

## درآمدی بر حدود الزام‌آوری وعده در فقه‌الاداره با تکیه بر حدیث «انما یحلل

### الکلام و یحرم الکلام»<sup>۱</sup>

شقایق عامریان \*

مصطفی کیخا \*\*

احسان سامانی \*\*\*

علمی - پژوهشی

#### چکیده

وعده و لزوم وفای به آن و توجه به حدود و جایگاه مؤثرش در فقه‌مدیریتی اسلامی که معمولاً با عنوان فقه‌الاداره شناخته می‌شود، نیازمند نگاهی جدی با رویکرد توجه به الزامات فقهی و نمود روایت «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام» است که فقها، متعدد در کتب فقهی خود به آن استناد جسته‌اند. مطابق با روایت مذکور واژه کلام منحصر در لفظ نبوده، بلکه معنای التزامی آن نیز، ملاک می‌باشد. مفهوم این واژه که با عنایت به نظر فقها التزام به مفاد قرارداد می‌باشد، رابطه تنگاتنگی با وعده‌های داده‌شده از جانب سیستم‌مدیریتی دارد. همچنین توجه به حدود وعده و الزام‌آوریش نقش مهمی در اراده‌ی جمعی انسان‌ها دارد. بی‌شک سیستم‌مدیریتی باید نسبت به الفاظ بکار گرفته‌شده در وعده‌های خود، پذیرای تعهدات مربوطه نیز، باشد. پذیرش مسئولیت منعطف به نظام‌مدیریتی، با تطبیق بر اصل چهارم قانون اساسی به اثبات می‌رسد. مطابق با این اصل، کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این نوشتار که با روش تحلیلی - توصیفی با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای تدوین شده است، الزام به وعده در مجموعه‌مدیریتی را امری مسلم دانسته و برابر مستندات ارائه‌شده بیان می‌دارد، پذیرش مسئولیت در وعده‌ها کاملاً الزام‌آور بوده، به علاوه در جهت تبیین مسئله، گونه‌هایی از فقه‌الاداره و الزام در اسناد عادی را مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهد. به نظر نویسنده مرابحه و قولنامه به عنوان مصادیقی از وعده، در چارچوب سیستم فقه‌الاداره قرار می‌گیرد که اثبات التزام نسبت به آن‌ها، وظایف نظام‌مدیریتی را پیرامون این مسئله با تأکید بیشتری خاطر نشان می‌سازد.

**کلید واژه‌ها:** فقه‌الاداره، وعده، تعهدات، الزام‌آوری، یحلل الکلام، یحرم الکلام

تاریخ پذیرش (۱۴۰۱/۰۷/۱۸)

<sup>۱</sup> تاریخ وصول (۱۴۰۱/۰۲/۰۵)

\* دانشجو دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد زاهدان، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان - ایران.

shaghayegh.amerian1647@gmail.com

\*\* دانشجو دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد زاهدان، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان - ایران، نویسنده مسؤول. پست

الکترونیک: www.m.keikha.69@gmail.com

\*\*\* استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد زاهدان، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان - ایران.

esamani63@lihu.usb.ac.ir

## ۱- مقدمه

با نگاهی تحلیلی به این فقره روایی «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام»، و دیدگاه صاحب نظران روشن می‌گردد که لفظ در معاملات و مراودات نقش بسزایی دارد. در تعامل حقوقی انسان‌ها با یکدیگر و بر اساس اراده آنان، قانون حاکم بر آن تعامل یعنی قرارداد، در قالب الفاظ به کار برده شده، شکل می‌گیرد و افراد خود را ملزم و وفادار به آن می‌دانند و شکستن وعده را مذموم و عهدشکنان را سزاوار پرداخت خسارت می‌شمارند. از سویی دیگر، به حکم همین قانون است که شخص ملتزم و متعهد به انجام کاری می‌گردد. اما به نظر نمی‌آید تنها اراده فردی که معمولاً به دنبال جذب منافع شخصی است، در این الزام مؤثر باشد؛ بلکه قرین این اراده فردی باید به نقش اراده جمعی انسان‌ها که در پی جذب مصالح و منافع عمومی تجلی می‌نماید، توجه کرد و به آن اذعان نمود. حاکمیت اراده حداقل دو نفر بر انجام عملی و یا انتقال حقی و یا ایفای عهده‌ی، بین آن دو یک رابطه حقوقی را ایجاد می‌کند که در قانون مدنی تحت عنوان قرارداد و یا تعهد ضمانتی با عناوین الزام معامله به کار می‌رود. ماده ۱۰ قانون مدنی اظهار می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». بنابراین هر نوع قراردادی از جمله وعده‌ای که در چارچوب الفاظ بین دو نفر منعقد می‌شود، معتبر و نافذ خواهد بود. حال مسئله اساسی این است که مراد از کلام در روایت مذکور، ظاهر الفاظ است یا معنای باطنی آن مراد می‌باشد؟ و در صورت دوم، این معنای باطنی در وعده چگونه تطبیق می‌یابد؟ همچنین در صورتی که طرفین نسبت به تعهدات ناشی از وعده دچار ابهام شوند، چه ملاکی برای تعیین وظایف هر کدام وجود دارد؟ این مسئله که ارتباط مستقیم با نظام مدیریتی دارد، باید اولین جلوه آن در همین نظام ظهور پیدا کند؛ زیرا بر اساس اینکه نظام حکومتی حاضر، جمهوری و اسلامیت را توأمان داراست و پایبند به اصول و ارزش‌های الهی و وحیانی است، سیستم مدیریتی باید نسبت به الفاظ به کار گرفته شده در وعده‌های خود، پذیرای تعهدات مربوطه باشد. و از آن منظر که مباحث مدیریتی از جایگاه ویژه‌ای در فقه برخوردار است، بررسی و تطبیق این موضوع با بهره‌مندی از فقه الاداره، ضروری به نظر می‌رسد. بنابراین کشف مقصود از الفاظی که در قالب وعده در حوزه مدیریت مورد استفاده قرار می‌گیرند، گامی در جهت دستیابی به مکتب مدیریتی اسلام قلمداد می‌گردد.

## ۲- روش تحقیق

با عنایت به اینکه انسان موجودی اجتماعی است، از این رو ناچار به برقراری ارتباط با دیگران می‌باشد. لکن آنچه محدوده و سلامت این ارتباط را برای حصول و تحقق نتیجه مطلوب فراهم می‌کند،

وجود اعتماد بین طرفین است و این اعتماد به وجود نمی‌آید، مگر آنکه طرف مقابل از عملی شدن وعده فرد مقابل خود اطمینان داشته باشد. بنابراین وفا به وعده نماد اعتماد در روابط اجتماعی بوده و در نتیجه وقتی شخص کلامی را در قالب لفظ منعقد می‌کند، اما به آن عمل نمی‌کند، سلب اعتماد اجتماعی که پایه گذار بسیاری از انحرفات نیز به حساب می‌آید، در جامعه ظهور پیدا می‌کند. نوشتار حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و نظر به پژوهش‌های حقوقدانان و فقها و سایر منابع معتبر دیگر، جایگاه وعده در سیستم مدیریتی را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. بی‌شک کاربرد این نوشتار در جوامع دینی بیشتر نمود خواهد داشت، چرا که الزام و تعهد نسبت به وعده در الفاظ بکار برده شده، نقطه عطفی را میان نظامات دینی برقرار می‌کند که آثار آن در کل جوامع بشری نمایان خواهد شد.

