

فهرست مطالب

۱۷	مقدمه
۱۹	فصل اول- لزوم اجرای تعهد
۱۹	مبحث اول- وجوب ادائی دین
۱۹	گفتار اول- مفهوم‌شناسی دین و اسباب آن
۱۹	بند اول- مفهوم دین و اقسام آن
۲۱	بند دوم- اسباب دین
۲۱	الف. عقود
۲۱	ب. ضمان قهری (شبه جرم)
۲۳	ج. ارتکاب جرم
۲۳	د. دیون متفرقه یا هزینه‌های رفاهی عمومی
۲۴	گفتار دوم- اصل اولی در تأديه دین
۲۵	گفتار سوم- مستندات فقهی وجوب ادائی دین
۲۶	بند نخست- آیات قرآن
۳۰	بند دوم- روایات
۳۳	گفتار چهارم- فوریت ادائی دین
۳۴	مبحث دوم- اصل لزوم وفا در تعهدات و قراردادها
۳۴	گفتار اول- مفهوم اصل لزوم وفا
۳۶	گفتار دوم- مستندات اصل لزوم وفا

۶ نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی

۳۶	بند اول- ادله اجتهادی
۳۶	الف. حدیث «لایحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطیب نفسه»
۳۸	ب. قاعده تسلیط
۳۹	ج. آیه شریفه «أوفوا بالعقود»
۴۲	د. آیه حرمت اکل بالباطل
۴۳	ه. آیه «أَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ»
۴۴	و. حدیث «البیعان بالخیار ما لم یفترقا و اذا افترقا لزم الیبع»
۴۵	ز. بنای عقلاء
۴۶	بند دوم- دلیل فقاهتی: قاعده استصحاب
۴۶	الف. توجیه دلیل
۴۶	ب. نقد و بررسی
۵۱	گفتار سوم- مجاری اصل لزوم وفا
۵۱	بند اول- تردید در جواز و لزوم عقد و فروض آن
۵۲	الف. تردید در لزوم و جواز شرعی یک عقد
۵۲	ب. تردید در خیاری شدن یک عقد
۵۲	ج. تردید در وجود شرط برای لزوم یک عقد
۵۳	د. تردید در بقای خیار برای یک عقد
۵۹	بند دوم- لازم الاجرا بودن مفاد قرارداد (وفای به عهد)
۶۱	الف. ماهیت حقوقی اجرای اختیاری تعهد
۶۱	ب. شرایط تحقق اجرای اختیاری (وفای به عهد)
۶۵	ج. اجرای اختیاری در تعهد طبیعی
۶۶	۱. حالات تعهد طبیعی
۶۹	۲. شرایط انجام اختیاری تعهد طبیعی و پیامدهای آن
۷۱	فصل دوم- الزام به اجرای تعهد
۷۱	مبحث اول- واژهشناسی قاعده الزام موسر
۷۳	مبحث دوم- ابعاد قاعده‌ی الزام موسر

فهرست مطالب ۷

گفتار اول- بعد حقوقی قاعده الزام موسر: اجبار به انجام عین تعهد ۷۳
بند اول- اجبار به انجام عین تعهد قراردادی (اجرای عینی قرارداد) ۷۴
الف. رویکرد نظامهای حقوقی و ملی در خصوص حق درخواست اجرای عین تعهد ۷۵
ب. شرایط انجام اجباری عین تعهد ۸۱
۱. ممکن بودن انجام تعهد ۸۱
۲. انجام عین تعهد سبب پیدایش سختی شدید بر متعهد نباشد؛ یا اگر باشد، عدول از آن سبب پیدایش زیان سنگین بر متعهده باشد ۸۵
۳. متعهده انجام عین تعهد را مطالبه کند و اختار انجام تعهد را به متعهد بدهد ۸۶
ج. اقسام موضوع تعهد ۸۷
۱. حق عینی ۸۷
۲. تعهد به انجام کار ۹۳
۳. تعهد به انجام ندادن کار ۱۰۰
د. شیوه‌های انجام عین تعهد ۱۰۵
۱. انجام مستقیم تعهد ۱۰۵
۲. شیوه‌های غیر مستقیم اجبار به انجام عین تعهد ۱۵۷
بند دوم- اجبار به انجام عین تعهد غیر قراردادی (جبران عینی) ۱۹۹
الف. معانی جبران عینی ۲۰۰
ب. آشکال جبران عینی ۲۰۱
۱. جبران عینی مادی ۲۰۱
۲. جبران عینی حقوقی ۲۰۵
ج. ویژگی‌ها و معایب جبران عینی ۲۰۸
۱. ویژگی‌های جبران عینی ۲۰۸
۲. معایب جبران عینی ۲۰۹
د. شیوه جبران عینی در نظامهای حقوقی ۲۱۰
۱. جبران عینی به عنوان شیوه استثنایی جبران خسارت ۲۱۰
۲. جبران عینی در اختیار قضات ۲۱۱
۳. جبران عینی، مقدم بر سایر شیوه‌های جبران خسارت ۲۱۲

