

Foundations of the Principle of Freedom of Will in Unilateral Legal Acts (Īqā'āt) and Its Position in Major Legal Domains

Ahmad Ehsanifar

1. Ph.D. in Private Law and Researcher at the Jurisprudential-Legal Research Center of the Judiciary, Qom, Iran, ehsanifarahmad@gmail.com

Article Info	ABSTRACT
Article Type: Research Article	The principle of contractual freedom and the sovereignty of will in forming contracts and transactions have long been discussed in jurisprudential and legal texts. However, historical reasons have limited discourse on the application of this principle to unilateral legal acts (Īqā'āt), resulting in sparse coverage in jurisprudential literature. While the Iranian Civil Code, in Article 10, acknowledges the principle of contractual freedom, it remains silent on the principle of freedom in unilateral acts (Īqā'āt). This silence stems from the prevailing reticence among jurists (fuqahā'), the lack of rigorous analysis of this issue in classical texts, and the influence of the French Civil Code and its doctrine, which distrusts this principle and has inspired Iranian legislators. Nevertheless, the foundations and channels of the principle of freedom and sovereignty of will in unilateral acts can be deduced through jurisprudential rules and standards, thereby clarifying the domains of validity and invalidity of unilateral acts within major thematic areas of civil law. This article undertakes this responsibility.
Article history: Received 2024/05/10 Accepted 2024/10/09	
Keywords: <i>freedom of will,</i> <i>major domains of civil law,</i> <i>sovereignty of will,</i> <i>Unilateral legal act (Īqā')</i>	

Cite this article: Ahmad Ehsanifar (2024). Foundations of the Principle of Freedom of Will in Unilateral Legal Acts (Īqā'āt) and Its Position in Major Legal Domains. *Religion and Law*, 45 (12), 165-200.



© Ahmad Ehsanifar.

Publisher: Islamic Research

Center of Parliament of I.R.IRAN. <https://doi.org/10.225/qjrl.2025.338.1027>

مبانی اصل آزادی اراده در ایقاعات و جایگاه آن در کلان حوزه‌های حقوقی

احمد احسانی‌فر

دکترای تخصصی حقوق خصوصی و پژوهشگر مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه، قم، ایران.
ehsanifarahmad@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: مقاله پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۷	اصل آزادی قراردادهای (قراردادی) و حاکمیت اراده در انعقاد عقود و معاملات از دیرباز در متون فقهی و حقوقی مورد گفتگو قرار گرفته است؛ اما وجود برخی دلایل تاریخی، باعث شد تا باب گفتگو پیرامون جریان این اصل در ایقاعات، چندان فراهم نشود و جز تکیه‌نگاری‌هایی در متون فقهی، بدان پرداخته نشود. قانون مدنی نیز با آنکه اعتماد خود را به اصل آزادی قراردادی در ماده ۱۰ نشان داده است؛ اما در مورد اصل آزادی ایقاعات نتوانسته به نتیجه مشخصی برسد و قضیه را به سکوت برگزار کرده است. این سکوت و عدم ابراز اعتماد به اصل آزادی ایقاعات، نتیجه سکوت غالب فقها و عدم تنقیح و پردازش این مسئله در متون فقهی و همچنین نتیجه بی‌اعتمادی قانون مدنی فرانسه و دکترین این کشور به اصل مزبور است که در شیوه قالب‌پردازی و تدوین‌گری، مورد الهام قانون‌گذار ایرانی بوده است. با این وجود، می‌توان مبانی و مجاری اصل آزادی و حاکمیت اراده در ایقاعات را مبتنی بر قواعد و ضوابط فقهی به دست آورد و جایگاه‌های نفوذ و عدم نفوذ اراده در ایقاعات را در کلان‌حوزه‌های موضوعی حقوق مدنی به منصفه ظهور رسانید که مقاله پیش رو عهده‌دار این مسئولیت است. واژگان کلیدی: ایقاع، آزادی اراده، حاکمیت اراده، کلان حوزه‌های حقوق مدنی.

استناد: احمد احسانی‌فر (۱۴۰۳). مبانی اصل آزادی اراده در ایقاعات و جایگاه آن در کلان حوزه‌های حقوقی. دین و قانون، ۴۵،

۳۰۰-۱۶۵، (۱۲)



© نویسنده: احمد احسانی‌فر

ناشر: مرکز تحقیقات اسلامی مجلس ایران.

<https://doi.org/10.225/qjrl.2025.338.1027>

مقدمه

در متون فقهی و حقوقی، پاره‌ای از ایقاعات به‌عنوان ایقاعات معین و برخی دیگر به‌عنوان ایقاعات نیمه معین نام‌گذاری شده‌اند. به جز ایقاعات معین و نیمه معین، ایقاعات دیگری که در ساحت روابط اجتماعی، مدنی و حقوقی اشخاص پدیدار می‌شود به ایقاعات نامعین موسوم است.

مسئله تحقیق پیش رو آن است که آیا بر اساس مبانی فقهی قانون مدنی می‌توان اعتبار، مشروعیت، جواز و نفوذ نهادهای حقوقی که در متون حقوقی معاصر به‌عنوان ایقاع نامعین شناسایی و معرفی شده‌اند را پذیرفت؟ در واقع می‌توان این سؤال را به سؤال دیگری بازگرداند که آیا به جز «ایقاعات معین و نیمه معین» که مصادیق، نام و عنوان یا احکام و آثار آنها در متون فقهی و مواد قانونی معرفی شده‌اند، ایقاعات دیگری را به‌عنوان «ایقاعات نامعین» در نظام حقوقی کنونی مورد پذیرش قرار داد؟ به بیان دیگر، آیا همان‌طور که «عقود نامعین» در نظام حقوقی کنونی مورد پذیرش قرار گرفته و مصادیق عقد از «عقود معین شرعی» توسعه یافته و عقود که در متون روایی عصر تشریع ناشناخته بوده‌اند نیز در ظرف عقد گنجانیده شده‌اند که حاصل نیازهای بازار و عرف متجدد و مستحدث بعد از عصر تشریع است، آیا می‌توان دامنه ایقاع را توسعه داد و آن را مشتمل بر ایقاعاتی دانست که در عصر تشریع موجود نبودند و حاصل نیازها و اقتضائات اعصار پسین هستند؟ آیا شارع اسلام می‌پذیرد که مصادیق ایقاع از مصادیق معین و منجزی که در عصر تشریع موجود بوده‌اند و در متون روایی و بعدها در متون فقهی منصوص شده‌اند، تجاوز کرده و به مصادیق دیگری که در زمان‌های واپسین، بعد از عصر تشریع، در روابط مدنی و اجتماعی عرف پدیدار شده‌اند، تسری یابد؟

طرح مسئله تحقیق با بیان شیوای استاد کاتوزیان بدین قرار است: «آیا به مصلحت است که اراده انسان از قید تراضی نیز آزاد شود و خود، کارگزار باشد، یا جمع بین ضرورت زندگی در اجتماع و احترام به اراده انسان ایجاب می‌کند که نفوذ اراده مقید به چارچوب تراضی بماند و بدین وسیله آزادی اشخاص در کنار هم قرار گیرد؟ ولی از

دیدگاه حقوقی تمام بحث بدین مسئله بازمی‌گردد که آیا در نظام حقوقی ما اصل آزادی ایقاع نیز مانند اصل آزادی قراردادها وجود دارد؟ این بحث نیز چندان ساده نیست: بی‌گمان چنین اصلی به‌صراحت در قوانین ما پیش‌بینی نشده است؛ لکن مصداق‌های پراکنده ایقاع در زمینه‌های گوناگون مالی و خانوادگی و بازرگانی، چندان فراوان است که ذهن کنجکاو را به تردید می‌اندازد که آیا این مصداق‌ها همه استثنا و مبتنی بر مصلحت ویژه‌ای است یا موارد اجرای اصلی است که به‌صراحت بیان نشده، ولی همه‌جا راهنمای قانون‌گذار است و به تکرار رخ می‌نماید؟ آیا از مشاهده این همه نهاد ارادی نمی‌توان نتیجه گرفت که اصل، آزادی ایقاع است، مگر اینکه به حقوق دیگران یا نظم عمومی صدمه برسانند؟» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۴۰).

اصل آزادی ایقاعات در صدد مشروعیت‌بخشی به ایقاعات نامعین است، در صورتی که با قواعد و اصول معاملات بالمعنی الاعم (تا جایی که بتوان آنها را بر ایقاعات نیز حاکم دانست) و نظم عمومی و اخلاق حسنه در تباین نباشد؛ صرف‌نظر از این که اثبات مشروعیت این اصل چقدر کارایی دارد. به نظر برخی فقیهان که قائل به مشروعیت اصل آزادی ایقاعات هستند، فایده و ثمره این بحث، ناچیز است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۰-۳۱). این عقیده در میان حقوق‌دانان فرانسوی به‌عنوان یکی از مبانی و ادله ردّ اصل آزادی ایقاعات شناخته می‌شود؛ به‌نحوی که «بی‌فایده‌بودن نظریه آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در اعمال ایقاعات» به‌عنوان یکی از ادله ردّ این نظریه از سوی برخی حقوق‌دانان فرانسوی مطرح شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۲۷).

در حقوق ایران نیز تعداد و مصادیق ایقاعات نامعین که در منابع حقوقی مطرح شده است (بر فرض آنکه بتوان آنها را به نحو واقعی ایقاع نامعین دانست و هیچ ردّ و نشانی از آن در متون فقهی و قانونی به دست نیاورد) اندک است. حقوق‌دانانی که به مفیدبودن این اصل تصریح کرده‌اند نیز اذعان دارند که کارایی ایقاعات نامعین اندک است؛ چرا که نتایجی که از این ایقاعات حاصل می‌شود را می‌توان از راه‌حل‌های جایگزین که بیشتر مورد استقبال عرف

و قانون‌گذار است به دست آورد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۲۷-۱۲۸). تحقیق پیش رو مسئله مشروعیت اصل آزادی ایقاعات را در بوته بحث، نقد و نظر قرار می‌دهد.

بررسی اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در تأسیس ایقاع در ساحات، حوزه‌ها و کلان‌موضوعات حقوقی گوناگون باید مورد بررسی قرار گیرد. در این راستا هفت حوزه از موضوعات کلان حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱. حوزه موضوعی نخست: ایجاد تعهد بر نفس - کاربست ایقاع در جهت ایجاد تعهد و دین بر ذمه و عهده خود؛

۲. حوزه موضوعی دوم: حوزه تملیک (انتقال ملکیت) - کاربست ایقاع در جهت تملیک و انتقال مال خود به دارایی اشخاص دیگر؛

۳. حوزه موضوعی سوم: حوزه انتقال حق - کاربست ایقاع به منظور انتقال حق خود به دیگران؛

۴. حوزه موضوعی چهارم: حوزه تملک - کاربست ایقاع در جهت تملک اموال دیگران؛

۵. حوزه موضوعی پنجم: حوزه ایجاد تعهد بر غیر - کاربست ایقاع در جهت وضع تعهد بر عهده شخص دیگر؛

۶. حوزه موضوعی ششم: حوزه اسقاط حق عینی (ملکیت) یا دین - کاربست ایقاع برای اسقاط حق عینی و حق دینی؛

۷. حوزه موضوعی هفتم: حوزه خانواده - کاربست ایقاع برای ایجاد، اسقاط و تبدیل حقوق و تعهدات در بستر روابط میان اعضای خانواده.

خواهیم دید که در زمینه پذیرش ایقاعات نامعین و اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در تأسیس ایقاعات جدید اختلاف عمیقی بین نظریات حقوق‌دانان ایجاد شده و برخی بر عقیده پذیرش بی‌قید و شرط ایقاعات نامعین پای می‌فشارند و برخی دیگر ایقاع را صرفاً در موارد و مصادیق پذیرفته‌شده و معنوی قانونی، مجاز می‌دانند و قلمرو اصل آزادی ایقاعات را به شدت تنگ می‌کنند. در تحقیق پیش رو دیدگاه‌های اختلافی در کلان‌حوزه‌های موضوعی از تصرفات حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت، با توجه به نظریات فقهی، دیدگاه‌های مطروحه در ادبیات حقوقی مورد تحقیق، نقد و

جمع‌بندی قرار می‌گیرد. در ابتدا لازم است مفهوم‌شناسی و کارکردشناسی ایقاع در دستور کار قرار گیرد و در ادامه، اقسام ایقاعات مورد شناسایی قرار گیرد تا جایگاه ایقاع نامعین که محل بحث در این مقاله است مشخص گردد.