### ۳- پیشینه پژوهش

موضوع تعهدات در مکتوباتی توسط نویسندگان به رشته تحریر درآمده است از قبیل: فرهاد محمدی بصیر، (الزام به اجرای عین تعهدات قراردادی)، فصلنامه حقوق قضائی، ش ۸۰، ۱۳۹۶ / زهرا اکرمی، (ماهیت وفا به عهد در فقه و حقوق)، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۱، ۱۳۹۵ / عبدالجبار زرگوش، (واکاوی شروط ابتدایی و تبانی با رویکردی به نظر امام خمینی)، پژوهش نامه متین، ش ۶۹، ۱۳۹۴ / محمدحسین بیاتی، (مبانی بارگذاری لزوم و جواز در قراردادها)، فصلنامه حقوق خصوصی، ش ۴، ۱۳۹۴. اما عمل به وعده آن هم به طور تطبیقی با لحاظ روایت «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام»، در هیچ یک از آثار نویسندگان یافت نمی‌شود و این مساله بکر بودن موضوع پژوهش را خاطر نشان می‌سازد.

### ۴- مفهوم شناسی واژگان

قبل از طرح بحث لازم است مفاهیمی که در نوشتار حاضر تکرار می‌شوند، مورد تحلیل قرار گیرند. بنابراین در این قسمت به مفهوم شناسی واژگان کلیدی می‌پردازیم.

#### ۴-۱- وعده

این واژه را می‌توان نزدیک به دو واژه دیگر یعنی عهد و میثاق دانست. از این رو جهت تنقیح محل بحث، توضیح این دو واژه نیز لازم است. راغب در بیان واژه عهد می‌نویسد: «عهد عبارت است از نگهداری شیء و مراعات کردن پی‌درپی آن» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ماده عهد). وی می‌افزاید: «به پیمانی که لازم المراعات است» (همان)، عهد گفته می‌شود. دیگر واژه شناسان از: «پیمان، توصیه، فرمان، ذمه، قسم و نذر به عنوان معنای عهد، سخن به میان آورده‌اند» (طریحی، ۱۳۷۵، ۱۱۴/۳). درعین حال گروهی از مفسرین عهد را بدین گونه تعریف کرده‌اند: «التزام به چیزی و عقد قلبی بر آن» (طباطبائی، ۱۳۷۸، ۶۵). «التزام خاص در مقابل خداوند یا شخصی، بر امری مخصوص» (جوادی آملی، ۱۳۸۷، ۵۴۵). و یا عده‌ای «التزام خاص در مقابل شخص بر انجام امری و حفظ و نگهداری از آثار و وصیت، سوگند و ... را از مصادیق یا اسباب آن می‌دانند» (مصطفوی، ۱۳۸۵، ۲۴). اما «میثاق

« در اصل از « وفاق » به معنای « اعتقاد نمود » می‌باشد و بسیاری از واژه شناسان میثاق را به « پیمان مستحکم و مؤکد » معنا کرده‌اند (طریحی، ۱۳۷۵، ۲۴۳/۵). با این توضیح روشن می‌شود میثاق و موثق از مصادیق عهد و نوعی خاص از پیمان، یعنی پیمان مستحکم می‌باشد.

در زبان حقوقی واژه وعده به معنای تعهد ذکر گردیده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۷). بنابراین « تعهد » به معنای اختیار کردن و انتخاب کردن عهد و التزام و یا امری است که حفظ و نگهداری آن لازم باشد. به بیان دیگر پذیرش ارادی و اختیاری عهد (در معنای اسمی)، تعهد است و معنای مترادف با التزام دارد، چرا که التزام نیز در مفهوم مصدری به معنای « عهده‌دار شدن کاری، پذیرش مسئولیت و تکلیف، موظف شدن و خویشتن را به انجام کاری مجبور ساختن است » (عمید، ذیل واژه). برخی از حقوقدانان تعهد را بدون تفکیک معنای مصدری و اسم مصدری، مترادف با اصطلاح مشابه حقوق خارجی یعنی « obligation » دانسته و بر این اساس این‌گونه تعریف کرده‌اند: « رابطه حقوقی بین دو شخص که به موجب آن متعهد له می‌تواند متعهد را، ملزم به انجام کار یا ترک کار یا انتقال مالی بنماید » (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۵). از نظر این گروه، تعهد یک کاربرد دارد، اما برخی تعهد در این معنا را: « بر عهده گرفتن انجام یا ترک عملی در برابر دیگری، خواه در برابر عوض باشد یا نباشد » دانسته‌اند (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۴، ۳۵). برخی از حقوقدانان نیز بر این نظرند که کلمه تعهد در حقوق کنونی به دو معنی به کار می‌رود: ۱- معنی عام که شامل تمام حقوق دینی می‌شود ۲- معنی خاص که ناظر به دیون ناشی از عقد است و در برابر واژه الزام خارج از قرارداد قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۹). به هر حال تمام دلیل‌های وجوب وفا به عهد، به گونه روشن به وجوب وفا و عمل نمودن به وعده نیز دلالت دارند.

در فرهنگ حقوقی بلک (black) در تعریف واژه « promise » آمده است، وعده قراردادی: « اعلام قصد انجام عمل یا امتناع از انجام آن در حالت خاصی، طوری که بایان آن دیگری نیز توجیه شود که یک تعهد ایجاد شده است » (Henry Campbell black, ۱۹۸۶). از نظر فقهی نیز وعده عبارت است از: « اخبار مشخص به انجام کاری در آینده در مقابل دیگری و التزامی که جزو آن است » (قبولی درافشان، ۱۳۹۲، ۱۵). به‌طور کلی می‌توان چنین بیان نمود که وعده قرارداد: « پیمان مقدماتی است که درباره انعقاد قرارداد مطلوب دو طرف بسته می‌شود و هر دو یا یکی از آنان را ملزم به تراضی نهایی می‌کند » (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۱۲).

#### ۴-۲- الزام

الزام از ماده « لزوم » می‌باشد که از لحاظ لغوی به معنای واجب شدن، دوام پیدا کردن، چسبیدن و به گردن گرفتن است (بندریگی، ۱۳۸۴، ذیل واژه). در موضوع پیش رو نیز، منظور از الزام در حقیقت، یک مسئولیت اخلاقی و وجدانی نسبت به وعده‌های داده شده می‌باشد. به دیگر سخن، الزام همان وجوب تکلیفی در برابر عملکرد فرد تلقی می‌گردد. اگر منبع الزام در درون عقد باشد، گستره عقد به

زمینه‌های زندگی اجتماعی کشیده می‌شود. به این معنا که هر جا دو نفر در پی کسب منافع تراضی نمایند و قانون حاکم بر آن تراضی را که همان قرارداد است وضع نمایند، در قلمرو حقوق قراردادها خواهد بود. بنابراین دخالت قوانین و مقررات عمومی در قرارداد مورد رضایت، باید به صورت استثناء باشد. اما اگر نیروی الزام‌آور عقد از خارج عقد و از قانون ناشی شود، جهت تعیین قلمرو و دامنه حکومت قرارداد باید از قانون سؤال نمود و عقد را در قالب پیش ساخت آن مجموعه قانونی معتبر دانست (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۳۵۳).

#### ۴-۳- فقه الاداره

فقه الاداره عنوانی مرکب است، که از دو جزء یعنی فقه و مدیریت تشکیل شده است. مدیریت یکی از علوم کارآمد است که هدف آن اداره جامعه می‌باشد. از طرفی فقه در زمره علوم عملی قرار می‌گیرد. بنابراین فقه الاداره که متشکل از این دو عنصر می‌باشد، یک علم کاربردی است. طبق این گفته عده‌ای اذعان داشته اند که با فقه الاداره می‌توان به شکل عملی، یک جامعه اسلامی برپا و اداره کرد (قوامی، ۱۳۹۲، ۲۵۱). به طور کلی فقه الاداره یعنی شعبه‌ای از فقه که تلاش می‌کند قواعد مدیریتی را غنی‌سازی کند و این عمل را از طریق استنباط احکام اداری، به سبک اجتهاد جعفری انجام می‌دهد (قوامی، ۱۳۹۲، ۵۱). یا دانشی است که با استفاده از منابع مورد استناد دینی و با روش استنباطی به تبیین مبانی، ساختار و روش کشف نظام حکمرانی و مدیریت در اسلام می‌پردازد (رضایی، ۱۳۹۵، ۴۳). بنابراین مقصود از این واژه بررسی رفتار و فعالیت‌های سازمانی از نگاه فقه استنباطی است.

