

وفای به عهد (۱)

احمد باقری

دانشکده الهیات، دانشگاه تهران

چکیده:

تعهداتی که برای شخص بوجود می‌آید خواه خود آن را خواسته باشد یا به او تحمیل شده باشد باید زمانی به پایان رسد و متعهد ذمه خود را رها سازد و نمی‌توان تصور نمود که بدهکار همیشه و برای ابد به طلبکار مدیون باشد، زیرا مدیونیت دائمی او با آزادی فرد و عدالت حقوقی منافات دارد. وفای به عهد مهمترین سبب انقضای تعهد و سقوط آن بشمار می‌آید که احکام و مسائل مربوط به آن بطور گسترده‌ای در متون فقه و کتب حقوق مورد بحث قرار گرفته است. با اینهمه، بحث از تعریف و ماهیت این عنوان مهم فقهی و حقوقی کمتر مورد توجه نویسندگان و پژوهشگران واقع شده است. در این نوشتار سعی شده است تا از طریق بررسی و نقد نظریات مختلف که بصورت جسته گریخته وجود دارد خلأ موجود در این زمینه رفع گردد.

کلید واژه‌ها: وفا، عهد، عقد، ایفاء، تعهد، ذمه، ایقاع، شرط، عمل حقوقی، واقعه حقوقی، بیع، قبض، تملیک، انتقال حق، کلی ما فی الذمه، موفی، موفی له.

تعریف وفای به عهد:

وفا در لغت مصدر ثلاثی مجرد از «وَفَى» بمعنای انجام پذیرفتن، ملازمت عهد و پیمان و به سر بردن عهد و پیمان است که از نظر معنا با «ایفاء» در باب افعال یکسان است. قرآن لفظ

اخیر را که لغت اهل حجاز است مورد استفاده قرار داده است. لغت «عهد» در معانی متعدد از جمله وصیت، پیمان، سوگند، میثاق و شرط بکار رفته است. (ابن منظور ذیل واژه؛ معین، واژه).

در تفاوت عقد و عهد که گاهی بجای هم بکار می‌روند گفته شده است: عقد، عهد موکد است که میان دو طرف برقرار می‌شود برخلاف عهد که در تحقق آن الزاماً به دو طرف نیاز نیست. بین این دو، نسبت عموم و خصوص مطلق برقرار است یعنی هر عقدی عهد است، ولی هر عهدی عقد نیست (طباطبائی، ۱۵۸/۵؛ طبرسی، ۲۵۸/۳). بنابراین وفای به عهد یعنی انجام دادن پیمان که می‌توان به جای آن از واژه‌هایی مانند ایفای تعهد، پرداخت دین، ادای دین و اجرای تعهد استفاده کرد.

در اصطلاح شاید به دلیل وضوح عرفی مفهوم وفای به عهد حقوقدانان خود را بی‌نیاز از تعریف آن دیده‌اند. در حقوق کشورهای مثل ایران، مصر و فرانسه وفای به عهد تعریف نشده است. فقها نیز گرچه از این واژه در مباحث مختلف فقهی استفاده کرده‌اند، اما بنابر دلیلی که گفته شد یا احتمالاً به جهت اینکه باب مستقلی در فقه به آن اختصاص نداده‌اند به تعریف آن هم نپرداخته‌اند.

با اینهمه، کاوش و جستجوی بیشتر در متون فقه و نوشته‌های حقوقی نشان می‌دهد که از این امر بطور کامل غفلت نشده است. برخی می‌نویسند: تأدیه وقتی تحقق می‌یابد که انتقال مال از سوی متعهد به متعهد له بگونه‌ای انجام پذیرد که دیگر تعهدی در قبال طلبکار نداشته باشد. این امر در صورتی اتفاق می‌افتد که وی عین مال را و در صورت تعذر، مثل یا قیمت آن را به مالک یا وکیل او و یا ولی (عام یا خاص) او انتقال دهد یا اینکه مضمون له ذمه ضامن را ابراء کند یا کسی تبرعاً دین را به طلبکار پردازد یا اینکه مالک، مال را تلف کند بگونه‌ای که اگر متعلق به دیگری بود ضامن شناخته می‌شد (مراغی، ۳۵۱). بنابراین می‌توان گفت وفای به عهد یعنی انجام دادن عملی که منجر به برائت ذمه متعهد گردد.

پاره‌ای نیز انجام مقتضای عقد را وفای به عقد و ایفاء می‌نامند، یعنی در عقد لازم مثل بیع باید به لزوم آن پای بند بود و در عقودی مثل هبه و وکالت که جایز هستند پای بندی به جواز آن لازم است (فاضل مقداد، ۷۱/۲؛ مقدس اردبیلی، زیادة البیان، ۴۶۲).

جمعی دیگر گفته‌اند که وفا در باب بیع به تسلیم ثمن از ناحیه مشتری به مالک عین مورد

معامله و دریافت عین از بایع توسط مشتری معنا شده است (موسوی بجنوردی، ۲۲۵/۵).
عده‌ای نیز واژه پرداخت را به جای وفای به عهد بکار برده و آن را چنین تعریف کرده‌اند:
«پرداخت عبارت است از اجرای تعهد خواه ناشی از عقد یا ایقاع باشد و خواه ناشی از واقعه
حقوقی و بزه و قانون یعنی اینکه اسباب بروز تعهد تأثیری در بحث از پرداخت ندارد.»
(جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ۶۸۵/۱).

بعضی از حقوقدانان می‌گویند: «ادای دین عبارت از عقدی است که عادتاً وسیله اجرای
تعهد بوده و داین و مدیون به موجب این عقد، تراضی بر زوال تعهد می‌کنند.» (همان، ۹۵/۱).
گروهی نیز اجرای تعهد را به معنای بجا آوردن التزامی می‌دانند که مدیون بر عهده دارد،
خواه این اقدام ارادی باشد و از سوی مدیون صورت گیرد (وفای به عهد) یا به قهر انجام
پذیرد (کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۳۴۲).

در حقوق کشورهای کامن لا^(۱)، اجرای تعهد قراردادی تحت عنوان «*Performance*»
مطرح شده و عبارت است از انجام تعهد ناشی از وعده قرارداد یا سایر تعهدات توسط
متعهدی که هرگاه از اجرای تعهد خودداری نماید آثار نقض قرارداد متوجه او خواهد بود.
این تعریف کم و بیش در فرهنگ اختصاصی حقوق نیز در حقوق آمریکا آورده شده است
(احمدی، ۲۳۵).

ملاحظه می‌شود که برخی واژه وفای به عهد را به اثر آن یعنی سقوط تعهد تعریف کرده و
برخی اوصاف و احکام آن را در تعریف آورده‌اند و برخی نیز از واژه‌های همسان و مترادف
با آن استفاده کرده‌اند اما حاصل تعاریف مختلفی که بیان گردید توجه دادن به نکات زیر است
که در فهم بیشتر مفاد و معنای «وفای به عهد» مؤثر خواهد بود:

الف - وفای به عهد موجب براءت ذمه متعهد و سقوط تعهد می‌شود.

ب - سبب تعهد فرق نمی‌کند که عقد باشد یا ایقاع یا چیز دیگر

ج - وفای به عهد هم اجرای ارادی و اختیاری تعهد و هم اجباری و قهری آن را شامل

می‌گردد.