۲۱۴	ه. استنایهای جبران عینی
۲۱۶	گفتار دوم- بعد کیفری قاعده الزام موسر
۲۱۶	بند اول- بررسی بعد کیفری الزام متعدد موسر در فقه امامیه
۲۱۶	الف. مستندات بعد کیفری قاعده الزام موسر
۲۱۸	ب. مراتب مجازات
۲۲۲	ج. ترتیب مجازات و تصرف در اموال شخص موسر
۲۲۳	بند دوم- بعد کیفری الزام متعدد در فقه عامه
۲۲۴	الف. حبس متعدد
۲۲۴	۱. مستندات فقهی حبس
۲۲۵	۲. انواع حبس
۲۲۶	۳. شرایط حبس
۲۲۶	۴. حبس متعدد در حقوق کنونی مصر
۲۲۸	ب. زیر نظر داشتن متعدد
۲۲۹	بند سوم- مجازات موسر در قوانین ایران
۲۳۵	فصل سوم- اعطای مهلت در اجرای تعهد
۲۳۵	مبحث اول- واژهشناسی قاعده انتظار معسر
۲۳۵	گفتار اول- انتظار
۲۳۵	گفتار دوم- معسر
۲۳۵	بند اول- تعریف لغوی معسر
۲۳۶	بند دوم- تعریف فقهی معسر
۲۳۶	بند سوم- تعریف حقوقی معسر
۲۳۶	مبحث دوم- قاعده انتظار معسر در فقه
۲۳۷	گفتار اول- مستندات فقهی قاعده انتظار معسر
۲۳۷	بند اول- آیه قرآن
۲۳۷	الف. تحلیل آیه شریفه
۲۴۰	ب. نتیجه قضایی تحلیل

فهرست مطالب ۹

۲۴۱	بند دوم- روایات.....
۲۴۴	بند سوم- اجماع منقول.....
۲۴۴	بند چهارم- قاعدة «لا حرج».....
۲۴۴	گفتار دوم- احکام برگرفته از قاعدة انتظار معسر.....
۲۴۵	بند اول- آیا اعسار شرط انتظار است یا ایسار شرط الزام؟.....
۲۴۵	۱. دلایل سید یزدی.....
۲۴۶	۲. نقد و بررسی نظر سید یزدی.....
۲۴۸	ب. نقد مسئله.....
۲۵۱	۲. عسر شرط وجوب انتظار است یا یسر شرط جواز مطالبه.....
۲۵۳	بند دوم- حکم شک در اعسار مدييون.....
۲۵۳	الف. دیدگاه «لزوم کشف حال مدييون» و دلایل آن.....
۲۵۳	۱. طرح دیدگاه.....
۲۵۴	۲. دلایل لزوم کشف حال مدييون.....
۲۵۹	ب. دیدگاه «جواز حبس» و دلایل آن.....
۲۵۹	۱. طرح دیدگاه.....
۲۵۹	۲. دلایل جواز حبس.....
۲۶۵	۳. چند مسئله.....
۲۶۶	ج. استصحاب حال گذشته مدييون.....
۲۶۹	د. نتیجه بحث و اظهارنظر نهایی.....
۲۷۰	ه. حکم شک در اعسار مدييون از منظر اهل سنت.....
۲۷۲	و. اثبات اعسار در حقوق موضوعه ایران.....
۲۷۳	ز. تعارض عسر و حرج طلبکار و بدھکار.....
۲۷۳	مبحث سوم- حجر معسر.....
۲۷۴	گفتار اول- حجر معسر در فقه امامیه و حقوق ایران.....
۲۷۴	بند اول- فرایند حجر معسر.....
۲۷۴	الف. وقفه در پرداخت دیون.....
۲۷۶	ب. صدور حکم حجر (تفلیس) مدييون.....