#### ۵- دلالت روایت « انما یحلل الکلام و یحرم الکلام » بر الزام‌آوری وعده

از آنجا که وعده، بنابر آنچه در مطالب قبل گفتیم در بطن خود نوعی الزام‌آوری را به دنبال دارد، ممکن است چه بسا برخی به استناد عدم الزام‌آوری آن، از پذیرش مسئولیت نسبت به وعده‌هایی که به دیگران داده اند، در چارچوب مدیریتی خود شانه خالی کنند. با این توجیه که وعده‌ای که طرفین قرارداد به یکدیگر می‌دهند، صرفاً یک مقوله بوده و لذا فاقد توان الزام‌آوری است. تحلیل روایت « انما یحلل الکلام و یحرم الکلام » می‌تواند مناقشه وارده به این مبحث را روشن نماید.

بیان روایت این گونه است: « خالد بن حجاج به امام صادق (ع) عرض کردم: شخصی می‌آید و می‌گوید این لباس را بخر و فلان مبلغ سود به تو می‌دهم، صحیح است؟ امام فرمود: آیا این گونه نیست که اگر بخواهد می‌خرد و اگر نخواهد ترک می‌کند؟ گفتیم بله. فرمود: اشکالی ندارد، تنها سخن گفتن حلال و تنها سخن گفتن حرام می‌کند » (کلبینی، ۱۴۲۹، ۱۰/۱۷۵). عده‌ای از فقها از این روایت به عنوان موید برای بطلان معاطات استفاده کرده‌اند؛ زیرا معاطات یک عقد فعلی است نه قولی (بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۸/۳۵۵؛ نجفی، ۱۴۲۲، ۱۴۰ غ کاشف الغطاء، ۱۴۲۰، ۱۳۳). گروهی دیگر بر این اعتقادند که لزوم معامله، محتاج لفظ است (حائری، ۱۴۱۸، ۲۱۴/۸). در راستای روایت مذکور، برداشت‌های زیادی صورت گرفته است که ابتدا به ذکر هر یک از دیدگاه‌ها پرداخته و سپس نظریه ارجح طبق برداشت

نویسنده مورد تحلیل قرار می گیرد.

### ۵-۱- التزام معاملی

عده ای از فقها مقصود از روایت حاضر را التزام معاملی می دانند. برای نمونه محقق ایروانی بیان می دارد: مقصود امام از کلام در روایت مذکور لفظ نیست؛ بلکه مقصود التزام است. یعنی تا زمانی که التزام معاملی در میان نباشد، حلال و حرامی به وجود نخواهد آمد (ایروانی، ۱۴۰۶، ۸۲/۱). به دیگر بیان، اینکه التزام کنایه از لفظ کلام باشد، یک امر رایج میان عرف محسوب می شود؛ زیرا در عرف شایع است که الفاظ و کلمات بر معانی باطنی خود استعمال شوند.

### ۵-۲- جنس کلام

گروهی دیگر از فقها بر این عقیده هستند که چون موضوع روایت جنس کلام است، لذا می توان اطلاق گیری کرد. امام خمینی در این خصوص اذعان می دارد: مقصود از کلام در روایت حاضر، جنس کلام است که این جنس دارای اطلاق می باشد؛ یعنی حتی شامل کلام شارع هم می شود. پس چون شارع گفته «وفوا بالعقود» (مأئده: ۱)، کاشف از نافذ بودن معاملات معاطاتی خواهد بود. بنابراین کلام شارع هم می تواند محلل و یا محرم باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۲۱۲/۱). و اینکه امام می گوید در گرفتن یا نگرفتن لباس اختیار دارد، کنایه از الزام است و توجهی به لفظ در برابر معاطات ندارد. پس نمی توان ادعا کرد که لفظ معتبر در تحریم و تحلیل می باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۲۱۵/۱).

### ۵-۳- التزام نفسی

برخی دیگر از فقها نیز، مقصود از کلام در روایت نام برده را یک نوع التزام نفسی می دانند. جناب فاضل لنکرانی در این راستا می گوید: اگر مقصود از کلام را لفظ تلقی کنیم، اشکال تخصیص اکثر رخ می دهد؛ زیرا بسیار معاملات فعلی وجود دارند که نیازمند لفظ نیستند. بنابراین مقصود از لفظ، التزام نفسی است و مؤید این گفته روایت باب مزارعه است که در آن تعبیر «یحلل» ندارد و قرینه حاصل است بر اینکه مقصود، التزام نفسی است (لنکرانی، ۱۳۸۷، ۵۸). در روایت آمده است که شخصی روی زمین دیگری زراعت می کند و می گوید: یک سوم محصول برای گاو و یک سوم برای بذر و یک سوم برای زمین باشد. امام فرمود: از بذر و گاو نامی به میان نمی آید، بلکه می گوید: در زمین تو بنا بر فلان مقدار از محصول، کشت می کنم. اگر خواستی نصف و اگر خواستی یک سوم را معین کن (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۹۷/۷؛ کلینی، ۱۴۲۹، ۳۹۱/۱۰). در این روایت که امام فرموده نامی نبر، به این منظور نیست که اسم و لفظ این موارد را یاد نکن، بلکه مقصود این می باشد که التزام به فلان مقدار برای گاو و فلان مقدار برای بذر باطل است. لذا اینکه شخص به فلان مقدار ملتزم باشد، یک التزام نفسی بی اثر است که در روایت از آن تعبیر به یحرم شده است. و می توان اظهار داشت که مراد از کلام در این روایت اشتراط است.

### ۵-۴- مضمون واحد

عده ای دیگر از فقها معتقدند لفظ به تنهایی کارآمد نیست، بلکه همراه با مضمونش سنجیده می شود (انصاری، ۱۴۳۴، ۶۱/۳). به بیان دیگر، کلام که در روایت مذکور مورد اشاره قرار گرفته، در مقابل یک مضمون واحد سنجیده می شود؛ یعنی برخی از این مصادیق کلام موجب تحقق آن مضمون می شوند و برخی دیگر از مصادیق منجر به تحقق مضمون نمی شوند. بنابراین طبق این دیدگاه اگر مضامینی که به واسطه کلام ایجاد می شوند مختلف گردند، حکم شرعی نیز دستخوش تغییر می شود. به عنوان نمونه اگر زن در عقد موقت بگوید «سلطنتک یا ملکتک» هیچ اثری بر آن بار نمی شود، بلکه باید بگوید «متعنتک نفسی بکذا».

### ۵-۵- دیدگاه نویسنده

با عنایت به نظریات مختلف اندیشمندان از واژه «کلام» در روایت، تقریباً همگی به نتیجه واحدی اشاره داشتند که خود لفظ را معیار قرار نداده و الزام و التزام را از واژه «کلام»، مد نظر قرار داده اند. با این وجود دیدگاه ما هم نسبت به نظریه های مطرح شده، مثبت است زیرا:

**اولاً؛** واژه کلام که مورد اشاره روایت قرار گرفته است، مقصودش طبیعت کلام نیست؛ زیرا این طبیعت کلام با گفتگوی ساده میان طرفین تحقق یافته است. لذا مقصود از این واژه کلام خاصی است که در بطن خود در بردارنده الزام التزام باشد. **ثانیاً؛** مراد از کلام کنایه ای است؛ یعنی همان چیزی که در عالم خارج محقق می شود که مثل ا در خصوص بیع، برای طرفی که مالک نیست، محرم و برای طرفی که مالکیت دارد، محلل خواهد بود. به همین دلیل کاری به لفظ ندارد. **ثالثاً؛** چون در موارد بسیاری از کلام به لفظ یا الفاظ دیگری تعبیر شده است، موجب این اشکالات و دیدگاه های متفاوت گشته است. موید این سخن آیه ای از قرآن است که در آن خداوند متعال می فرماید: «ولکن حق القول منی لاملان جهنم من الجنه و الناس اجمعین» (سجده، ۱۳). لیکن سخن من محقق گردیده که هر آینه جهنم را از همه جنیان و آدمیان خواهم آکنند. در آیه مذکور خداوند از واژه قول به جای کلام استفاده نموده؛ زیرا به کلام، قول نیز اطلاق می شود. بنابراین «حق القول» در آیه شریفه از التزام محکم و ثابت حکایت دارد؛ یعنی التزام محرم و محلل که نسبت به فردی محلل و نسبت به دیگری محرم است. **رابعاً؛** بر فرض اینکه طبق اصاله الظهور عمل کنیم و ظاهر کلام را معتبر تلقی کنیم، باز هم به مقصود خود خواهیم رسید؛ زیرا در وعده ای که میان دو طرف منعقد می شود و حاصل از کلام و گفتگو است، اگر خود این کلام را با استناد به اصول لفظیه معیار قرار دهیم، باید مترتب اثر باشد. بنابراین کلامی که با قرینه خاص یعنی در قالب وعده شکل می گیرد، با در نظر گرفتن ترتب اثر در بردارنده یک الزام درونی خواهد بود.