۱ - (Common Law) یعنی حقوق عرفی و نوشته - سیستم حقوقی انگلستان که از قانون

مدنی و حقوق کلیسایی متمایز است، زیرا این قسمت از حقوق انگلستان از قانونگذاری پارلمان ناشی
نشده است. قواعد این سیستم بوسیله مهاجرین انگلیسی به آمریکا منتقل و پس از انطباق با شرایط
محیطی و اجتماعی آن به عنوان رویه قضائی پذیرفته شده است (کشاورز، ذیل واژه).

د - در وفای به عهد لازم نیست مورد تعهد حتماً انجام عمل باشد بلکه ترك فعل نیز می تواند موضوع وفای به عهد واقع شود.

ه - وفای به عهد اعم از انجام کامل تعهد یا اجرای بعضی آن می باشد، بلکه واژه وفای به عهد ایفای ناروا و اجرای اشتباهی تعهد را نیز در بر می گیرد چون همانطور که اکثریت اصولیین می گویند الفاظ برای معانی اعم از صحیح وضع شده اند (مظفر، ۳۵/۱). بنابراین وفای به عهد مفهوم وسیع و گسترده ای دارد که منحصر به پرداخت اختیاری و انجام تعهد منطبق بر قرارداد نیست.

مشروعیت وفای به عهد

وفای به عهد ساده ترین و در عین حال طبیعی ترین راهی است که متعهد می تواند بدان وسیله ذمه خود را از دینی که بر عهده دارد آزاد کند، یعنی در حقیقت به وسیله وفای به عهد طرفین قرارداد عقد را در مسیری به پایان برده اند که در آغاز انتظار داشته اند.

همه مکاتب حقوقی بر وفای به عهد در عقود و معاملات تأکید دارند. مکتب حقوقی اسلام نیز در آیات و روایات متعددی به این امر مهم فرمان داده است. عمده ترین دلیل قرآنی نخستین سوره مائده یعنی جمله «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» است که صراحتاً مؤمنین را به وفای به عقد و عهد دستور می دهد. در تفسیر این آیه برخی از مفسران گفته اند: مقصود از عقود عهد و پیمانهای است که مردم در جاهلیت بر پشتیبانی از همدیگر می بستند که در اصطلاح «حلف» نامیده می شد. بعضی دیگر می گویند مراد از آن، پیمانهای است که خداوند در امور حلال و حرام از بندگانش گرفته است (زمخشری، ۶۰۰/۱ - ۶۰۱). گروهی دیگر آنرا به قراردادهائی تفسیر می کنند که انسان با خود یا دیگران برقرار می سازد مانند ایمان، نکاح، عهد و بیع. جمعی دیگر گفته اند: این آیه متضمن دستور خداوند به اهل کتاب است بر وفای به میثاق خود در مورد عمل به تورات و انجیل و تصدیق پیامبر اسلام (طبرسی، ۲۵۹/۳ - ۲۶۰؛ ابن عربی، ۵۲۴ - ۵۲۵). اما غالب مفسران و نویسندگان کتب آیات الاحکام عقود را منحصر به هیچیک از این موارد نمی دانند و می گویند: «العقود» عام است و همه قراردادهائی را که اسم عقد بر آن صدق می کند در بر می گیرد، یعنی عقد که همان عهد باشد بر تمام میثاقهای دینی مانند توحید و سایر اصول و معارف اسلامی و اعمال عبادی و احکام تأسیسی و امضائی از جمله عقود و معاملات منطبق است و وفای به همه آنها واجب می باشد

(طباطبائی، ۱۵۸/۵؛ مقدس اردبیلی، زبدة البیان، ۴۶۲؛ نراقی، ذیل عائدہ اول). بنابراین واژه عقود در آیه مطلق تعهدات و یا لا اقل تعهدات مؤکد را شامل می‌شود، یعنی همه تعهدات حتی تعهدات ضمن عقود، تعهدات یکطرفه (ایقاعات) و تعهدات در برابر خداوند (نذر و شبه نذر) را در بر می‌گیرد (گرجی، ۴۲/۱). بدیهی است وفای به تعهداتی که بر خلاف کتاب خداوند و سنت پیامبر او و قوانین الهی باشد واجب نخواهد بود.

از دیگر دلائلی که بر مشروعیت وفای به عهد مورد استناد قرار می‌گیرد، روایتی است که از حضرت ختمی مرتبت (ص) نقل شده که فرمودند: «المؤمنون عند شروطهم» (نوری، ۳۰۱/۱۳ و ۳۰۲). فقها این روایت را عیناً به عنوان یک قاعده فقهی مسلم مطرح نموده و در ابواب مختلف فقه بویژه در معاملات آن را مورد استناد قرار داده‌اند. مقصود از قاعده مزبور این است که هر مسلمان و مؤمنی باید نسبت به تعهدات خود ثابت و استوار باشد یعنی اگر در برابر کسی متعهد به انجام عملی شده، واجب است که به تعهد خود عمل کند. بدیهی است سخن حضرت (ص) در مقام انشاء حکم است نه خبر دادن از یک امر خارجی؛ بنابراین با توجه به اینکه «المؤمنون» جمع معرّف به الف و لام و «شروطهم» جمع مضاف می‌باشند و افاده عموم می‌کنند می‌توان گفت پیامبر حکم کرده است که تمام مؤمنین باید نسبت به همه تعهدات و شروطی که عهده‌دار می‌شوند پای بند باشند و به آن وفا کنند. در عرف هم اگر کسی مثلاً با دیگری قرارداد بیع ببندد و در ضمن آن شرطی را بپذیرد (مانند اینکه به انجام دادن امری ملتزم و متعهد شود)، باید به آن وفا کند از این رو اهل لغت شرط را به الزام و التزام معنا کرده‌اند (فیروز آبادی، ۳۶۸/۲).

حاصل آنکه آیه «اوفوا بالعقود» و روایت «المؤمنون عند شروطهم» دو تعبیر هستند برای بیان یک حقیقت و آن تأکید قانونگذار اسلام بر وفای به همه التزامات و تعهدات و شرطهائی است که انسان به ضرر خود آنها را می‌پذیرد (جصاص، ۲۸۶/۳).

تعهدات و شروطی که وفای به آنها واجب است باید شرائط زیر را داشته باشند:

الف - مخالفت با کتاب و سنت نداشته باشند. مانند اینکه بایع کالای خود را به شرطی بفروشد که خریدار عمل حرامی را انجام دهد در این فرض چون عمل به شرط غیر مشروع است وفای به آن واجب نیست. همچنین اگر مالی را هبه کند به شرط اینکه وارث متّهب آن را به ارث نبرد از آنجا که اصل شرط با حکم شرعی مخالفت دارد مشمول قاعده کلی وجوب

وفای به شرط نمی شود.

ب - با مقتضای عقد منافاتی نداشته باشند، مانند اینکه با بیع متاعی را بفروشد به این شرط که مشتری آن را مالک نشود.

ج - باید بطور صریح یا ضمنی در قرارداد و عقد آمده باشند، بنابراین وفا به شروطی که پس از قرارداد مطرح می شود یا قبل از عقد مطرح شده و قرینه عرفی بر بنای عقد بر آن وجود نداشته باشد لازم نخواهد بود.

د - مشروطاً علیه باید قدرت بر انجام آن داشته باشد بلکه اگر به ناتوانی خود مطمئن باشد اساساً انشاء تعهد به آن امکان پذیر نخواهد بود (خوئی، ۴۲/۲).

شایان ذکر است که آیات و روایات مورد استناد در این باب ارشاد به حکم عقل هستند، زیرا وفای به عهد و الزام به انجام تعهدات یک امر عقلانی است که همه عقلا بر آن اتفاق نظر دارند.

