

تعهدات ابتدایی و آثار آن (بازخوانی یک رأی)

اکبر میرزا نژاد جویباری*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۱۴۵

تاریخ صدور رأی: ۹۲/۲/۲۱

مرجع رسیدگی: شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران

۱. وقایع پرونده

«تعهد» یا «شرط ابتدایی» عموماً به تعهد و توافق اطلاق می‌شود که قابل تطبیق با یکی از عقود معین نبوده و به عنوان شرط ضمن عقد نیز انجام نگردد.^۱ در فقه امامیه از دیرباز این پرسش مطرح بوده که: آیا تعهد یا شرط (قرارداد) ابتدایی معتبر و لازم‌الوفاست یا اعتبار قرارداد منحصر به مواردی است که در قالب یکی از عقود معین منعقد شده و یا به عنوان شرط ضمن عقد در آید؟ هرچند بر شمار فقهای طرفدار اعتبار شروط ابتدایی افزوده شده و فقهای بزرگی آن را لازم‌الوفاء دانسته‌اند،^۲ مشهور بر آنند که توافق ابتدایی

* عضو هیأت علمی مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی.

Amjouybari@yahoo.com

۱. مصطفی محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، (تهران: مرکز نشر اسلامی، ۱۳۸۸)، صص ۱۶۵-۱۶۶؛ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، (تهران: انتشارات بهنشر، چاپ دوم، ۱۳۷۲)، ج ۱، ش ۵۵، ص ۹۸؛ سیدحسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، (تهران: نشر میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۲)، ج ۲، ص ۱۸۵؛ روشنعلی شکاری، «شرط ابتدایی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۹، بهار ۱۳۷۷، صص ۷۱-۹۱.
۲. شیخ طوسی، خلاف، ج ۳، ص ۲۱؛ ملااحمد نراقی، عوایدالایام، ص ۱۴۱؛ سیدمحمدکاظم طباطبایی، حاشیه بر مکاسب، ج ۳، صص ۲۹۱ و ۲۴۴، همگی به نقل از: مصطفی محقق داماد، پیشین، ص ۱۷۶.

لازم‌الوفاء نیست.^۱ در حقوق موضوعه ایران با اینکه به‌نظر می‌رسد با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی اساساً این پرسش، محلی از اعراب نداشته و علی‌القاعده نباید در آراء دادگاه‌ها جای داشته باشد، شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران به‌موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۱۴۵ مورخ ۹۲/۲/۲۱ در رسیدگی به دعوایی به خواسته صدور حکم بر ابطال سند رسمی در ارتباط با معامله یک دستگاه آپارتمان و سپس الزام خوانندگان به حضور در دفترخانه اسناد رسمی جهت انتقال رسمی شش‌دانگ آپارتمان موصوف با استناد به یک فقره سند عادی مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۶، با بیان اینکه مدرک عادی استنادی مبیعه‌نامه نبوده و دلالت بروقوع عقد بیع نمی‌نماید چون به استناد مواد ۳۳۸ و ۳۳۹ قانون مدنی عقد بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم که با ایجاب و قبول واقع می‌گردد که مدرک مورد بحث فاقد اوصاف و شرایط عقد بیع می‌باشد همچنین مدرک موصوف حاکی از عقد هبه نیست، زیرا وفق ماده ۷۹۸ قانون مدنی قبض در عقد هبه از شرایط اساسی این عقد است که مدرک موصوف، دلالتی بر این موضوع ندارد و به فرض که هبه باشد واهب (خواننده ردیف اول) با بقای عین موهوبه، از هبه، رجوع و نسبت به‌انتقال آن به خواننده ردیف دوم مبادرت نموده است و درواقع این سند عادی یک قول و شرط ابتدایی برای انجام معامله نسبت به آپارتمان موضوع دعوی محسوب می‌شود و شروط و تعهدات ابتدایی هم مستند به نظر مشهور فقهای امامیه و دکتترین حقوقی لازم‌الوفاء نبوده و در صورت عدم انجام این‌گونه تعهدات و شروط نمی‌توان مشروط‌علیه (متعهد) را ملزم به اجرای آن تعهدات نمود، دعوی خواهان را مردود اعلام کرده است.^۲