### ۶- فقه اداره در پرتو روایت «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام»

در نظام جمهوری اسلامی کشورمان شاهد چهار سطح از مدیریت هستیم. مدیریت سیاست‌های کلان،

مدیریت سیاست‌های عمومی، مدیریت دولتی و مدیریت بخش خصوصی، که در کنار یکدیگر حکمرانی نظام را محقق می‌سازد (دانایی فرد، ۱۳۹۲، ۷۰). رویکرد مدیریت دولتی - اسلامی، بسیار در کلام پیامبر و امامان و همچنین سیره آن‌ها به چشم می‌خورد. جمهوری اسلامی ایران نیز، از آغاز تأسیس هدفی در راستای نظام اداری که مبتنی بر آموزه‌های اسلامی باشد، داشته است. مدلی از مدیریت که ضمن برخورداری از حجیت شرعی تأثیرگذاری بیشتری بر جامعه داشته باشد و جامعه را با آموزه‌های اسلامی اداره و مدیریت نماید، لذا تحقق نظام مدیریتی سالم بدون پیاده کردن آموزه‌های دینی، عقیم خواهد ماند. قرآن کریم در این خصوص می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون\* کبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون» (صف، ۲-۳) (ای کسانی که ایمان آوردید چرا چیزی را می‌گویید که عمل نمی‌کنید؟ نزد خدا سخت مبعوض است که چیزی را بگویید که عمل نمی‌کنید). روایاتی نیز در این خصوص وجود دارد «الناس علی دین ملوکهم» (مجلسی، ۱۴۰۴، ۷/۱۰۲)، که دال بر این مطلب است که هدایت مردم و جامعه در گرو عملی است که برگرفته از قول امام و سیستم مدیریتی باشد.

یکی از مباحثی که در مدیریت حائز اهمیت است، مساله تعهد نسبت به وعده می‌باشد. همان‌گونه که بیان شد، ملتزم شدن به ظاهر کلام که از واژه «کلام» در روایت «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام» برداشت می‌شود، بدیهی است که از کلامی که مدیران دولتی در قبال مردم انعقاد می‌کنند که بخشی از آن در قالب وعده مطرح می‌گردد، در بطن خود لزوم وفا را به همراه دارد. پذیرش تعهدات نسبت به وعده در سیستم مدیریتی می‌تواند در قالب مباحثی مطرح گردد که به تحلیل آن‌ها می‌پردازیم:

### ۶-۱- حسن نیت

یکی از مسائلی که در باب تعهدات در معامله می‌تواند مورد تمسک قرار گیرد، حسن نیت است. حسن نیت یکی از مسائل اخلاقی است که در جامعه به عنوان یک ارزش قلمداد می‌گردد. در هر جایی که معیار حسن نیت باشد، روابط حقوقی مطمئن تر و ساده تر، در عین حال با تنظیم بیشتری تحقق می‌یابد. حسن نیت در حقوق اسلامی بسیار مورد تأکید قرار گرفته است تا جایی که پیامبر اسلام غرض خود را از بعثت، اتمام مکارم اخلاقی معرفی می‌کند. حسن نیت در معنایی دیگر که توجه به حقوق و منافع دیگران باشد نیز، در متون فقهی مورد توصیه و تأکید قرار گرفته شده است (مصطفوی، ۱۳۸۵، ۱۱۹/۱۱). در فقه امامیه تعهدی که صراحتاً از آن به عنوان حسن نیت یاد شده باشد، وجود ندارد اما مواضعی هستند که جلوه‌هایی از حسن نیت در آن‌ها حاکم است. برای نمونه قراردادهایی مانند مساومه، مواضعه، تولیه و مراهجه، هستند که روابط طرفین در این‌ها مبتنی بر اطمینان و اعتماد است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳/۴۲۸؛ خمینی: ۱۴۲۰، ۵۰۲/۱). زیرا یک طرف با اعتماد به اظهارات طرف مقابل در راستای موضوعی، به ادامه این رابطه ترغیب شده و به خرید کالایی مبادرت می‌ورزد.



همچنین تدلیس، نجش، ممنوعیت غش، تلقی الرکیان و قاعده نفی ضرر، همگی رفتاری مخالف حسن نیت معرفی شده اند (زمخشری، ۱۴۱۷، ۳۷۸/۱؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ۱۳۹/۲).

در حقوق ایران در خصوص حسن نیت مقررہ ای وجود ندارد. تنها ماده ای که صراحتاً از این موضوع سخن به میان می آورد، ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی است که بیان می دارد: در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد. شاید به علت نبود مقررہ درباره حسن نیت، با ابهام در این مفهوم مواجه باشیم؛ اما می توان آن را حداقل به عنوان مستند نه، که به عنوان یک موید مورد تمسک قرار داد. با این توضیح که شخص زمانی که وعده می دهد، طرف مقابلش با حسن نیت پذیرای اظهارات او می گردد، حسن نیتی که در بردارنده التزام و تعهد نسبت به سخن طرف مقابل است. بنابراین طبق روایت همان طور که به اثبات رساندیم، کلام به ضمیمه محتوا دارای ترتب اثر است و در این خصوص وعده سیستم مدیریتی با در نظر گرفتن اثر که همان تعهد باشد، ملاک قرار می گیرد. همان اثری که نتیجه حسن نیت یک طرف به طرف مقابل است.

#### ۶-۲- عرف

در نظام حقوقی ایران عرف نقشی مکمل و مفسر را برای قانون دارد؛ یعنی در هر مساله ای که قانون سکوت کرده و یا نقص دارد، عرف جبران کننده و مفسر ابهام قانون محسوب می شود. در مواد ۳۳۶، ۳۴۹، ۳۵۱، ۳۶۰، ۳۶۹ و ۳۷۲ قانون تجارت، ماده ۴ قانون صدور چک و ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، عرف منشا اثر دانسته شده است. مطابق با این نظریه هر شخصی باید به آثاری که برخاسته از اعمال و رفتار خویش است، توجه کند. یکی از مسائلی که در عرف ارزشمند تلقی می گردد، اعتماد مقابل است. در هر جامعه ای که اعتماد متقابل به بازی گرفته شود، آن جامعه دیگر جای حیات نخواهد بود. بنابراین همبستگی اجتماعی ایجاب می کند که اشخاص را پایبند به چیزی قرار دهیم که در دیگران ایجاد کرده اند. موید این گفته، ماده ۲۲۴ قانون مدنی است که مقرر می دارد: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه». با استعانت از ماده قانونی، مقنن تشخیص و برداشت از الفاظ به کار رفته را به عرف محول کرده است. بنابراین تمام سخنانی که در قالب وعده از سوی سیستم مدیریتی به اشخاص اظهار می گردد، دربرداره مفهوم عرفی است و عرف همیشه از وعده انتظار الزام آوری و پایبندی به تعهدات را دارد.

