانیم، استدلال به آیه به منظور تصحیح عقود و معاملات عرفی نخواهد بود، زیرا در این صورت، در حالت تردید در صحت یک عقد نامعین، تردید ما در شبهه مصداقی است و تمسک به عام در شبهه مصداقی پذیرفته نیست.

در استناد فقهاء به این قاعده برای تایید صحت و اعتبار شروط ضمن عقد بحثی نیست اما استناد به این روایت به منظور اعتبار بخشیدن به التزامات قراردادی به طور کلی و استفاده از آن به عنوان یک قاعده عام که خود قرارداد را هم در برگیرد، به تعریفی بستگی دارد که از واژه شرط می‌شود و همچنین مبتنی بر تحلیل و تفسیری است که از این حکم مهم شارع ارائه می‌شود. پس اگر شرط به معنای مطلق التزام گرفته شود در این صورت منظور از روایت یاد شده این خواهد بود که مومنان باید پای بند به التزامات خود یا وفادار به پیمان‌ها و قرارهای خود باشند و روایت «المومنون عند شروطهم» در بردارنده یک حکم کلی است که نه فقط التزامات ضمن عقد، بلکه خود قرارداد را نیز به عنوان «التزام اصلی» شامل می‌شود. در نتیجه می‌توان به صحت و اعتبار هرگونه عقد و قراردادی که دارای شرایط اساسی عقد از نظر عرف و شارع است، حکم کرد و به استناد آن، علاوه بر شروط و تعهدات ضمن عقد، به صحت و اعتبار همه عقود و معاملات عقلایی رای داد و حتی شروط ابتدائی و تعهدات مستقل خارج از عقد را الزام آور دانست.^(۴۴)

اکثر فقیهان، شرط را به معنای «التزام فرعی در ضمن التزام اصلی» تعریف و شمول آن را به مطلق التزامات انکار کرده‌اند، اگر این تعریف را ملاک بگیریم استفاده از این روایت به عنوان یک قاعده عام و در تایید اصل آزادی قراردادی و برای اعتبار بخشیدن به عقود و قراردادهای نوپیدا، امکان‌پذیر نخواهد بود و نمی‌توان با تمسک به آن قولنامه را معتبر و الزام‌آور دانست.^(۴۵) اگرچه بیشتر فقیهان از دیدگاه اخیر پیروی می‌کنند، اما دیدگاه اول هم طرف‌دارانی دارد و از لحاظ تحلیلی قابل قبولتر است. زیرا اگر هدف شارع از «المومنون عند شروطهم» در روایت صرفاً بیان اعتبار شروط ضمن عقد و لزوم رعایت آن‌ها باشد مفاد «اوفوا بالعقود» برای آن کفایت می‌کرد، چه حکم وفای به عقد شامل شروط و التزامات ضمن عقد هم می‌گردد و عقد به عنوان مجموعه‌ای از التزامات اصلی و فرعی باید توسط طرفین رعایت شود و به مفاد آن عمل کنند. پس منطقی است بگوییم قانون‌گذار اسلامی با بیان «المومنون عند شروطهم» در مقام بیان قاعده کلی مبنی بر اعتبار عقود و التزامات ناشی از آن‌ها و حتی تعهدات مستقل خارج از عقد است بر این مبنا و بالحاظ مفهوم عام که از کلمه جمع مضاف «شروطهم» استفاده می‌شود اعتبار عقود غیر معین را می‌توان از آن استنباط کرد.

۴- قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم)

قاعده تسلیط از قواعد مشهور فقهی است و به علت کاربرد وسیع اقتصادی و اجتماعی‌اش، از دیر باز از اساسی‌ترین قاعده‌های فقه اسلام بوده است این قاعده تثبیت‌کننده ارکان مالکیت

است و به علت جایگاه خاص اموال و مالکیت در زندگی روزمره بشر، اهمیت و برجستگی خاصی در بین سایر موضوعات دارد. اهمیت اموال و مالکیت در مکاتب الهی و حتی نظام‌های غیر الهی یک اصل اساسی و مسلم را برای تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی افراد جامعه است، به طوری که به موجب حدیث نبوی «حرمة مال المسلم کحرمة دمه» مال مسلمانان مانند خونس محترم شده است همچنین بر پایه حدیث «لا یحیل لامری مال اخیه الا عن طیب نفسه» تصرف در مال غیر جز از طریق جلب رضایت مالک ممنوع شده است. اهمیت شایان توجه قاعده تسلیط که عامل استقرار و قوام مالکیت است باعث شده تا مکاتب جدید حقوقی نیز بدون استثناء و به شدت تحت تاثیر آن قرار گیرند، به طوری که قسمت اعظم و عمده مجموعه مقرراتی که به منظور تنظیم امور اقتصادی و تعیین حد و مرز روابط اقتصادی افراد جامعه در نظام‌های قانون-گذاری جدید تدوین می‌شود، در واقع، مایه اصلی خود را از این قاعده و فروع و شقوق مختلف آن می‌گیرد.^(۴۶) طبق این قاعده مردم حق هر گونه تصرف مادی و حقوقی در اموال خود را دارند و می‌توانند آن را به هر کیفیتی که بخواهند، اعمال کنند. بر این مبنا، اگر تردید کنیم که تصرف خاصی از لحاظ شرعی جایز است یا نه، می‌توان برای اثبات مشروعیت آن به حدیث مزبور تمسک کرد. از این رو در اثبات صحت معاملات جدید به‌عنوان یک نوع تصرف عقلائی، می‌توان به روایت «الناس مسطون علی اموالهم» استناد کرد.^(۴۷)