ج. حدود حجر مفلس (منع مديون از تصرف در اموال خود).....	۲۷۸
د. فروش اموال مديون برای ادائی دين.....	۲۷۹
بند دوم- قلمرو حجر معسر.....	۲۸۰
الف. اعسار اشخاص تاجر.....	۲۸۰
ب. اعسار اشخاص غیر تاجر.....	۲۸۳
۱. حجر مؤسسات غير تجاري.....	۲۸۳
۲. حجر ساير معسرین.....	۲۸۴
ج. مقاييسه افلاس و ورشكستگي.....	۲۸۷
۱. وجود افتراق افلاس و ورشكستگي.....	۲۸۷
۲. وجود اشتراك افلاس و ورشكستگي.....	۲۸۹
د. حذف حكم افلاس.....	۲۸۹
۱. تمهيدات قانوني حذف حكم افلاس.....	۲۹۰
۲. اثر منفي حذف حكم افلاس: متروک شدن خيار تفليس.....	۲۹۴
گفتار دوم- حجر معسر در فقه اهل سنت.....	۲۹۵
بند اول- مفهوم حجر.....	۲۹۵
بند دوم- حكم حجر.....	۲۹۵
بند سوم- صورتهای حجر مديون.....	۲۹۷
بند چهارم- پيامد حجر مديون.....	۲۹۹
بند پنجم- پایان حجر.....	۳۰۰
گفتار سوم- تأثير حجر بر مستثنیات دين.....	۳۰۰
بند اول- مباحث مستثنیات دين در فقه.....	۳۰۲
الف. مبنای فقهی مستثنیات دين.....	۳۰۲
۱. روایات.....	۳۰۳
۲. اجماع.....	۳۰۴
ب. قلمرو مستثنیات دين.....	۳۰۵
۱. خانه مسکونی.....	۳۰۵
۲. خدمتکار.....	۳۰۹

فهرست مطالب ۱۱

۳۱۰	۳	۳. سایر اموال
۳۱۲		ج. ضابطه کلی مستثنیات دین
۳۱۷		د. عدم فروش اجباری مستثنیات دین
۳۱۸		بند دوم - مستثنیات دین در حقوق و قوانین ایران
۳۱۸		الف. پیشینه مقررات مستثنیات دین
۳۱۹		ب. شناسایی مستثنیات دین بر اساس نوع مديون معسر
۳۱۹	۱	۱. بدهکاران مدنی
۳۲۸	۲	۲. بدهکاران جزایی
۳۳۰	۳	۳. ورشکستگان
۳۳۱		مبحث چهارم - اثر اعسار بر الزامات قراردادی و خارج از قرارداد
۳۳۱		گفتار اول - اعطای مهلت به متعهد، اثر اصلی اعسار
۳۳۴		گفتار دوم - اثر اعسار بر الزامات قراردادی
۳۳۴		بند اول - در عقود معاوضی
۳۳۴		الف. فروض مسئله
۳۳۸		ب. مطالعه تطبیقی
۳۳۸	۱	۱. فقه عامه
۳۴۱	۲	۲. در حقوق لبنان
۳۴۳	۳	۳. نتیجه مطالعه تطبیقی
۳۴۴		بند دوم - در عقد ضمان و حواله
۳۴۵		گفتار سوم - اثر اعسار بر الزامات خارج از قرارداد
۳۴۵		بند اول - غصب
۳۴۶		بند دوم - اتلاف
۳۴۷		بند سوم - نظریه عسر و ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی
۳۴۹		فصل چهارم - دشوار شدن اجرای تعهد
۳۵۰		مبحث اول - مستندات (منصوصات) حکم کلی عدم عسر
۳۵۰		گفتار اول - آیات شریفه قرآن