#### ۶-۳- سوء استفاده از حق

سوء استفاده از حق در مبانی فقهی در قالب قاعده لاضرر مطرح می شود. در مواردی که عملی زیانبار ناشی از استعمال غیر عرفی حق و یا اجرای حق به قصد اضرار به دیگری باشد، در قالب نظریه سوء استفاده از حق تبیین می گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۴۲۵). اصل ۴۰ قانون اساسی ایران اذعان می دارد: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر و منافع عموم قرار دهد». مطابق با

این قاعده حتی پیش از قرارداد می‌توان قائل به مسئولیت برای طرفین شد؛ زیرا با عنایت به این قاعده، سوء استفاده از حق ممنوع است. بنابراین در فرضی که مدیران پس از وعده‌های داده شده و جلب اعتماد طرف مقابل به تعهدات و الزامات پایبند نمی‌شوند، مصداقی از سوء استفاده از حق است. چون طرفی که به او وعده داده شده در واقع با یک اطمینان خاطر که ضرری متوجه او نخواهد شد و این اظهارات نفعی را متوجه او می‌سازد، وارد این مذاکرات می‌شود. بنابراین وعده دهنده نباید از این اعتماد سوء استفاده کرده و مسبب اضرار به غیر گردد.

#### ۶-۴- اعتماد متعارف

با توجه به نظریه اعتماد متعارف، فعل یک طرف و اعتماد طرف مقابل، به ایجاد تعهد منتهی می‌شود (۱۴، ۱۹۸۶، atiyah). قصد درونی و واقعی سیستم مدیریتی معمولاً اهمیت چندانی ندارد. درجایی که شخص برخلاف قصد یا برداشت خود به وعده یا قراردادی ملزم شناخته می‌شود، مسئولیت وی با توجه به قبول ارادی تعهد نیست، بلکه مبتنی بر مفهوم دیگری است و این مفهوم در اغلب موارد اعتماد متعارف است. علت اینکه شخصی سندی را امضا می‌کند این است که به مفاد آن پایبند شود تا دیگران به طرقی که بر اساس معیارهای جامعه ما متعارف یا حتی ضروری باشد، بر کارهای او اعتماد کنند. بنابراین هر زمان اعتمادی صورت گیرد، تعهداتی اخلاقی و حقوقی نسبت به آن حاصل می‌شود. این تعهدات در هر جا که وعده صریحی داده شود، محدود نمی‌گردند؛ زیرا اگرچه ممکن است این تعهدات در مواردی که وجود وعده استنباط می‌شود تحقق یابند، اما تعهدات در بسیاری از موارد به وجود می‌آیند که در آنها تلاش برای کشف یک وعده، چیزی جز یک فرض قانونی محض نیست.

بر این اساس که این بحث در مباحث مسئولیت مدنی جای دارد، این نظریه یادآور بحث استیفا در حقوق مدنی ایران است (مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ ق.م). برخی قواعد حقوقی ایران نظیر: قاعده غرور و استیفا در مسئولیت‌های غیر قراردادی، شباهت‌های زیادی با نظریه اعتماد متعارف دارد. اما در مورد مسئولیت‌های قراردادی با توجه به نزدیک بودن نظریه مذکور با نیروی الزام‌آور در فقه و حقوق ایران، می‌توان اشارات بسیاری از وجود نوعی نظریه اعتماد متعارف مشاهده کرد. به عنوان نمونه عقد ضمان را می‌توان به عنوان اعتماد در عقود معین در نظر گرفت. عقد ضمان از دیدگاه فقهی (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۱۱۵/۴) و برخلاف نظر برخی حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۴۴) غیرمعموس است. هرچند ممکن است بین ضامن و مضمون عهه توافقی در زمینه جبران خسارت ضامن مقرر شده باشد، وجود این توافق در رابطه ضامن و مضمون له که طرفین اصلی عقد ضمان هستند، اثر مستقیم ندارد. شباهت عقد ضمان به نظریه اعتماد متعارف، از این رو است که مبنای لزوم عقد ضمان اعتمادی است که ضامن در مضمون له در خصوص وصول نسبت به طلب ایجاد کرده است. در نتیجه سیستم مدیریتی - اسلامی که در آن پذیرش مسئولیت نسبت به وعده جزء یکی از ملاکات مهم محسوب

می‌گردد، باید در عملکرد مدیران و اسناد اداری تجلی یابد.

#### ۷- تجلی وعده در سیستم مدیریتی

با عنایت به اینکه در بخش اول از نوشتار حاضر، مقصود از کلام در روایت را لفظ به ضمیمه معنای باطنی که همان الزام باشد، معنا کردیم و در قسمت دوم فقه اداره را خاطر نشان ساخته و ثابت نمودیم که الزام آوری به وعده باید در وظایف مدیران گنجانده شود. اکنون باید ذکر گردد که این تعهدات در چه مواردی ظهور پیدا می‌کنند. در این بخش به بیان دو مصداق وعده در اسناد مباحثه ای و قولنامه ای در چارچوبه نظام مدیریتی و التزام به این وعده‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

#### ۷-۱- استراتژی لزوم وفا به وعده مباحثه در نظام مدیریتی

مباحثه در اصطلاح به بیعی گفته می‌شود، که فروشنده قیمت رأس المال را به مشتری اعلام کند و سپس با افزودن مبلغی به عنوان سود، آن را به مشتری بفروشد (صاحب جواهر، بیتا، ۳۲۳). برخی حقوقدانان در تصنیفات خود با تکیه بر تعریف فقها، مباحثه را این‌گونه تعریف کرده‌اند: « نام بیعی مباحثه است که فروشنده قیمت تمام‌شده برای خود را ذکر کرده (راس المال) و بهره‌ای معلوم بگیرد » (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۳۲۹). آنچه از مطالعات فقهی و بررسی کتب روایی ما برمی‌آید، آن است که عقد مباحثه پیشینه‌ای به قدمت فقه ما دارد و بدون آنکه گسستی بین ادوار امامیه واقع شود، مباحثه در تمامی این دوران مورد توجه فقها بوده و از آن غافل نشده‌اند (موسویان، ۱۳۸۶، ۴۰). شاید دلیل این امر آن باشد که بیشتر فقها مباحثه را ذیل اقسام عقد بیع تشریح و بررسی کرده‌اند. آنچه از نظر این دسته از فقها برمی‌آید، آن است که ایشان مباحثه را روش و صنعتی می‌دانند که ممکن است بر قراردادهای گوناگون از جمله بیع، اجاره، صلح و مانند آن عارض شده و طبق آن شخص عین یا منفعت و یا حقوق مالی به دست آمده را با اعلام بهای تمام‌شده و سپس با افزودن مبلغی سود، به متقاضی واگذار می‌کند. و با در نظر گرفتن دیدگاه این دسته از فقها، مباحثه از قواعد عمومی معاوضات بوده که نسبت به اعیان، ماهیتاً بیع و نسبت به منافع، ماهیتاً اجاره بوده است و در شرایط دیگر حسب مورد صلح، اجاره اشخاص یا جعاله تفسیر می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۱۴/۱).