اثر مالکیت در قانون مدنی ایران به پیروی از فقه اسلام و براساس قاعده تسلیط از یک سو مثبت است و از سوی دیگر منفی. مالک اثباتاً حق هرگونه تصرف را در مال خود دارد، و نفیاً هیچ‌کس حق ندارد مال او را از تصرف اش بیرون کند. مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی و اصول ۴۶ و ۴۷ قانونی اساسی بر آن دلالت دارد.

۵ - قاعده العقود تابعه للقصود

قاعده «العقود تابعه للقصود» از قواعد پذیرفته شده در حقوق اسلامی است در فقه امامیه، مفاد روایات «انما الاعمال بالنیات» و «انما لكل امرء ما نوى» و «العمل الابنیه» و قاعده مشهور «العقود، تابعه للقصود» دلالت دارد که عقد تابع اراده باطنی است.^(۴۸) از نظر فلسفی هم باید چنین باشد: زیرا در حقوق مذهبی که تمام احکام با اخلاق آمیخته شده و به جان و روان معتقدان نیز نظر دارد دست کشیدن از باطن و قناعت به ظاهر گفتار و کردار دشوار به نظر می‌رسد. فقهاء نیز بسیاری از نتایج مهم حکومت اراده باطنی را پذیرفته‌اند. چنان‌که اگر کسی به قصد استفهام یا مزاح یا انشاء امر دیگری الفاظ خرید و فروش را ادا کند بیع واقع نمی‌شود، زیرا این الفاظ با مقصود گوینده منطبق نبوده است.^(۴۹)

صحت عقد و موثر بودن آن در عالم حقوق، متوقف بر دو چیز است:

۱- از ناحیه متعاقدين صادر شده باشد، زیرا عقد امر انشایی و متوقف بر قصد و اراده طرفین است.

۲- آن چه به واسطه انشای طرفین ایجاد شده، مورد تایید و امضای عقلاء و شارع باشد. قاعده مورد بحث بیانگر نکته اول است و جنبه ایجابی ندارد.^(۵۰) یعنی این گونه نیست که هر اثر حقوقی که مورد نظر طرفین است بر عقد بار می شود بلکه این امر منوط به رعایت شرایط اساسی عقود و تایید شارع است.^(۵۱)

بنابراین اگرچه در حقوق اسلامی، از دیرباز اراده متعاقدين و به تعبیری قصد و رضای آنها از شرایط اصلی تکوین و انعقاد عقد بوده، مطالعه و بررسی منابع فقهی در باب قراردادهای و معاملات، به خوبی بیانگر تحول و تکامل فقه امامیه در این خصوص و تغییر رویکرد فقیهان به عقود و قراردادهای و شرایط انعقاد و صحت آنهاست، سیر تاریخی فقه نشان می دهد که در خصوص انعقاد عقد، بعضی از فقیهان پیشین صیغه و لفظ مخصوص را ضروری می دانستند. پس از آن، ضرورت صیغه و عبارت خاصی منتفی گشت، اگر چه پاره‌ای از فقیهان همچنان بر ضرورت لفظ به عنوان تنها وسیله ابراز اراده و انشای عقد، جز در مواردی که شخص قادر به تکلم نباشد، تاکید دارند.^(۵۲) اما امروزه، در بین فقیهان معاصر کمتر فقیه‌ای در عدم خصوصیت و عدم ضرورت لفظ برای ابراز اراده تردید می کند و عموماً انشای عقد و ابراز قصد را به هر شیوه عقلایی امکانپذیر می دانند.^(۵۳) این تحول در خصوص عناوین عقود هم مشاهده می شود و امروزه نه فقط عقود معین و متداول در زمان شارع، بلکه عقود بی نام و نوپیدا و جدید و به طور کلی هر نوعی قرارداد عرفی و عقلایی نافذ و معتبر شناخته می شود.^(۵۴)