۱. مفهوم‌شناسی و کارکردشناسی ایقاع

«عمل حقوقی» که حقوق‌دانان آن را در مقابل «واقعۀ حقوقی» جعل کرده‌اند، مشتمل بر دو رویداد حقوقی و یا در تعبیر دقیق‌تر مشتمل بر دو نهاد حقوقی است که عبارت است از عقد و ایقاع (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۹-۱۰). فقیهان با توسعه در معنای «معامله»، این واژه را در معنای اعم مشتمل بر عقد و ایقاع دانسته‌اند؛ یا آنکه اسباب ایجاد معامله را مشتمل بر دو عنوان عقد و ایقاع دانسته‌اند. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۶)

واژه عقد بارها در قانون مدنی به کار رفته است و در مقابل، در حال حاضر در قانون مدنی واژه ایقاع صرفاً در انتهای ماده ۱۳۱۲ به کار رفته است. ایقاع را یکی از حقوق‌دانان چنین تعریف می‌کند: «عملی است قضایی و یک‌جانبه که به‌صرف قصد انشای یک طرف، منشأ اثر حقوقی شود بدون اینکه تأثیر قصد مذکور، ضرری به دیگری برساند، مگر در موارد مصرح در قانون، مانند اخذ به شفعه و طلاق» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۳۲۲). این حقوق‌دان بعد از ارائه تعریف فوق، در گذر زمان تعاریف دیگری از ایقاع به عمل آورده است. در جایی ایقاع را این‌گونه تعریف می‌کند: «ایقاع عملی است حقوقی که به‌صرف قصد یک طرف، موجد یا موجب اثر حقوقی (مدنی) گردد، بدون اینکه مستلزم اضرار احدی باشد؛ خواه قابل فسخ و رد باشد خواه نباشد؛ خواه نتیجه آن، اسقاط حق باشد خواه ایجاد حق برای غیر مانند وصیت تملیکی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۸۱). وی در سومین تعریف از ایقاع چنین می‌نویسد: «اثر مطلوب انشاکننده اثر حقوقی، هرگاه با قصد او پدید آید، بی حاجتی به رضای شخصی طرف دیگر، ایقاع است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۸۱). ایشان در کتاب دیگر، ایقاع را چنین تعریف می‌کند: «ایقاع، التزامی است که به‌حسب ماهیت خود، غنی از قبول است...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۳۲۳). حقوق‌دان دیگری در تعریف ایقاع می‌نویسد: «انشای اثر حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۹).

ایقاع نیز همانند عقد می‌تواند مقتضی ایجاد حقوق و تعهدات گوناگون، و آثار و اقتضائات متعدد باشد. به تعبیر استاد کاتوزیان: «تنوع آثار ایقاع نیز همانند عقد است و نمی‌توان آن را به مرز تملک حق یا ایجاد و انحلال دین محدود کرد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۰). وی در نقد شبهه محدودیت و حصر ایقاعات در برخی آثار محدود می‌نویسد: «اثر حقوقی ایقاع ممکن است تملک مال، سقوط حق، انحلال قرارداد، تنفیذ عقد و ایجاد تعهد باشد و نباید آن را محدود به یک یا چند اثر محدود کرد. تردیدی که در عقد وجود دارد و بعضی اثر آن را در ایجاد تعهد محصور کرده‌اند، در ایقاع مطرح نشده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۲-۲۳).

در ادبیات حقوقی و فقهی، سخن از تنقیح قواعد عمومی ایقاعات به نحو بسیار موجز مطرح شده و ظرفیت مناسب برای آن ایجاد نشده است؛ به گونه‌ای که گرایش قانون‌گذار و دکتربین به سمت ماهیت عقود بسیار بیش از ماهیت ایقاع است. علت این بی‌توجهی را یکی از حقوق‌دانان این‌گونه تذکار می‌دهد: «علت اینکه قانون‌گذاران به پیروی از حقوق‌دانان می‌کوشند که حتی نمونه‌های مسلم ایقاعات، مانند ابراء که در قانون مدنی فرانسه عقد است و در قانون مدنی ما ایقاع است، را در کسوت عقد درآورند؛ این است که عقود به علت توافق دو اراده وضع پابرجاتر و روشن‌تری دارند؛ به‌خصوص در روزگاران قدیم که تهیه دلیل اثبات برای اعمال حقوقی مسئله دشوار و مهمی بود. حتی عقود را با سوگند همراهی می‌کردند و سوگند از تشریفات کهن‌سال عقود بوده است. در قرون بسیار دور، عقد رضائی وجود نداشت. همه عقود، تشریفاتی بود؛ بنابراین وقتی که کار اثبات عقود به این درجه سخت و سنگین بود، تکلیف ایقاع که رضای یک‌جانبه است روشن بوده است. اما در عصر ما که مسئله سند رسمی در بین است تصور اینکه مشکلی برای اثبات ایقاعات وجود داشته باشد در بین نیست؛ بنابراین در عصر ما ایقاعات باید در علم حقوق و قانون‌گذاری به نصیب خود دست یابند و موقعیت علمی خود را به دست آورند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۳۲۵).

نویسنده حقوقی دیگری در رابطه با عدم پردازش ایقاع در نظام حقوقی ایران، این امر را به عدم تنقیح قاعده عمومی ایقاعات در فقه و قانون مدنی فرانسه بازمی‌گرداند و چنین

می‌نویسد: «پاره‌ای از ایقاع‌های مهم مانند طلاق و فسخ و حیازت مباحات به طور پراکنده در قانون مدنی آمده است، ولی هیچ بخشی از آن به قواعد عمومی ایقاع نپرداخته است. در نوشته‌های حقوقی نیز اثری از تمهید یک نظریه عمومی در این باره دیده نمی‌شود و اگر گاه مؤلفی به اجمال یادی از این بخش فراموش شده کرده است، از حد فتوا و یادآوری و اشاره و پیشنهاد فراتر نرفته است؛ چندان که از مجموع آنها نیز نمی‌توان نظریه عمومی برای ایقاع فراهم آورد. مهم‌ترین دلیل این بی‌اعتنایی را باید در پیشینه قانون مدنی جستجو کرد: نه تنها در فقه نیز مبحث ایقاع به مرز تمهید قواعد عمومی آن نزدیک نشده، قانون مدنی فرانسه هم که در تدوین الهام‌بخش نویسندگان آن بوده است، به عمل حقوقی یک‌طرفی یا تک‌اراده‌ای بی‌اعتنا است و نویسندگان حقوقی آن کشور نیز سعی دارند تا همه اعمال حقوقی را به عقد بازگردانند. در نتیجه ادبیات حقوقی ما در این زمینه فقیر مانده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۰-۱۱).

به همین دلیل است که استاد جعفری لنگرودی در طرح پیشنهادی خود برای اصلاح قانون مدنی با عنوان «المدونه»، کتاب ششم را به ایقاعات اختصاص داده است و ابتدا کلیات ایقاعات و اصول کلی آن را بیان کرده و سپس به ایقاعات معین پرداخته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۳۲۰). نتیجه عدم التفات جدی به ایقاع آن است که علی‌رغم تنوع زیاد اقسام عقود که هر روز نوعی جدید از آن وارد دنیای معاملات و قراردادها می‌شود، «ولی ایقاع آن تنوع رو به فزونی را ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۴۰).

۲. اقسام ایقاعات به لحاظ شناخته‌شدگی

ایقاعات به لحاظ شناخته‌شدگی، و واجدیت نام و احکام در قوانین و متون فقهی، به سه قسم تقسیم می‌شود: ایقاعات معین، ایقاعات نامعین و ایقاعات نیمه معین (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۶۷-۶۸). البته هم در اصل این تقسیم‌بندی و معیار تمیز و هم در بیان مصادیق هریک از دسته‌های مقسوم، می‌توان مناقشاتی مطرح کرد؛ لکن از آنجاکه ارتباط مستقیمی با موضوع تحقیق ندارد از بیان مناقشات صرف‌نظر می‌شود. آنچه مسئله تحقیق است این است که آیا

می‌توان همه نهادهایی که در نظام حقوقی کنونی به عنوان ایقاع ماهیت‌شناسی شده‌اند را در قلمرو ایقاعات مورد قبول شارع و هماهنگ با اصول و قواعد شرعی قرار داد یا خیر؟

۲-۱. ایقاعات معین

برخی ایقاعات در متون فقهی و مواد قانونی هم واجد نام و عنوان مشخص هستند و هم واجد احکام مشخص هستند که می‌توان آنها را «ایقاعات معین» نامید؛ مانند طلاق، اخذ به شفعه، حیازت مباحات، احیاء اراضی موات، تحجیر و وصیت عهدی.

۲-۲. ایقاعات نیمه معین

پاره‌ای ایقاعات در متون فقهی و مواد قانونی دارای نام و عنوان مشخص هستند، اما احکام آنها را باید از قواعد عمومی معاملات و ایقاعات به دست آورد؛ مانند سبق تصرف در مکان‌های عمومی، رجوع بعد از دادن اذن، اجازه یا اذن و ردّ عقود غیرنافذ نظیر عقود فضولی و اکراهی، اجازه یا اذن و ردّ مرتهن نسبت به عمل حقوقی راهن در مال مرهونه، اجازه یا اذن و ردّ دیان و غرما نسبت به وقف مال توسط مدیون، تعهد به نفع ثالث، اجازه یا اذن و ردّ وراثت نسبت به وصیت مازاد بر ثلث، فسخ عقد جایز، فسخ عقود لازم خیاری توسط دارنده حق خیاری، رجوع از هبه، رجوع به مطلقه رجعی در طلاق رجعی، رجوع به فدیة توسط زوجه در طلاق بائن، ادای دین، ایفای تعهد، رد یا قبول وصیت توسط موصی‌له، اخذ به تقاص، تشخیص دادن به کلی در ذمه در بیع سلم در مقام عمل به مفاد بیع، بذل مدت در نکاح منقطع، اجازه یا اذن و ردّ ولی یا قیم محجور نسبت به اعمال حقوقی وی، اجازه یا اذن و ردّ نکاح باکره رشیده توسط ولی، جعله خطاب به عام.

۲-۳. ایقاعات نامعین

برخی ایقاعات در متون فقهی و مواد قانونی دارای نام و عنوان مشخص و احکام تبیین شده‌ای نیست؛ نظیر احسانات غیر عقدی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۸۱)، اجازه یا اذن و رد دیان و غرما نسبت به قرارداد به قصد فرار از دین، اذن و اباحه غیر عقدی نظیر نثار اعراس، پذیره‌نویسی شرکت‌های تجاری، پذیرش فرزند بیگانه در خانواده

(سرپرستی و فرزندخواندگی)، ایجاب الزام آور تا قبل از پیوند با قبول، شرط به سود ثالث، قبول ترکه، اداره مال غیر، صدور و امضا و ظهرو نویسی اسناد تجارتي.

۳. اصل آزادی ایقاعات در کلان حوزه های موضوعی

در این قسمت از مقاله، ابتدا کلان حوزه های موضوعی حقوق مدنی به هفت قسمت تقسیم می شود و کاربریست ایقاع در هریک از این کلان حوزه ها به بحث گذارده می شود. آراء، انظار و دیدگاه های گوناگون در هر یک از کلان حوزه ها تنقیح و تبیین می شود. پس از طرح اندیشه های گوناگون در رابطه با امکان سنجی کاربریست ایقاع در این هفت ساحت کلان موضوعی، رویکردهای گوناگون مورد بررسی، نقد و ارزیابی قرار می گیرد تا اندیشه مختار و راجح برگزیده شود.

۱-۳. کاربریست ایقاع در راستای ایجاد تعهد بر نفس

در مورد نقش ایقاع در ایجاد تعهد بر نفس، از زبان استاد کاتوزیان با این پرسش مواجهیم: «آیا شخص می تواند تنها به اراده خویش و بدون رضای طلبکار، خود را مدیون دیگری سازد؟... دین به اراده مدیون و به سود طلبکار ایجاد می شود؛ نوعی احسان به او است که به طور معمول خشنودکننده نیز هست و کراهتی به بار نمی آورد. وانگهی چون طلبکار می تواند از این سود بگذرد یا طلب را به اراده خود ساقط کند، ایجاد دین از استقلال او نمی کاهد. پس جای این نزاع هست که... آیا از این احکام پراکنده می توان به این قاعده رسید که هرکس می تواند خود را در برابر دیگری بدون اینکه نیاز به تراضی باشد مدیون و ملتزم کند، مگر اینکه در قانون یا نظم عمومی یا اخلاق حسنه منعی برای آن وجود داشته باشد. وجود چنین قاعده ای در ایقاع، معادل اصل آزادی قراردادها است و تمام بحث ها به همین نکته بازمی گردد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۹۲-۹۴). در ادامه، به دو دیدگاه در رابطه با پرسش مزبور اشاره می شود.