ماهیت وفای به عهد:

تعهدی که شخص بر ذمه دارد و ملزم به ایفای آن است گاه از قرارداد و عقد ناشی شده است، مانند فروشنده که پس از معامله موظف است مورد معامله را به خریدار تحویل دهد یا مستأجر که پس از پایان یافتن مدت اجاره باید عین مستأجره را به مالک آن بازگرداند. گاهی نیز تعهد بوجود آمده ناشی از غیر قرارداد است، مانند اینکه اتومبیل فردی از ترمز خارج شده و خساراتی را به بار آورده است که مالک اتومبیل متعهد است آن را تدارک و جبران کند. در همه این موارد ابتدا و پیش از آنکه به چگونگی انجام تعهد و بررسی ارکان و احکام آن پرداخته شود باید روشن گردد که انجام تعهد و وفای به عهد از نظر فقهی و حقوقی چه حقیقتی دارد. روشن ساختن ماهیت عناوین مطرح شده در فقه و حقوق هم می تواند دلیل اختلافات اهل فن را آشکار سازد و هم زمینه تجزیه و تحلیل بهتر احکام فقهی را فراهم آورد؛ مثلاً صلح را شیخ طوسی فرع عقود دیگر می داند، اما امروز اکثریت و بلکه همه فقهای شیعه آن را عقد مستقلی می دانند. بدیهی است زمانی می توان به شیخ طوسی در خصوص احکام صلح خرده گرفت که نظری در مورد حقیقت و طبیعت صلح دانسته شود. در مورد وفای به عهد نیز لازم است روشن گردد که چه ماهیتی دارد؟ آیا عقد است و محکوم به پذیرش قواعد عمومی حاکم بر قراردادهاست؟ یا یک عمل حقوقی یکطرفه و

ایقاع است و نیازی به موافقت طرف مقابل ندارد؟ یا ماهیتی غیر از عقد و ایقاع دارد؟ طرح این سؤالات موجب می‌شود قبل از هر چیز در پی تعیین ماهیت وفای به عهد باشیم. گرچه اهمیت این موضوع قابل انکار نیست اما در قوانین و نظامهای حقوقی موجود جهان هیچ اشاره‌ای به آن نشده است؛ مثلاً در قانون تجارت ایالات متحده آمریکا، قانون بیع کالای کشور انگلستان (مصوب ۱۹۷۹) و قوانین مدنی کشورهای ایران، آلمان، سوئیس، فرانسه، مصر، کویت، عراق، لیبی و لبنان در این زمینه مطلبی به چشم نمی‌خورد (احمدی، ۲۳۳). با اینهمه فقها و حقوقدانان در این خصوص به اظهار نظر پرداخته‌اند که حاصل آن پنج نظریه است که ذیلاً به بررسی آنها می‌پردازیم:

نظریه اول: وفای به عهد عقد است.

این نظریه که در میان حقوقدانان برخی از کشورها مثل فرانسه و مصر مطرح است (سنهوری، ۳/۶۳۵؛ شهیدی، ۳۲) وفای به عهد را یک واقعه مختلط^(۱) می‌داند که مرکب است از عمل مادی (مانند تسلیم مقداری پول یا اجرای عملیات ساختمانی یا ترک عملی) و توافق بر قضای دین که خود یک تصرف قانونی و حقوقی است که چون در این واقعه مختلط، عنصر تصرف قانونی غالب است باید آن را در شمار تصرفات حقوقی و قانونی به حساب آورد. چنین تصرفی را می‌توان تصرف قانونی عینی^(۲) نامید، زیرا تصرفی است که تمامیت آن به انجام تعهد یعنی همان عمل مادی وابسته است. در توجیه این نظریه چنین استدلال شده است:

در وفای به عهد اتفاق و توافق میان طلبکار و بدهکار غالباً در سایه عمل مادی، یعنی دریافت مورد تعهد از مدیون توسط طلبکار قرار می‌گیرد، یعنی همین که متعهد، مورد تعهد را به متعهد له تسلیم می‌کند و او نیز آن را می‌پذیرد خود نوعی توافق و قرارداد است که ایجاب آن را متعهد و قبول آن را متعهد له اجرا کرده‌اند. عقد بودن وفای به عهد، زمانی بیشتر نمایان می‌شود که میان طرفین در صحت آن اختلاف پیش آید. در این فرض داین می‌تواند از دریافت مورد تعهد خودداری کند. این حق امتناع دلیل بر این است که تحقق وفای به عهد نیاز

1 - fait mixte

2 - acte juridique reel

به قبول داین دارد. قصد مدیون بر پرداخت دین نیز که از طریق تسلیم مورد تعهد به متعهد له ابراز می‌گردد خود، ایجاب وفای عهد محسوب می‌شود. بنابراین زمانی که داین آنچه را مدیون به عنوان تأدیه و وفای عهد به او می‌پردازد دریافت می‌کند به منزله این است که عمل ایفاء از ناحیه مدیون به نحو صحیح صورت گرفته است. از این رو پس از آن هرگونه ادعائی که از ناحیه طلبکار در خصوص ناروا بودن وفای به عهد مطرح شود پذیرفته نخواهد شد، چون وی به اختیار مورد تعهد را تحویل گرفته است، در حالی که می‌توانست از دریافت آن امتناع کند (بیدان و لاگارد، ۸/ش ۴۶۱ - ۴۶۳ به نقل از سنهوری، ۳/۶۳۶). مدیون نیز در مواردی می‌تواند از پرداخت مورد تعهد امتناع کند، مثلاً وکیل با وجود اینکه موظف است هرگاه موکل بخواهد مال را به او تسلیم کند می‌تواند از این کار خودداری ورزد تا شاهد تهیه کند. این حق برای هر متعهدی ثابت و محفوظ است، زیرا چه بسا صاحب حق وفای به عهد را انکار نماید و وظیفه اثبات متوجه مدیون شود (شهید ثانی، ۴/۳۸۳) بنابراین تسلیم مورد تعهد حاکی از قصد ایجاب و انشاء اراده مدیون و دریافت آن ناظر به قبول داین است؛ پس در وفای به عهد نوعی توافق میان طلبکار و بدهکار صورت گرفته است که مفهوم عقد آن را فرامی‌گیرد.

بر این نظریه آثار زیر مترتب است:

الف - میان موفی و موفی له باید تراضی بر وفای به عهد وجود داشته باشد، یعنی در حقیقت طرفین باید به نحوی که در قانون مقرر گردیده است اراده خود را انشاء کنند که در وفای به عهد چنانکه گفتیم تسلیم و تسلّم مورد تعهد تعبیری است از اراده طرفین به عنوان ایجاب و قبول.

ب - این تراضی و توافق باید از کسانی صادر شود که اهلیت قانونی برای معامله داشته باشند.

ج - هر یک از طرفین (موفی و موفی له) باید خالی از عیوب اراده، مثل غلط، اکراه و اشتباه باشند، یعنی اگر یکی از این امور بر وفای به عهد عارض شود آن را در معرض بطلان قرار خواهد داد؛ بنابراین اگر کسی به اکراه و ادار به وفای دینی شود که منقضی گردیده است سپس بتواند با ادله معتبر ثابت کند که خود او یا مورثش دین را قبلاً پرداخته‌اند حق دارد از طریق باطل ساختن وفای آمیخته به اکراه، آنچه را طرف مقابل او استحقاق نداشته است

باز ستاند.