قرارداد مباحثه در حقوق ایران مستند به قانون پنجم توسعه است به موجب تصویب‌نامه هیئت‌وزیران (به شماره ۲۸۲۹۷ / ت ۴۶۷۳۸ مورخ ۱۳۹۰/۵/۱۲) به استناد ماده ۹۸ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران، مصوبه ۱۳۸۹ به آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، الحاق شده است. این قرارداد در نظام بانکی به این صورت اجرا می‌شود که بانک اموال و خدمات موردنیاز متقاضی را خریداری می‌نماید و آن را در قالب قرارداد مباحثه در اختیار متقاضی تسهیلات قرار می‌دهد و متقاضی قیمت تمام‌شده برای بانک به اضافه سود بانک را به بانک به صورت نقد یا سبیه پرداخت می‌نماید. همچنین در دستورالعمل اجرایی مصوب ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای پول و اعتبار، به صراحت مباحثه را بیع معرفی نمی‌کند، اما در برخی از مواد از الفاظی استفاده کرده است که خواننده

چنین احساس می‌کند، تنظیم‌کنندگان این مقررات مباحه را بیع تلقی کرده‌اند. مثلاً استفاده از عبارت «تعهد متقاضی مبنی بر خرید کالا و خدمت از بانک» در ماده ۱۰ دستورالعمل یادشده، به نحوی این تصور را به ذهن متبادر می‌کند که نزد تنظیم‌کنندگان این دستورالعمل، مباحه ماهیتاً بیع بوده است. و نیز بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۳۴/۵/۱۰ نرخ خسارت تأخیر تادیه معاملات مختلف از جمله مصوبات ۱۲٪ تعیین شده است. بنابراین در مقررات موضوعه ایران مباحه یکی از معاملات مشروع اسلامی است (آهنگران، ۱۳۹۸، ۱۵). منتها ورود آن به عرصه بانکداری ایران، مستند به قانون پنجم توسعه است. تا به اینجا مفهومی کلی از مباحه و پیشینه آن در فقه و حقوق مورد بررسی قرار گرفت. ارتباط مباحه به وعده را، در دو محور مورد تبیین قرار می‌دهیم:

اولاً مباحه در یک تقسیم به عادی و سفارشی تقسیم می‌گردد. مباحه عادی آن است که تاجر کالایی را برای خود خریداری می‌نماید. به امید اینکه آن را با کسب سود به شخص دیگری بفروشد. در این حالت فروشنده تمام ریسک ناشی از سرمایه‌گذاری وجوه خود را در کالای خریداری شده می‌پذیرد. در نهایت فروشنده هنگام فروش کالای مورد نظر، باید قیمت تمام شده و سود خود را به خریدار اعلام نماید و خریدار دقیقاً بداند که فروشنده چه مقدار پول بابت بهای کالا و یا تصاحب آن پرداخته است و چه مقدار سود خواهد برد (پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۸۳، ۴). در این قسم مباحه در واقع یک تعهد بر ذمه فروشنده است و آن اینکه خریدار را از رأس المال و مقدار سود آگاهی دهد؛ زیرا این آگاهی شرط اصلی قرارداد مباحه است. این تعهد همان وعده وجدانی فروشنده نسبت به خریدار می‌باشد. مباحه سفارشی که معمولاً بیش از مباحه عادی کاربرد دارد به این صورت است که در این نوع قرارداد، سه طرف شامل: خریدار، فروشنده و بانک به عنوان واسطه حضور دارند. بر مبنای این قرارداد، بانک به عنوان واسطه کالای مورد معامله را از فروشنده می‌خرد و به خریدار منتقل می‌کند. به عبارت دیگر بانک پس از دریافت سفارش یا تقاضای خرید یک کالای مشخص از سوی خریدار، برای انجام سفارش وی، کالای مزبور را از فروشنده خریداری می‌نماید و با دریافت سود مشخص به خریدار می‌فروشد (همان). در اینجا بانک کالا را به شرطی می‌خرد که در سفارش خرید ارائه شده از سوی خریدار، به صورت مشخص به قیمت کالا و ویژگی‌های آن اشاره شده باشد. در حقیقت بانک به خریدار وعده می‌دهد که کالا را با همان شرایط خواسته شده از طرف او از فروشنده خریداری و به مشتری منتقل نماید. لذا وفای به این وعده، طبق ادله اثباتی مباحه الزامی می‌باشد.

ثانیاً وجود خدمات در دو صورت متصور است. اول: اینکه خدمات موردنظر انجام شده باشد. برای نمونه پزشک پس از معاینه بیمار، خدمات خود را به بیمار ارائه دهد. دوم: همین که سبب تعهد شخص مبنی بر ارائه خدمات ایجاد شود. مثلاً پزشک با دریافت هزینه ویزیت متعهد انجام خدمت بوده و بنابراین مقتضی و سبب انجام موضوع ایجاد شده است و همین که سبب و مقتضی آن خدمت ایجاد شد، می‌توان آن را در حکم موجود دانست. در این حالت حق و طلبی برای پرداخت‌کننده ویزیت ایجاد

می‌شود که از راه قرارداد مباحه می‌تواند آن را به متقاضی منتقل کند (سلطانی، ۱۳۹۴، ۷۳). در واقع در خصوص مباحه نسبت به اموال، خود این اموال باید موجود باشند. در مباحه نسبت به خدمات، نیازی به وجود خود خدمات نبوده و وجود تعهد بر انجام خدمات کافی است.

این نظر با حکمتی که برای ضرورت وجود موضوع مباحه بیان کردیم، هم‌خوانی کامل دارد؛ زیرا وقتی شیوه انعقاد قرارداد پایه به شکل مباحه، اقتضای مواردی چون تحصیل، واگذاری، معلوم بودن رأس المال و شروط دیگر بیان شده (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۳/۲۳؛ حلی، ۱۴۰۸، ۳۵/۲؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ۵۳۴/۱) در این قرارداد را دارد و بر مبنای این ضرورت‌ها بوده که شرط وجود موضوع قرارداد مباحه از شرایط اختصاصی این عقد بیان شده است. در خصوص خدمات نیز، پس از ایجاد تعهد بر انجام خدمات، امکان تحصیل، واگذاری، علم به رأس المال و دیگر شرایط ضروری برای انعقاد قرارداد مباحه امکان پذیر خواهد بود. لذا در سیستم مدیریتی اسلامی در رابطه با مباحه، علاوه بر شروط مذکور، اعتماد شخص بر آن نهاد دولتی استوار گشته است. موید این کلام گفته برخی از فقهاست که صداقت بایع را شرط در مباحه می‌دانند (حلی، ۱۴۱۴، ۲۲۲/۱۱؛ عاملی، ۱۴۱۰، ۱۱۶). همچنین کسانی که معتقدند اگر بایع کالا را خریداری کرده و متعهد گردد مبلغ را در آینده پرداخت کند و اقدام به فروش همان مال با ربح به فرد دیگری کند، مصداقی از عدم اعلام مؤجل بودن معامله خواهد بود (طوسی، ۱۴۰۰، ۱۳۵/۳؛ حلی، ۱۴۰۳، ۳۵۹). بنابراین شخص با یک اعتماد اولیه مبنی بر رعایت تمامی شروط الزامی در مباحه، اقدام به سرمایه‌گذاری در سیستم مدیریتی می‌کند و سیستم اداری در واقع با وعده خود نسبت به قبول تعهدات در ذیل مباحه، موجب جلب اعتماد شخص بر انجام این معامله می‌شود. از طرفی واژه کلام در روایت «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام»، می‌تواند ناظر به یک اصل اولیه باشد و آن اینکه الفاظ به‌کاربرده شده در قرارداد به تنهایی نمی‌توانند اثر شرعی داشته باشند و لفظ بیان و تعبیری از یک نوع تعهد است (مراغی، ۱۴۱۷، ۵۰/۲) و این یعنی تمام تأکید بر روی قصد و معناست نه لفظ به‌تنهایی، هرچند که لفظ کاشف از معناست. بر این اساس که معنای درونی کلام، التزام به آن می‌باشد، نظام مدیریتی باید نسبت به وعده خود این قصد و اراده درونی را رعایت کند.

#### ۷-۲- مهندسی الزام تعهد در مجموعه مدیریتی نسبت به وعده قولنامه

قولنامه از لحاظ لغوی یعنی تعهد و پیمان مکتوب (دهخدا، ۱۳۷۹، ۱۵۷). در تعریف دیگری آمده است: قولنامه آن تنظیم برگه به همراه امضا طرفین می‌باشد که هر یک از دو طرف قرارداد به یکدیگر تقدیم می‌کنند تا فروشنده قبل از زمان تحویل، مال را به دیگری نفروشد و همچنین خریدار در موعد مقرر نسبت به خرید قطعی و پرداخت وجه اقدام به عمل آورد (معین، ۱۳۵۷، ۲۷۴۹).