۱-۳-۱. دیدگاه نخست: پذیرش ایقاع در راستای ایجاد تعهد بر نفس

استاد جعفری لنگرودی از برخی نگاشته های فقیهان چنین استنباط می کند که گویا در صدد پذیرش اراده یک طرفی به عنوان یکی از منابع تعهد، آن هم در مقام تأسیس اصل (و نه در مقام بیان موارد محدود و استثنائی) هستند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۲۵).

از منظر این نویسنده، ایقاعی که در تعابیر فقیهان یکی از اسباب شرعی ایجاد تعهد دانسته شده است؛ ظاهر در اراده یک طرفه‌ای است که آزاد بوده و محصور و منحصر در ایقاعات معین شرعی نیست. ایقاع همانند عقد در ادبیات فقیهان به عنوان یکی از اسباب تعهد شرعی، بعد از تحقق، آثار مقتضی و مورد اراده ایقاع‌کننده (موقع) را بر جای می‌نهد، اعم از تملیک عین، تملیک منفعت، انتفاع، نیابت، ولایت، فسخ و... (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۶). از این رو ایشان در رابطه با تأسیس اصل اثرگذاری ایقاعات در نظام حقوقی اسلام می‌نویسد: «فقه اسلام در ایقاعات نظر به تأسیس اثر به قصد یک‌جانبه دارد. مبانی ما این چنین اقتضا می‌کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۸۵).

از منظر این رویکرد، شارع، ایقاع نامعین را همانند عقد نامعین یکی از منابع ایجاد تعهد می‌داند. در صورتی که شارع در مقام تأسیس اصل، اراده یک‌طرفی را سبب نافذ برای تولید تعهد بداند، می‌توان پذیرش ایقاع نامعین را به شارع استناد داد؛ مگر آنکه دلیل خاصی ایقاع ویژه‌ای را باطل بداند، یا ایقاع خاصی با نظم عمومی و اخلاق حسنه در تباین باشد، و یا موانع، مزاحمت و مقیداتی وجود داشته باشد که نفوذ اراده را ناممکن می‌سازد. در مقابل، در صورتی که شارع به عنوان اصل، ایجاد تعهد توسط اراده یک‌طرفی را نافذ نداند، و صرفاً موارد محدود، منصوص و قدر متیقن از مصادیق اراده یک‌طرفی را ایجادکننده تعهد بداند، می‌توان چنین دریافت که از منظر شارع نمی‌توان ایقاع نامعین را معتبر شمرد. به عبارت دیگر می‌توان از طریق تأیید و تقریر لازم، پی به تأیید و تقریر ملزوم برد؛ بدین طریق که از راه پذیرش آثار و نتایج عمل حقوقی ایقاع توسط شارع، مشروعیت و اعتبار منشأ و سبب تحقق آثار را تحصیل کرد.

۲-۱-۳. دیدگاه دوم: عدم پذیرش ایقاع در راستای ایجاد تعهد بر نفس

استاد کاتوزیان پذیرش ایقاع برای مدیون ساختن و متعهد ساختن خویش، فراتر از مصادیق معین و معنوی در قوانین را مبتنی بر نظام حقوقی ایران با چالش جدی مواجه می‌داند و محدوده آن را به شدت مضیق می‌گرداند. وی افراط در پذیرش ایقاعات نامعین را بر نمی‌تابد و به خصوص، با منبعیت عام و فراگیر ایقاع به منظور ایجاد و تأسیس تعهد که از نظریات

استاد جعفری لنگرودی است به مخالفت برخاسته و محدوده آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده برای کاربریست ایقاع جهت ایجاد دین و تعهد را مضیق دانسته است.

ایشان در این رابطه می‌نویسد: «در نظام‌هایی که ایقاع در زمره منابع تعهد نیامده است، مخالفان سکوت قانون‌گذار را در مقام بیان نشانه نفی این منبع می‌دانند. ولی موافقان پاسخ می‌دهند که قانون منبع منحصر حقوق نیست و اگر قاعده‌ای در قوانین نیامده باشد، عرف و رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی می‌تواند این نقص را جبران کند. حقوق کشور ما را نیز باید در زمره این نظام‌ها آورد: قانون مدنی ایقاع را در زمره منابع تعهد نیاورده است. بر خلاف آنچه پاره‌ای از نویسندگان ادعا کرده‌اند، از مواد ۳۰ و ۱۳۲ یا احکام ابراء چنین بر نمی‌آید که ایقاع منبع تعهد است و اراده مدیون بدون نیاز به تراضی با طلبکار، می‌تواند برای او ایجاد تعهد کند... به نظر می‌رسد که افراط در این راه را نظام حقوقی ما تحمل نمی‌کند، ولی با پذیرفتن مصداق‌هایی از ایقاع موجب حق نیز مخالف نباشد. زیرا قلمرو ایقاع در حقوق ما به اندازه‌ای هست که پذیرای جذب مصداق‌های تازه شود و سدی در برابر نیازهای اجتماعی بر پا ندارد... از استقراء در مصداق‌های مورد اختلاف به خوبی می‌توان به فایده نظریه ایقاع پی برد... داشتن منبع تازه‌ای برای ایجاد تعهد و تکیه گاهی برای الزام‌های اجتماعی بی فایده نیست، هرچند که در حقوق کنونی بتوان راه‌حل‌های را جانشین آن کرد. متها چنان که گفته شد، از افراط بیهوده باید پرهیز کرد: نهادن منبعی عام در کنار عقد و حتی برتر از آن، بی فایده و دور از احتیاط است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۲۶-۱۲۸).

ایشان ظرفیت و مقتضی برای کاربری آزاد ایقاع در راستای ایجاد تعهد و دین را مبتنی بر نظام حقوقی ایران، موجود می‌داند و با تنقیح مناط از اصل آزادی قراردادها چنین می‌نویسد: «می‌توان نتیجه گرفت که از لحاظ نظری هیچ مانع مهمی وجود ندارد که اراده شخص بتواند او را در برابر دیگران متعهد سازد. زیرا اگر پذیرفته شود که قانون منبع نخستین و برتر همه التزام‌های اجتماعی است و توان اراده اشخاص در ایجاد تعهد نیز از همین منبع نخستین تراوش می‌کند، و خود اصالت ندارد، ناچار باید اعتبار و نفوذ عقد را نیز به حکومت تراضی منسوب نکرد و پذیرفت که قواعد حقوق ریشه اصلی آن است.

منتها نظام حقوقی بهترین و عادلانه‌ترین وسیله توزیع ثروت و ایجاد ارتباط بین اشخاص را احترام به تراضی دیده است؛ اصل آزادی قراردادی را پذیرفته و در استخدام گرفته است تا هر جا مصلحت برتری با آن تزامم پیدا کند، اصل را محدود سازد و از قلمرو آن بکاهد. پس همان نظامی که به عقد این اعتبار را بخشیده است می‌تواند هرگاه مصلحت بداند به اراده مدیون نیز چنین توانی بدهد و ایقاع را موجود دین سازد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۳۰). متن فوق مؤید آن است که مسیر برای پذیرش ایقاع به‌عنوان منبع عام تعهد ریل‌گذاری و هموار شده است و مقتضی لازم بدین منظور در نظام حقوقی ایجاد شده و این ظرفیت برای پذیرش آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در راستای کاربرست ایقاع جهت تملیک وجود دارد. حال باید دید که آیا علاوه بر وجود مقتضی و ظرفیت لازم، قانون‌گذار چنین تدبیری را نیز نهایی کرده است و ایقاع را به‌عنوان منبع عام در ایجاد تعهد پذیرفته است یا آنکه از مرحله ظرفیت و اقتضا به مرحله تنجز، تثبیت و استقرار رهنمون نشده و این قوه را به فعلیت نرسانده و ایقاع را به نحو فراگیر به‌عنوان منبع تعهد مورد شناسایی قرار نداده است.

این سؤال را استاد کاتوزیان این‌گونه مطرح کرده است: «تمام مسئله بدین بازمی‌گردد که آیا از وضع قوانین و رویه قضایی برمی‌آید که حقوق ما به اراده مجرد شخص صلاحیت عام برای ایجاد تعهد داده است یا آن چه پذیرفته شده چهره استثنایی دارد و نباید وضع ایقاع را با قرارداد و توان تراضی قیاس کرد؟ به بیان دیگر آیا آزادی تعهدکردن از این راه همانند آزادی قراردادی به‌عنوان اصل پذیرفته شده است؟» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۳۱).

ایشان خود به این سؤال در جمع‌بندی نهایی خویش چنین پاسخ می‌دهد: «اگر مبانی حاکمیت اراده به‌عنوان اصل برتر اجتماعی و فلسفی به کناری نهاده شود، باید پذیرفت که ایجاد رابطه اجتماعی بر پایه حق و تکلیف نیاز به اذن دارد. اباحه ایجاد تعهد به‌وسیله ایقاع در هیچ اصل عامی نیامده است. آن چه وجود دارد اذنها‌ی پراکنده و ضمنی در پاره‌ای نهادها است که اگر اصل آن هم پذیرفته شود بی‌گمان همراه با قالب‌ها و قیدهای ویژه است. نهادهای حقوقی در مواردی که تعهد برای مدیون و به سود دیگری است شایع‌تر و موانع آن کمتر است. ولی نباید از این آسانی نسبی نتیجه گرفت که تعهد به سود دیگران مجاز است. اذن قانون‌گذار در مهم‌ترین

مستند این نظر (شرط به سود ثالث) مقید به موردی است که تعهد پایه قراردادی دارد و همچون جوانه‌ای است که بر درخت کهن سال تراضی پیوند خورده. وانگهی امروز که با وجود ماده ۱۰ ق. م. اباحه کامل قراردادی باز هم مورد تردید است، چگونه می‌توان از چند مصداق مورد تردید، اصل آزادی ایقاع را استنباط کرد؟ طرف‌داری از این اصل انقلابی، برخلاف ظاهر فریبنده آن، بازگشت به گذشته است؛ گذشته‌ای تخیلی که یادگار اندیشه‌های فردگرایان افراطی است و باید آن را دوران رهایی از قید قانون و آزادی طبیعی نامید. امروز ما در شبکه‌ای پیچیده از تکالیف و قیود اجتماعی زندگی می‌کنیم و اصلی که زنجیرها را پاره کند نیاز به تصریح قانون یا استقرایی کامل در قوانین و عرف و آراء محاکم و اندیشه‌های حقوقی دارد. در این استقرا به نشانه‌هایی از ایقاع موجد تعهد برمی‌خوریم، لکن این نشانه‌ها چندان به قید آلوده است که بویی از اباحه نمی‌دهد. اصل آزادی ایقاع در زمینه ایجاد حق، نظم اجتماعی را نیز بر هم می‌زند و اجرای مفاد آن با قراردادها برخورد فراوان پیدا می‌کند و از این جهت نیز نباید مورد حمایت قرار گیرد. آیا می‌توانید تصور موردی را کنید که تاجری بتواند برای فرار از اجرای تعهدهای قراردادی خود، چند سند تعهدنامه در خانه بنویسد و دیگران را طلبکار سازد، یا ملتزم به فروش خانه‌ای ادعا کند که پیش از آن خانه را با اراده خود وقف کرده یا تعهد به حبس کرده است؟ به همین ملاحظات است که اندیشه ایقاع آزاد هنوز از درون کتاب‌ها فراتر نرفته و به دنیای واقعیت پای نهاده است... در نظام‌هایی هم که به صراحت ایقاع را در زمره منابع تعهد آورده‌اند، نفوذ آن را محدود ساخته‌اند» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۳۱-۱۳۲).

استاد کاتوزیان در موضع دیگر در این رابطه می‌نویسد: «در حق دینی، از آن جا که ارتباط مستقیم با حقوق دیگران پیدا می‌کند، نه تنها ایجاد طلب به اراده شخص، نامعهود و استثنایی است، مصداق‌های ایجاد دین نیز مورد تردید و در هاله‌ای از ابهام است و چهره‌ای استثنایی و محدود دارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۴۱).