د - وفای نیز مانند هر تصرف قانونی دیگر دارای محل و سبب است. محل آن همان دینی است که باید پرداخت شود و سبب آن، قضای دین است؛ بنابراین اگر سبب دین، غیر مشروع بود و با این وجود مدیون آن را ایفاء نمود چنین وفائی باطل است و موفی می تواند آنچه را پرداخته است پس بگیرد.

ه - چون وفای به عهد تصرف قانونی است قواعد عمومی حاکم در اثبات تصرفات قانونی بر آن حاکم است، یعنی اثبات وفای به عهد بر عهده مدیون است.

به این نکته باید توجه کرد که گرچه وفای به عهد یک تصرف قانونی دو سویه و عقد است ولی اتفاق ویژه ای است که وضعیتی متفاوت با سایر عقود دارد، چرا که ایفاء اتفاق بر قضای دین است یعنی برخلاف تصرفات قانونی دیگر که اتفاق و توافق در آنها منشأ التزام و ایجاد تعهد است وفای به عهد باعث متلاشی شدن تعهد می گردد. این مهم، ریشه اصلی اختلاف وفای عهد و عقود دیگر است. برای اینکه این تفاوت بیشتر آشکار گردد دو ویژگی عمده و خصوصیت اصلی وفای به عهد بیان می شود:

ویژگی اول: وفای دین بر متعهد واجب است و چنانچه از انجام این واجب و توافق با داین در ایفاء تعهد سرباز زند از طریق قانون و به اجبار به ادای تعهد وادار می شود. این توافق اجباری در خصوص داین نیز صدق می کند، یعنی اگر بدهکار آن گونه که باید، دین خود را ادا کند طلبکار حق ندارد از پذیرش آن خودداری نماید و اگر چنین کند به قهر قانون به قبول آن وادار خواهد شد، در این صورت وفا تصرف قانونی است که به اراده یک نفر یعنی مدیون واقع شده است نه اتفاق و قرارداد، حال آنکه عقود دیگر مبتنی بر آزادی کامل متعاقدین است، اگر بخواهند توافق می کنند و چنانچه تمایل نداشته باشند هیچ قدرتی حق الزام و اجبار آنها را نخواهد داشت. از این رو برخی گفته اند وفای به عهد در اصل، توافق میان مدیون و داین است مگر اینکه طلبکار از پذیرش وفا خودداری کند که در چنین حالتی تصرف قانونی دو سویه به تصرف قانونی یکطرفه تبدیل می شود (سنهوری، ۳/۶۴۳).

ویژگی دوم: در وفای به عهد طرفین نمی توانند موضوع وفا را تغییر دهند، بلکه موضوع و محل دین بر آنها مفروض است، مثلاً چنانچه موضوع، پول نقد باشد ایفاء تعهد وقتی محقق می شود که مدیون همان را به موجب قرارداد به داین بپردازد. داین نیز نمی تواند بدهکار را به

پرداخت چیزی غیر از آنچه در قرارداد آمده است الزام کند، در صورتی که در تصرفات قانونی دیگر متعاقدين در تعیین محل و موضوع عقد آزادی کامل دارند و از پیش چیزی بر آنها فرض نشده است.

نظریه دوم: وفای به عهد بیع است.

این نظریه را صاحب جواهر به شیخ طوسی نسبت داده است^(۱) (نجفی، ۵۲۶/۸). در فقه آنجا که بحث از تصارف^(۲) به میان می آید در بررسی آراء فقها پیرامون آن می توان نظر آنها را در خصوص ماهیت وفای به عهد نیز استخراج کرد:

چنانچه دو نفر به هم مدیون باشند، بدین گونه که موضوع دین یکی از آنها طلا و دیگری درهم و دینار باشد و به آنچه در ذمه دارند تا حد امکان نسبت به سقوط دو دین با توافق اقدام کنند، چنین معامله ای نیاز به تقابض فعلی ندارد، زیرا مافی الذمة در حکم مقبوض است. دلیل این امر روایتی است که عبید بن زراره از امام (ع) نقل می کند^(۳) (حرّ عاملی، ۴۶۴/۱۲)، اما گروهی دیگر از فقها در صحت آن اشکال کرده و آن را مصداق بیع دین به دین قرار داده اند. بررسی تحلیلی نظر مخالف نشان می دهد که این گروه از فقها چنین معامله ای را بیع دانسته اند، یعنی وقتی دو نفر که دیونشان حال شده است و در مقام وفای به عهد مقاطعه می کنند در حقیقت داد و ستدی انجام داده اند که ثمن آن، دین یکی و مثن آن، دین دیگری است، بنابراین مشمول نهی نبوی از بیع کالی به کالی می شود. این عده در مورد روایت هم می گویند باید آن را بر تهاتر حمل کرد (حلی، ۱۳۲/۱؛ فخرالمحققین، ۴۵۱/۱).

صاحب جواهر بی آنکه نظر خود را در مورد ماهیت وفا بیان کند به نقد این نظریه پرداخته و گفته است: در بیع، متعاقدين قصد داد و ستد و خرید و فروش دارند و تحقق بیع نیازمند انشاء طرفین معامله است، حال آنکه در وفا هیچ نیازی به قصد و انشای موفی و موفی له

۱ - وی می نویسد: «فما عساه يظهر من المحكى عن الشيخ في بحث المكاتبه من انّ الوفاء بيع يمكن منه.»

۲ - تصارف عبارت است از تبدیل موضوع دین یکی از دو شخص مدیون به هم، به موضوع دین دیگری به منظور سقوط کامل دو دین تا حد کمترین آن دو با توافق ایشان (شهیدی، ۲۱).

۳ - متن روایت چنین است: «... عن عبید بن زرارة: قال: سألت ابا عبدالله (ع) عن الرجل يكون له عند الصيرفي مائة دينار و يكون للصيرفي عنده الف درهم فيقاطعه عليها، قال: لا بأس.»

نمی‌باشد؛ وانگهی اگر وفا را بیع بدانیم باید احکام مربوط به بیع را در آن جاری کنیم در حالی که چنین نیست، مثلاً در بیع طرفین باید به مقدار و جنس و وصف ثمن علم داشته باشند، ولی در وفای به عهد متعهد له مال را از متعهد دریافت می‌کند بدون اینکه به قیمت آن در روز قبض آگاه باشد. از اینها گذشته روایات و نصوص معتبری که در آنها قیمت روز قبض در وفا اعتبار شده است برخی ظاهراً و برخی به صراحت دلالت دارند بر اینکه وفای بیع نیست، بعنوان مثال اسحق بن عمار در روایتی نقل می‌کند که «از کسی طلب داشتم و او درهم‌ها و دینارهایی به من داد زمانی که برای تسویه حساب به من مراجعه کرد قیمت درهم و دینار تغییر کرده بود، از امام (ع) پرسیدم آیا قیمت روزی که دینارها را به من داده است با او حساب کنم یا قیمت روز محاسبه؟ حضرت (ع) فرمودند: قیمت روزی که دینارها را به تو داده است زیرا تو منفعت آن دینارها را حبس کرده‌ای (حرّ عاملی، ۴۷۱/۱۳؛ صدوق، ۱۸۵/۳).