در اصطلاح حقوق این‌گونه تعریف شده است: «مواردی که طرفین قصد انجام معامله دارند ولی مقدمات کار را فراهم نکرده‌اند و جهت اطمینان با یکدیگر در یک سند یا نوشته عادی توافق می‌کنند

ملک یا اموال معینی را به مبلغ مشخصی در مدت معینی بفروشند و بخرند. این تعهدنامه، وعده قرارداد یا پیش‌قرارداد را عرفاً قولنامه می‌گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۵۵۲). با عنایت به ماده ۱۰ قانون مدنی، قولنامه هرچند قراردادی است که با عنصری از مدت‌زمان از فاصله قول و قرار تا تحویل و تسلیم عین تعهدی، اما بر این اساس که در معاملات قصد طرفین حائز اهمیت می‌باشد (قاعده العقود تابعه للقصد)، لازم الوفا بودن این قرارداد کشف می‌شود. پس همانند سایر تعهدات و شرایط و اجرائیات تخلف از تعهد، در صورتی که هریک از طرفین نسبت به تعهدات خود وفاداری نشان ندهند، مشمول مبحث الزام و اجبار خواهند بود. در خصوص نافذ بودن اسناد قولنامه‌ای باید اقرار کرد که اعتبار این اسناد به درجه و رتبه اسناد تنظیم‌شده توسط دفتر اسناد رسمی نمی‌رسد. اما نافذیت آن تا موقعی که مورد انکار از سوی طرفین معامله قرار نگیرد، به قوت خود باقی خواهد بود. با دقت در کلام سنه‌وری، این نکته برداشت می‌شود که مراجع قضایی یا وراث امضاکنندگان اسناد قولنامه‌ای، حق انکار در این اسناد را نداشته و تنها حق تشکیک در قولنامه را دارند. هنگامی که سندی برعلیه امضاکننده در دعوی ابراز شود امضاکننده یا اقرار به اصالت سند می‌نماید و یا آنکه منکر آن می‌شود و یا اینکه نسبت به اصالت سند سکوت می‌نماید. اگر امضاکننده به صدور سند از سوی خود اقرار کند یا سکوت نماید در این صورت سند عادی معتبر بوده است (سنه‌وری، ۱۳۸۸، ۱۸۸/۲). قولنامه تحت عنوان اسناد عادی، دارای اعتبار و نفوذ می‌باشد. و این گفته‌ای است که حقوقدانان به آن روی آورده‌اند و هیچ‌گونه اختلاف نظری در این باره به چشم نمی‌خورد. لذا الزام آوری به آن، نتیجه حاصل تلاش‌های حقوقدانان در رابطه با این عنوان می‌باشد. و در این خصوص مشاهده شده است که عده‌ای قولنامه را یک وعده ساده قلمداد نموده‌اند (کاشانی، ۱۳۵۴، ۱۹۲). همچنین بر اساس تطبیق قولنامه با ماده ۱۰ قانون مدنی، چنانچه قولنامه مخالف صریح قانون نبوده و الزام و نفوذ آن زبان زد فقها و حقوقدانان با استناد به نصوص دینی و قانونی باشد، لزوم وفا به این تعهد به دست می‌آید؛ زیرا قصد طرفین از ایجاد قرارداد قولنامه، پذیرش تعهد در نتیجه انجام آن در جهت سود بری طرف مقابل می‌باشد. بنابراین همین قصد در خصوص لزوم وفا به تعهد قولنامه کفایت می‌کند.

مهم‌ترین قسمت مبحث قولنامه که مستقیماً در موضوع وعده نقش دارد، اینکه اگر ما وعده قولنامه از طرف هر دو شخص را الزام آور قلمداد نکنیم، چه ضرورتی حاکم است که سندی تنظیم شود و وجهی مبلغ درصدی به یکی از طرفین تسلیم شود؟ و حتی در صورت استنکاف از معامله، خسارتی را برای خود مقرر دارند؟ و اگر قرار است این تعهدات و معامله قولنامه‌ای نفعی را به طرفین قرارداد منتقل نکنند، چه غرضی از تنظیم این سند عهده‌دار مطلب است؟ (لطیفان، ۱۳۷۱، ۲۰) مسلماً پاسخ به این سوالات، به چالش کشیدن قولنامه به عنوان مصداقی از وعده را واضح می‌کند. طبق روایت «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام»، و بر اساس قاعده حمل الفاظ عقد بر معانی عرفی که مورد اشاره در ماده ۲۲۴ قانون مدنی است، عرف و عادت ملاک اصلی معاملات و قراردادها در میان مردم می‌باشد

(کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳/۴۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲/۱۳۶۶). پس واژه کلام در روایت مذکور، باید به مفهوم عرفی حمل گردد. به دیگر بیان، آنچه که در مسائل غیرعبادی به عنوان ملاک برای شارع تعیین کننده می‌باشد، عرف مردم است. اینکه مردم در خصوص معاملات و قراردادها چه روش و شیوه‌ای را اتخاذ می‌کنند. در واقع آن روش که به صورت مستمر در میان مردم رواج پیدا کرده، به عنوان خط مرز و چارچوب، مدنظر شارع در باب معاملات قرار می‌گیرد (شهیدی؛ ۱۳۷۱، ۶۵). بر این اساس درجایی که اراده درونی افراد قابل اثبات نباشد، مبنای عرفی ملاک خواهد بود (صفایی، ۱۳۹۲، ۲/۱۶۲). موید این کلام ماده ۲۲۴ قانون مدنی است که با توجه به اینکه راهیابی به درون و اراده افراد میسر نیست، معنایی که از الفاظ به طور متعارف فهمیده می‌شود، ملاک در معاملات قرار می‌گیرد. و از فهم عرفی، لزوم وفا به وعده‌های قراردادی کشف می‌شود. به این صورت که انتظار عرف از سیستم مدیریتی در رابطه با وعده‌های قراردادی، ملتزم شدن به آن می‌باشد و قطعاً عرف شخصی را که نسبت به وعده‌های خود قصور می‌ورزد، مستحق ضمانت اجرا قلمداد می‌کند. به علاوه عرف از قاعده (المؤمنون عند شروطهم)، و آیات قرآنی نظیر (اوفوا بالعقود) و (تجارت عن تراض)، التزام از کلام منعقدشده نسبت به وعده قراردادی را نتیجه می‌گیرد.

### نتیجه و پیشنهادها

واضعان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ایجاد نظام اداری صحیح را به عنوان یکی از وظایف دولت تصویب کرده‌اند. با وجود این هدف مهم از جانب قانون اساسی، اصول و مؤلفه‌ای برای این منظور ارائه نشده است. اما با بهره‌گیری از اصل چهارم قانون اساسی مبتنی بر اسلامی بودن کلیه قوانین، می‌توان نظام مدیریتی اسلامی را کشف نمود. لزوم اجرای تعهدات ناشی از وعده به عنوان یک اصل مسلم در فقه و حقوق ایران مورد پذیرش علما و حقوقدانان قرار گرفته است. یکی از نتایج اصل آزادی قراردادها نیز، لزوم اجرای تعهدات ناشی از کلیه عقود اعم از عقود لازم و جایز می‌باشد. در اهمیت این اصل همین بس که قانون‌گذار در ماده ۲۱۹ قانون مدنی این اصل را مورد تأکید قرار داده است. به عبارتی، اصل لزوم و التزام به مفاد عقد از اصول اولیه حقوق قراردادهاست که مبنای آن، آمیزه‌ای از اصل حاکمیت اراده و قواعد اخلاقی و الزامات اجتماعی است و بنای عقلا بر این امر قرار گرفته است. بنابراین در تفسیر این اصل، باید از منظر عقلا به آن نگریسته شود. بدیهی است مفاد این اصل در پاسخ به نیازهای اقتصادی و حقوق قراردادها در ازمنه و امکانه مختلف، متفاوت است. باید اذعان داشت مفاد اصل لزوم و التزام در قراردادها، برآوردن انتظارات متعارف و معقول طرفین عقد است. اگر این امر پذیرفته گردد، انقلابی در حقوق قراردادها ما ایجاد می‌شود. هر چند این مقدار برای پذیرفتن این نظریه کافی نیست، می‌توان این امر را با ساختارهای حقوقی تطبیق و سازگاری ایجاد نمود. پذیرش این اصل جلوه‌گاهی از روایت «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام»، قلمداد می‌گردد؛ زیرا مراد از کلام در روایت حاضر، لفظ به‌تنهایی نبوده بلکه التزام به مفاد سخن