بند اول- آیات دسته نخست.....	۳۵۰
بند دوم- آیات دسته دوم.....	۳۵۱
بند سوم- آیات دسته سوم.....	۳۵۴
گفتار دوم- روایات.....	۳۵۶
مبحث دوم- بررسی تطبیقی قاعدة نفی عسر و حرج در فقه و حقوق ایران و نظریه هاردشیپ در اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی.....	۳۵۷
گفتار اول- مفهوم‌شناسی عسر و حرج و هاردشیپ	۳۵۸
بند اول- مفهوم‌شناسی عسر و حرج	۳۵۸
بند دوم- مفهوم‌شناسی هاردشیپ	۳۵۹
گفتار دوم- تفاوت قاعدة نفی عسر و حرج و نظریه هاردشیپ با عناوین مشابه.....	۳۶۰
بند اول- تفاوت قاعدة نفی عسر و حرج با عناوین مشابه	۳۶۰
الف. قاعدة تکلیف ما لایطاق	۳۶۰
ب. قاعدة رعایت عدم اختلال نظام حقوقی	۳۶۰
ج. قاعدة لاضر	۳۶۰
د. اکراه و اجبار	۳۶۰
ه. اضطرار.....	۳۶۱
بند دوم- تفاوت نظریه هاردشیپ با عناوین مشابه	۳۶۱
الف. نظریه «تغییر اوضاع و احوال».....	۳۶۱
ب. «فورس مازور».....	۳۶۳
ج. نظریه «حوادث پیشینی نشده» در حقوق فرانسه	۳۶۳
د. نظریه «معاذیر غیرقابل پیشینی» در فقه عامه و حقوق مصر	۳۶۴
ه. نظریه «غیر عملی شدن تجاری قرارداد» در حقوق امریکا	۳۶۶
و. نظریه «از بین رفتن مبنای قرارداد» در حقوق آلمان	۳۶۷
ز. نظریه «دشواری شدید و غیرمتربقه» در حقوق ایتالیا	۳۶۸
ح. نظریه «دشواری بیش از اندازه» در حقوق برزیل	۳۶۸
گفتار سوم- مبانی و مستندات قاعدة نفی عسر و حرج و نظریه هاردشیپ	۳۶۹
بند اول- مبانی و مستندات قاعدة نفی عسر و حرج	۳۶۹

فهرست مطالب ۱۳

بند دوم - مبانی و مستندات نظریه هاردشیپ	۳۷۱
گفتار چهارم - مفاد و قلمرو قاعدة نفی عسر و حرج و نظریه هاردشیپ	۳۷۲
بند اول - مفاد و قلمرو قاعدة نفی عسر و حرج	۳۷۲
بند دوم - مفاد و قلمرو نظریه هاردشیپ	۳۷۴
گفتار پنجم - آثار قاعدة نفی عسر و حرج و نظریه هاردشیپ	۳۷۶
بند اول - آثار قاعدة نفی عسر و حرج	۳۷۶
بند دوم - آثار نظریه هاردشیپ	۳۷۹
فصل پنجم - عدم اجرای تعهد	
مبحث اول - عدم امکان اجرای تعهد به طور کلی	۳۸۳
گفتار اول - «تعذر اجرای تعهد» در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران و آثار آن	۳۸۴
بند اول - شناسایی «تعذر اجرای تعهد»	۳۸۴
الف. مفهوم «تعذر اجرای تعهد»	۳۸۴
ب. شرایط تعذر اجرای تعهد	۳۸۴
۱. خارجی بودن سبب تعذر (عدم دخالت اراده و اقدام متعاقدين در ایجاد و ارتفاع آن)	۳۸۵
۲. اجتناب ناپذیر بودن تعذر	۳۸۵
۳. غیرقابل پیش‌بینی بودن سبب تعذر	۳۸۵
۴. عروض تعذر پس از ایجاد تعهد (عدم تعذر حین ایجاد تعهد یا هنگام ایجاد سبب تعهد)	۳۸۶
۵. دائمی بودن تعذر	۳۸۶
ج. اقسام تعذر و اثر هر یک بر تعهد	۳۸۶
۱. به اعتبار زمان تحقق تعذر	۳۸۷
۲. به اعتبار دوام تعذر	۳۸۷
۳. به اعتبار گستره‌ی موضوعی تعذر	۳۸۸
۴. به اعتبار گستره‌ی شخصی	۳۸۹
۵. به اعتبار منشأ تحقق تعذر	۳۹۰