درمورد مفهوم، حدود، قلمرو و مبانی شرط یا تعهد ابتدایی، بحث و بررسی‌های دقیقی صورت گرفته^۳ و طبعاً تکرار آن نه توجیه و ضرورتی دارد و نه در حوصله این

۱. شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۵۴؛ سیدابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهه، ج ۷، ص ۳۵۳؛ میرزای نائینی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۱۲۳ همگی به نقل از: مصطفی محقق داماد، پیشین، ص ۱۶۷؛ ناصر کاتوزیان، پیشین، ش ۸۵، صص ۱۴۴-۱۴۵.
۲. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، اردیبهشت ۹۲، پژوهشگاه قوه قضاییه، چاپ نخست، (تهران: اداره انتشار رویه قضایی کشور، ۱۳۹۳)، ص ۱۵۶.
۳. مصطفی محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، (مرکز نشر اسلامی، ۱۳۸۸)، صص ۱۶۵-۱۶۶؛ روشنعلی شکاری، «شرط ابتدایی»، مجله دانشکده حقوق و علوم

نقد و یادداشت کوتاه می‌گنجد. ما در این مختصر، تعریف مشهور از تعهد ابتدایی را که در ابتدای بحث بدان اشاره شد، مبنای بررسی خود قرار داده و از این منظر به نقد و تحلیل رأی می‌پردازیم که ظاهراً با تکیه بر همین تعریف از تعهد ابتدایی، دعوی خواهان را رد کرده است.

۲. نقد و بررسی

نظر به اینکه دادگاه در رأی صادره برای توصیف سند تقدیمی از سوی خواهان به عنوان سند متضمن تعهد ابتدایی و لازم‌الوفاء نبودن آن و در نتیجه رد دعوی وی، استدلال و مستندات ارائه کرده است. بنابراین، ابتدا به بیان استدلال و مستندات رأی، سپس به تحلیل آنها می‌پردازیم:

الف- استدلال و مستندات حاکی از تلقی سند تقدیمی به عنوان تعهد ابتدایی ب- استدلال

دادگاه برای اعلام این مطلب که مدرک مستند دعوی، قول و تعهد ابتدایی برای انجام معامله می‌باشد، با استناد به مواد ۳۳۸ و ۳۳۹ ق.م. و اصل لزوم قبض در عقد هبه، دو استدلال ارائه کرده است:

۱- سند عادی تقدیمی، مبیعه‌نامه نبوده و دلالت بر وقوع عقد بیع نمی‌کند، زیرا به استناد مواد ۳۳۸ و ۳۳۹ قانون مدنی «بیع» عبارت از تملیک عین به عوض معلوم که با ایجاب و قبول، محقق می‌شود و سند مذکور فاقد اوصاف مذکور است.

۲- سند عادی مذکور متضمن هبه هم نیست چون در هبه، قبض، شرط صحت است که در پرونده دلیلی بر انجام آن ارائه نشده است:

الف) مستندات حاکی از لازم‌الوفاء نبودن تعهد ابتدایی

دادگاه پس از توصیف عمل حقوقی مندرج در سند عادی به عنوان شرط و تعهد ابتدایی با ذکر دو مستند (۱) نظر مشهور فقهای امامیه؛ (۲) دکترین حقوقی، رأی به لازم‌الوفاء نبودن تعهد مزبور و نهایتاً رد دعوی خواهان داده است.

ب) نقد و بررسی استدلال و مستندات

در خصوص استدلال و مستندات دادگاه در رأی صادره، ذکر چند مطلب

اساسی زیر ضروری است:

نخستین مطلبی که نگارنده آن را مفروض انگاشته و مبنای مباحث بعدی قرار داده است و طبقاً باید پیش از ورود به نقد رأی به آن توجه کرد^۱ این است که چون در ماده ۱۰ قانون مدنی کلیه قراردادهای خصوصی که مخالف قوانین آمره نباشد، معتبر و لازم‌الوفاء اعلام شده و مقصود از قراردادهای خصوصی نیز نوعاً تعهدات و قراردادهایی است که در قالب عقود معین یا شرط ضمن عقد صورت نمی‌گیرد. بنابراین بی‌گمان تعهدات و قراردادهای ابتدایی به معنایی که در ابتدای یادداشت مورد تأکید قرار گرفت، مشمول این ماده بوده و در نتیجه در صحت و اعتبار آن تردید جدی حقوقی وجود ندارد.

مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی نظام قضایی ایران اصولاً نظام مبتنی بر قانون است و قاضی هنگامی حق مراجعه به منابع یا فتاوی معتبر اسلامی را دارد که حکم قضیه در قوانین نیامده باشد. صرف‌نظر از اینکه در خصوص قلمرو دقیق این اصل به‌ویژه از جهت ضرورت توسعه صدر این اصل و تضيیق بخش دوم آن به دلیل وجود فرض عدم مغایرت قوانین جمهوری اسلامی ایران با شرع (مستند به اصل ۴ قانون اساسی اساسی) همچنین توجه به این نکته که در آراء فقها تشتت و اختلاف نظر بسیار فراوان است و مراجعه زودرس به این منابع و فتاوی به مصلحت جامعه اسلامی نبوده و موجب عدم امکان برقراری ثبات و نظم معاملاتی و قابلیت پیش‌بینی حقوق و تعهدات برای طرفین می‌شود، چه دیدگاه‌هایی مطرح شده است؟ از آنجا که ماده ۱۰ قانون مدنی کلیه قراردادهای خصوصی را که مخالف قوانین آمره نباشد، معتبر و لازم‌الوفاء

۱. بدیهی است چنانچه کسی معتقد باشد که تعهد و قرارداد ابتدایی در حقوق موضوعه ایران صحیح و معتبر نیست و ماده ۱۰ قانون مدنی شامل آن نمی‌شود و به بیان دیگر قانون در این مورد ساکت است، مسیر تحلیل او متفاوت خواهد بود و شاید در این صورت بتوان تا حدی از بخش عمده رأی صادره دفاع کرد.

← سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۹، (بهار ۱۳۷۷): صص ۷۱-۹۱؛ غلامرضا صالحی، «شروط ابتدایی و تطبیق آن با قراردادهای نامعین»، *مجله مقالات و بررسی‌ها*، دفتر ۷۶ (۳) فقه، (پاییز و زمستان ۸۳): صص ۱۳۹-۱۶۳؛ عبدالله رستمی و محمود کهنی، «بررسی لزوم قولنامه در فقه امامیه»، *پژوهشنامه حقوقی*، سال دوم، ش ۱، (بهار ۱۳۹۰): صص ۱۱۱-۱۲۶

اعلام کرده و همان‌طور که گفته شد، قراردادهای خصوصی بی‌گمان تعهدات و قراردادهایی را که در قالب عقود معین یا شرط ضمن عقد صورت نمی‌گیرد و در اصطلاح فقهی «تعهدات ابتدایی» نامیده می‌شود، در برمی‌گیرد. بنابراین، دادگاه مکلف بوده با فرض عدم تلقی قرارداد به عنوان بیع، به استناد صدر اصل ۱۶۷ و ماده ۱۰ قانون مدنی حکم به اعتبار و صحت قرارداد مذکور بدهد. به تعبیر دیگر با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی که یکی از مهم‌ترین مبانی و مستندات قبول صحت و اعتبار تعهدات ابتدایی در حقوق ایران به‌شمار می‌رود، استناد به نظر مشهور فقهای امامیه برای اعلام بطلان تعهد ابتدایی مغایر اصل ۱۶۷ قانون اساسی و نادرست است.