این خبر و اخباری مانند آن ظهور دارند بر اینکه وفای بیع نیست، زیرا در بیع قیمت روز قرار داد مورد محاسبه قرار می‌گیرد نه قیمت روز قبض. برخی از حقوقدانان نیز میان ایفای تعهد بوسیله تأدیه مال متفاوت با موضوع تعهد با ایفای تعهد ساده فرق گذاشته‌اند و آن را یک عمل حقوقی دارای ماهیت عقدی می‌دانند که برای تحقق آن همکاری اراده دو طرف لازم می‌باشد، یعنی برای انتقال آن به متعهد بجای موضوع اصلی تعهد اراده انشائی طرفین بر تملیک و تملک این موضوع جدید یا انتقال حقی نسبت به آن ضروری است، اما در عین حال باید آن را یک قرارداد غیر معین بر تملیک عینی یا انتقال حقی مربوط به آن در برابر سقوط تعهد اصلی (مورد ماده ۱۰ ق.م) معرفی کرد نه بیع یا معاوضه یا صلح یا تبدیل تعهد (شهیدی، ۲۲).

نظریه سوم: وفای به عهد عملی است واجب.

بر اساس این نظریه که هم در فقه و هم در میان حقوقدانان طرفدار دارد وفای به عهد نه عقد است و نه ایقاع بلکه عملی است که متعهد باید طبق قانون و حکم شرع به انجام آن مبادرت ورزد. آل کاشف الغطاء می‌گوید: «وفای به عهد را از جمله ایقاع قرار دادن کاری است بی‌حاصل، زیرا تحقیقاً وفای به عهد نه عقد است و نه ایقاع بلکه عملی است واجب و حقی است که باید ادا گردد» (آل کاشف الغطاء، ۲۷۹/۲).

در حقیقت، وفاکننده آنچه را شرعاً به آن مکلف شده انجام می‌دهد، بنابراین نیازی به

اراده انشائی از ناحیه ایفاء کننده و صد البته از سوی متعهد له ندارد. خصوصیت یک عمل واجب این است که چنانچه شخص از انجام آن سر باز زند به قهر و اجبار و ادار به آن خواهد شد. در بحث مورد نظر ما نیز اگر متعهد خود اقدام به پرداخت حقی که ملزم به ادای آن است ننماید به حکم شرع و قانون مجبور خواهد شد که حق را بپردازد پس ادای دین و وفای به عهد نه عقد است و نه ایقاع بلکه باید آن را در شمار احکام قلمداد کرد.

پاره‌ای از حقوقدانان، وفای به عهد را در زمره وقایع حقوقی به حساب آورده‌اند نه اعمال حقوقی. عمل حقوقی^(۱) نقطه مقابل واقعه حقوقی^(۲) است و ناشی از قصد انشاء و اراده یک شخص یا بیشتر است، در حالی که واقعه حقوقی به اعمالی گفته می‌شود که آثار حقوقی در هر حال بر آنها مترتب می‌شود چه فاعل عمل در حین ارتکاب خواستار ترتب آن آثار باشد چه نباشد. مثل اینکه شخص مال دیگری را تلف می‌کند و مسئولیت مدنی و ضمان بر عمل او مترتب می‌گردد، حال آنکه فاعل آن عمل نمی‌خواهد که مسئولیت متوجه او گردد، یعنی قصد انشاء در واقعه حقوقی نقشی ندارد. پس اگر کسی دینی را که بر عهده دارد بپردازد وفای به عهد کرده است و آثار وفا بر آن مترتب می‌شود بی آنکه قصد انشاء او دخالتی در این امر داشته باشد. نشانه‌های مهمی از جمله شرط نبودن اهلیت در وفای به عهد، و همچنین امکان اجباری اجرای تعهد تأییدی است بر واقعه حقوقی بودن وفای به عهد، بنابراین در اجرای تعهد تراضی لازم نیست بلکه ایفاء و اجراء از باب حکم قانون است. از این رو با تهاتر قهری، پرداخت ثالث بدون اطلاع مدیون و حتی با تقاص تعهد ممکن است اجرا گردد و در صورت ابراز عدم رضایت و امتناع متعهد له از قبول تعهد، متعهد با ارائه قانون اجرا از تعهد بری می‌گردد. طبق این نظریه وفای به عهد فقط دو رکن دارد: یکی وجود تعهدی که باید اجرا گردد و دیگری اجرای تعهد بر طبق قرارداد، پس رضایت رکن اجرای تعهد نیست و اجرا بدون رضایت نیز ممکن است بوجود آید (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۶/۴ - ۱۰).

برخی از حقوقدانان فرانسوی و سوئیسی در انکار عمل حقوقی بودن اجرای قرارداد گفته‌اند که رضای مدیون و طلبکار نقشی در این زمینه ندارد ولو اینکه در تطابق اجرا با قرارداد گاهی توافق طرفین حاصل شود، ولی اجرا در هر حال به امر قانون است

1- Acte juridique

2- Fait juridique

(همو، ۹/۴).

این نظریه بیشتر فرضی را در نظر گرفته است که مدیون به اجبار به ایفای تعهد پردازد یا داین به قهر و الزام طلب خود را استیفاء کند، اما در فرضی که مدیون به اختیار و قصد ایفاء تعهد خود را انجام می‌دهد و طلبکار هم به آن رضایت می‌دهد با اشکال روبرو می‌گردد. آیا در چنین فرضی هم باید وفا را واقعه حقوقی دانست؟ یا باید آن را عقد به حساب آورد؟ یا ایقاعی که به اراده مدیون صورت گرفته است؟ آنچه در این فرض منطقی بنظر می‌رسد، عمل حقوقی بودن وفای به عهد است نه واقعه حقوقی.

در پاسخ به این اشکال گفته شده است: آنچه در مقدمه وفای به عهد می‌گذرد در ماهیت آن اثر ندارد، بنابراین وفای به عهد در هر دو فرض اجرای اختیاری و اجباری تعهد واقعه حقوقی است (کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۳۴۴).

نظریه چهارم: وفای به عهد ایقاع لازم است.

این نظریه تحقق وفای به عهد را متوقف بر اراده انشائی ایفاء کننده دانسته، بی آنکه نیازمند انشاء اراده طرف مقابل بداند، بنابراین وفای به عهد یک عمل حقوقی یک سویه است، یعنی ادای دین با قصد متعهد مبنی بر پرداخت دین واقع می‌شود و قبول متعهد له شرط تحقق وفای به عهد نیست، زیرا به سبب ادای دین لطمه‌ای به حقوق غیر وارد نمی‌آید و تصرفی در مال غیر صورت نمی‌گیرد تا قبول او شرط نفوذ اراده مدیون باشد؛ وانگهی ایقاع عملی است که ناشی از قصد نتیجه باشد و در ادای دین، مدیون به قصد براءت ذمه خویش اقدام به پرداخت دین می‌کند و به همین دلیل است که فقهانیت پرداخت دین را بر مدیون واجب دانسته‌اند و گفته‌اند: بدهکار باید در وقت مرگ، دین و مال القرض را از اموال دیگرش جدا نماید و در صورتی که صاحب حق غائب باشد به آن وصیت نماید (ابن ادریس، ۳۳/۲؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۸۴/۹). بنابراین در مکتب حقوقی اسلام، مدیون هرگاه متمکن باشد باید دین خود را پردازد و چنانچه سبب دین مانند قرض از مواردی باشد که اجل در آن الزام آور نیست هرگاه مدیون در مقام ایفای تعهد برآید از او پذیرفته است و نیازی به قبول داین ندارد، بلکه بر او واجب است که بپذیرد. همینطور در مورد اسبابی که اجل در آن الزام آور است مانند بیع نسیه و سلف، هر وقت متعهد له پس از فرارسیدن مدت، اراده انشائی خود را مبنی بر انجام تعهد ابراز کند بدون نیاز به قبول متعهد له وفای به عهد تحقق