بند دوم- تعذر اجرای تعهد در فقه	۳۹۰
الف. قاعده «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضونه» (تعذر وفا به مدلول عقد) و قلمرو آن	۳۹۱
۱. مفهوم قاعده «تعذر وفا به مدلول عقد»	۳۹۱
۲. مبانی حجتیت قاعده «تعذر وفا به مدلول عقد»	۳۹۱
۳. قلمرو قاعده «تعذر وفا به مدلول عقد»	۳۹۲
۴. آثار «تعذر وفا به مدلول عقد»	۳۹۴
ب. «خیار تعذر تسلیم»	۳۹۵
۱. موارد استناد به خیار تعذر تسلیم در فقه	۳۹۵
۲. ارائه معیار برای تشخیص حکم تعذر تسلیم و وجود آن	۳۹۸
بند سوم- تعذر اجرای تعهد در حقوق موضوعه ایران	۳۹۹
الف. معرفی قاعده در حقوق موضوعه ایران	۳۹۹
ب. شرایط تعذر اجرای تعهد در حقوق موضوعه ایران	۴۰۰
ج. آشکال و مصاديق تعذر اجرای تعهد در حقوق موضوعه ایران	۴۰۳
گفتار دوم- عدم امکان اجرای تعهد در حقوق خارجی	۴۰۷
بند اول- «قوه قاهره یا فورس مازور» در نظام رومی ژرمن، استناد منطقه‌ای و بین‌المللی و آثار آن	۴۰۷
بند دوم- «انتفاعی اجرای قرارداد» در نظام کامن‌لا و آثار آن	۴۱۰
بند سوم- وجود تمایز «انتفاعی اجرای قرارداد» و «قوه قاهره»	۴۱۳
الف. تمایز در مفهوم و شرایط	۴۱۳
ب. تمایز در آثار	۴۱۴
مبحث دوم- عدم امکان اجرای تعهد به طور جزئی	۴۱۵
گفتار اول- حالات مختلف عدم امکان اجرای تعهد به طور جزئی	۴۱۵
گفتار دوم- تأثیر تعذر جزئی بر قرارداد	۴۱۶
بند اول- تخصیص بحث به قرارداد تجزیه پذیر	۴۱۶
بند دوم- آثار تعذر جزئی در فقه اسلامی: بررسی قاعده المیسور در معاملات	۴۱۷
الف. شناسایی اجمالی قاعده المیسور	۴۱۷

ب. مستندات قاعده الميسور ۴۱۷	
۱. اطلاق ادله اصل تکلیف ۴۱۷	
۲. بنای عقلا ۴۱۷	
۳. روایات ۴۱۸	
۴. استصحاب ۴۲۲	
۵. استقراء ۴۲۳	
ج. قلمرو قاعده الميسور ۴۲۳	
د. جریان قاعده الميسور در معاملات ۴۲۴	
۱. انتظار معسر و قرار اقساط برای وی ۴۲۵	
۲. امہال در الزامات معاملات تمیلکی ۴۲۵	
۳. تعدیل قضایی قردادهای عهدی ۴۲۶	
۴. عمل به وصیت به مقدار میسور ۴۲۷	
بند سوم - آثار تعذر جزئی قرارداد در نظامهای حقوقی و اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی ۴۲۷	
الف. قاعده تقلیل قیمت قرارداد ۴۲۷	
۱. معرفی قاعده تقلیل قیمت قرارداد و مبانی حقوقی آن ۴۲۷	
۲. بررسی تطبیقی قاعده تقلیل قیمت قرارداد ۴۲۸	
ب. فسخ جزئی قرارداد ۴۴۲	
مبحث سوم - معافیت از اجرای تعهد ۴۴۲	
گفتار اول - قیود معافیت (شروط محدود یا معاف کننده) ۴۴۲	
گفتار دوم - «حق خودداری از اجرا» ۴۴۴	
بند اول - حق امتناع از اجرای تعهد ۴۴۵	
الف. معرفی قاعده حق امتناع از اجرای تعهد ۴۴۵	
ب. ماهیت حق امتناع از اجرای تعهد ۴۴۵	
ج. بررسی تطبیقی حق امتناع از اجرای تعهد ۴۴۶	
۱. حق امتناع از اجرای تعهد در اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی ۴۴۶	
۲. حق امتناع از اجرای تعهد در حقوق نوشته ۴۴۸	
۳. حق امتناع از اجرای تعهد در حقوق عرفی ۴۵۰	
۴. حق امتناع از اجرای تعهد در فقه امامیه و حقوق ایران ۴۵۲	