این تحولات در واقع محصول تغییر نگاه فقیهان، به مقوله عقود و قرارداد است. در این رهگذر، عقد امر توصیفی و اختراع قانون گذار تلقی نمی گردد بلکه از موضوعات عرفی و نهادی عقلایی است که احکام و مقررات آن تابع اعتبارات عقلاست و البته با عمومات و احکام کلی موجود در آیات و روایات مورد تایید و امضای قانون گذار اسلامی قرار گرفته است.^(۵۵)

۶- اصالة الصحة

اصل صحت در لغت ترکیب اضافی متشکل از دو واژه «اصل» و «صحت» است در فقه و اصول به اعتبار دادن و اصالت قائل شدن برای صحت وقوع یک تصرف یا عمل حقوقی مورد تردید «اصل صحت» می گویند.^(۵۶) بنابراین عناصر این تعریف را می توان در موارد زیر بر شمرد ۱- وقوع یک تصرف یا عمل حقوقی، تا زمانی که عمل واقع نشده تصور چنین اصلی نیز موضوعیت

خواهد داشت. ۲- صحت و عدم صحت چنین تصرفی مورد تردید باشد. اگر تردیدی در صحت و یا عدم صحت وقوع تصرفی وجود نداشته باشد، طبیعی است که حکم به آن می‌شود. میان فقیهان درباره مبنای توجیه‌کننده اصل صحت اختلاف نظر وجود دارد بیشتر فقیهان مبنای آن را اجماع دانسته‌اند و گروهی مبنای آن را عقل سلیم و پذیرش آن را امری عقلایی دانسته‌اند، حال آن‌که برخی دیگر نیز به آیات و روایاتی در توجیه این امر استناد کرده‌اند، مشهورترین آیه ای که در این باره به آن استناد شده است این است که می‌فرماید: «اجتنبوا کثیراً من الظن ان بعض الظن اثم»^۱ از بسیاری گمان‌ها بپرهیزید، چرا که برخی گمان‌ها گناه هستند».

از این عبارت قرآنی چنین فهمیده می‌شود که اصل در رفتار مومنان صحت است و اگر کسی در این باره تردید کند در واقع مرتکب گناه شده است به‌نظر می‌رسد عقل و نقل بر درستی چنین نظریه‌ای تاکید می‌نماید. قانون‌گذار بر مبنای ایده خردمندان و برای حفظ مصالح اجتماعی چنین فرض می‌کند که هر معامله واقع شده درست و نافذ است، پس دو طرف بایستی به مفاد آن پای بند باشند و تعهدی را که در خلال عقد به گردن گرفته‌اند، دین خود شمارند، مگر این- که فساد آن در دادرسی اثبات شود.^(۵۷) مبنای قانونی این اصل در حقوق ایران ماده ۲۲۳ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «هر معامله‌ای که واقع شده باشد، محمول بر صحت است مگر این‌که فساد آن معلوم شده باشد.»

در قلمرو قراردادهای اصل صحت از تاثیر مهمی برخوردار است با این اصل گاه به صحت قرارداد مشکوک‌الصحیحه حکم می‌کنند و گاه قراردادی را که در فقه و حقوق نام و عنوان خاص ندارد و نیز قراردادهای جدید را صحیح می‌شمارند.^۲

۷- اصل اباحه

اباحه در لغت مصدر باب افعال از ریشه «بوح» از «اباح السّر» به معنای آشکار ساختن و از «اباح المحذور» به معنای مباح کردن، حلال کردن، جایز داشتن، روا شمردن، حلیت، جواز، اذن،

۱- قرآن کریم، سوره حجرات، آیه ۱۲

۲- مقصود قراردادهایی است که در عصر شارع وجود داشته و در کتب فقهی هم غالباً عنوانی ندارند مخصوصاً قراردادهایی که در قرن‌های اخیر پدید آمده و مولود پیشرفت‌های اقتصادی و اجتماعی و تجاری جدید می‌باشد. از قبیل بیمه، قراردادهای مؤلف با ناشر و مخترع و کاشف با صاحب کارخانه یا کسی که می‌خواهد از اختراع یا کشف استفاده نماید.

اعلان، اظهار است. در اصول اباحه عبارت است از برابری انجام و یا ترک فعلی به گونه‌ای است که هیچ‌گونه پاداش و یا کیفری بر آن مترتب نباشد.