می‌یابد و از آنجا که ایقاعات نیز مانند عقود به لازم و جایز تقسیم میشوند، وفای به عهد را باید در شمار ایقاع لازم منظور کرد، زیرا وقتی که مدیون دین خود را به طلبکار پرداخت نمی‌تواند تقاضای استرداد آن را داشته باشد، چون در ایقاعات نیز مانند عقود، اصل، لزوم آنهاست. به عنوان مثال اگر شخصی که مقداری پارچه از مدیون طلبکار است با توافق او در عوض آن پارچه‌ها مبلغی پول نقد بستاند در این حال وفای دین از ناحیه مدیون صورت گرفته است و دیگر نمی‌تواند رجوع کند هرچند که عین مبالغ پرداخت شده موجود باشد، زیرا به مجرد وفا، مال از آن صاحب طلب می‌شود و رجوع در آن نیازمند دلیل است (میرزای قمی، ۲۹/۳). یکی از اختیارات وصی ایفای تعهداتی است که موصی بر عهده داشته است و او می‌تواند چنانچه به بقای دیون متوفی علم داشته باشد از اموال موصی آنها را پرداخت کند، بنابراین اگر وصی با استفاده از اختیار خود ملکی را فروخته و از ثمن آن، دیون میت را بدهد سپس خریدار ثابت کند که در آن بیع، مغبون شده است و به استناد خیار غبن، بیع را فسخ کند وصی حق ندارد ثمن را که به بستانکار میت داده است پس بگیرد، زیرا ادای دیون ایقاع لازم است و قابل فسخ نیست. وصی در برابر خریدار ضامن ردّ ثمن است، زیرا باید در هنگام بیع اقدام و احتیاط لازم را می‌کرد تا غبن بر خریدار وارد نگردد، لکن پس از ادای ثمن به خریدار می‌تواند آن را از ورثه موصی بخواهد در نتیجه دین میت بر ترکه اوست (جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ۹۶/۱).

نظریه پنجم: قول به تفصیل.

انجام تعهد از راههای مختلف امکان پذیر است: گاهی به قهر و زمانی به اختیار صورت می‌پذیرد و در مواردی نیز شخص دیگری غیر از متعهد دین او را از روی تبرع می‌پردازد. در بعضی از موارد موضوع تعهد با توافق طرفین به تعهد جدید تبدیل می‌شود. متعلق تعهد نیز ممکن است تملیک باشد یا انتقال حق یا تسلیم عین یا مال. بدین ترتیب، وفای به عهد مصادیقی متعدد دارد. همین تنوع و تکثر سبب شده است که برخی از حقوقدانان ماهیت وفای به عهد را نیز مانند مصادیق آن متعدد بدانند. در فقه، عناوین دیگری هم وجود دارد که با توجه به مصادیق متعدد، ماهیت متعدد دارند، مانند وصیت که برخی نوع تملیکی آن را عقد و

عهدی آن را ایقاع می‌دانند.^(۱) ابراء معوض و طلاق خلع نیز از این دسته‌اند. به هر حال در تفصیل میان مصادیق وفای به عهد، سه نظر ابراز شده است که ذیلاً به آنها می‌پردازیم:

الف - تفصیل میان وقتی که مورد تعهد کلی ما فی الذمه باشد یا جزئی: بر اساس این نظریه تسلیم مورد تعهد در صورتیکه کلی ما فی الذمه باشد از نظر تحلیل عقلی معامله جدیدی می‌باشد و مانند انتقال عین خارجی است، زیرا کلی که مورد تعهد قرار گرفته دارای افراد عدیده در خارج می‌باشد که متعهد، ملزم به تسلیم یکی از آنهاست و می‌تواند هر یک از افراد کلی را برای ایفای تعهد خود انتخاب نماید و انتخاب فرد به تنهایی موجب ایفای تعهد نمی‌شود، بلکه باید آن را تسلیم متعهد له کرده و او آن را قبض کند. در چنین موردی تسلیم به معنای تملیک فرد معینی به متعهد له می‌باشد که کلی آن مورد تعهد بوده است و تملیک نیز بدون قصد انشاء ممکن نخواهد بود؛ همچنانکه قبول آن نیز محتاج به قصد انشاء است که بوسیله دریافت مورد تعهد از طرف متعهد له اعلام می‌گردد برخلاف آنچه در مورد عین خارجی است (امامی، ۳۱۸/۱).

ب: تفصیل میان اینکه ایفای تعهد سبب تملیک یا انتقال حقی به متعهد له شود و غیر آن: در مورد اول وفای به عهد یک عمل حقوقی یکطرفه است که برای تحقق آن اراده انشائی تأدیه‌کننده لازم است و در مورد دوم صرفاً یک عمل قضائی است که تحقق آن نیاز به اراده انشائی متعهد ندارد. بدین ترتیب هرگاه متعهد مالی را که از افراد کلی مورد تعهد است به متعهد له تسلیم کند بدون اینکه اراده ایفای تعهد داشته باشد وفای به عهد تحقق نمی‌پذیرد، هر چند ممکن است دین مورد تعهد تحت عنوان تهاتر با فراهم بودن شرائط آن ساقط شود؛ بنابراین اگر پیش از فرارسیدن زمان ادای دین، مدیون فردی از افراد دین کلی خود را به داین بدهد می‌تواند تا پایان مدت مقرر آن را از داین پس بگیرد مگر اینکه ثابت شود متعهد در تسلیم آن ایفای تعهد را اراده کرده است و در صورتی که ایفای تعهد موجب تملیک یا انتقال حقی نباشد صرفاً یک عمل قضائی است که تحقق آن نیاز به اراده انشائی متعهد ندارد، مانند اینکه مورد تعهد تسلیم عین معین به متعهد له باشد، در این صورت با تسلیم مال مزبور به مالک آن، تعهد ساقط می‌گردد هر چند که متعهد اراده ایفای تعهد نداشته باشد مگر اینکه

۱ - در خصوص جواز یا لزوم وصیت، نظریات مختلفی ابراز شده است (برای تفصیل بیشتر رک: عبده، ۴۴۵؛ جعفری لنگرودی، وصیت - ارث، ۵-۱۴).

متعهد در مال مزبور حقی داشته باشد که در این وضعیت تسلیم مال به مالک را هنگامی می‌توان ایفای تعهد دانست که همراه اراده انشائی باشد؛ بنابراین هرگاه مثلاً مستاجر عین مستأجره را پیش از انقضای مدت اجاره به مالک تسلیم کند بدون اینکه اراده اسقاط حق داشته باشد وفای به عهد تحقق پیدا نمی‌کند و او می‌تواند عین مزبور را جهت استیفای حق خود از مالک پس بگیرد، اما اراده متعهد له در هر حال تاثیری ندارد مگر اینکه مورد تأدیه با مورد تعهد از جهتی متفاوت باشد که در این صورت توافق طرفین جهت تبدیل تعهد و سپس سقوط آن یا تشکیل قرارداد دیگری لازم است، پس هرگاه متعهد مورد تعهد را به متعهد له تسلیم کند تعهد به سبب ایفاء ساقط می‌گردد هرچند که متعهد له در تسلّم آن قصد دریافت طلب خود و قبول ایفای تعهد نداشته باشد (شهیدی، ۳ و ۴).