هرچند ممکن است استنباط دادگاه در اینکه سند عادی تقدیمی دلالتی بر وقوع عقد بیع ندارد همچنین حاکی از تحقق عقد هبه هم نمی‌باشد، کاملاً صحیح و قابل دفاع باشد لیکن بین این مقدمات و استدلالات و ابتدایی تلقی شدن تعهد مورد ادعا و در نتیجه لازم‌الوفاء نبودن آن از نظر حقوق موضوعه ملازمه‌ای وجود ندارد، زیرا ممکن است قراردادی نه بیع باشد نه هبه و نه هیچ عقد معین دیگر، ولیکن قراردادی به‌شمار آید که به‌رغم توصیف آن در فقه به عنوان تعهد و شرط ابتدایی، از نظر ماده ۱۰ قانون مدنی، نوعی قرارداد خصوصی (نامعین) محسوب و در صورتی که مخالفی با هیچ‌یک از قوانین آمره نداشته باشد، صحیح و معتبر به‌شمار آید.

یکی از مستندات دادگاه در اعلام این مطلب که تعهد ابتدایی لازم‌الوفاء نیست، دکترین حقوقی است. صرف‌نظر از مفهوم و قلمرو دقیق این نهاد به‌ویژه از این حیث که در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه‌ها فقط پس از ناامیدی از قانون، مجاز به مراجعه به منابع یا فتاوی معتبر اسلامی همچنین اصول کلی حقوقی شده و دکترین حقوقی همانند رویه قضایی یا عدالت و انصاف منبع مستقل استنباط احکام در حقوق ایران به‌شمار نمی‌رود و اغلب برای تبیین، تحلیل و تفسیر احکام قانونی یا اصول حقوقی مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد. با توجه به اینکه نظر مشهور و نزدیک به اجماع حقوقدانان^۱ این است که تعهد ابتدایی لازم‌الوفاء و معتبر است و با وجود

۱. دست‌کم نگارنده تاکنون مشاهده نکرده است که از میان حقوقدانان صاحب‌نظر، کسی معتقد به بی‌اعتباری قرارداد ابتدایی باشد.

ماده ۱۰ قانون مدنی تردیدی در صحت آن وجود ندارد،^۱ لذا رأی دادگاه علاوه بر اینکه به دلیل نادیده‌گرفتن حکم صریح قانونگذار در ماده ۱۰ قانون مدنی مخدوش است به‌این جهت هم که به دکترینی استناد کرده که اساساً وجود ندارد، دارای اشکال جدی است. انتقاد نگارنده منحصرأ معطوف به مستندات و استدلالات مندرج در دادنامه صادره است نه نتیجه رأی. بنابراین، اعتقاد به اعتبار و لازم‌الوفاء بودن تعهد و قرارداد ابتدایی و نقد رأی صادره از این منظر به این معنا نیست که دادگاه مکلف بوده لزوماً سند استنادی را بپذیرد و رأی به ابطال قرارداد انتقال رسمی آپارتمان به نفع خواهان بدهد. چون ممکن است سند مذکور به دلیل عدم قابلیت استناد تاریخ در اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث (ماده ۱۳۰۵ ق.م.) از عداد دلایل خواهان خارج گردد یا قرارداد موضوع این سند بنا به سایر علل قانونی از جمله عدم رعایت شرایط اساسی صحت معامله (ماده ۱۹۰ ق.م.) برای مثال، فقد قصد انشاء طرفین در قالب ایجاب و قبول، بی‌اعتبار و باطل تشخیص داده شود، یا حتی ممکن است با توجه به اینکه مطابق ماده ۷۲ قانون ثبت، سند رسمی مربوط به نقل و انتقال اموال غیرمنقول در برابر طرفین و قائم‌مقام آنان همچنین اشخاص ثالث معتبر و قابل استناد است، بتوان چنین استدلال کرد که قرارداد عادی (با فرض صحت) اصولاً در برابر اشخاصی که با تنظیم سند رسمی و به نحو صحیح و غیرمتملقبانه اقدام به تملک ملکی نموده‌اند، قابلیت استناد نخواهد داشت ولی نکته مهم این است که در این‌گونه موارد نباید رأی به بطلان قرارداد عادی مورد نظر داد. کم‌اینکه مفهوم عدم قابلیت استناد قرارداد در برابر اشخاص ثالث در عین صحت و اعتبار آن میان طرفین، در مواد مختلف قانون تجارت از جمله ماده ۴۰ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ هم پذیرفته شده است.^۲ بدیهی است صحت چنین قراردادی، امری لغو و عبث نخواهد بود.