یکی از مباحث اصلی مربوط به اباحه اصل بودن آن است و نزدیک به قریب به اتفاق فقیهان معتقدند که اگر شارع درباره موضوعی (تصرف یا فعل) نصی مقرر نداشته باشد آن موضوع مباح خواهد بود، چرا که اصل در اشیاء اباحه است طبق این نظر که نسبت به نظر مقابل خویش مستدل، منطقی و پذیرفتنی است، اصل در اشیاء اباحه است مگر این که خلاف آن ثابت شود یعنی نص شرعی دال بر عدم اباحه ارائه گردد، اما مخالفان معتقدند که اصل در اشیاء حرمت است مگر آن که شرع آن را مباح دانسته باشد. این دیدگاه چندان طرف‌داری ندارد. نظر دوم را شافعی به ابوحنیفه نسبت داده است.^(۵۸)

در اصطلاحات فقه و حقوق اباحه عبارت است از نبودن منع از سوی قانون‌گذار یا مالک، در صورت دادن کاری. الزامات قانونی یعنی اوامر و نواهی برآزادی اراده وارد می‌شوند پس اباحه، اصل است و الزامات قانون استثناء بر این است نتیجه این می‌شود که اگر الزام صریح در موردی وجود نداشته باشد آزادی اراده حاکم است، اباحه حاجت به تصریح شارع و قانون‌گذار ندارد نظر اخباریون که بر خلاف آن است اساسی ندارد.^(۵۹) بنابراین اصل اباحه که یک اصل عقلی است دلیل بر اعتبار قولنامه است زیرا طبق این اصل وقتی در حلیت یا حرمت یک امر تردید حاصل شود حکم به مباح بودن آن داده می‌شود و چون در خصوص صحت یا فساد قولنامه تصریحی وجود ندارد لذا طبق اصل اباحه به صحت آن نظر داده می‌شود. و آزادی اراده در خصوص آن حاکم اعلام می‌گردد.

۸- تبادر

تبادر علامت حقیقت است و مراد از تبادر سبقت گرفتن معنی به ذهن از خود لفظ بدون هرگونه قرینه است.^(۶۰) بنابراین چنانچه قولنامه را شرط ابتدائی بگیریم باز چون آن چه از واژه شرط متبادر می‌شود مطلق التزام است و کاربرد این واژه در عرف مسلمانان و به‌ویژه مجامع گوناگون حقوقی، در معنای مطلق التزام مثبت این ادعاست، در نتیجه از این لحاظ قولنامه عقدی معتبر و لازم الاجراء خواهد بود. البته در علم اصول استعمال را به حقیقی و مجازی تقسیم می‌کنند ولی بدیهی است که استعمال مجازی نیاز به قرینه دارد در حالی که کاربرد شرط در معنای مورد نظر عرف- یعنی مطلق التزام بدون اندراج در ضمن عقدی از عقود- همراه قرینه نیست.^(۶۱)

۹- اصل حاکمیت اراده

امروزه در قلمرو قراردادهای و روابط ناشی از آنها، اراده افراد جایگاه مهمی دارد و جمع بین مصالح فردی و اجتماعی ایجاب کرده که توافق اراده‌ها کماکان علت اصلی قرارداد داد تلقی شود. و افراد در انعقاد قرار داد و تعیین آثار آن آزاد باشند. اگرچه این اختیار و آزادی در چارچوب قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه محدود گشته و اراده افراد در تعیین آثار عقد تا جایی موثر است که قوانین امری جامعه را نقض نکند و با مصالح موثر اجتماعی در تعارض نباشد.^(۶۲) به‌رحال شناسائی اراده و اعطای نقش اصلی به آن در قلمرو قراردادهای، امروز کم و بیش در همه نظام‌های حقوقی مشاهده می‌شود. این امر در بردارنده نتایج حایز اهمیتی در قلمرو حقوق قراردادهای است که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از:

- ۱- در انعقاد عقد، رعایت تشریفات خاص ضرورت ندارد و دو طرف به‌منظور ابراز اراده خود ناگزیر از به کار بردن واژه‌های معین نیستند.
 - ۲- عقود و قراردادهای منحصر به‌عنوان معین و قالب‌های پیش ساخته قانون‌گذاران نیستند، بلکه اشخاص در تعیین نوع قرارداد دلخواه و پیش‌بینی نتایج و آثار آن آزادند و می‌توانند قرارداد را تحت هر عنوانی که مایل باشند منعقد کنند.
- در حقوق اسلام نیز، اراده افراد در قلمرو عقود و ایقاعات نقش مهم و تعیین‌کننده‌ای دارد و اراده انشایی طرفین که به‌صورت ایجاب و قبول تبلور می‌یابد علت اصلی تحقق عقد است و آثار حقوقی ناشی از عقد نیز اصولاً مبتنی بر اراده طرفین و خواست آن‌هاست به‌علاوه افراد می‌توانند هرگونه توافقی را تحت عنوان «صلح» لازم الاجراء سازند و ناچار به پذیرش قالب‌های عقود معین نیستند، امروز نظریه «اعتبار عقود بی‌نام و نوپیدا» و «آزادی افراد در انعقاد عقود و قرار دادهای عقلایی، ماورای چارچوب عقود سنتی» در بین فقیهان و صاحب‌نظران حقوق اسلامی موقعیت مطلوبی یافته است.^(۶۳)

۱۰ - ماده ۱۰ قانون مدنی

اصل آزادی قراردادهای در حقوق ما بوسیله ماده ۱۰ قانون مدنی اعلام شده است. بموجب این ماده: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی، که خلاف صریح قانون نباشد، نافذ است» پس، جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد، ایجاد کرده است اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان است و آزادی اراده را باید به عنوان «اصل» پذیرفت.