ج: تفصیل بین موردی که تعهد بر انتقال حقوق است و جائی که مورد تعهد انجام یا ترک فعل یا تسلیم مال است: بر اساس این نظریه که برخی از حقوقدانان سوئیس مطرح کرده‌اند ماهیت انجام تعهد در صورت اول عمل حقوقی و در شکل اخیر واقعه حقوقی است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۸/۴).

بررسی و نقد نظریه‌های مطرح شده

در میان نظرات پنج‌گانه‌ای که گفته شد، نظر دوم همانطور که صاحب جواهر هم آن را مورد انتقاد قرار داد نمی‌تواند صحیح باشد و آن را نمی‌پذیریم، زیرا وفای به عهد تابع بیع نیست و مستقل است گرچه ممکن است در برخی موارد فایده بیع داشته باشد.

قول به تفصیل هم چون مستلزم تکرر در ماهیت وفای به عهد است منطقی بنظر نمی‌رسد، چون بالاخره یا اراده در تحقق آن تأثیر دارد یا بدون دخالت اراده انشائی واقع می‌شود، یعنی اگر اراده را در وقوع آن موثر دانستیم ماهیت آن حقوقی خواهد بود که در صورت کافی بودن اراده یکطرف ایقاع است و چنانچه اراده طرف دیگر نیز لازم باشد عقد محسوب می‌شود؛ بنابراین قائل به تفصیل ناچار است یکی از دو نظر را قبول کند یا ارادی بودن وفای به عهد را (ولو به اراده یکطرف) و یا غیر ارادی بودن آن را و نمی‌توان تصور کرد یک امر حقوقی دو ماهیت و آنهم مخالف یکدیگر داشته باشد، گرچه یکی را عقد دانستن و دیگری ایقاع هم قابل تصور و هم معمول و مرسوم است.

لازمه پذیرفتن نظر سوم که وفای به عهد را یک واقعه حقوقی می‌داند انکار تأثیر اراده در

تحقق این عنوان فقهی و حقوقی است که بررسی مصداقهای مختلف آن خلاف چنین اندیشه‌ای را ثابت می‌کند، زیرا در اغلب مواردی که متعهد ایفای تعهد می‌کند حق امتناع نیز برای او وجود دارد که به او این توانائی را می‌دهد تا در پرداخت و انجام تعهد تأخیر کند، به عنوان مثال امانت گیرنده که ملزم است مورد امانت را به امانت گذارنده برگرداند می‌تواند به منظور اِشهاد انجام تعهد را به تأخیر بیندازد هر چند سخن او در رد، بدون شاهد هم پذیرفته است (مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ۵۹۶/۹).

در مورد شروط هم بنظر بعضی از فقها مشروطٌ علیه می‌تواند از انجام آنچه شرط شده است خودداری کند نهایت اینکه در اثر اخلال به شرط، عقد مشروط در معرض زوال و بطلان قرار می‌گیرد و برای مشروطٌ له حق فسخ بوجود می‌آید (شهید ثانی، ۷۸/۴). بدیهی است در همه این موارد که متعهد حق امتناع از انجام تعهد دارد و ایفای تعهد می‌کند، تاثیر اراده او غیر قابل انکار است. علاوه بر این، فقهای ما ادای دین را وقتی بر مدیون واجب می‌دانند که وام گیرنده حاضر باشد، قادر بر پرداخت باشد، طلبکار دین را از او مطالبه کرده، دین او حال شده و سرانجام اینکه عذری هم نداشته باشد (ابن حمزه، ۲۷۳). بدین ترتیب اگر این شرائط پنج گانه جمع نیاید مدیون حق دارد از انجام تعهد خودداری کند و چنانچه با عدم حصول شرائط مزبور ایفای تعهد کند این امر نشان دهنده تأثیر اراده او در تحقق وفای به عهد است. حاصل آنکه، نظریه سوم که حتی کوچکترین نقشی برای اراده قائل نیست و آن را بطور مطلق بی تأثیر می‌داند نمی‌تواند مبین ماهیت حقیقی وفای به عهد باشد، منشأ اشتباه در این نظریه این است که جنبه مغلوب و فاء، معیار تشخیص ماهیت آن قرار داده شده است، حال آنکه غالب تعهدات به اختیار و با اراده متعهد یا قائم مقام قانونی او ایفاء می‌شود.

نظریه اول و چهارم از این جهت که دخالت اراده را در وقوع وفای به عهد موثر دانسته‌اند به هم شباهت دارند و تفاوتشان در این است که یکی فقط اراده متعهد را لازم می‌داند و دیگری اراده طرفین را. آنانکه ایفای تعهد را ایقاع می‌دانند معیارشان این است که متعهد له نمی‌تواند از دریافت موضوع تعهد خودداری کند و همین امر نشان می‌دهد که اراده او در وقوع وفای به عهد بی تأثیر است (شهیدی، ۳۲)، اما طرفداران نظریه اول معتقدند که قبض موضوع تعهد در هر حال نشانه رضایت متعهد له و حاکی از قبول او به ایجابی است که از ناحیه متعهد واقع شده است (بیدان ولاگارد، ۸/ ش ۴۶۱-۴۶۳ به نقل از سنهوری، ۶۳۶/۳).

اشکال نظر کسانی که وفا را ایقاع می‌دانند غفلت کردن از موردی است که در آن حق امتناع برای متعهد له وجود دارد. کسانی هم که آن را عقد می‌دانند مواردی را که متعهد ایفای تعهد می‌کند بدون اینکه نیاز به قبض و تسلّم مورد تعهد از سوی متعهد له باشد نادیده گرفته‌اند؛ بر این پایه دو نظریه مذکور گرچه نسبت به نظرات دیگر استوارتر بنظر می‌رسد، ولی باز هم در مقابل اشکالی که به آنها گرفتیم از استحکام لازم برخوردار نیستند. بهترین راه حل و پیشنهادی که به نظر می‌رسد جمع میان این دو نظریه است یعنی وفای به عهد را بطور مطلق نه ایقاع بدانیم و نه عقد بلکه در مواردی که موجب تملیک یا انتقال حق یا تسلیم عین به متعهد له شود آن را یک عمل حقوقی دوسویه بدانیم که اراده هر دو طرف در تحقق آن لازم است و در جایی که مورد تعهد انجام کاری از سوی متعهد یا خودداری از کاری از ناحیه او باشد آن را ایقاع به شمار آوریم که تنها با اراده متعهد واقع می‌شود؛ بنابراین اگر مستأجر عین مستأجره را پس از انقضای اجاره به موجر رد کند و او نیز آن را بپذیرد این تسلیم و تسلّم در حقیقت ایجاب و قبولی است که از ناحیه طرفین عقد اجاره صورت گرفته است. در تسلیم مورد وکالت نیز وضعیت همین است، اما اگر شخص در ضمن قراردادی متعهد شده است که مدت زمانی معین بر کاری مثلاً اجرای عملیات ساختمانی ناظر باشد یا از احداث بنا در فلان محدوده اجتناب کند، وفای به عهد از ناحیه او زمانی واقع می‌شود که انجام یا ترک مورد تعهد را اراده کند بی آنکه اراده انشائی متعهد له در تحقق آن تأثیری داشته باشد. این نظر پیشنهادی علاوه بر اینکه با ایرادهای وارد بر نظریه اول و چهارم مواجه نمی‌شود سبب تصرف در ماهیت ایفای تعهد هم نمی‌گردد و ماهیت وفای به عهد را در همه موارد و مصادیق آن، یگانه می‌داند. اگر پرسیده شود که چطور ممکن است یک عمل حقوقی در برخی موارد عقد و در مواردی دیگر ایقاع باشد؟ پاسخی ساده دارد و آن اینکه چنین سخنی در مورد تحلیل ماهیت عناوین فقهی تازگی ندارد. مانند وصیت که در ماهیت آن، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد برخی آن را بطور مطلق عقد دانسته‌اند و گروهی دیگر ایقاع جمعی دیگر نیز وصیت تملیکی را یک عمل حقوقی دوسویه و وصیت عهدی را تصرفی یکطرفه می‌دانند (جعفری لنگرودی، وصیت، ارث، ۴ و ۵). نمونه دیگر، طلاق خلع است با وجود اینکه همه فقها، طلاق را ایقاع می‌دانند در مورد طلاق خلع اختلاف دارند که آیا عقد است یا ایقاع؟ اکثر اهل سنت می‌گویند خلع، عقد است و معامله‌ای است بین زن و شوهر و مانند هر عقد دیگر به