ملاک می‌باشد. این التزام با نظریه اعتماد متعارف سازگاری دارد، هر چند این نظریه در بستر حقوقی کامن لا تکوین یافته، نکات سودمند و قابل تطبیقی با حقوق کشورمان دارد. از جمله اینکه راه حل برون رفت از مشکل نبود عوض، با بحث غرور و استیفا در حقوق ما قابل تطبیق است. فراهم کردن جایگاهی مناسب در جهت کارآمدی این قاعده، امری ضروری قلمداد می‌شود. در ادامه باید به بیان مصادیقی در جهت الزام آوری وعده در اسنادی چون قولنامه و مباحه پرداخت و به این نتیجه رسید که این اسناد با وجود عادی بودن اما با پشتوانه حدیث «انما يحلل الكلام و...» دربردارنده التزام به وعده هستند.

### فهرست منابع

- ایروانی، علی، (۱۴۰۶). حاشیه مکاسب، چاپ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- انصاری، مرتضی، (۱۴۳۴). المکاسب، چاپ بیستم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- بحرانی، یوسف، (۱۴۰۵). الحدائق الناظره، تحقیق محمدتقی ایروانی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بند ریگی، محمد، (۱۳۸۶). ترجمه منجدالطلاب، چاپ ۶م، قم: انتشارات اسلامی.
- پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۸۳).
- جوادی آملی، عبدالم...، (۱۳۸۷) تسنیم، قم: نشر اسرا.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- ، (۱۳۷۸). حقوق تعهدات، تهران: گنج دانش.
- ، (۱۳۸۷). حقوق خانواده، چاپ ۲، تهران: گنج دانش.
- ، (۱۳۸۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، تهران: گنج دانش.
- حائری، علی، ریاض المسائل، (۱۴۱۸). تحقیق محمد بهره مند، قم: موسسه آل البيت.
- حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴). تذکره الفقها، ج ۱۱، قم: موسسه آل البيت.
- حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸). شرائع الاسلام، ج ۲، قم: موسسه اسماعیلیان.
- حلبی، نجم الدین، (۱۴۰۳). الکافی فی فقه، اصفهان: کتابخانه عمومی امیرالمومنین.
- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۹). لغت نامه دهخدا، ج ۱۱، تهران: انتشارات دانشگاه.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲). المفردات فی غریب القرآن، چاپ ۱، بیروت: دارالشامیه.
- زمخشری، محمود بن عمر، (۱۴۱۷). الفائق فی غریب الحدیث، ج ۱، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- سنهوری، عبدالرزاق، (۱۳۸۸). دوره حقوق تعهدات، ج ۲، تهران: انتشارات دانشگاه.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰). الروضه البهیة، ج ۴، قم: داورى.
- صفایی، حسین، (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان.
- طریحی، فخرالدین بن محمد، (۱۳۷۵). مجمع البحرین، چاپ ۳، تهران: ایران.
- طباطبائی، محمدحسین، (۱۳۷۸). ترجمه تفسیر میزان، قم: نشر اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷). تهذیب الاحکام، تحقیق حسن موسوی، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامی.



- ، (۱۴۰۰). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت: دارالکتب العربی.
- عمید، حسین، (۱۳۶۳). *فرهنگ عمید*، چاپ ۶، تهران: امیرکبیر.
- عاملی، محمد بن مکی، (۱۴۱۰). *اللمعه دمشقیه*، بیروت: دارالتراث.
- قوامی، سید صمصام الدین، (۱۳۹۲). *فقه الاداره*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- کاشانی، سید محمود، (۱۳۵۴). *نظریه حبله و ثقلب نسبت به قانون*، تهران: انتشارات شهید بهشتی.
- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۲۹). *الکافی*، چاپ اول، قم: دارالحديث.
- کاشف الغطاء، جعفر، (۱۴۲۰). *شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامه ابن المطهر، بی جا: موسسه کاشف الغطاء- الذخائر*.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱) (۱۳۸۷). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ، (۱۳۸۹). *نظریه عمومی تعهدات*، تهران: میزان.
- ، (۱۳۷۶). *عقود معین*، تهران: انتشارات مدرس.
- ، (۱۳۷۴). *دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی*، چاپ ۳، تهران: بهمن برنا.
- ، (۱۳۸۶). *الزام های خارج قرارداد*، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- لطفیان، حسین، (۱۳۷۱). *قولنامه و آثار حقوقی آن*، تهران: فکر سازان.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵). *انوار الفقاهه*، ج ۱، قم: مؤسسه علی ابن ابی طالب.
- مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۴). *بجاریانوار*، ج ۱۰۲، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- مصطفوی، حسن، (۱۳۸۵). *التحقیق فی کلمات القرآن*، ج ۶، تهران: مرکز نشر علامه مصطفوی.
- مراغی، عبدالفتاح، (۱۴۱۷). *العناوین*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مغنیه، محمد جواد، (۱۴۲۱). *فقه الامام الصادق*، چاپ دوم، قم: موسسه انصاریان.
- موسوی خمینی، روح .....، (۱۴۲۱). *کتاب البیع*، چاپ اول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ، (بی تا). *تحریر الوسیله*، ج ۱، قم: موسسه مطبوعات دارالعلم.
- ، (۱۴۲۰). *تحریر الوسیله*، ج ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- معین، محمد، (۱۳۵۷). *فرهنگ معین*، تهران: انتشارات زرین.
- نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر)، (۱۴۰۴) و بی تا. *معجم فقه الجواهر*، ج ۵، بیروت: الغدیر.
- نجفی، حسن، (۱۴۲۲). *انوار الفقاهه (کتاب البیع)*، چاپ اول، نجف: موسسه کاشف الغطاء.

### فهرست مقالات

- آهنگران، محمد رسول، (۱۳۸۹). «کاستی های اجرای بانکداری اسلامی در ایران با محوریت بایسته های آموزش و پژوهش فقهی»، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال پانزدهم، ش ۵۷.
- دانایی فرد، حسن، (۱۳۹۲). «مدیریت دولتی شبکه ای در ایران؛ خرد مایه نظری و عملی استلزامات»، فصلنامه پژوهش های مدیریتی در ایران، دوره ۱۷، ش ۲.
- رضایی، حسن، (۱۳۹۵). «چیستی و ماهیت فقه اداره-حکومت اسلامی»، سال ۲۱، ش ۲.
- سلطانی، محمد، (۱۳۹۴). «شرایط اختصاصی انعقاد قرارداد مباحه در حقوق ایران»، فصلنامه علمی پژوهشی

دانش حقوق مدنی، سال چهارم، ش ۲.

- شهیدی، مهدی، (۱۳۷۱). «قرارداد تشکیل بیع»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱۰.
- قبولی درافشان، سید محمدمهدی، (۱۳۹۲). «بررسی جایگاه فقهی و حقوقی تعهد به ازدواج»، پژوهشنامه فقه اسلامی و مبانی حقوق، ش ۱.
- موسویان، سید عباس، (۱۳۸۶). «طراحی کارت های اعتباری در بانکداری بدون ربا بر اساس مباحثه»، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هفتم، ش ۲۸.
- نعمت الهی، اسماعیل، (۱۳۸۴). «عنصر وضع و تکلیف در تعهد»، مطالعات حقوق اسلامی، سال هفتم، ش ۲۵.

### English sources

Atiyah, (۱۹۸۶), Essays on contract, oxford university press,ps  
Henry Campbell black,(۱۹۸۶), Black,s law dictionary. West publis

### سایت ها

فاضل لنکرانی، محمد جواد، ۱۳۸۷، درس خارج فقه

www.fazellankarani, com