۲-۳. کاربست ایقاع در راستای تحقق تملیک (انتقال ملکیت)

در این بحث، سؤالی که ذهن را به خود مشغول می‌کند این است: آیا مال به شخصی دیگر از طریق ایقاع، بدون تراضی با طرف دیگر و بدون جلب موافقت وی تملیک می‌شود؟ به همین دلیل می‌توان آن را تملیک قهری دانست. نظریه مشهور در حقوق

فرانسه که از حقوق روم نشئت گرفته است؛ دامنه ایقاع را به شدت محدود و مضیق می‌سازد و در تلاش است تا همه آثار حقوقی را به تراضی و قرارداد نسبت دهد. لکن در منطق فقیهان، سخت‌گیری حقوق‌دانان فرانسوی دیده نمی‌شود و برای ایقاع، گستره وسیع‌تری را لحاظ کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۸۱).

دیدگاه‌های متعدد در زمینه پذیرش یا عدم‌پذیرش اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در تحقق تملیک در متون حقوقی مطرح شده است که در ادامه بدان می‌پردازیم.

۱-۲-۳. دیدگاه نخست: پذیرش کاربست ایقاع در راستای تملیک

برخی از حقوق‌دانان با تمسک به تعبیر فقیهان، باور به اصل آزادی ایقاعات در راستای تحقق تملیک یافته‌اند. چهره سرآمد این دسته، استاد جعفری لنگرودی است که در این رابطه چنین می‌نویسد: «همان‌طور که اصل آزادی قراردادها را ماده ۱۰ قانون مدنی اعلان کرده است ملاک آن ماده، در مورد ایقاعات هم جاری است. با تجدید بررسی در تعریف و عناصر ایقاع، این نظر را به صورت یک بدیهی می‌توان پذیرفت» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۳۲۴). همو در موضع دگر در این رابطه می‌نویسد: «آزادی اراده در ایقاعات، اصل است. ایقاعات مانند عقود از عرف‌ها نشأت می‌گیرند. حکم تبعدی در ایقاعات نیست. شارع در عقود و ایقاعات احاله به نظر عرف کرده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۳۲۵).

در متون فقهی در ماهیت وصیت تملیکی، این بحث اختلافی میان فقیهان مطرح است که آیا باید عقدی بودن وصیت تملیکی را بپذیرند یا ایقاعی بودن آن را؟ حامیان عقدی بودن وصیت تملیکی که مشهور فقیهان را تشکیل می‌دهند بر این استدلال تکیه دارند که ایقاعی بودن وصیت تملیکی مستلزم تملیک قهری است که چنین تملیکی پذیرفته شده نیست. در مقابل، حامیان ایقاعی بودن وصیت تملیکی منعی از ادله عقلی یا نقلی بر تملیک قهری نمی‌یابند. همان‌گونه که در وقف بر بطون متعدد و متعاقب، تملیک بر نسل نخست با اراده، اختیار و قبض موقوف علیهم موجود منعقد می‌شود، اما تملیک به نسل‌های لاحق به نحو قهری صورت می‌گیرد و فقیهان نیز چنین تملیکی را مورد پذیرش قرار داده‌اند. افزون بر این، تملیک قهری خمس و زکات بر مبنای مالکیت نوعی آنها و تملیک قهری

اراضی مفتوحة العنوه به مسلمین از دیگر مثال‌هایی است که در متون فقهی در تصحیح تملیک قهری بیان شده است (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۲، ص ۱۳۶-۱۳۷).

۲-۳. دیدگاه دوم: عدم‌پذیرش کاربست ایقاع در راستای تملیک

دیدگاه دوم، قائل به عدم‌پذیرش اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در جهت تحقق تملیک است. استاد کاتوزیان سرآمد حقوق‌دانانی است که به مخالفت با قاعده‌گذاری آزادی ایقاعات و پذیرش اصل حاکمیت اراده در ایقاعات برخاسته‌اند. وی در ابتدا، طرح مسئله را این‌گونه آغاز می‌کند: «مرسوم است که نویسندگان بررسی نقش اراده و حکومت آن بر ایقاع را با این بحث نظری آغاز می‌کنند که آیا اراده مدیون به‌تنهایی می‌تواند برای او ایجاد دین کند یا التزام زاده تراضی است و همه نیروی خود را از برخورد دو اراده می‌گیرد؟ بی‌گمان این پرسش، مهم‌ترین و دشوارترین بحث نظری در زمینه نفوذ و دامنه ایقاع است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۸۰). ایشان در ادامه، اصل اولی در تملیک قهری از طریق ایقاع را با تمسک به فرمایشات فقیهان، این‌گونه مورد تبیین قرار می‌دهد: «تملیک بدون رضای انتقال‌گیرنده را مشهور روا نمی‌دانند و آن را با استقلال و آزادی اشخاص معارض می‌دانند» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۸۱).

وی محدودیت‌های مالک در اعمال حقوقی را به دو قسم تقسیم می‌کند که مورد نخست آن عبارت است از: «آن چه باعث ضرر دیگران می‌شود (ماده ۱۳۲ ق.م.) یا با دخالت در دارایی دیگران ملازمه دارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۸۸). تملیک قهری از طریق ایقاع با همین محدودیت در ارتباط است و در واقع تجاوزکننده به گستره دارایی دیگران است. استاد کاتوزیان در این رابطه می‌نویسد: «یک اصل اجتماعی شناخته شده وجود دارد که آزادی مالک باید محدود به آزادی مالکان دیگر شود و هیچ کس نتواند در سایه حق مالکیت خود در ملک دیگران دخالت کند، خواه این دخالت به سود دیگران باشد یا ضرر آنها. بی‌گمان تصرف زیان بار زنده‌تر است و باید ممنوع باشد (لاضرر)، ولی تصرف مفید در وضع دیگران نیز ناهنجار و مخالف استقلال آنان است: هرکس بیش از دیگران شایستگی تمیز سود و زیان خود را دارد. وانگهی امکان احسان قهری و به اجبار نیز از

شاخه‌های ولایت بر دیگران است. احسانی که رنگ قهر و غلبه گیرد چهره اخلاقی خود را از دست می‌دهد و نباید مورد حمایت واقع می‌شود. در خور محجوران و غائبان است و جز به تکلف و اضطرار پذیرفته نمی‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۸۹).

به همین دلیل ایشان در اختلاف بر سر ماهیت وصیت تملیکی که برخی آن را عقد و برخی دیگر آن را ایقاع می‌دانند، نتیجه استدلال فوق را پیاده می‌کند و ایقاعی بودن وصیت را به معنای تملیک قهری می‌داند و تملیک قهری را نیازمند دارابودن ولایت می‌داند که چنین اختیاری نیازمند نصّ صریح است: «برای اثبات لزوم قبول [در وصیت تملیکی] گفته‌اند که جز در مورد ارث، کسی را نمی‌توان به قهر مالک چیزی کرد. امکان تملیک موصی به بدون اینکه نتیجه رضای موصی له باشد به معنی تجویز نوعی ولایت بر اوست که نیاز به نص دارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۹۹).

ایشان در ادامه به نظریه استاد جعفری لنگرودی اشاره می‌کند و آن را مورد نقد قرار می‌دهد: «ممکن است ادعا شود که جمع بین حق احسان کننده و پذیرنده به این است که اولی به اراده خود ببخشد و دومی بتواند آن را رد کند. ولی همین اندازه که شخص بتواند بدون رضای مالک بر دارایی او بیفزاید و [او را] ناچار از ردّ عمل سازد، رنگی از ولایت است و مخالف آزادی. همه نظریه‌های مربوط به مراعی بودن ملک و کاشف بودن قبول تملک در وصیت برای گریز از همین چیرگی نامشروع است؛ تخیلی که به تناقض می‌انجامد و با مانع تصور ملک بدون صاحب برخورد می‌کند. پس باید از این سودا گذشت و وسیله ارتباط و همبستگی را تراضی شمرد. استقرا در قوانین نیز همین راه حل را ارائه می‌کند، زیرا تملیک قهری برخلاف آنچه ادعا شده است، در حقوق ما هیچ نمونه‌ای ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۸۹).

ایشان معتقد است که پذیرش اصل تسلیط در نظام حقوقی ایران، نباید منجر به این نتیجه‌گیری شود که اصل آزادی ایقاعات در این نظام حقوقی به رسمیت شناخته شده است؛ بلکه مواردی که مالک با استعانت از اصل تسلیط می‌تواند در محدوده دارایی دیگران تصرف ایقاعی نماید، موارد استثنایی است که قانون به نحو خاص آن را مورد پذیرش قرار داده و

نمی‌توان از این موارد استثنایی، الغاء خصوصیت کرده و آن را با عنوان قاعده عمومی آزادی ایقاعات مورد شناسایی قرار داد. وی این موارد خاص مجاز را «اختیار اضافی ترخیص شده برای مالک» می‌داند و در این رابطه چنین می‌نویسد: «اعمال حقوقی مورد نیاز مالک همه ایقاع است، مگر اینکه ملازمه با دخالت در دارایی دیگران داشته باشد که در این صورت گریزی از تراضی نیست. اگر در بعض موارد استثنایی نیز مالک بتواند ایقاع تصرفی کند که در حقوق دیگران مؤثر باشد، باید در جستجوی اختیار اضافی بود که به او داده شده است. زیرا از تسلط مالک چنین اختیار عامی استنباط نمی‌شود و در قلمرو اصل آزادی ایقاعات قرار نمی‌گیرد. برای مثال اعمال خیار فسخ در قراردادهای بی‌گمان برای طرف مقابل فسخ‌کننده زیان‌آور است و پیمان با او را منحل می‌کند. ولی نفوذ این ایقاع در هر حال منوط به وجود حق فسخ ناشی از قانون یا قرارداد است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۹۰).

در نهایت، نتیجه‌گیری استاد کاتوزیان در بحث تملیک قهری از طریق ایقاع با ردّ نظریه آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده و «گزاف خواندن آن» همراه است و در این رابطه می‌نویسد: «در مورد تملیک به دیگران، خواه منجز باشد (مانند فروش و هبه) یا معلق به مرگ (وصیت)، اصل، عدم نفوذ ایقاع و نیاز به تراضی است. ایقاع در این فرض به اختیار اضافی نیاز دارد که باید در هر مورد احراز شود و سخن گفتن از آزادی ایقاع و حکومت اراده گرافه است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۹۱).

ایشان در موضع دیگر با ردّ اصل آزادی ایقاعات، راجع به آن چنین می‌نویسد: «باید پذیرفت اگر جایی برای بکار بردن اصل احساس شود، اصل این است که ایقاع نمی‌تواند در روابط حقوقی مؤثر باشد؛ زیرا نفوذ ایقاع منوط بر اعطای اختیار قانونی مقدم بر آن است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۹).

متن فوق، گواه عدم‌پذیرش اصلی عام با عنوان اصل آزادی ایقاعات است؛ چرا که اگر قرار باشد، صرفاً ایقاعی معتبر تلقی شود که قانون‌گذار به صحت و اعتبار آن اذن دهد، در مورد هر ایقاع نوظهوری، تا جایی که اذن قانون‌گذار به صحت و اعتبار آن موجود نباشد، نمی‌توان حکم به صحت و اعتبار آن داد، و این معنا در تقابل کامل با اصل آزادی ایقاعات دارد؛ زیرا مهم‌ترین

نتیجه اصل آزادی ایقاعات این است که در مواردی که قانون‌گذار اذن به صحت و اعتبار عمل حقوقی نداده است، به استناد این اصل بتوان آن را صحیح و معتبر شمرد.

استاد کاتوزیان در موضع دیگری درباره اصل آزادی ایقاعات، با تعریض به استاد جعفری لنگرودی و خیال‌پرداز خواندن وی می‌نویسد: «در ایقاع وجود چنین اصلی به‌شدت مورد تردید است و تنها اندکی از مؤلفان خیال‌پرداز به وجود اصل آزادی ایقاع اشاره کرده‌اند. پس قلمرو ایقاع نامعین به‌درستی روشن نیست و درباره ماهیت بیشتر مصداق‌های مورد ادعا نظرها گوناگون و گاه آشفته است، چندان که بعضی از مؤلفان وجود ایقاع نامعین را انکار کرده‌اند و بر این باورند که ایقاع نافذ محدود به موارد پیش‌بینی شده در قانون است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۶۷).