۱۶ نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی

بند دوم - خودداری از اجرا در تعهدات نامقابل ۴۶۲
بند سوم - نقض پیش‌بینی شده تعهد ۴۶۳
الف. پیشینه و مفهوم نقض پیش‌بینی شده تعهد ۴۶۳
ب. شرایط و ارکان قاعده نقض پیش‌بینی شده ۴۶۴
۱. دلالت گفتار و رفتار متعهد مبنی بر عدم توانایی، عدم آمادگی و یا عدم تمایل به اجرای تعهد ۴۶۴
۲. معقول و متعارف بودن پیش‌بینی نقض ۴۶۴
۳. بی‌قید و شرط بودن عدم اجرای قرارداد ۴۶۵
۴. احتمال نقض کل قرارداد یا بخش اساسی آن ۴۶۵
ج. آثار قاعده نقض پیش‌بینی شده ۴۶۵
د. مبانی حکم قاعده نقض پیش‌بینی شده ۴۶۷
 فهرست منابع ۴۶۹
نخست- منابع فارسی- عربی ۴۶۹
الف. کتاب‌های فارسی- عربی ۴۶۹
ب. مقالات فارسی- عربی ۴۸۱
پ. رساله و پایان‌نامه‌های فارسی- عربی ۴۸۲
دوم- منابع لاتین ۴۸۲
۴۸۲ A- Books
۴۸۴ B- ArticleS & Thesis
سوم- منابع اینترنتی ۴۸۶
 نمایه ۴۸۷
الف. نمایه آیات ۴۸۹
ب. نمایه روایات ۴۹۳
پ. نمایه اشخاص ۴۹۷
ت. نمایه آثار ۵۰۱
ث. نمایه اماکن ۵۰۵

مقدمه

۱. شریعت اسلامی به شریعت سهله و سمحه شناخته شده است. این اصطلاح از یک حدیث نبوی گرفته شده که فرمودند: «بعنی [الله] بالحنفیة السهلة السمححة»^۱ یعنی خداوند مرا با دینی روان، آسان و بدون دشواری مبعوث فرموده است. لذا قواعد گوناگونی در فقه اسلامی وارد گردیده که هرچند با یکدیگر متفاوت و دارای آثار و احکام مختلف است، ولی چون خوب بنگری، مبنای همه به یک ریشه بازگشت می‌کند؛ نظیر قاعدة نفی عسر و حرج، قاعدة الزام موسر و انظار معسر، قاعدة لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام، قاعدة اضطرار و قاعدة تعذر وفاء. این قواعد هرچند بیشتر در مباحث عبادات کاربرد دارد، ولی به هیچ وجه اختصاص به آن ابواب ندارد و در مباحث حقوقی هم کاربرد بسیار دارد. وانگهی برخی قواعد مورد اشاره فوق که اصولاً مختص به مباحث معاملات و روابط حقوقی است، مثل قاعدة تعذر وفاء به عقد و یا بخش اخیر قاعدة لا ضرر و لا ضرار که بیانگر منع سوء استفاده از حق است.^۲ در اثر پیش رو، چند قاعدة از قواعد فوق به یک نظریه

۱. کلینی، کافی، ج. ۵، ص. ۴۹۴.

۲. ر.ک: «نظریه سوء استفاده از حق» اثر نگارنده.

عمومی بازگشت شده و آثار این قواعد بر الزامات ناشی از تعهدات بیان گردیده است.