ایجاب و قبول نیاز دارد، ایجاب آن یعنی انشاء جدائی از طرف مرد و قبول آن یعنی انشاء فدیة یا فدادادن از طرف زن است (فیض، ۲۹۰). ابراء معوض هم گواه دیگری است بر صحت آنچه پیشنهاد دادیم.

نباید پنداشت که تفصیل مزبور با تفصیل‌های مطرح شده در نظریه پنجم یکسان است، زیرا در تفصیلی که ما پیشنهاد دادیم تبدل در ماهیت وفای به عهد صورت نگرفته است، چه آنکه در هر حال (چه در موردی که عقد است و چه زمانی که ایقاع باشد) ماهیت آن ارادی است، ولی در نظریه پنجم و در هر سه نوع تفصیل دیگر که مطرح شد دو ماهیت برای وفای به عهد تصور شده است یکی ارادی و دیگری غیر ارادی.

در خاتمه بحث تذکر این نکته، ضروری است که آنچه باعث شده است محققین و نویسندگان به این وسعت و گستردگی اختلاف کنند خصوصیتی است که در وفای به عهد وجود دارد و در تصرفات قانونی دیگر به چشم نمی‌خورد و آن مبتنی بودن بر دینی است که از سابق وجود داشته است. به عبارت دیگر وفای به عهد عقدی است که تعهد و دین را از بین می‌برد برخلاف عقود دیگر که موجب تعهد و پدید آورنده دین هستند.

منابع:

- آل کاشف الغطاء، محمد حسین، *تحریر المجلة الاحکام*، قم، مکتبة فیروزآبادی، ۱۳۶۱ ش.
- ابن ادریس، ابو جعفر محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ هـ.
- ابن حمزه، ابو جعفر محمد بن علی طوسی، *الوسيلة الی نیل الفضیلة*، قم، مکتبة آية العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۸ هـ.
- ابن عربی، ابوبکر محمد بن عبدالله، *احکام القرآن*، مطبعة عیس البابی الحلبي و شرکاه، ۱۳۸۷ هـ - ۱۹۶۷ م.
- ابن منظور، *لسان العرب*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۹۸ م.
- احمدی، حسین علی، *ماهیت حقوقی اجرای تعهد قراردادی*، مجله کانون وکلا، ش ۹-۸، تهران، کانون وکلای دادگستری، ۷۴-۱۳۷۳ ش.
- امامی، سید حسن، *حقوقی مدنی ج ۱*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۵ هـ.

جصاص، ابوبكر احمد بن على رازى، احكام القرآن، بيروت، داراحياء التراث العربى.
جعفرى لنگرودى، محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنى و تجارى ج ١، تهران، بنياد استاد،
١٣٧٥ ش.

همو، وصيت - ارث، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، اسفند ١٣٦٣ هـ.
حرّ عاملى، شيخ محمد بن حسن، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، تهران، مكتبة
الاسلامية، ١٤٠٣ هـ

حلى، علامه حسن بن يوسف بن مطهر، قواعد الاحكام فى معرفة الحلال والحرام، تهران،
١٢٧٣ هـ، چاپ سنگى.

خوئى، سيد ابوالقاسم، منهاج الصالحين، بيروت، دارالبلاغه، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
زمخشري، محمد بن عمر، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل و عيون الاقاويل فى وجوه
التأويل، بيروت، دارالكتاب العربى، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

سنهورى، عبدالرزاق احمد، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، بيروت، داراحياء التراث
العربى، ١٩٥٨ م.

شهيد ثانى، زين الدين بن على عاملى جبعى، الروضة البهيه فى شرح اللمعة الدمشقيه، بيروت،
دارالعالم الاسلامى، ١٠ جلد.

شهيدى، مهدى، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات دانشگاه شهيد بهشتى، ١٣٧٠ ش.
صدوق، شيخ ابو جعفر محمد بن على بن حسين بن بابويه قمى، من لا يحضره الفقيه، قم،
منشورات جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية، ١٤٠٤ هـ

طباطبائى، علامه سيد محمد حسين، الميزان فى تفسير القرآن، قم، منشورات جامعة المدرسين
فى الحوزة العلمية.

طبرسى، ابو على فضل بن حسن، مجمع البيان فى تفسير القرآن، بيروت، مؤسسة الاعلمى
للمطبوعات، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

عبده، محمد بروجردى، حقوق مدنى، تهران، كتابفروشى محمد على علمى، ١٣٢٩ هـ.
فاضل مقداد، جمال الدين مقداد بن عبدالله سيورى، كنز العرفان فى فقه القرآن، تهران،
منشورات المكتبة المرتضوية لاهياء الاثار الجعفرية، ١٣٤٨ ش - ١٣٨٤ هـ.

فخر المحققين، شيخ ابوطالب محمد بن يوسف بن مطهر حلى، ايضاح الفوائد فى شرح

- اشکالات القواعد، تهران، مؤسسه مطبوعات اسماعیلیان، ۱۳۶۳ ش.
- فیروزآبادی، جمال‌الدین محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، بیروت، دارالجمیل.
- فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، شهریور ۱۳۶۹ ش.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادها»، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۶ ش.
- همو، حقوق مدنی «نظریه عمومی تعهدات»، تهران، مؤسسه نشر یلدا، زمستان ۱۳۷۴ ش.
- کشاورز، بهمن، فرهنگ حقوقی (انگلیسی به فارسی) تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ سپهر - ۱۳۵۶ ش.
- گرگی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، تهران، مؤسسه چاپ دانشگاه تهران، مرداد ۱۳۷۲ ش.
- مراغی، عبدالفتاح بن علی حسینی، عناوین الاصول، تهران، ۱۲۹۷ هـ، چاپ سنگی.
- مظفر، شیخ محمد رضا، اصول الفقه، نشر دانش اسلامی، محرم ۱۴۰۵ هـ.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۴ ش.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد بن محمد، زبدة البیان فی احکام القرآن، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء آثار الجعفرية.
- همو، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ هـ.
- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهية، مطبعة الاداب فی النجف الاشرف، ۱۳۹۱ هـ - ۱۹۷۱ م.
- میرزای قمی، میرزا قاسم بن حسن جیلانی، جامع الشتات، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۳۷۵ ش.
- نجفی (صاحب جواهر)، شیخ محمد حسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، مؤسسة المرتضی العالمية و دارالمورخ العربی، ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م.