نویسنده مزبور، گرچه اصل آزادی ایقاعات را زیر سؤال می‌برد، اما اذعان می‌کند که ایقاع‌های نافذ که مستظهر به تنفیذ قانون گذارند فراوانی زیادی دارند: «ایقاع‌های نافذ نیز چندان فراوان است که هرگاه دادرس به عمل حقوقی نافذی برخورد، هیچ اصل قابل‌اعتمادی نمی‌تواند او را در تمیز ماهیت حقوقی آن عمل [از حیث عقد یا ایقاع بودن] یاری کند و تنها می‌توان گفت در اعمال حقوقی نافذ در حق دیگران، غلبه با عقود است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۹).

استاد کاتوزیان، ضمن انتقاد به دیدگاه استاد جعفری لنگرودی که به قیاس ایقاع با عقد پرداخته و اصل آزادی ایقاع را با اصل آزادی عقود قیاس کرده است، دیدگاه صریح خود درباره اصل آزادی ایقاعات را این‌گونه به رشته تحریر درآورده است: «استقرای در قوانین و سایر منابع حقوقی نشان می‌دهد که چنین اصلی با این اطلاق در حقوق ما وجود ندارد. قیاس ایقاع و نفوذ اراده تنها با عقد روا نیست... عقد وسیله جمع آزادی‌ها و یکی از عادلانه‌ترین شیوه‌های توزیع ثروت است. ولی ایقاع، در ارتباط اجتماعی ابزار تحمیل اراده‌ای بر دیگران و پذیرش نوعی ولایت است. پس از اعلام آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق. م.) نمی‌توان نتیجه گرفت که در ایقاع نیز اصل آزادی اراده حکومت دارد. مشاهده قوانین نشان می‌دهد که هر جا اراده شخص به‌تنهایی در ایجاد و انتقال حق کارگزار است، یا این نفوذ به شناسایی اختیار ویژه‌ای اتکا دارد یا چنان به تشریفات و مقدمات نهاد حقوقی آمیخته و وابسته است که به

دشواری می‌توان از آزادی و حکومت اراده در آنها سخن گفت. در پاره‌ای زمینه‌ها نیز که آزادی اراده از لحاظ نظری قابل توجیه است (مانند تملک اموال مباح)، دولت در عمل چنان قلمرو اراده را محدود ساخته است که رفته رفته به امکان نفوذ اراده نیز چهره استثنایی می‌بخشد و مباحات را به اموال عمومی نزدیک می‌سازد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۴۲).

۳-۳. کاربست ایقاع در انتقال حق

از منظر برخی حقوق‌دانان، در حوزه انتقال حق نیز کاربست ایقاع به نحو کاملاً استثنایی و محدود به موارد منصوص و متیقن مورد پذیرش قرار گرفته و امکان قاعده‌سازی از آن وجود ندارد؛ چنان که استاد کاتوزیان در این رابطه می‌نویسد: «انتقال حق، اگر به تراضی واقع نشود، سبب تصرف در دارایی دیگران است و امکان آن نادر و استثنایی است. مصداق‌های ایجاد دین نیز مورد تردید و در هاله‌ای از ابهام است و چهره‌ای استثنایی و محدود دارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۴۱).

۳-۴. کاربست ایقاع در راستای تملک

کاربست ایقاع، در راستای تملک اموال دیگران به روشنی در زمره استثنائات است و امکان تبدیل آن به ضابطه عمومی وجود ندارد؛ چنان که استاد کاتوزیان در این رابطه می‌نویسد: «کسب حق عینی در اثر ایقاع... در املاک اشخاص، امری است استثنایی و ویژه موقعیت خاص و شناسایی حق تملک، چندان که می‌توان گفت: اخذ به شفعه تنها نمونه مسلم تملک به ایقاع است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۴۱).

۳-۵. کاربست ایقاع در جهت وضع تعهد بر عهده غیر

در زمینه کاربست ایقاع در جهت ایجاد و نهادن تعهد بر عهده دیگری، با این پرسش و پاسخ مواجهیم: «آیا شخص می‌تواند بدون توسل به تراضی، تنها به اراده خویش طلبکار از دیگران شود؟... پاسخ نخستین پرسش نیز دشوار نیست. زیرا معنی آن ایجاد تعهد بر دوش دیگری است که جز به ولایت یا نیابت امکان ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۹۲-۹۳).

۶-۳. کاربست ایقاع در جهت اسقاط حق عینی و دینی

«اعراض» که برای اسقاط حق عینی بکار می‌رود، و «ابراء» که به منظور اسقاط حق دینی بکار می‌رود، دو ایقاع معین محسوب می‌شود که هر دو نیز مورد پذیرش صریح قانون مدنی قرار گرفته است؛ به نحوی که در ماده ۱۸۷ سخن از اسقاط حق ملکیت از طریق اعراض است، و ماده ۲۸۹ سخن از اسقاط دین و بدهی مدیون از طریق ابراء است.

مواد فوق مبتنی بر ملاکات آن به نظر همه حقوق دانان قابلیت تسری به هر نوع اسقاط حق را دارد؛ چه حق عینی و چه حق دینی. در این کلان موضوع (اسقاط) بدون اختلاف، امکان استدلال بر آزادی ایقاع وجود دارد؛ مگر مانع قانونی وجود داشته باشد و یا اخلاق و نظم عمومی مانع تحقق اسقاطی خاص گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۹۱ و ۱۴۱).

۷-۳. کاربست ایقاع در راستای ایجاد، انتقال و اسقاط حق در بستر خانواده

در بستر حقوق خانواده، تعداد قابل توجهی از مصادیق و موارد ایقاع توسط قانون گذار به رسمیت شناخته شده است؛ از قبیل طلاق، رجوع زوج به زوجه در عده طلاق رجعی، رجوع زوجه به فدیة در عده طلاق بائن، اذن زوجه به نکاح زوج با برادرزاده و خواهرزاده خود، اذن ولی به نکاح مولی علیه صغیر، اذن ولی به نکاح دختر باکره بالغه، اذن زوج به زوجه جهت خروج از منزل، ممانعت زوج از اشتغال و تحصیل زوجه، اذن زوج به زوجه جهت مسافرت خارجی و...

لکن سؤال این است: که علاوه بر این موارد و مصادیق معنون در قوانین، آیا می‌توان این دریچه را به روی ایقاع گشود که به نحو آزاد و به دلخواه در بستر خانواده و در روابط میان همسران با یکدیگر یا در روابط میان والدین و فرزندان، حق یا تعهدی را بیافریند یا آن را اسقاط کند یا آن را به شخص دیگری (اعم از همسر یا ثالث) انتقال دهد؟

پاسخ به این سؤال را از منظر استاد کاتوزیان پی می‌گیریم: «[خانواده] نهادی [است] که حقوق رفته‌رفته از قلمرو حکومت اراده خارج می‌سازد و آن را به صورت سازمان حقوقی اداره می‌کند. به همین جهت غالب احکامی که آن را منظم می‌سازد امری است و آن چه در نگاه نخست حق زن و شوهر و پدر و مادر و فرزند می‌نماید، آمیزه‌ای از حق و تکلیف و گاه بازتاب و امتیاز ناشی از التزام دیگری است: برای مثال ریاست

خانواده، با آن که از نظر سنتی امتیاز و حق شوهر است، امروز به تکلیف می ماند و قانون حق بازرسی منش شوهر و شیوه رفتار او را برای مقام های قضایی محفوظ داشته است. همچنین حضانت پدر و مادر، تکلیف و حق است (ماده ۱۱۶۸ ق.م. و جامعه به مصلحت کودک بیش از نفع و خواست پدر و مادر می اندیشد) (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۳۳). ایشان در مقام نتیجه گیری، از این بحث چنین می نویسد: «پس به عنوان قاعده باید گفت: آن چه به اراده یکی از اعضای خانواده صورت می پذیرد و ایقاع است، متکی به اختیاری است که قانون مقرر داشته. یعنی در پس هر ایقاع نافذ، اختیاری نهفته است که هدف اجتماعی دارد و اجرای خواست ایقاع کننده کمتر در آن راه یافته است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۳۳).

۴. کلان حوزه های یقینی و مشکوک

در مباحث پیشین، گزارشی از آرا و دیدگاه های دو تن از حقوق دانان برجسته و اختلاف نظر عمیق ایشان در زمینه اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در تحقق ایقاع نامعین مورد بررسی قرار گرفت. هفت کلان حوزه موضوعی از تصرفات حقوقی در مباحث پیشین مورد بررسی قرار گرفت که عبارت بود از: تملیک (انتقال ملکیت به دیگری)، ایجاد تعهد بر نفس، انتقال حق به دیگری، تملک اموال دیگری، وضع تعهد بر عهده دیگری، اسقاط حق خود، ایجاد و اسقاط و تأسیس حق در حوزه خانواده. در ادامه تحقیق، آرا و اندیشه های مطروحه با توجه به متون برجای مانده از تراش فقهی مورد ارزیابی، نقد و نظر قرار می گیرد.

برخی کلان حوزه های موضوعی مورد اختلاف، تردید و اشکال قرار نگرفته اند که آنها را کلان حوزه های یقینی نام نهادیم. برخی دیگر مورد تردید، اشکال و اختلاف واقع شده اند که آنها را کلان حوزه های مشکوک و اختلافی نام نهادیم. در ادامه با بسط بیشتر به این کلان حوزه ها می پردازیم.

۴-۱. کلان حوزه های یقینی

برخی کلان حوزه های موضوعی مورد اختلاف، تردید و اشکال قرار نگرفته اند. در این میان، برخی کلان حوزه ها به نحو یقینی مدخول در اصل آزادی ایقاعات قرار دارند و

برخی کلان حوزه‌ها به نحو یقینی از شمول این اصل خارج‌اند؛ بنابراین کلان حوزه‌های یقینی، خود به دو قسم تقسیم می‌شود که در ادامه، به نحو مجزا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱-۱. کلان حوزه‌های یقینی مدخول در اصل آزادی ایقاعات

برخی از کلان‌موضوعات هفت‌گانه، به نحو یقینی قابلیت این را دارد که از آن الغاء خصوصیت صورت گیرد و با عملیات تنقیح مناط، آزادی ایقاع در قلمرو مشابه و حاکمیت اراده در تأسیس ایقاع مورد پذیرش قرار گیرد. از هفت حوزه موضوعی فوق، آزادی ایقاع در حوزه اسقاط حق، بدون تردید، اختلاف و اشکال مورد پذیرش قرار گرفته است؛ چه اسقاط حق عینی و چه اسقاط حق دینی. قاعده «لکلّ ذی حق اسقاط حقه» که شیخ انصاری آن را «قاعده مسلمة» خطاب می‌کند؛ و قاعده تسلط (سلطنت، تسلیط، سلطه): «الناس مسلطون علی اموالهم» به همراه روایات مؤید آن، دلالت دارد بر اینکه ذی حق بر اموال (حق عینی بر ملکیت) و حقوق (حق دینی) خود تسلط دارد و یکی از شئون اصلی سلطه نیز اسقاط حق است (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۵، ص ۶۱). ازاین‌رو آزادی ایقاعاتی که دربردارنده اسقاط است به اتفاق فقیهان و حقوق‌دانان مورد پذیرش قرار گرفته است.

۴-۱-۲. کلان حوزه‌های یقینی خارج از اصل آزادی ایقاعات

اصل آزادی ایقاع در برخی از کلان‌موضوعات مطروحه، به نحو یقینی و بدون تردید، اختلاف و اشکال غیرقابل پذیرش است. سه حوزه از حوزه‌های هفت‌گانه از این قبیل‌اند: تملک، وضع تعهد بر عهده دیگری، و ایجاد یا اسقاط یا تأسیس حق در حوزه خانواده. در مورد این سه حوزه از تصرفات حقوقی به نحو قاطع می‌توان اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در اعمال تصرف ایقاعی را ردّ کرد. در این سه حوزه نمی‌توان فقیه یا حقوق‌دان چیره‌ای را یافت که به استثنایی بودن موارد و مصادیق مجاز اعتقاد نداشته باشد. اختلاف حقوق‌دانان که در مباحث پیشین به اشارت رفت، در این سه حوزه از تصرفات حقوقی نیست. در این سه حوزه، دانشوران فقه و حقوق متفق‌اند که سخن از اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده با توجه به ادله شرعی، سخن به گزافه است.