تجربه نشان داده است که آزادی قراردادهای راه عادلانه تامین نظم در روابط مالی مردم است به- همین جهت در اقتصاد سرمایه‌داری و آزاد قانون‌گذار ترجیح می‌دهد که به‌جای وضع قاعده برای تمام روابط نامحدود اجتماعی، توافق اشخاص را محترم شمارد و تنها در مواردی که نظم عمومی و منافع جامعه ایجاب می‌کند، این آزادی را محدود سازد.

بنابراین با توجه به مبانی مورد بحث، نتایج زیر از حکم ماده ۱۰ قانون مدنی حاصل می‌شود:

۱- اشخاص می‌توانند قرارداد را، زیر هر عنوان که مایل باشند، منعقد سازد و نتایج و آثار آن را به دلخواه معین کنند. امروز فقیهان امامیه هر نوع قرار معاملی را که از دید عقلاء و عرف عقود و پیمان تلقی گردد. مشمول اصل وفای به عهد و در زمره تجارت ناشی از تراضی دانسته، معتبر و صحیح می‌دانند.

۲- عقد با تراضی واقع می‌شد و تشریفات خاصی ندارد و دو طرف آن ناگزیر از به‌کار بردن کلمه‌های معین نیستند. بیان اراده وسیله دست یافتن به خواسته‌های واقعی آنان است و با هر لفظ و حرکت که انجام شود اثر دارد.

۳- دو طرف عقد ملزم به رعایت آن هستند. بایستی پیمان خویش را محترم دارند و تعهد ناشی از آن را اجرا کنند. دادگاه نیز، به بهائت اجرای عدالت و انصاف، حق ندارد شرایط عقد را تعدیل یا مدیون را از آن چه به عهده دارد معاف کند.

۴- اثر عقد محدود به کسانی است که در تراضی دخالت داشته‌اند و دیگران از آن سود و زیان نمی‌برند. آزادی هر شخص محدود به آزادی دیگران است و هیچ‌کس نمی‌تواند، جز در موارد استثنائی، تعهدی بر دیگری تحمیل کند یا به سود او حقی به‌وجود آورد.

۵- هیچ‌کس را نمی‌توان به انعقاد عقد مجبور ساخت تراضی و رضایت طرفین عقد عنصر ضروری صحت و اعتبار آن است.

۶- کلیه عقود و قراردادهای خصوصی با نام و بی‌نام معتبر و الزام‌آورند مشروط بر این‌که شرایط عرفی و عقلایی عقد را در برداشته باشند^۱.

۱- مشهور فقهاء امامیه بر این باورند که ادله لزوم صرفاً بر عقود معین است و قراردادهای غیر معین برای کسب لزوم، باید ضمن عقد معین لازم شرط شوند اگر این قراردادها در ضمن عقد لازم شرط نشده باشند و مستقلاً و ابتدائاً موضوع انشاء قرار بگیرند از شمول ادله لزوم خارج خواهند بود و به همین علت مشهور شده است که شروط ابتدائی لازم الوفاء نیستند همان‌گونه که اشاره شد بزرگانی از فقهاء امامیه، نظیر مرحوم سید کاظم طباطبائی یزدی و مرحوم نراقی با این قول مخالف بوده و ادله لزوم را ناظر بر مطلق عقود می‌دانند، قانون‌گذار مدنی نیز با وضع ماده ۱۰ قانونی مدنی و پذیرش اصل حاکمیت اراده از قول اخیر تبعیت کرده است.

۱۱- بنای عقلاء

افراد جامعه در روابط خود برای قراردادهایی که انشاء می‌کنند ارزش و اعتبار قائلند و خود را به تعهدات آن ملزم می‌دانند و اشخاصی را که آن را محترم نمی‌شمارند، سرزنش و محکوم می‌کنند بی‌آن‌که در این وضعیت بین عقود معین و غیر معین تفاوتی بگذارند. قاعده اصاله‌اللزوم بیش از آن‌که یک قاعده شرعی باشد یک قاعده عقلانی است یعنی قبل از این‌که این قاعده در شرع ملحوظ شود و حکم آن مقرر گردد قاعده‌ای عقلانی بوده و از دوران باستان، تاکنون بنای عقلانی و روش انسان‌های خردمند بر آن جاری بوده است. بنای عقلاء بر این است که عقد و عهد، تعهدی است در مقال تعهدی که طرفین، خود را ملزم به مراعات آن می‌دانند.