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، (تهران: انتشارات بهنشر، چاپ نخست، ۱۳۶۸)،

ج ۳، ص ۱۲۹؛ سیدحسین صفایی، پیشین، ص ۱۸۶؛ مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، (تهران: نشر حقوقدان، چاپ نخست، ۱۳۷۷)، ش ۴۷ و ۷۴، ص ۸۲ و ۱۱۴.

۲. در این ماده تصریح شده هرگونه نقل و انتقال سهام که بدون رعایت تشریفات مقرر از جمله ثبت در دفتر سهام شرکت انجام گیرد در برابر شرکت و اشخاص ثالث باطل و بلاثر است. معنای این حکم آن است که نقل و انتقال انجام‌شده میان طرفین، صحیح و دارای اثر حقوقی است.

چون در بسیاری از موارد به استناد نقض چنین قراردادی می‌توان رأی به پرداخت خسارت توسط متعهد به نفع طرفی داد که قرارداد عملاً به زیان او غیرقابل اجرا شده و ناگفته پیداست که این نتیجه با آنچه دادگاه در رأی صادره اعلام کرده (بطال قرارداد عادی به استناد بی‌اعتباری و لازم‌الوفاء نبودن تعهد و قرارداد ابتدایی)، فاصله بسیار دارد.

هرچند در این یادداشت در مقام بررسی یا نقد رأیی که دادگاه تجدیدنظر در مقام تجدیدنظرخواهی از دادنامه مورد بحث صادر کرده، نیستیم اما ذکر این نکته خالی از لطف نیست که شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران پس از بیان این مطلب که ایرادی که مستلزم نقض دادنامه صادره باشد، ارائه نگردیده، چنین تصریح نموده است: «... و نیز قرارداد مذکور قصد و اراده انشایی از آن مستفاد نمی‌گردد و پیشنهادی است که قصد آن در آینده محقق و ممکن خواهد شد و از متن فوق هیچ‌گونه ایجاب و و قبول و بیعی مستفاد نمی‌گردد لذا با رد اعتراض، دادنامه تجدیدنظر خواسته را نتیجتاً طبق ماده ۳۵۸ ق. آ. د. م. تأیید می‌نماید...».

دقت در این بخش از رأی صادره نشان می‌دهد که دادگاه تجدیدنظر درباره چند موضوع با دادگاه بدوی صادرکننده رأی اختلاف نظر داشته است:

الف- از نظر دادگاه تجدیدنظر، سند عادی تقدیمی از سوی خواهان پرونده اساساً متضمن احراز قصد و اراده انشایی نبوده و صرفاً یک پیشنهاد به‌شمار می‌آید که طبعاً ایجاد التزام و تعهد نمی‌کند. این تحلیل قطع نظر از مفاد سند مورد بحث و دلالت آن که به لحاظ عدم دسترسی نگارنده به آن قابل بررسی نیست، می‌تواند یک گام رو به جلو باشد و تا حدی نقص رأی دادگاه بدوی را جبران کند، زیرا نتیجه تحلیل و استدلال دادگاه تجدیدنظر (هرچند به‌طور صریح مطرح نشده است) بطلان و بی‌اعتباری قرارداد و تعهد مندرج در سند عادی تقدیمی به دلیل عدم احراز قصد انشاء به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت عقد در ماده ۱۹۰ قانون مدنی است نه عدم اعتبار و لازم‌الوفاء نبودن آن با استناد به اینکه تعهد ابتدایی محسوب می‌شود و این تفاوت، بسیار مهم و دقیق است.