در حوزه موضوعی تملک، روشن است که کسی بدون رضایت و طیب نفس مالک یا دارنده حق اذن، حق تملک اموال دیگران را ندارد؛ چنان که نبی مکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) در آخرین حج خویش در سرزمین منا به سند صحیح که از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است فرمودند: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِئَةِ نَفْسِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۲۷۳).

در حوزه موضوعی خانواده نیز با توجه به توقیفی بودن احکام خانواده، و وجود شائبه عبادت در این حوزه، و لزوم اخذ جانب احتیاط در احکام آن، و اینکه تصرف در فروج، نسب و محرمیت و... از خطرناکترین مقولاتی است که شدت اهتمام و احتیاط شارع در این دسته از احکام به اثبات رسیده است، (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۳۳۵) اساساً تصور آزادی ایقاعات امکان پذیر نیست.

ازاین رو، با عدم امکان پذیرش اصل آزادی ایقاعات در سه حوزه از هفت کلان حوزه موضوعی، و با پذیرش اصل آزادی ایقاعات در حوزه اسقاط حق، باید در مورد سه حوزه موضوعی دیگر بررسی بیشتر به عمل آید که عبارت اند از: انتقال ملک، انتقال حق و پذیرش تعهد. در این سه حوزه است که اختلاف عمده میان حقوق دانان بروز یافته است. استاد جعفری لنگرودی با تمام قوا بر آزادی ایقاعات پای می فشارد؛ و در مقابل، استاد کاتوزیان این تفکر را «خیال پردازی» و «سوداگری» می داند و تلاش جدی برای نادیده انگاری این اصل دارد.

در ادامه، سه کلان حوزه مشکوک و اختلافی در معرض نگاه فقیهان قرار می گیرد تا وزن و اعتبار هریک از نظریات حقوقی با ترازوی فقهی مورد سنجه و اعتبارسنجی قرار گیرد.

۲-۴. کلان حوزه های مشکوک

نگاشته های فقهی در سه کلان حوزه مشکوک، دیدگاهی را تقویت می کند که اصل آزادی ایقاعات را مورد پذیرش قرار داده است؛ هرچند حجم نگاشته های فقهی در حوزه ایقاعات ناچیز است و آن حوصله، دقت، اتقان و عمقی که در ادبیات فقهی در حوزه عقود گشوده شده، ابداً در حوزه ایقاعات مشاهده نمی شود. باین حال نگاشته های اندک فقهی دیدگاهی را تقویت می کند که مبدع اصل آزادی ایقاعات است. دراین رابطه صاحب عناوین سعی بلیغ

کرده تا بتواند سه قاعده را در ایقاع در تناظر با سه قاعده در عقود، به لحاظ شرعی به اثبات رساند: نخست، اصل آزادی ایقاعات در تناظر با اصل آزادی قراردادها؛ دوم، اصل صحت ایقاعات (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۲۷) در تناظر با اصل صحت عقود؛ سوم، اصل لزوم ایقاعات (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۳۵-۳۶) در تناظر با اصل لزوم قراردادها. عمده فرمایشات صاحب عناوین، در راستای اثبات اصل آزادی ایقاعات در عنوان بیست و هشتم از این کتاب فخیم، در قسمت عناوین معاملات، مطمح نظر قرار گرفته است. عنوان مزبور با این تیتیر مزین شده است: «فی بیان أصالة الصحة فی الإیقاعات». صاحب عناوین در این عنوان و عنوان بعدی، حالت‌های متعددی را مطرح کرده است. حالتی که با مسئله این تحقیق سازگار است، جایی است که در اصل مشروعیت، اعتبار و جواز یک ایقاع تردید رخ می‌دهد. در این حالت، شبهه حکمی رخ می‌دهد. حالت دیگری که صاحب عناوین در عنوان بیست و هشتم مطرح کرده حالت شبهه موضوعی است. در این حالت، ایقاعی در عالم اعتبار رخ می‌دهد و در صحت یا فساد آن تردید شکل می‌گیرد. در ادامه، دو حالت مزبور به نحو مجزا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۲-۱. حالت نخست: شبهه حکمی

شبهه حکمی ناظر به فرضی است که در اصل مشروعیت نوعی از ایقاع تردید رخ می‌دهد. صاحب عناوین به سه دلیل بر مشروعیت، اعتبار و جواز ایقاع استناد می‌کند و این ادله را مستند معتبری بر اصل آزادی ایقاعات معرفی نموده است. وی بعد از تبیین این ادله و وجه دلالت آن‌ها بر مدعا به این مطلب تصریح می‌کند که این ادله به‌منظور اثبات مشروعیت نوع ایقاعات است؛ و الا مشروعیت هریک از ایقاعات معین و معنون بر حسب ادله خاص این ایقاعات امکان‌پذیر است. از این‌رو ادله سه‌گانه مزبور در جهت اثبات مشروعیت ایقاعات نامعین نیز کارایی دارد. باین‌حال، از منظر این فقیه مبرز تأسیس اصلی جهت مشروعیت بخشی به ایقاعات نامعین، گرچه امکان‌پذیر است، اما چندان مثمرتر نبوده و فواید اندکی دارد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۳۰-۳۱).

نخستین دلیلی که صاحب عناوین بدان در جهت اثبات مشروعیت، اعتبار و جواز هر ایقاعی که در اصل مشروعیت آن تردید رخ می‌دهد استناد می‌کند، عموم حدیث نبوی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۷۱) است. وجه استدلال به این شیوه انجام گرفته که مراد از واژه «شرط» در این حدیث، الزام و التزام (تعهد) است و مقتضای بسیاری از ایقاعات نظیر طلاق، ظهار، عتق و اذن نیز پذیرش تعهد است و بنابراین در شمول عموم این حدیث قرار می‌گیرد. از این رو هر ایقاعی که اصل مشروعیت آن مشکوک است بر مبنای این حدیث، مورد پذیرش شارع قرار گرفته است.

عمومیت حدیث، هم مشتمل بر عموم افرادی است و هم مشتمل بر عموم انواعی؛ و به همین جهت این حدیث با عمومیت خویش مقتضی برای دو کارکرد است: نخست، مقتضی آن است که تمام مصادیق ایقاع که مشروعیت آنها مورد تردید است را تحت شمول قرار دهد و به مشروعیت آنها حکم کند؛ و دوم، مقتضی آن است که انواع تصرفاتی که می‌تواند در قالب ایقاع، عملیاتی شود را تحت شمول قرار دهد و به مشروعیت آنها حکم دهد. به همین دلیل نه تنها اصل آزادی ایقاعاتی که منجر به ایجاد تعهد می‌شوند بر اساس مفهوم لفظی واژه «شرط» مورد پذیرش است، بلکه افزون بر این، با اثبات عموم انواعی حدیث نبوی، اصل آزادی ایقاعاتی که منجر به تملیک می‌شوند نیز مورد پذیرش است.

ایرادی که ممکن است به استناد و استدلال فوق وارد شود آن است که ظاهر حدیث نبوی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» صرفاً شروطی را مدنظر قرار می‌دهد که بین دو نفر به وقوع می‌پیوندد؛ حال آنکه ایقاع، تعهدی منفرد است که موقع (ایقاع‌کننده) را به تنهایی ملتزم می‌سازد، بدون آنکه شخص دیگری را متعهد سازد.

صاحب عناوین، ایراد مذکور را این گونه در معرض نقد قرار می‌دهد که مراد از حدیث نبوی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» آن است که مؤمن باید مراعات شرطش را بنماید و از آن تخلف و تجاوز نرزد، نه آنکه شرط مزبور بین دو نفر واقع شود. اگر هم گفته شود که واژه «شرط» انصراف به تعهدات بین الاثینینی دارد، باید این نکته را یادآور شد که شارع نه تنها شروطی که انسان به تنهایی بدان ملتزم می‌شود را رد نکرده است، بلکه امر به

پایبندی نسبت به مفاد این شروط نیز نموده است. باین وجود، چگونه می توان انصراف واژه «شرط» بر شروط بین الاثنینی را پذیرفت؟

دومین دلیلی که صاحب عناوین در اثبات مشروعیت و صحت ایقاعاتی که اصل مشروعیت آن ها محل تردید است بدان استناد نموده، عموم آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/۱) است. نحوه استدلال به این آیه براین اساس شکل گرفته که مراد از «عقد» در آن مطلق «عهد» است و این معنا، ایقاعات را نیز دربرمی گیرد. صحت حمل واژه عقد بر ایقاع با این نشانه تقویت می شود که در نگاشته های لغویان و مفسران، بر برخی از ایقاعات بسان نذر، سوگند و عهد واژه عقد اطلاق شده است. بدین ترتیب می توان به این نتیجه رسید که وقوع عمل حقوقی میان دو نفر در صدق اطلاق واژه عقد شرط نیست؛ چرا که لغویان و مفسران این واژه را بر اعمال حقوقی یک طرفه نیز اطلاق کرده اند.

علاوه بر لغویان و مفسران، در عرف نیز واژه عقد بر سوگند اطلاق می شود و صحت حمل عرفی نیز قرینه دیگری است بر این که اطلاق این واژه بر ایقاع صحیح است. صاحب عناوین بیانات راغب اصفهانی ذیل واژه «عقد» را از جمله قرائنی می داند که بر صحت حمل واژه عقود در آیه شریفه بر ایقاعات دلالت دارد. راغب در تعریف واژه عقد، به آیاتی از قرآن اشاره می کند که این واژه را بر سوگند اضافه کرده و این اضافه را دال بر صحت اطلاق این واژه بر ایقاعی بسان سوگند می داند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ص ۵۷۶-۵۷۷)؛ آیاتی بسان: «عَقَدْتُ أَيْمَانُكُمْ» (نساء/۳۳) و «بِمَا عَقَدْتُمُ الْاَیْمَانَ» (مائده/۸۹)؛ بنابراین مانعی برای شمول آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بر ایقاعات وجود ندارد. واژه عقود در این آیه در قالب و هیئت «جمع محلی به ال» که از هیئت های عموم است استعمال شده است. همچنین نمی توان «ال» را «عهدی» یا «عهد ذکری» دانست. ازاین رو همان طور که آیه شریفه از مهم ترین ادله ای است که بر اصل آزادی قراردادها و مشروعیت سازی برای قراردادهای نامعین دلالت دارد، به نحو یکسان در جهت اثبات اصل آزادی ایقاعات و مشروعیت سازی برای ایقاعات نامعین نیز قابل استناد است.

تنها مانعی که ممکن است بر شمول آیه شریفه بر ایقاعات مزاحمت ایجاد کند، ظاهر مستفاد یا نص عبارات برخی فقیهان است که صحت اطلاق عقد را نیازمند دو طرف در رابطه حقوقی می‌دانند و همین فهم، عمومیت آیه را در این حد که بتواند بر اعمال حقوقی یک‌طرفی نیز شمول یابد، ضعیف می‌گرداند. باین حال، صاحب عناوین برداشت عام از واژه عقود در آیه شریفه را بعید نمی‌داند و این برداشت عام منجر به شمول آیه بر ایقاعات می‌گردد. وی در رفع این استبعاد به اشعاری که در کلام برخی فقیهان متأخر، نظیر سید محمدباقر رشتی وجود دارد استناد می‌کند که بر عمومیت عقود در این آیه توجه داده‌اند. سومین، دلیلی که صاحب عناوین جهت اثبات مشروعیت ایقاعاتی که در اصل مشروعیت آنها تردید وجود دارد و بدان تمسک می‌کند روایت شریف «إِنَّمَا يُحَلَّلُ الْكَلَامُ وَ يُحَرَّمُ الْكَلَامُ» است. (کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۲۰۱) وجه دلالت این روایت بر مشروعیت و صحت ایقاعات آن است که منطبق با این روایت و بر مبنای حصری که از واژه «انما» به دست می‌آید، حلال‌گر (محلل) و حرام‌گر (محرم) منحصرأ کلام است و ایقاعات نیز از مقوله، جنس و سنخ کلام‌اند؛ بنابراین ایقاعات این مقتضی و ظرفیت را دارند که بتوانند اثر حقوقی برجای گذارند، مگر آنکه دلیل خاصی ایقاع خاصی را منهی بدانند. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۲۷-۳۰) سید یزدی، از دیگر فقیهانی است که به موضوع پرداخته است. وی کاربست ایقاع در راستای ایجاد تعهد بر نفس که باعث قرارگرفتن ایقاع به عنوان یکی از منابع تعهد می‌گردد، را مورد پذیرش قرار می‌دهد و مثال‌هایی در این رابطه بیان می‌دارد؛ از این قبیل: موقع (ایقاع‌کننده) تعهد به پرداخت پول به شخص دیگر در قالب ایقاع نماید؛ و یا موقع تعهد کند که در قالب ایقاع دختر خود را به ازدواج شخص دیگر درمی‌آورد.