نتیجه‌گیری:

این تحقیق اثبات می‌نماید که قولنامه اگر چه عنوان پیش‌بینی شده شارع و قانون‌گذار نیست ولی عقد صحیح و معتبر بوده و لازم‌الاتباع است. زیرا برای تشخیص عقد صحیح از باطل نباید شکل و فرم قرار دادها را ملاک قرار داد و در صورتیکه عقد در شکل و قالب پیش‌بینی شده قانون‌گذار و شارع نباشد باطل اعلام کرد. بلکه آن‌چه باید وسیله احراز عقد صحیح از باطل قرار گیرد شرایط اساسی عقد است خواه در فرم پیش‌بینی شده قانون‌گذار و شارع باشد یا نه. زیرا اگر به اصول و قواعد فقهی و حقوقی حاکم بر معاملات دقت شود معلوم می‌گردد شارع و قانون‌گذار در وضع این اصول و قواعد نظر به‌عنوان یا عنوان خاصی از قراردادهای نداشته بلکه وی بدنبال پی‌ریزی احکام کلی بر روابط معاملاتی و قراردادی مردم بوده و می‌خواسته با این قواعد و اصول تکلیف متعاقدین را روشن و حکم رابطه آن‌ها را مشخص سازد. فی‌المثل خدای متعال با وضع آیه شریفه «وفوا بالعقود» یا معصوم (ع) با قاعده فقهی «المومنون عندشروطهم» و اصول صحت، لزوم و ... یا حقوقدانان با اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادهای برنامه کلی و چهارچوب اساسی بر روابط معاملاتی ترسیم کرده‌اند و خواسته‌اند متعاقدین را صرف‌نظر از عنوان عقدی که بسته‌اند به ایفاء تعهد خود مکلف سازند و محدودیت را از روابط معاملاتی مردم بردارند و آن‌ها را با ملزم کردن به فرم‌های و عناوین خاص در محدودیت قرار ندهند. دقت در هر یک از اصول و قواعد ثابت می‌کند که قصد شارع و قانون‌گذار ساده و آسان کردن روابط معاملاتی مردم بوده و گرنه در صورت مجبور کردن مردم به تبعیت از فرم‌ها و شکل‌های خاص، دیگر نیازی به قواعد و اصول کلی حاکم بر قرار دادها پیدا نمی‌شد.

در این تحقیق دیدگاه‌های مختلفی که در خصوص ماهیت قولنامه وجود داشته مطرح و به‌صورت مستدل به تردیدها در خصوص ماهیت قولنامه و صحت و الزام‌آوری آن پاسخ داده

شده است زیرا در این تحقیق موضوع همه جانبه بررسی و علاوه بر منابع حقوقی، منابع فقهی اعم از متقدمین و متأخرین در نظر گرفته شده و چنین نتیجه‌گیری گردیده که قولنامه دارای ماهیت قراردادی است و عقدی است رضائی، معوض، عهدی و بی‌نام که ادله متعدد فقهی و حقوقی بر صحت و اعتبار و لزوم آن دلالت می‌کند.

پی‌نوشت‌ها :

- ۱- معین، محمد (۱۳۶۴) «فرهنگ معین»، امیر کبیر، تهران، چاپ هفتم. ص ۲۷۴۹
- ۲- عمید، حسن (۱۳۸۶) «فرهنگ فارسی عمید» امیر کبیر، تهران، چاپ یازدهم. ص ۱۹۰۸
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱) «مضبوط در ترمینولوژی حقوق» گنج دانش، تهران، چاپ دوم، جلد چهارم و جلد اول. ص ۲۹۵۹
- ۴- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵) «دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده»، موسسه نشر یلدا، تهران، چاپ اول. ص ۳۹
- ۵- احمد السنهوری، عبدالرزاق (۱۹۷۰ م) «الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید»، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت. ص ۱۴۹
- ۶- شهیدی، مهدی (۱۳۷۶) «قرارداد تشکیل بیع» مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۰ ص ۷۴
- ۷- بجنوردی، سید میرزاحسن (۱۳۹۱ هـ.ش) «القواعد فقهیه»، نجف، جلد سوم. ص ۲۵۷
- ۸- بجنوردی، سید میرزاحسن، پیشین، ص ۲۵۶
- ۹- علی آبادی، علی (۱۳۸۱) «ایجاد و سقوط تعهدات ناشی از عقود در حقوق اسلامی»، دانشگاه تهران، چاپ اول. ص ۱۶۱-عابدیان، میر حسین (۱۳۸۷) «شروط باطل و تأثیر آن در عقد»، انتشارات جاودانه، جنگل، تهران، چاپ اول. ص ۸
- ۱۰- خوئی، ابوالقاسم (بی تا) «مصباح الفقه» موسسه انصاریان، قم. ص ۲۹۷
- ۱۱- طریحی، فخرالدین (۱۳۷۵) «مجمع البحرین»، کتابفروشی مرتضوی، تهران، چاپ سوم. ص ۲۵۷
- ۱۲- عابدیان، میر حسین، پیشین، ص ۸ - عاملی، سید حسن (۱۳۸۰) «شرط و عقد و تأثیر متقابل هر یک در دیگری» با رساله دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات. ص ۱۳
- ۱۳- عابدیان، میر حسین، پیشین، صص ۱۴-۱۵
- ۱۴- لطفی، اسدالله (۱۳۵۸) «قواعد فقه مدنی» دانشگاه بوعلی سینا، همدان، چاپ چهارم ص ۱۶۳
- ۱۵- نایینی، میزراحسین (۱۳۵۸ هـ. ق) «منیه الطالب»، مطبعه المرتضویه، نجف. ص ۱۲۳-
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۲ هـ.ش) «مکاسب»، موسسه نشر اسلامی، قم ص ۲۸۲
- ۱۶- آل کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۶۱ هـ.ش) «تحریرالمجله»، مکتبه النجاح و مکتبه الفيروزه آبادی، تهران. ص ۵۳