۲. اکثر مطالب این کتاب به صورت جزوء درسی، چندین بار در دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاهها تدریس شده است. در یکی از دوره‌ها (سال ۱۳۹۰) سرکار خانم دکتر حانیه ذاکری‌نیا به عنوان یکی از اعضای کلاس حضور فعال و بانشاط داشتند و اظهار تمایل کردند که به تحقیق و تنظیم و فراهم شدن آن به صورت کتاب پردازند و انصافاً به خوبی از عهده برآمدند، شکر الله سعیها و وفقها بما يحب و يرضي.

۳. جزوه‌ای که در دسترس دانشجویان عزیز آن روز و استادان امروز، تحت همین عنوان قرار گرفت، حسب اطلاع و به گواهی پایان‌نامه‌ها و مقالات انتشاریافته در مجلات تا کنون مورد ارجاعات عدیده قرار گرفته است. استدعای نگارنده آن است که از این به بعد از آن جزوه صرف نظر فرموده و این اثر را مورد ملاحظه قرار دهند و ما را از نظرات کریمانة خود برای بهینه شدن هرچه بیشتر بهره‌مند سازند.

سید مصطفی محقق داماد. بهار ۱۳۹۸

فصل اول- لزوم اجرای تعهد

اصل اولی در اجرای تعهدات این است که متعهد تعهد خود را اجرا کند و منتظر مطالبه و الزام از سوی متعهده نماند. از نظر شرعی، اجرای تعهد تکلیف واجبی بر عهده متعهد است و از نظر حقوقی و اجتماعی، دست کم تکلیف وجودی و عقلایی محسوب می‌شود؛ خواه متعهده در صدد مطالبه حق خود برآید و خواه انجام تعهد را مطالبه نکند. همچنین ممکن است تعهد از قبیل تعهدات طبیعی باشد و مطالبه متعهده شنیده نشود و مسموع نباشد.

با توجه بدانچه بیان گردید، لزوم اجرای تعهد را در سه مبحث «اصل و جو布 ادائی دین»، «اصل لزوم وفا» و «اجرای تعهد طبیعی» ارائه می‌کنیم.

مبحث اول- وجوه ادائی دین

گفتار اول- مفهوم شناسی دین و اسباب آن

بند اول- مفهوم دین و اقسام آن

دین در نزد فقهاء دامنه و شمول بسیار وسیعی دارد و عبارت است از: «مال یا حقی که بر ذمه و عهده شخص در برابر دیگری قرار می‌گیرد». به دیگر سخن هر گاه ذمه فردی

در مقابل دیگری نسبت به پرداخت مال یا ادای حقی مشغول گردد، دین بر عهده او ثابت شده و می‌بایست آن را ادا کند.

منظور از حق در محدوده تعریف دین، به معنای عام نبوده و شامل هر گونه حق نیست، بلکه فقط حقوق مالی مورد نظر است. بنابراین سایر انواع حق، هرچند فرد یا افراد مکلف به رعایت و به جا آوردن آن‌ها باشند، اما چون ما به ازای مالی ندارند در صورت عدم مراعات آن‌ها، دینی به سود دارنده حق به عهده این افراد مستقر نمی‌شود. اما اگر چنانچه در اثر عدم رعایت و انجام اینگونه حقوق خسارت و زیانی متوجه صاحب حق شود، به اعتبار عواقب به وجود آمده، دین ایجاد خواهد شد. خلاصه آن‌که: دین تعهدی است که بر ذمه شخصی نسبت به کسی وجود دارد؛ از حیث انتساب آن به بستانکار، طلب و از حیث نسبتی که با بدھکار دارد، دین یا بدھی نام دارد.

با این تعریف، دین از لحاظ قواعد فقهی با مقررات قانونی نیز سازگاری پیدا می‌کند در این صورت انواع، اقسام و حالات دین متجلی می‌شود:

دین حال: دینی است که اصلاً موعد نداشته و یا موعد داشته و زمان پرداخت آن فرا رسیده یا به علت قانونی تبدیل به دین حال شده باشد.

دین مؤجل: دینی است که در موعد معینی قابل مطالبه و پرداخت باشد. هر گاه دینی حال باشد و یا حال شود و داین و مديون با توافق جدیدی برای پرداخت آن دین، اجلی معین کنند، در این صورت این عمل را «تأجیل دین حال» می‌گویند که به واسطه قرارداد تازه‌ای انجام می‌شود. اگر داین به ازای این کار، وجهی از مديون بگیرد، از نظر فقهی مصدق «ربا» شمرده می‌شود.