سید نیز، همانند صاحب عناوین صحت ایقاعات نامعین را مستند به حدیث «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می‌نماید و شمول شرط را بر ایقاعات مزبور، مسلم و مفروض می‌داند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ ق، ج ۲، ص ۳۱) بر این اساس، همانطور که حدیث مزبور از ادله اصل آزادی قراردادهای محسوب شده است، ظرفیت اثبات اصل آزادی ایقاعات را داراست.

سید در ادامه، برخی از ادله روایی را مستند مشروعیت و صحت ایقاعات می‌داند. نخستین روایتی که سید بدان استناد کرده است، خبر ابی العباس از امام صادق علیه السلام است که پیرامون توافقی که میان خود و برده‌اش شکل گرفت، از امام سؤال می‌کند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ ق، ج ۲، ص ۳۱) مفاد توافق، آن است که وی برده را آزاد کند و در مقابل، برده نیز به ازای هر سال موظف به پرداخت مبلغی گردد. امام تعهدات ناشی از توافق را بر عهده هر دو طرف لازم الاجرا می‌داند. آن گاه ابی العباس در حضور امام صادق علیه السلام از دیدگاه ابن ابی لیلی پرده می‌برمی‌دارد که وی درباره این توافق چنین نظر داده که برده آزاد می‌شود، ولی برده وظیفه‌ای به پرداخت پول ندارد. امام صادق علیه السلام ابن ابی لیلی را در این دیدگاه، دروغ گو می‌خواند و به رویدادی از امیر المومنین علیه السلام استناد می‌فرماید که امام علی علیه السلام بردگانی را آزاد کردند و بر خود، این تعهد را بار کردند که در طول سالیانی لباس و غذای این بردگان را تامین فرمایند و در مقابل، بردگان نیز هر سال مبلغی را به امام علی علیه السلام پرداخت نمایند. (صدوق، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۱۲۷) در روایت مزبور تعهد امام علی علیه السلام به تامین غذا و لباس بردگان، ایجاد تعهد بر نفس از طریق ایقاع است و دال بر پذیرش ایقاع به عنوان منبع تعهد است.

همان‌طور که گفته شد، سید نیز همانند صاحب عناوین حدیث «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» را از ادله‌ای می‌داند که بر ایقاعات نیز شمول دارد و به همین دلیل می‌تواند صحت ایقاعات نامعین را گواهی دهد. سید در ادامه، به نقد نظر شیخ انصاری می‌پردازد که اطلاق واژه شرط بر ایقاع را ناممکن دانسته است. شیخ استعمال واژه شرط و حدیث «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» در مورد ایقاعات را صحیح نمی‌داند و این واژه را منصرف به توافقات دو طرفی می‌داند. وی در تأیید این دیدگاه خود به تعریف واژه شرط در کتاب قاموس اشاره می‌کند که در آن، شرط را به معنای «الزام و التزامی که از بیع یا مانند آن ناشی می‌شود» تعریف کرده است. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۵، ص ۱۴۸-۱۴۹)

سید، بعد از رد دیدگاه شیخ، ادعای انصراف واژه شرط بر توافقات دو طرفی را نمی‌پذیرد و اساساً این ادعا را در مقابل ادله روایی غیرموجه می‌پندارد. از منظر سید وقتی در ادله روایی به برخی از ایقاعات که باعث ایجاد تعهد بر نفس شده‌اند واژه شرط اطلاق

شده است، چگونه می‌توان ادعای انصراف شرط بر توافقات دو طرفی را مطرح کرد و اساساً در تقابل با استعمال امام، چه وجه و چه جایگاهی بر این ادعای شیخ باقی می‌ماند. افزون بر این، گفته صاحب قاموس که شیخ بدان استناد کرده، نه تنها ادعای وی را ثابت نمی‌کند، بلکه برعکس، ادعای اطلاق شرط بر ایقاع را به اثبات می‌رساند؛ زیرا صاحب قاموس، شرط را الزام و التزامی می‌داند که ضمن عهد ایجاد گردد و ایقاع نیز نوعی از عهد است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۳۱)

۴-۲-۲. حالت دوم: شبهه موضوعی

شبهه موضوعی، ناظر به فرضی است که ایقاعی در عالم اعتبار واقع می‌شود و در صحت یا فساد آن تردید رخ می‌دهد. صاحب عناوین، در این حالت نیز به عموم حدیث نبوی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» و آیه «اَوْفُوا بِالْعُقُود» استناد می‌کند و بعد از بحث اصولی مفصل، نهایتاً به این نتیجه رهنمون می‌شود که می‌توان با ملاحظه روش، مسلک و طریقت شرع و با دقت در روش تفقه و استنباط فقیهان، ادعای اجماع کرد بر این که ایقاع مشکوک در این حالت داخل در شمول عموم آیه و حدیث قرار می‌گیرد؛ بنابراین اصل صحت بر ایقاعات نیز جریان می‌یابد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۱ و ۳۴).

۵. بررسی و نقد دیدگاه‌ها و تبیین دیدگاه راجح

با طرح نظریات فقهی و حقوقی، اینک باید نظریات را بر اساس روش مقارنه و مقابله، مورد اعتبارسنجی قرار داد. مشاهده شد که از منظر فقهی و از منظر برخی حقوق دانان، اصل آزادی ایقاعات مورد پذیرش است؛ و در مقابل، از منظر برخی حقوق دانان این اصل به شدت مورد تضییق و بلکه تضییق است. رهیافت به کانونی‌ترین ملاک و مناط که در ذهنیت‌های صاحبان انظار انعکاس یافته است می‌تواند راهگشا در کشف اعتبار نظریات باشد.

صاحبان انظار متنازع بر این محور اتحاد دارند که کسی نمی‌تواند با اراده یک‌طرفی خویش سبب اضرار دیگری را فراهم آورد یا دیگری را متعهد سازد. از این رو ایقاعاتی که دربردارنده تملک، تصرف و تعدی به دارایی، اموال و حقوق مالی دیگران است یا بر عهده آنان فعل یا ترک فعلی را بار می‌کند، از منظر همه صاحب‌نظران مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد.

برای مثال، سید یزدی از جمله فقیهانی است که نظراتی صریح در پذیرش اصل آزادی ایقاع در راستای ایجاد تعهد بر نفس دارد و از این رو ایقاع را منبع تعهد می‌داند. باین حال، در مواردی که ایقاع بخواهد باعث تعهد غیر گردد، صحت عمل حقوقی را منوط بر قبول طرف دیگر می‌نماید و اراده یک‌طرفی را به تنهایی قادر برای ایجاد چنین تعهدی نمی‌داند. وی بحث را این چنین طرح می‌کند که در شرایطی که موقع (ایقاع‌کننده) سلطه‌ای بر دیگران ندارد، نمی‌تواند تعهدی را با اراده یک‌طرفی خویش بر عهده آنان بار کند. برای مثال، انجام فعل یا دوختن لباس را بر عهده دیگران بار کند و یا ترک فعل مباح را بر عهده دیگران نهد؛ برای مثال، موقع می‌تواند متعهد شود که دختر خود را به ازدواج شخص دیگری درمی‌آورد. این تعهد بر نفس در قالب ایقاع امکان‌پذیر است. اما نمی‌تواند آن شخص را در قالب ایقاع متعهد به عدم ازدواج مجدد نماید. این ایقاع منجر به تعهد به ترک فعل بر عهده غیر می‌گردد و نمی‌توان اصل آزادی ایقاع را جهت ایجاد تعهد بر دیگران جایز دانست (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۳۱).

از سوی دیگر، هرگونه مداخله در تعهدات و حقوق خانوادگی نیز با امری بودن احکام خانواده، و توقیفی بودن مقررات آن، و حکمی (امری و آمرانه) دانستن قواعد آن در تضاد است و از این رو ایقاع نامعین و اصل آزادی ایقاعات در این حوزه نیز مورد پذیرش نیست. بنابراین، تمام بحث‌ها و اختلافات در محوری است که کسی با نیت احسان و ارفاق به غیر، می‌خواهد با اراده یک‌طرفی خویش در حوزه دارایی، اموال و حقوق مالی دیگری تصرف ارفاقی و احسانی به عمل آورد؛ از قبیل تملیک و انتقال حق و پذیرش تعهد به نفع غیر. در این محور اختلافی، کانونی‌ترین مناطی که دایره اصل آزادی ایقاعات را مضیق کرده است، اصل عدم ولایت بر دیگران است. تصور شده است که مداخله در دارایی، اموال و حقوق مالی دیگران، حتی به صورت احسانی و ارفاقی به ایشان، برخوردار از شأنی از شئون ولایت است. با این ذهنیت، اصل آزادی ایقاعات مردود انگاری شده است. این رویکرد، در حریم نهادن بر محدوده دارایی اشخاص چنان مبالغه می‌کند که حتی احسان را نیز برخوردار از شئون ولایی می‌پندارد. حال آنکه احسان به غیر در فرهنگ اسلامی شعاری است که این گونه از مداخلات را نه تنها تحمل، بلکه تحریض و تشویق می‌کند.

مناطق دیدگاهی که ایقاع احسانی و ارفاقی به نفع غیر را نیز تحمل نمی‌کند، با مناطق دیدگاه شیخ طوسی در بحث ابراء مشابه است. نگرانی و دغدغه مشابهی بین صاحبان نظریه نخست و شیخ طوسی وجود دارد. صاحبان نظریه نخست احسان را شأنی از ولایت بر محسن‌الیه می‌دانند، و شیخ طوسی ابراء را شأنی از منت‌گذاری بر مدیون می‌داند. شیخ طوسی وقتی عقیده برخی از فقیهان را مطرح می‌کند که قائل به لزوم قبول مدیون در ابراء هستند، منت‌گذاری در ابراء را دلیل نیازمندی به قبول دانسته است. ابراء ذمه مدیون منتی است بر او، و به این منت‌گذاری نباید بدون قبول مدیون رضایت داد.

باین‌حال، شیخ گرچه منت‌گذاری را مناطی برای اعتبار قبول در ابراء دانسته، اما به حق و به‌درستی نتوانسته از فرهنگ اسلامی و تعالیم دیرین پیشوایان دین مبنی بر تطوع، تصدق، ایثار، گذشت، ارفاق و احسان ره راحتی عبور کند و این ادله را دارای ظاهر قوی بر عدم اعتبار قبول می‌داند. شیخ آیاتی از قرآن را مطرح می‌کند که درصدد ریشه‌دار کردن و تعمیق اخلاق دینی، مهرورزی و عطوفت با دیگران است؛ آیاتی از قبیل انظار و صدقه بر مدیون معسر که انظار را واجب می‌کند و تصدق را مستحب و ممدوح می‌نماید و برای تحریض به سمت تصدق و بارور کردن بنیان‌های گذشت و ایثار، تصدق را بیش از انظار به نفع دائن می‌داند؛ اگر وی معرفتی به خرج دهد و به کنه و عمق امور بنگرد: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (بقره/۲۸۰) شیخ، همچنین به آیاتی از قرآن که بخشش دیه از سوی اولیای دم را منوط بر قبول قاتل نمی‌داند استناد می‌کند و این آیات را دارای چنان قوتی در ظاهر می‌داند که هرگونه نیاز به قبول را منتفی می‌نماید: «وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا» (نساء/۹۲) (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۳۱۴)

تحذّر از قبول منت در نگاه شیخ طوسی، مشابه با تحذّر از قبول ولایت محسن در نگاه صاحبان نظریه نخست است؛ تحذّری که وقتی در مقابله با فرهنگ و شعارات اسلامی قرار می‌گیرد، رخت می‌بازد. به همین دلیل است که شیخ نیز نتوانسته از ظهورات قوی ادله رفع ید کند (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۸۶).

عدول مشهور فقیهان از دیدگاه شیخ و تعلیل منت‌گذاری وی، گویای آن است که در فرهنگ، فکر و فضای اسلامی نباید با تمسک به این ملاکات، مانع یا مزاحم انگیزه‌های احسان خواهی شد یا مراحل و فرایندها را دشوار کرد. در نهایت به‌منظور محافظت از استقلال اشخاص در دارایی، اموال و حقوق مالی خویش، حق ردّ ایقاع به کسی که به نفع وی تملیک یا تعهد صورت گرفته تفویض می‌شود. با تفویض این حق به شخص منتفع از ایقاع، ایقاع مستلزم ولایت موقع (ایقاع‌کننده) بر شخص دیگر نیز نمی‌گردد؛ چرا که دیگری حق ردّ ایقاع را خواهد داشت.