- ۱۷- نراقی، ملا احمد (۱۴۰۷ هـ. ق) «عوائد الایام» انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم. ص ۱۴۲ - محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۰) «قواعد فقه، بخش مدنی» انتشارات سمت، تهران، چاپ چهارم، جلد دوم. ص ۵۲
- ۱۸- انصاری، شیخ مرتضی، پیشین، ص ۲۸۲ - غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ هـ. ق) «حاشیه المکاسب» دارالمصطفی لاحیاء التراث، قم. ص ۱۵۳
- ۱۹- نجفی، محمد حسن (بی تا) «جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام» داراحیاء التراث العربی، بیروت جلد ۲۳. ص ۱۹۸ - حلی، حسن بن یوسف (بی تا) «مختلف الشیعه» مکتبه نینوی، تهران، جلد پنجم ص ۹۶
- ۲۰- نراقی، ملا احمد، پیشین ص ۱۴۷ - طباطبائی، علی (۱۴۰۴ هـ. ق) «ریاض المسائل» موسسه آل بیت، قم، جلد دوم. ص ۱۱۷
- ۲۱- فنواتی، جلیل و سید حسن وحدتی و ابراهیم عبدی پور (۱۳۷۹) «حقوق قراردادهای در فقه امامیه» انتشارات سمت، تهران ص ۹۶ - بجنوردی، سید میرزا حسن، پیشین، ج ۳ ص ۲۲۵-حسینی مراغی، سید میرفتاح (۱۴۱۷ هـ. ق) «عناوین»، موسسه نشر اسلامی، قم. ص ۲۷۹
- ۲۲- نایینی، میرزا حسین، پیشین، ج ۲، ص ۱۲۳
- ۲۳- نراقی، ملا احمد، پیشین، ص ۴۳ - طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۰ هـ. ق) «لنهایه»، دارالکتاب العربی، بیروت. ص ۳۸۳
- ۲۴- خوبی، ابوالقاسم، پیشین، ج ۷، ص ۳۵۳
- ۲۵- فنواتی و دیگران، پیشین، ص ۹۶
- ۲۶- شهیدی، مهدی (۱۳۸۰) «تشکیل قراردادهای و تعهدات»، انتشارات مجد، تهران، چاپ دوم، جلد اول ص ۴۱
- ۲۷- موسوی خمینی (ره)، روح الله (۱۳۷۵) «استفتائات»، انتشارات اسلامی، قم، جلد دوم ص ۱۰۲
- ۲۸- همان
- ۲۹- آل کاشف الغطاء، محمد حسین، پیشین، ج ۱، ص ۵۳ - نایینی، میرزا حسین، پیشین، ص ۱۴۴
- ۳۰- کاشانی، محمد (۱۳۵۴) «نظریه تقلب نسبت به قانون»، انتشارات دانشگاه ملی ایران ص ۱۹۲ - صانعی، یوسف (۱۳۸۴) «استفتائات قضائی بخش حقوق مدنی»، نشر میزان، تهران، جلد دوم. ص ۲۰۴