ممکن است در مورد دینی که هنوز موعد پرداخت آن نرسیده طرفین توافق کنند که مديون زودتر از موعد، دین را پردازد و داین بابت این اقدام وی، مقداری از طلب خود را کسر کند. این توافق را «تعجیل دین مؤجل» می‌نامند و علی الاصول به صورت صلح انجام می‌گیرد و «صلح حطیطه» نیز نامیده می‌شود.

دین مستغرق: دینی است که نسبت به مقدار دارایی مثبت شخص بیشتر یا برابر باشد. همچنین دینی که به میزان دارایی مثبت متوفی یا بیشتر از آن باشد «دین مستوجب ترکه» نامند.

بند دوم- اسباب دین

دین دارای اسباب متعددی است که می‌توان در چند دسته کلی تقسیم بندی و بیان کرد:

الف. عقود

انعقاد عقد در بسیاری از موارد موجب دین است، اگر چه همیشه چنین نیست. مثلاً در عقود معاوضی، چنانچه عوضین معین باشد، عقد موجب دین نیست. در کلیه موارد عقود معاوضی چنانچه یکی از عوضین کلی باشد، ذمه احد طرفین مدیون خواهد شد. مثلاً شخصی مالی را (منقول یا غیر منقول) از دیگری خریداری نماید، در مقابل وی متعهد به پرداخت بهای آن (ثمن مورد توافق) خواهد بود. تا وقتی که خریدار ثمن آن را تأديه نکند، ذمه‌اش مشغول است. همچنین است در پرداخت اجرت المسمی در باب اجاره و تأديه قرض و غیره. در اینجا، عقد مورد نظر ما کلیه عقود معین و غیر معین و قراردادهایی هستند که جهت شرعی دارند و نیز فاقد منع قانونی و شرعاً هستند.

در عرف جاری مردم دین و قرض اکثرًا به یک مفهوم به کار گرفته می‌شود. مناسب است اشاره کنیم که این دو همیشه با هم مطابقت ندارند و قرض یکی از اسباب دین است، اما تنها سبب منحصر آن نیست. به معنای دقیق‌تر، هر قرضی باعث ایجاد دین می‌شود، در حالی که هر دینی ناشی از قرض نیست.

ب. ضمان قهری (شبه جرم)

از جمله اسباب دین ضمان قهری و مسئولیت خارج از قرارداد است. موجبات ضمان قهری به چهار دسته تقسیم و تعریف می‌شود.

دسته اول: غصب و آنچه که در حکم غصب است. غصب استیلای بر حق غیر به نحو عداون است. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است. مالی که توسط شخصی بدون رضایت مورد استیلا قرار می‌گیرد، چنانچه تلف شود، هرچند با تلف سماوی و بدون فعل مثبت و یا منفی شخص غاصب باشد، موجب دین بر غاصب خواهد بود.

دسته دوم: اتلاف می‌باشد. هر کس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد؛ اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت. همچنین اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است.

دسته سوم: تسبیب است. یعنی هر کسی سبب تلف مالی شود، باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن باشد، باید از عهد نقص قیمت آن برآید.

دسته چهارم: نیز استیفاء می‌باشد. هر گاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفًا برای آن عمل اجرتی بوده و یا عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر این که معلوم شود که قصد تبعع داشته است.

در فقه چهار دسته فوق مورد بحث و بررسی قرار گرفته و برای هر یک احکامی آمده است که مورد تفاهم و توافق اکثریت فقهاء و دانشمندان علوم اسلامی قرار گرفته است و این احکام و نظریات تحت عنوان ضمان قهری و الزامات خارج از قرارداد به قانون مدنی راه یافته است. لکن در مسیر تاریخ و راهیابی وسایل ماشینی در کارهای روزانه «تسیب» ارجحیت خاص یافته و با نظم عمومی نیز ارتباط پیدا کرده است، مانند اکثر حوادث داخل کارخانجات، حوادث و سوانح رانندگی و ساختمنی و غیره که نه تنها برای بعضی از آنها مجازات پیش‌بینی شده، بلکه برای جبران خسارت زیر پوشش انواع بیمه‌ها هم قرار گرفته است.