سید یزدی که از مهم‌ترین پذیرندگان اصل آزادی ایقاعات است، به‌منظور رعایت استقلال شخص در اموال، حقوق مالی و دارایی خویش، و به‌منظور آنکه ایقاع مستلزم اعمال ولایت بر غیر نگردد، بعد از استدلال بر آزادی ایقاعات، از حق ردّ ایقاع از سوی منتفع ایقاع سخن می‌گوید. نظیر این رویداد در قرارداد حق خیار در معامله برای شخص ثالث نیز رخ می‌دهد. خیار شرط را در معامله می‌توان، برای شخص ثالث قرار داد. این توافق به ثالث اختیار و حق مداخله در اموال، دارایی و حقوق مالی متعاقدين را می‌دهد. همان نگرانی و دغدغه‌ای که پیروان عدم آزادی در ایقاعات دارند در اینجا نیز بروز می‌یابد؛ چرا که طرفین معامله بدون اخذ رضایت ثالث و بدون جلب موافقت وی، متعهد به ایجاد حقی به نفع ثالث شده‌اند و این تعهد به نفع وی شأنی از شئون ولایت را در بر دارد. باین حال، شارع با وضع حکم امکان ردّ این حق از سوی ثالث، استقلال وی را محافظت نموده و از اعمال ولایت بر وی ممانعت به عمل آورده است. با تفویض همین حق به شخصی که به نفع وی ایقاعی محقق می‌شود می‌توان از اعمال ولایت بر وی ممانعت کرد و استقلال وی را مورد محافظت قرار داد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۳۱).

با این توضیح دقیق از سوی سید یزدی مشخص می‌شود که برخلاف آنچه استاد کاتوزیان گمان کرده است، پیروان اصل آزادی ایقاعات نیز نسبت به سلب استقلال شخص منتفع از ایقاع و اعمال ولایت غیر بر وی نگران و دغدغه‌مندند و همین نگرانی و دغدغه سبب شده تا ایشان به جعل حق ردّ ایقاع همت گمارند.

بدین ترتیب، با تنقیح نظریات فقهی و حقوقی مشخص می‌شود که عمده تفاوت‌ها میان دو نظریه مطروح، با تنقیح نظریات و دسته‌بندی موضوعی اقسام تصرفات حقوقی و تبیین مقومات و احکام هر یک از دسته‌های موضوعی، قابل کنارگذاشتن است و نظریات متنازع تا حد زیادی به یکدیگر نزدیک می‌شود. تنها در این مقوله اختلاف بین نظریات باقی است که برخی قائل به عدم صحت ایقاع به نفع غیرند و هرگونه تملیک و تعهد به نفع غیر را محتاج قبول وی می‌دانند و بدین ترتیب، هرگونه تملیک و تعهد به نفع غیر را در ساختار و قالب قرارداد پیاده‌سازی می‌کنند، نه ایقاع. در مقابل، صاحبان نظریه آزادی ایقاعات، تملیک و تعهد به نفع غیر را نیازمند قبول وی نمی‌دانند، و قبول را رکن اساسی در صحت تملیک و تعهد به شمار نمی‌آورند؛ بلکه ردّ وی را ساقط‌کننده اثر ایقاع می‌دانند. اعتبار قبول و عدم اعتبار آن، به معنای شرطیت قبول در انعقاد و صحت ایقاع یا عدم وجود این شرطیت، مهم‌ترین ملاکی است که سبب تمیز این دو نظریه می‌گردد.

نتیجه‌گیری

۱. ایقاع نیز، همانند عقد به لحاظ میزان شناخته‌شدگی نام و عنوان، و احکام و آثار در فقه و قانون، به سه قسم تقسیم می‌شود: ایقاعات معین، ایقاعات نامعین، ایقاعات نیمه معین.
۲. ایقاعات معین و نیمه معین یا ادله خاص دارند و یا از طریق ادله عام می‌توان اصل جواز، مشروعیت و اعتبار آن‌ها و همچنین احکام و آثار آن‌ها را به دست آورد. ازاین‌رو در تحصیل مشروعیت و احکام ایقاعات معین و نیمه معین تردید، اشکال و دشواری چندانی باقی نمی‌ماند.
۳. آن‌چه محل ابهام، اشکال، اختلاف و تردید است ایقاعات نامعین هستند که اقتضائات عصر جدید و نیازهای پس از عصر تشریع آن‌ها را ایجاد کرده است. اگر بتوان اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در اعمال ایقاع را پذیرفت، آن‌گاه می‌توان ایقاعات نوپدید که منطبق با اصول، قواعد و ضوابط معاملات (بالمعنی ااعم) ایجاد می‌شوند و تباینی با اخلاق حسنه و نظم عمومی ندارند و دلیل خاصی مانع آن‌ها نمی‌شود را پذیرفت. اما اگر نتوان اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در اعمال ایقاع را پذیرفت، در اصل اعتبار، جواز و مشروعیت ایقاعات نامعین اشکال و مانع جدی ایجاد می‌گردد و صحت آن‌ها با اشکال جدی مواجه می‌شود.

۴. دیدگاه حقوق‌دانان در پذیرش یا ردّ ایقاعات نامعین با اختلافات عمیق مواجه شده است. بااین‌حال، با ملاحظه انظار حقوق‌دانان و فقیهان، و با تفطن در ملاکات و ادله مدنظر ایشان، و با التفات بر ادله شرعی، و با دقت در فرهنگ و شعارات اسلامی، می‌توان به نتایج ذیل واصل شد:

(الف) اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در اعمال ایقاع در کلان‌موضوع اسقاط حق عینی (مانند ملکیت) و اسقاط حق دینی مورد پذیرش است.

(ب) اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در اعمال ایقاع در کلان‌موضوع تملک اموال دیگران، کلان‌موضوع ایجاد و وضع تعهد بر عهده دیگران، کلان‌موضوع ایجاد و انتقال و اسقاط تعهد در حوزه خانواده غیرقابل‌پذیرش است. ازاین‌رو اعتبار ایقاع در این سه حوزه موضوعی منوط بر پذیرش صریح نهاد ایقاع از سوی قانون‌گذار است و نمی‌توان از ایقاعات معینی که در این سه حوزه موضوعی وجود دارند الغاء خصوصیت و تنقیح مناط کرد و ایقاع نامعینی را پدید آورد.

(ج) اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در اعمال ایقاع در کلان‌موضوع ایجاد تعهد بر نفس در حق دیگری، تملیک (انتقال ملکیت به دیگری)، انتقال حق خود به دیگری، با چالش، ابهام و اختلاف در دیدگاه‌ها مواجه شده است. مبتنی بر دستاوردهای این تحقیق، اصل آزادی ایقاعات و حاکمیت اراده در تأسیس این دسته از ایقاعات نامعین قابل‌پذیرش است و نیازمند قبول منتفع نمی‌باشد. آنچه باعث حفظ استقلال منتفع در دارایی، اموال و حقوق مالی خویش می‌گردد، و آنچه مانع اعمال ولایت موقع (ایقاع‌کننده) بر منتفع می‌گردد، آن است که به منتفع حق ردّ ایقاع داده شده است. بدین ترتیب تملیک و تعهد به نفع غیر محتاج قبول وی نیست، ولی به او حق ردّ می‌دهد. در موارد استثنا، تملیک و تعهد به نفع غیر امکان‌پذیر نیست. برای مثال، جایی که دلیل خاصی مانع تأسیس ایقاع خاصی گردد، و یا ایقاع خاصی با قواعد، اصول و ضوابط معاملات بالمعنی الاعم در تناقض باشد، و یا ایقاع خاصی با نظم عمومی و اخلاق حسنه در تباین باشد. برای مثال موقع (ایقاع‌کننده) نمی‌تواند در قالب تعهد بر نفس یا تملیک یا انتقال حق، اموال خود را از دسترس دیان خارج کند یا ورشکسته نمی‌تواند با انجام ایقاع، در اموال خود تصرف کند.

منابع

* قرآن کریم

۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸ش). دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت. چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶ش). دائرة المعارف عمومی حقوق - الفارق. چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷ش). المدونه - اساس در قوانین مدنی. چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۵. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهية. چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن. چاپ اول، لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیه.
۷. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. چاپ چهارم، قم: السید عبدالاعلی السبزواری.
۸. شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. چاپ اول، قم: کتاب فروشی داوری.
۱۰. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۱۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق). حاشیه المکاسب. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام. چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۱۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیة. چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰ش). حقوق مدنی - یقاع. چاپ پنجم، تهران: میزان.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴ش). حقوق مدنی - عطایا (جلد سوم دوره عقود معین). چاپ پنجم، تهران: گنج دانش.
۱۶. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامية.

References

The Holy Quran

1. Ansari, Morteza ibn Mohammad Amin (1994). *Kitab al-Makasib* [The Book of Earnings], 1st edition. Qom: World Congress for Commemoration of Sheikh al-A'zam Ansari. (In Arabic).
2. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2009). *Encyclopedia of Civil and Commercial Law*, 1st edition. Tehran: Ganj-e Danesh Library. (In Persian).
3. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2007). *General Encyclopedia of Law - Al-Fareq*, 1st edition. Tehran: Ganj-e Danesh Library. (In Persian).
4. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2008). *Al-Mudawwana - Foundations in Civil Laws*, 1st edition. Tehran: Ganj-e Danesh Library. (In Persian).
5. Hosseini Maraghi, Seyyed Mir Abdolfattah ibn Ali (1996). *Al-Anawin al-Fiqhiyya* [Jurisprudential Titles], 1st edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Seminary Teachers' Society of Qom. (In Arabic).

6. Ragheb Isfahani, Hossein ibn Mohammad (1991). *Mufradat Alfaz al-Quran* [Vocabulary of Quranic Terms], 1st edition. Lebanon-Syria: Dar al-Ilm - Al-Dar al-Shamiyya. (In Arabic).
7. Sabzevari, Seyyed Abdol-A'la (1992). *Muhadhdhab al-Ahkam fi Bayan al-Halal wa al-Haram* [The Refined Rulings in Clarifying the Permissible and Forbidden], 4th edition. Qom: Seyyed Abdol-A'la al-Sabzevari. (In Arabic).
8. Shahid al-Awwal, Mohammad ibn Makki Amili (1996). *Al-Durus al-Shar'iyya fi Fiqh al-Imamiyya* [Sharia Lessons in Imami Jurisprudence], 2nd edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Seminary Teachers' Society of Qom. (In Arabic).
9. Shahid al-Thani, Zayn al-Din ibn Ali Amili (1989). *Al-Rawda al-Bahiyya fi Sharh al-Lum'a al-Dimashqiyya* [The Radiant Garden in Explaining the Damascene Glimmer], 1st edition. Qom: Davari Bookstore. (In Arabic).
10. Saduq, Mohammad ibn Ali ibn Babuyah (1992). *Man La Yahduruhu al-Faqih* [For Him Who is Not in the Presence of a Jurist], 2nd edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Seminary Teachers' Society of Qom. (In Arabic).
11. Tabatabai Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem (2000). *Hashiyat al-Makasib* [Marginal Notes on The Book of Earnings], 2nd edition. Qom: Ismailiyan Institute. (In Arabic).
12. Tusi, Abu Ja'far Mohammad ibn Hasan (1986). *Tahdhib al-Ahkam* [The Refinement of Rulings], 4th edition. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya. (In Arabic).
13. Tusi, Abu Ja'far Mohammad ibn Hasan (1966). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyya* [The Expanded in Imami Jurisprudence], 3rd edition. Tehran: Al-Murtadawiyya Library for Reviving Ja'fari Heritage. (In Arabic).
14. Katouzian, Nasser (2011). *Civil Law - Legal Acts (Iqa')*, 5th edition. Tehran: Mizan. (In Persian).
15. Katouzian, Nasser (2005). *Civil Law - Gifts (Volume 3 of Specific Contracts)*, 5th edition. Tehran: Ganj-e Danesh. (In Persian).
16. Kulayni, Abu Ja'far Mohammad ibn Ya'qub (1986). *Al-Kafi* [The Sufficient], 4th edition. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya. (In Arabic).