- ۳۱- موسوی الخمينی، روح الله، پیشین، ج ۱، ۱۸۵ - حسینی مراغی، سید میر فتاح، پیشین، ج ۲، ص ۱۰ - المقداد بن عبدالله السیوری، جمال الدین (۱۳۸۵ هـ. ق) «کنزالعرفان فی فقه القرآن»، مکتبه المرتضویه، تهران، جلد ۲. ص ۷۱
- ۳۲- فنواتی و دیگران، پیشین، ص ۲۰۵
- ۳۳- نراقی، ملا احمد، پیشین، ص ۱۲
- ۳۴- نجفی، محمد حسن، پیشین، ج ۲۲، ص ۲۱۲- عاملی، محمد جواد (بی تا) «مفتاح الکرامه»، موسسه آل بیت، قم، جلد چهارم. ص ۱۷۴ - آملی، محمد تقی (۱۴۱۳ هـ. ق) «المکاسب و البیع» انتشارات اسلامی، قم، جلد اول. ص ۱۵۲
- ۳۵- طباطبائی یزدی، محمد کاظم (۱۳۷۶) «سؤال و جواب» مرکز نشر علوم اسلامی، تهران ص ۳۱۸ - انصاری، شیخ مرتضی، پیشین، ص ۹۰
- ۳۶- روحانی، محمد صادق (۱۳۸۵ هـ. ق) «المسائل المستحدثه»، دارالفکر، قم، جلد اول. ص ۵۴ - علی آبادی، علی، پیشین، ص ۱۶۷ - طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۶ هـ. ق) «مجمع البیان» دارالمعرفه، بیروت، جلد سوم. ص ۱۵۱- المقداد بن عبدالله السیوری، جمال الدین، پیشین، ج ۲ ص ۱۷۱- نراقی، ملا احمد، پیشین، ص ۱۶
- ۳۷- طباطبائی یزدی، محمد کاظم، پیشین ص ۳۶۸ - موسوی الخمينی، روح الله (۱۴۰۷ هـ. ق)، البیع، وزارت ارشاد اسلامی، تهران، ج ۱، ص ۱۷۱
- ۳۸- شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۶۵
- ۳۹- نجفی، محمد حسن، پیشین، ج ۲۲ ص ۲۱۲- طباطبائی یزدی، محمد کاظم (۱۳۷۸ هـ. ق) «حاشیه المکاسب»، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ج ۱، ص ۱۱۰ - فنواتی و دیگران، پیشین، ص ۲۰۳
- ۴۰- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۵) «مقالات حقوقی» وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، جلد اول ص ۲۸- شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۶۵
- ۴۱- طبرسی، فضل بن حسن، پیشین، ص ۵۹
- ۴۲- موسوی الخمينی، روح الله، پیشین، صص ۲۰۸-۲۰۹
- ۴۳- محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۴۰
- ۴۴- فنواتی و دیگران، پیشین، ص ۱۰۶
- ۴۵- بجنوردی، سید میرزا حسن، پیشین ص ۲۵۷
- ۴۶- محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۱۲
- ۴۷- شیرازی، محمد (۱۴۱۴ هـ. ق) «البیع» دارالعلوم، بیروت، جلد اول. ص ۹۳

- ۴۸- بجنوردی، سید میرزا حسن، پیشین، ص ۱۳۴
- ۴۹- انصاری، شیخ مرتضی، پیشین ص ۱۱۷ - حکیم، سید محسن (بی تا) «نهج الفقاهه»، انتشارات ۲۲ بهمن، قم، ص ۲۱۰
- ۵۰- آملی، محمد تقی، پیشین، ص ۱۴۱
- ۵۱- بجنوردی، سید میرزا حسن، پیشین، ص ۱۳۸
- ۵۲- نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۰۹ - کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۹ هـ . ق) «الرسائل» مکتب آیت الله مرعشی، قم، جلد اول. ص ۱۷۶
- ۵۳- مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۱۲ هـ . ق) «مجمع الفائدة و البرهان» موسسه نشر اسلامی، قم، جلد هشتم. ص ۱۳۹
- ۵۴- فنواتی و دیگران، پیشین، ص ۲۱۰
- ۵۵- حسینی مراغی، میر فتح، پیشین، جلد ۲، صص ۱۸۸ و ۲۷۵
- ۵۶- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱) «اصول فقه» مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ دوم، دفتر سوم ص ۱۷۹
- ۵۷- عابدیان، میر حسین، پیشین، ص ۲۹
- ۵۸- طاهری، محمد علی و مسعود انصاری (۱۳۸۴) «دانشنامه حقوق خصوصی»، انتشارات محراب فکر، تهران، جلد اول. ص ۲۶
- ۵۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ص ۶۳
- ۶۰- مظفر، محمد رضا (۱۴۰۸ هـ . ق) «اصول فقه مظفر» انتشارات دارالفکر، قم، جلد اول. ص ۵۰
- ۶۱- محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۵۰
- ۶۲- احمد السنهوری، عبدالرزاق، پیشین، ص ۴۵ - کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸) «قواعد عمومی قراردادها» انتشارات بهنشر، تهران، جلد اول، ص ۸۵
- ۶۳- فنواتی و دیگران، پیشین، ص ۲۰۱