ب- ممکن است سند تقدیمی فقط متضمن امضای متعهد بوده و متعهدله اساساً آن را امضاء نکرده باشد. در این صورت نیز، گذشته از اینکه نمی‌توان به آسانی مدعی

شد که ایجاب و قبول محقق نشده است چون مطابق مواد ۱۹۱ و ۱۹۳ قانون مدنی انشاء عقد می‌تواند به هر قول و فعل که دلالت بر آن بکند (حتی به صورت معاطات انجام گیرد) رأی به بی‌اعتباری و لازم‌الوفاء نبودن سند تقدیمی به استناد نظریه تعهد ابتدایی صحیح نیست، زیرا به تعهدی که در آن ایجاب و قبول احراز نمی‌شود و سند متضمن آن صرفاً حاوی تعهد یکی از طرفین است، اساساً تعهد و قرارداد ابتدایی اطلاق نمی‌گردد و باید از آن ذیل مبحث جداگانه در قالب این پرسش بحث و بررسی کرد که: آیا اراده یک‌جانبه اشخاص می‌تواند موجب ایجاد تعهد و التزام برای وی شود؟ پس، با این فرض هم رأی صادره از لحاظ اصول و موازین حقوقی دارای اشکال است.

ب- هرچند دادگاه تجدیدنظر در پایان رأی خود با بیان این عبارت که «... از متن فوق هیچ‌گونه ایجاب و قبول و بیعی مستفاد نمی‌گردد...» تا حدی به بیان و عبارات دادگاه بدوی در توصیف سند عادی مورد نظر به عنوان شرط و تعهد ابتدایی نزدیک شده لیکن عدم تصریح یا اشاره به نهاد تعهد و شرط ابتدایی همچنین تأیید رأی صادره صرفاً از حیث نتیجه نه استدلالات و مستندات، به روشنی گواه آن است که دادگاه تجدیدنظر موافق تحلیل دادگاه بدوی در جهت اعلام بی‌اعتباری قرارداد ابتدایی نبوده است.

۳. نتیجه

به عقیده نگارنده ازجمله دلایل مهم بروز اشتباه عمده دادگاه در دادنامه مورد بررسی از یک سو عدم توجه دقیق به مفهوم و جایگاه تعهدات ابتدایی در حقوق موضوعه ایران و از سوی دیگر غفلت از حدود و قلمرو دو نظام قانونی و شرعی در نظام قضایی ایران است. همان‌طور که گفته شد، برابر اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ ق. آ. د. م. تکلیف اصلی دادگاه در رسیدگی به هر پرونده در وهله نخست، استخراج حکم هر قضیه در قوانین با تکیه بر منطق، مفهوم و روح آن است و در مواردی هم که پس از تلاش برای کشف حکم قانونگذار، بناست به منابع یا فتاوی معتبر فقهی مراجعه کند باید به‌نحوی عمل نماید که فتوای منتخب یا حکم مستنبط از منابع اسلامی حتی‌الامکان با روح قانون و هدف قانونگذار و به‌طور کلی مجموعه نظام حقوقی ایران به عنوان یک مجموعه واحد، منسجم و دارای هدف مشترک سازگار باشد. دادگاه بدوی صادرکننده رأی مورد بحث جدای از اینکه به لحاظ صراحت ماده ۱۰ قانون مدنی اساساً نباید

در مورد صحت و اعتبار قرارداد عادی استنادی به منابع شرعی مراجعه کند و در واقع قانوناً مجاز به انجام آن نبود، با فرض پذیرش حق مراجعه هم می‌بایست نظر آن دسته از فقیهان را مدنظر قرار می‌داد که همانند آنچه در ماده ۱۰ قانون مدنی آمده، معتقدند هر قرارداد و شرطی اعم از ابتدایی و غیر آن لازم‌الوفاء بوده و عموم و اطلاق حدیث «المؤمنون عند شروطهم» و آیه «وفوا بالعهد» شامل همه تعهدات و قراردادهای مشروع می‌شود. به تعبیر دیگر حتی در موارد معدودی که مطابق اصول و مواد فوق، قاضی، مجاز به رجوع به منابع شرعی و فتاوی است باید مراقب این نکته بسیار بنیادین و منطقی باشد که حکم و فتوای منتخب تا آنجا که ممکن است نباید ناسازگار با روح و هدف کلی نظام حقوقی موضوعه بوده و موجب خلل و تضعیف سایر احکام آن گردد.